PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

Katowice, dnia 23.10.2013r.

RKT-411-03/13/MK

Decyzja nr RKT-32/2013

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmian. Dz.U. Nr 99, poz. 660, Dz.U. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Dz.U. Nr 223, poz. 1458, Dz.U. Nr 227, poz. 1505, Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241, Dz.U. z 2011r. Nr 34, poz. 173) i § 1 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania przeciwko Gminie Katowice,
– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Gminę Katowice pozycji dominującej na lokalnych rynkach świadczenia usług cmentarnych na cmentarzach do niej należących wyznaczonych przez obszar:
- Cmentarza Komunalnego w Ligocie przy ul. Panewnickiej w Katowicach,
- Cmentarza Komunalnego w Murckach przy ul. Goetla w Katowicach,
- Cmentarza Komunalnego w Murckach przy ul. Kołodzieja w Katowicach,
- Cmentarza Komunalnego w dzielnicy Zawodzie przy ul. Murckowskiej 9 w Katowicach,
- Cmentarza Wojskowego w Brynowie przy ul. Meteorologów w Katowicach,

poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na ww. rynkach lokalnych w zakresie świadczenia na nich usług pogrzebowych dotyczących kopania grobów ziemnych, w drodze przyznania sobie wyłączności na wykonywanie na ww. cmentarzach usług kopania grobów ziemnych i tym samym ograniczania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku świadczenia usług pogrzebowych na powyżej wskazanych rynkach lokalnych, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2013r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **nakłada się** na Gminę Katowice, **karę pieniężną** w wysokości 8.430,00 PLN (słownie: ośmiu tysięcy czterystu trzydziestu złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013r. poz. 267), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **postanawia się obciążyć** Gminę Katowice, kosztami opisanego w punkcie I sentencji decyzji postępowania w sprawie nadużywania pozycji dominującej na rynku oraz **zobowiązuje się** tego przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 28 PLN (słownie: dwudziestu ośmiu złotych) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

W związku z otrzymanym przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawiadomieniem jednego z przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na terenie Gminy Katowice, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej: Prezesem Urzędu) zostało przeprowadzone postępowanie wyjaśniające w sprawie podejrzenia stosowania przez Gminę Katowice (zwana dalej również Gminą) praktyk ograniczających konkurencję.

Ponieważ przeprowadzone postępowanie wyjaśniające dało podstawy do przypuszczenia, iż Gmina może stosować praktyki ograniczające konkurencję, postanowieniem nr 1 z dnia 05.04.2013r. zostało wszczęte z urzędu w imieniu Prezesa Urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnych rynkach świadczenia usług cmentarnych na cmentarzach do niej należących wyznaczonych przez obszar:
- Cmentarza Komunalnego w Ligocie przy ul. Panewnickiej w Katowicach,
- Cmentarza Komunalnego w Murckach przy ul. Goetla w Katowicach,
- Cmentarza Komunalnego w Murckach przy ul. Kołodzieja w Katowicach,
- Cmentarza Komunalnego w dzielnicy Zawodzie przy ul. Murckowskiej 9 w Katowicach,
- Cmentarza Wojskowego w Brynowie przy ul. Meteorologów w Katowicach,

poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na ww. rynkach lokalnych w zakresie świadczenia na nich usług pogrzebowych dotyczących kopania grobów ziemnych, w drodze przyznania sobie wyłączności na wykonywanie na ww. cmentarzach usług kopania grobów ziemnych i tym samym ograniczania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku świadczenia usług pogrzebowych na powyżej wskazanych rynkach lokalnych, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem nr 2 z tego samego dnia w imieniu Prezesa Urzędu zaliczono w poczet materiału dowodowego, informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie niniejszego postępowania.

W toku postępowania Gmina w piśmie z dnia 26.11.2012r. skierowanym do Prezesa Urzędu (dowód: karta nr 11) stwierdziła, iż nie wyodrębnia usług, które mogą być wykonywane przez innych przedsiębiorców. Przestrzega zasad swobody prowadzenia działalności gospodarczej oraz przepisów przeciwdziałających naruszeniu uczciwej konkurencji. W latach 2011-2012 żaden z przedsiębiorców nie zwracał się do zakładu budżetowego o umożliwienie wykonywania na cmentarzach usług kamieniarskich lub kopania grobów. Tylko jeden przedsiębiorca tj. p. (…) zwrócił się o wydanie zezwolenia na realizację wszystkich usług w zakresie kopania grobów na cmentarzach administrowanych przez Katowickie Cmentarze Komunalne (zwane dalej: KCK lub zakładem budżetowym, poprzednia nazwa Katowicki Zakład Usług Pogrzebowych - KZUP). Uwzględnienie powyższego wniosku nie było jednak możliwe, gdyż administrowanie cmentarzami komunalnymi, w tym również decydowanie o czynnościach, usługach i robotach realizowanych na ich terenie, należy do wyłącznych kompetencji KCK i nie może być cedowane na inne podmioty. Zdaniem Gminy wnioskodawcy chodziło o uzyskanie generalnego uprawnienia do wykonywania na

terenie cmentarzy komunalnych usług w zakresie kopania grobów ziemnych w nieograniczonym zakresie. Udzielenie generalnego zezwolenia firmie p. (…) na wykonywanie ww. usług na wszystkich cmentarzach komunalnych, zdaniem Gminy podważyłoby sens prowadzenia działalności przez KCK i naruszyłoby organizację pracy na cmentarzach komunalnych.

Z kolei pismem z dnia 23.04.2013r. (dowód: karta nr 33) Gmina Katowice wyjaśniła, iż od dnia 01.01.2013r. obowiązuje „Regulamin wykonywania usług kopania grobów na cmentarzach komunalnych w Katowicach" (dowód: karty od nr 34 do nr 35). Regulamin ten zastąpił poprzednio obowiązujący regulamin w tym zakresie z 2006r. (karty od nr 49 do nr 51). Zgodnie z postanowieniami obecnie obowiązującego regulaminu, do kopania grobów na terenie cmentarzy komunalnych w Katowicach, uprawnieni są przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w zakresie usług pogrzebowych, którzy uzyskali zgodę administratora cmentarza. Gmina stwierdziła (dowód: karta nr 40), iż regulamin ten został podany do publicznej wiadomości poprzez wywieszenie go na tablicy ogłoszeń. Jest on dostępny do wiadomości publicznej w Biurze Obsługi Klienta KCK przy ulicy Murckowskiej 1.

Pismem z dnia 26.09.2013r. zawiadomiono Gminę o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zebranym w toku postępowania. Gmina Katowice skorzystała z przysługującego jej prawa w tym zakresie i w dniu 03.10.2013r. zapoznała się z materiałem dowodowym zebranym w aktach sprawy.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Gmina Katowice jest właścicielem 5 cmentarzy komunalnych usytuowanych na jej obszarze. Są to:
- Cmentarz Komunalny w Ligocie przy ul. Panewnickiej,
- Cmentarz Komunalny w Murckach przy ul. Goetla,
- Cmentarz Komunalny w Murckach przy ul. Kołodzieja,
- Cmentarz Komunalny w dzielnicy Zawodzie przy ul. Murckowskiej 9,
- Cmentarz Wojskowy w Brynowie przy ul. Meteorologów.

Administrowaniem powyższymi cmentarzami zajmuje się KCK tj. zakład budżetowy Gminy nie mający osobowości prawnej. Obowiązki KCK w zakresie administracji cmentarzami należącymi do Gminy określone są w „Regulaminie organizacyjnym Katowickich Cmentarzy Komunalnych" (zwany dalej Regulaminem, dowód: karty od nr 12 do nr 16). W myśl § 6 ust. 2 Regulaminu, przedmiotem działania KCK jest m.in. nadzór nad przestrzeganiem zasad korzystania z cmentarzy, w tym zwłaszcza nad pochówkami, ekshumacjami, kopaniem i murowaniem grobów, handlem i usługami na terenach przycmentarnych, parkingami, komunikacją wewnątrz cmentarzy, ustawianiem nagrobków, pomników, porządkiem oraz utrzymaniem i konserwacją urządzeń i terenów. Ponadto do zadań KCK należy wykonywanie prac związanych z przygotowaniem i wykonywaniem usług pogrzebowo-cmentarnych. Oprócz ww. obowiązków do zadań KCK należy m.in. prowadzenie ewidencji, pobór opłat za korzystanie z miejsc pochówku, utrzymywanie w dobrym stanie technicznym, sanitarnym i estetycznym urządzeń cmentarza i prowadzenie bieżącej działalności administracyjnej. Za świadczone usługi KCK pobiera opłaty zgodnie z obowiązującymi cennikami (dowód: karty od nr 17 do nr 28).

Z kolei zgodnie z obowiązującym w KCK do dnia 31.12.2012r. „Regulaminem obejmującym zakresy prac usługowych przy kopaniu grobów na cmentarzach Komunalnych w Katowicach" z 2006r. (karty od nr 49 do nr 51), do wykonywania prac usługowo-grzebalnych na cmentarzach komunalnych mogły być dopuszczone zakłady prowadzące zarejestrowaną działalność gospodarczą w zakresie robót ziemnych. Zgodnie z ww. regulaminem inni przedsiębiorcy mogli wykonywać m.in. czynności obejmujące m.in. wykopanie i zasypanie grobu ziemnego.

W ramach administrowania cmentarzem KCK wykonuje również usługi kopania grobów ziemnych oraz budowy piwniczek murowanych. W 2011r. oraz 2012r. na cmentarzach administrowanych przez KCK została wykonana następująca ilość usług w ww. zakresie:

Wykonawca usług	2011r.		2012r.	
	usługa kopania grobów ziemnych	budowa piwniczek murowanych	usługa kopania grobów ziemnych	budowa piwniczek murowanych
Gmina Katowice – KCK	667	56	616	47
Inni przedsiębiorcy	0	15	0	18

Z powyższego wynika, iż na cmentarzach administrowanych przez KCK usługi kopania grobów ziemnych, zarówno w 2011r. jak i 2012r. wykonywał jedynie ww. zakład budżetowy pomimo tego, iż regulamin z 2006r. przewidywał możliwość wykonywania tego rodzaju usług również przez innych przedsiębiorców. Z kolei usługi budowy piwniczek murowanych wykonywał zarówno ten zakład, jak i inni przedsiębiorcy.

Jak wynika z materiału dowodowego pismem z dnia 22.08.2012r. jeden z przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na terenie Gminy tj. p. (…) (dowód: karta nr 7) zwrócił się do KCK o wydanie zezwolenia na wykonywanie usług kopania grobów ziemnych i murowanych na terenie cmentarzy komunalnych. Powodem wystosowania powyższego wniosku były jego zdaniem liczne prośby o wykonywanie przez niego tego rodzaju usług oraz kompleksowej usługi pogrzebowej z pominięciem podmiotów pośredniczących. Jednakże zakład budżetowy w piśmie z dnia 26.09.2012r. (dowód: karta nr 8) zajął stanowisko, iż Gmina Katowice w przedmiotowym zakresie obsługiwana jest przez zakład. KCK zarządza i administruje wszystkimi cmentarzami komunalnymi zlokalizowanymi na terenie Gminy oraz świadczy dla ludności pełny zakres usług cmentarnych i pogrzebowych. Ponadto Zakład stwierdził, iż zainteresowane osoby, korzystające dotychczas z usług zakładu nie zgłaszały żadnych uwag, czy też zastrzeżeń dotyczących jakichkolwiek trudności w dostępie do usługi kopania grobów.

Na podstawie wyjaśnień KCK, Prezes Urzędu ustalił, iż zakład swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie uzasadniał również koniecznością dbałości o swoje finanse oraz zapewnienia osiągnięcia zaplanowanego poziomu dochodów finansowych. Dlatego też nie widział potrzeby powierzania innym podmiotom wykonywania na cmentarzach komunalnych usług kopania grobów. Ponadto z wyjaśnień Gminy wynika, iż nie wyodrębnia ona usług, które mogą być wykonywane przez innych przedsiębiorców (dowód: karta nr 11).

Jak ustalono na podstawie wyjaśnień Gminy, w latach 2011-2012 tylko jeden przedsiębiorca tj. p. (…) zwrócił się o wydanie zezwolenia na realizację wszystkich usług w zakresie kopania grobów na cmentarzach administrowanych przez KCK. Gmina nie uwzględniła jednakże ww. wniosku. Przyczyną takiego zachowania Gminy było, jak wynika z jej wyjaśnień stanowisko, iż administrowanie cmentarzami komunalnymi, w tym również decydowanie o czynnościach, usługach i robotach realizowanych na ich terenie, należy do wyłącznych kompetencji KCK i nie może być cedowane na inne podmioty. W ocenie Gminy przedsiębiorca ten miał zamiar uzyskać generalne uprawnienia do wykonywania na terenie cmentarzy komunalnych usług w zakresie kopania grobów ziemnych oraz przejęć realizowanie tych usług przez KCK. Świadczyło o tym jej zdaniem nie skonkretyzowanie, kiedy i gdzie (tj. na którym cmentarzu) i na czyją rzecz zamierza realizować takiego rodzaju usługi. Dlatego też Gmina uznała, iż p. (…) zabiega o uzyskanie generalnego pozwolenia na wykonywanie usług kopania grobów na wszystkich cmentarzach komunalnych, co w jej ocenie podważyłoby sens prowadzenia działalności przez KCK i naruszyłoby organizację pracy na cmentarzach komunalnych.

Na podstawie informacji i dokumentów przekazanych przez Gminę (dowód: karta nr 33) Prezes Urzędu ustalił, iż od dnia 01.01.2013r. obowiązuje „Regulamin wykonywania usług kopania grobów na cmentarzach komunalnych w Katowicach" (dowód: karty od nr 34 do nr 35). Zgodnie z postanowieniami ww. regulaminu, do kopania grobów na terenie cmentarzy komunalnych w Katowicach, uprawnieni są przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w zakresie usług pogrzebowych, którzy uzyskali zgodę administratora cmentarza. Zezwolenie to wydaje dyrektor KCK na pisemny umotywowany wniosek przedsiębiorcy. W wydawanym zezwoleniu określana jest lokalizacja grobu, termin wykonania prac oraz wymiary grobu. Dalsze postanowienia ww. regulaminu precyzują obowiązki świadczącego usługi kopania grobów pod względem zapewnienia prawidłowego wykonania usługi oraz zachowania porządku. Pracownik KCK sprawujący nadzór nad kopaniem grobów zobowiązany i uprawniony jest do sprawdzenia, czy usługa kopania grobu została wykonana zgodnie z warunkami określonymi w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008r. w sprawie wymagań jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz.U. z 2008r. Nr 48, poz. 284), oraz innymi przepisami, a także, czy wykonujący usługę należycie uprzątnął teren.
Na podstawie wyjaśnień uzyskanych od Gminy ustalono (dowód: karta nr 40), iż ww. regulamin został podany do publicznej wiadomości poprzez wywieszenie go na tablicy ogłoszeń. Ponadto jest on dostępny do wiadomości publicznej w Biurze Obsługi Klienta KCK przy ulicy Murckowskiej 1. Jednakże w okresie od 01.01.2013r. do 31.05.2013r. żaden z przedsiębiorców nie złożył wniosku o wyrażenie zgody na wykonywanie usług kopania grobów na cmentarzach komunalnych.

W toku niniejszego postępowania ustalono, iż dochody własne Gminy Katowice w 2012r. wyniosły 245.125.260,20 PLN (dowód: karta nr 48), natomiast przychody KCK w 2012r. - 3.317.785,81 PLN (dowód: karta nr 42).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Warunkiem koniecznym do zastosowania do oceny działań Gminy Katowice przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy wykazanie, iż jej działania mogły naruszyć interes publicznoprawny konkurentów i (lub) konsumentów, czyli nieograniczonej liczby uczestników rynku. Oznacza to, iż w niniejszej sprawie konieczne jest ustalenie, czy działanie Gminy polegające na przyznaniu sobie wyłączności na wykonywanie usług kopania grobów ziemnych na cmentarzach do niej należących poprzez umożliwienie świadczenia tego rodzaju usług jedynie jej zakładowi budżetowemu tj. KCK oraz uniemożliwienie ich wykonywania innym przedsiębiorcom mogło naruszyć interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu podejmuje działania w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego konkurentów i (lub) konsumentów. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wykazanie, iż jego działania naruszyły interes publicznoprawny konkurentów i (lub) konsumentów. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Dlatego też kryterium dokonywania oceny, czy w danej sprawie został naruszony interes publicznoprawny jest nieostre. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku *(E.Modzelewska-Wachal.*

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger. Warszawa 2002r.). Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko jeśli są zapewnione warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych w tym zapewnienie możliwości swobodnego podejmowania decyzji. Natomiast wszelkie formy uzgodnionych działań przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej uczestników rynków, jest naruszeniem reguł konkurencji i stanowi naruszenie przepisów ustawy.

Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać więc takie działania, które dotykają sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W takich przypadkach ingerencja Prezesa Urzędu jest uzasadniona. Należy ponadto wskazać, iż przy ocenie, czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy. Niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorcy odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa, co może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego.

W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, iż warunkiem niezbędnym do oceny, czy działania Gminy, polegające na ograniczaniu innym przedsiębiorcom możliwości wykonywania na terenie cmentarzy do niej należących usług kopania grobów ziemnych, naruszyły przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż jej działania naruszyły interes publicznoprawny konkurentów i/lub konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, Gmina Katowice poprzez uniemożliwienie innym przedsiębiorcom, wykonywania usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów ziemnych, przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych w tym zakresie. Zachowanie takie dotyczyło generalnie wszystkich przedsiębiorców chcących wykonywać usługi pogrzebowe na terenie cmentarzy do niej należących w zakresie usług kopania grobów ziemnych. Nie przeczy tej tezie złożenie wniosku o wyrażenie zgody na wykonywanie przedmiotowych usług tylko przez jednego przedsiębiorcę, gdyż inni potencjalni wykonawcy tych usług albo nie byli zainteresowani ich wykonywaniem lub też akceptowali taki stan rzeczy.

W ocenie Prezesa Urzędu, Gmina poprzez uniemożliwienie wykonywania usług kopania grobów ziemnych innym przedsiębiorcom przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych w tym zakresie na terenie cmentarzy do niej należących. Takie zachowanie zaburzyło funkcjonowanie rynku usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów, który winien być w pełni konkurencyjny oraz dostępny dla każdego przedsiębiorcy chcącego wykonywać tego rodzaju usługi.

Ponadto wykonywanie usług kopania grobów ziemnych tylko przez Gminę za pomocą jej zakładu budżetowego tj. KCK, pozbawiło osoby zlecające wykonanie ww. usługi, możliwości wyboru przedsiębiorcy świadczącego przedmiotowe usługi. Tym samym uniemożliwiła ona wykonywanie usług kopania grobów ziemnych na cmentarzach komunalnych, innym

przedsiębiorcom. Dlatego też w efekcie skutkami jej działania została dotknięta bliżej nieokreślona liczba konsumentów.

W świetle powyższego należy uznać, iż Gmina swoimi działaniami naruszyła interes nieograniczonej liczby przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na jej terenie oraz prawa konsumentów w tym zakresie.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie miało miejsce naruszenie przez Gminę Katowice interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję odnosi się do przedsiębiorców. Definicja przedsiębiorcy zawarta jest w art. 4 ustawy ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia, iż Gmina Katowice naruszyła przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2013 poz. 672) a także osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

W myśl art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001r. Nr 42, poz. 1591 ze zm.) gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy. Konsekwencją powyższego jest możliwość zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do oceny działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ww. ustawy, o ile działalność ta może wywołać lub wywołuje skutki np. praktyk ograniczających konkurencję.

W myśl powołanego powyżej art. 7 ustawy o samorządzie gminnym do zadań własnych gminy należy m.in. zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w tym m.in. sprawy cmentarzy komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 13 ww. ustawy). Realizując to zadanie Gmina Katowice jest właścicielem kilku cmentarzy komunalnych zlokalizowanych na jej terenie. Będąc ich właścicielem, za pomocą zakładu budżetowego tj. KCK wykonuje ona czynności związane z ich administracją oraz podejmuje decyzje w zakresie wyrażania zgody innym przedsiębiorcom na świadczenie usług pogrzebowych. Tym samym może wpływać na warunki prowadzenia przez innych przedsiębiorców działalności gospodarczej na posiadanych przez siebie cmentarzach. Oznacza to, iż działalność Gminy w tym zakresie może wywoływać skutki na rynku usług pogrzebowych, które mogą stanowić praktyki ograniczające konkurencję zakazane w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dlatego też zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do oceny działalności Gminy Katowice w tym zakresie jest uzasadnione.

Kolejną kwestią konieczną do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest ustalenie, czy działania Gminy będące przedmiotem niniejszego postępowania mogą świadczyć o naruszeniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 tej ustawy, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Tym samym warunkiem niezbędnym do udowodnienia naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że Gmina Katowice posiada pozycję dominującą na rynku właściwym w tej sprawie.

Za rynek właściwy zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznaje się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym

ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast przez pozycję dominującą należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 10 pozycję przedsiębiorcy, która uniemożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji, na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, iż przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Stąd też do wyznaczenia rynku właściwego niezbędne jest jego zdefiniowanie pod względem geograficznym i produktowym.

Czynności związane z pochówkiem zmarłych można podzielić na usługi pogrzebowe i cmentarne. Oba te rynki pomimo tego, iż są ze sobą funkcjonalnie powiązane, to jednakże stanowią odrębne rynki produktowe. Zarówno rynek usług cmentarnych, jak i pogrzebowych nie są prawnie zdefiniowane. Jednakże zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Prezesa Urzędu oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów[1], rynek usług cmentarnych obejmuje wszelkie czynności związane z utrzymaniem cmentarza oraz jego funkcjonowaniem tj. takie usługi jak: określenie miejsca pochówku, parametrów technicznych grobu i zasad wykonywania prac oraz utrzymaniem czystości i porządku na cmentarzu. Natomiast rynek usług pogrzebowych obejmuje takie czynności jak: sprzedaż trumien i akcesoriów pogrzebowych, przygotowanie zwłok do pogrzebu, wykopanie grobu, transport zwłok i asysta pogrzebowa, utrzymanie grobu oraz ekshumację.

Tym samym wszelkie czynności związane z utrzymaniem infrastruktury cmentarza oraz utrzymaniem na nim porządku w zakresie np. wyznaczania miejsca pochówku, czy też pobierania opłaty za miejsce, należą do zakresu usług cmentarnych. Stąd też Gmina zarządzając swoimi cmentarzami wykonuje usługi należące do zakresu usług cmentarnych.

Pod względem geograficznym rynek usług cmentarnych oraz pogrzebowych są rynkami o zasięgu lokalnym, wyłania się jednakże kwestia sprecyzowania zasięgu terytorialnego rynku geograficznego dla usług cmentarnych oraz pogrzebowych.

O ile zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem geograficznym dla rynku usług pogrzebowych jest zwykle obszar danej miejscowości, czy też gminy, gdyż zleceniodawcy do wykonania tego rodzaju usługi poszukują zazwyczaj wykonawców z najbliższej okolicy, to zdefiniowanie granic rynku geograficznego dla rynku usług cmentarnych jest bardziej złożone.

Kwestią przesądzającą o zdefiniowaniu granic rynku geograficznego dla rynku usług cmentarnych jest kwestia substytutywności po stronie popytu. Chodzi mianowicie o rozstrzygnięcie, czy z punktu widzenia statystycznego zleceniodawcy poszczególne cmentarze w danej miejscowości są względem siebie substytucyjne, a ich zarządcy pomiędzy sobą konkurują. W ocenie Prezesa Urzędu z doświadczenia życiowego wynika, iż o wyborze miejsca pochówku w niewielkim stopniu decydują względy konkurencji pomiędzy poszczególnymi administratorami. Wybór cmentarza jest w zasadniczej mierze determinowany szczególnymi względami takimi jak: wola osoby zmarłej, wyznaniowy charakter cmentarza, czy też posiadanie grobów innych osób bliskich. Powyższe względy przesądzają o tym, iż nawet poszczególne cmentarze w danej miejscowości są względem siebie tylko w niewielkim stopniu substytucyjne. Zatem rynkiem geograficznym dla rynku usług cmentarnych jest obszar danego cmentarza, co znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów np. wyrok z dnia 14 lipca 1999r. sygn. akt XVII Ama 28/99, czy też wyrok z dnia 4 stycznia 2008r. sygn. akt XVII Ama 72/07. Stąd też rynkiem geograficznym dla rynku świadczenia usług cmentarnych jest obszar określonego cmentarza. W niniejszej sprawie oznacza to, iż pod względem geograficznym rynkiem właściwym w tej sprawie jest teren każdego z cmentarzy komunalnych należących do Gminy Katowice.

[1] np. wyroki z dnia 28 września 2000r. sygn. akt XVII Ama 76/99, z dnia 14 lipca 1999r. sygn. akt XVII Ama 28/99, z dnia 5 marca 2003r. sygn. akt XVII Ama 49/02, a także wyrok z dnia 24.05.2006r. sygn. akt XVII AmA 70/04 wydany w sprawie Gminy Katowice i dotyczący nadużywania przez nią pozycji dominującej na rynku świadczenia usług cmentarnych i pogrzebowych na terenie cmentarzy do niej należących.

Tym samym rynkiem właściwym w niniejszym postępowaniu są lokalne rynki świadczenia usług cmentarnych na cmentarzach należących do Gminy Katowice wyznaczone przez obszar:
- Cmentarza Komunalnego w Ligocie przy ul. Panewnickiej w Katowicach,
- Cmentarza Komunalnego w Murckach przy ul. Goetla w Katowicach,
- Cmentarza Komunalnego w Murckach przy ul. Kołodzieja w Katowicach,
- Cmentarza Komunalnego w dzielnicy Zawodzie przy ul. Murckowskiej 9 w Katowicach,
- Cmentarza Wojskowego w Brynowie przy ul. Meteorologów w Katowicach.

Gmina Katowice będąca jedynym właścicielem cmentarzy do niej należących oraz będąca ich dysponentem, posiada na powyżej zdefiniowanych rynkach lokalnych, wyłączność, co oznacza, że nie spotyka się z konkurencją. Oznacza to, iż Gmina posiada na tych rynkach w rozumieniu art. 4 pkt 10 pozycję dominującą, a jej działania mogą podlegać ocenie w rozumieniu art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W myśl art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Tym samym w niniejszej sprawie koniecznym do stwierdzenia, iż Gmina naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust 2 pkt 5 ww. ustawy jest udowodnienie, że wykorzystując posiadanie pozycji dominującej na rynkach lokalnych świadczenia usług cmentarnych na cmentarzach do niej należących, przyznała sobie wyłączność na wykonywanie za pomocą KCK na tych cmentarzach usług kopania grobów ziemnych przynależących do rynku usług pogrzebowych, przez co przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych w tym zakresie.

Obowiązek nie stwarzania barier do powstania bądź też rozwoju konkurencji, ciąży nie tylko na organach administracji państwowej, ale również na przedsiębiorcach działających na rynku, a stosowanie m.in. przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma zapewnić prawidłowe funkcjonowanie wszystkich rynków. Zadanie to jest w szczególności ważne w przypadku rynku, na którym działa przedsiębiorca, którego pozycja rynkowa pozwala na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki jego funkcjonowania. W takim przypadku ograniczenie dostępu do rynku lub też utrudnienie rozwoju konkurencji, może wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jak i na rynkach z nim powiązanych, na które może on wpływać ze względu na silną pozycję, jaką posiada na rynku zdominowanym. Dzieje się tak, gdy sfera aktywności przedsiębiorców chcących działać na rynku w warunkach konkurencji powiązana jest bezpośrednio lub pośrednio z rynkami, na których dominującą pozycję posiada inny przedsiębiorca. Wtedy też przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku może dyktować warunki na innym powiązanym z nim rynku, tak jak np. w przypadku rynku usług cmentarnych i pogrzebowych, które są ze sobą funkcjonalnie powiązane. Stąd też w przypadku, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku, w sposób nieuzasadniony ogranicza lub też utrudnia dostęp do tego rynku lub też rynku z nim powiązanego, musi się liczyć z tym, iż takie działanie będzie uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
Tym samym na mocy art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy zakazane jest zarówno ograniczanie dostępu do rynku lub też na rynkach z nim powiązanych, jak też i niestwarzanie innym przedsiębiorcom warunków funkcjonowania na nich mniej korzystnych, niż w niezakłóconej konkurencji.

W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, Gmina Katowice wykorzystując posiadaną pozycję dominującą na lokalnych rynkach świadczenia usług cmentarnych na terenie cmentarzy do niej należących, przyznała sobie wyłączne prawo do kopania grobów ziemnych na ich terenie, o czym świadczy materiał dowodowy zebrany w niniejszym postępowaniu.
Należy wskazać, iż zarówno z treści obowiązującego KCK Regulaminu porządkowego jak i regulaminu z 2006r. dotyczącego prac usługowych przy kopaniu grobów jak też i innych

dokumentów zebranych w toku niniejszego postępowania antymonopolowego bezpośrednio nie wynika, iż Gmina przyznała sobie wyłączność na wykonywanie usług kopania grobów ziemnych na cmentarzach do niej należących. Co więcej regulamin z 2006r. przewidywał możliwość wykonywania usług kopania grobów przez innych przedsiębiorców. Ponadto Gmina stwierdziła, iż przestrzega zasad swobody prowadzenia działalności gospodarczej oraz uczciwej konkurencji, jednakże w latach 2011-2012, żaden z przedsiębiorców nie zwracał się o umożliwienie wykonywania na jej cmentarzach usług kamieniarskich lub kopania grobów.

Pomimo tego w ocenie Prezesa Urzędu analiza i ocena materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie pozwala na uznanie, iż Gmina przyznała sobie wyłączność na wykonywanie usług kopania grobów ziemnych na terenie jej cmentarzy komunalnych.

Przede wszystkim należy wskazać, iż KCK w piśmie z dnia 26.09.2012r. (dowód: karta nr 8) będącym odpowiedzią na wniosek jednego z przedsiębiorców o umożliwienie wykonywania usług kopania grobów na cmentarzach komunalnych stwierdził, iż Gmina Katowice w zakresie kopania grobów obsługiwana jest przez ten zakład budżetowy, który administruje, zarządza tymi cmentarzami oraz świadczy na ich terenie pełny zakres usług cmentarnych i pogrzebowych. Z dalszej treści tego pisma wynika, iż ze względu na dbałość o finanse publiczne oraz konieczność uzyskania zaplanowanego poziomu dochodów, nie widzi potrzeby powierzania innym podmiotom wykonywania na cmentarzach komunalnych usług w zakresie kopania grobów.

Powyższe stanowisko w ocenie Prezesa Urzędu świadczy jednoznacznie o tym, iż Gmina Katowice przede wszystkim ze względu na dbałość o własne finanse tj. zapewnienie uzyskiwania przez KCK zaplanowanego poziomu dochodów, a tym samym i swoich własnych, przyznała sobie wyłączne prawo do wykonywania usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów za pomocą tego zakładu.

Zdaniem Prezesa Urzędu powyższe stanowisko Gminy dotyczące dbałości o zapewnienie zaplanowanego poziomu dochodów, jak też i nie zgłaszanie dotychczas przez zainteresowane osoby uwag, czy też zastrzeżeń dotyczących dostępu do usług kopania grobów, nie może być usprawiedliwieniem dla powyższych działań Gminy. Mianowicie na Gminie, jako na jednostce samorządu terytorialnego oraz mającej również w analizowanej sprawie przymiot przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na rynku, ciąży obowiązek przestrzegania obowiązującego prawa, w tym ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a co za tym idzie nie stwarzanie nieuzasadnionych barier w dostępie do rynku. Usprawiedliwieniem działania Gminy polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku innym przedsiębiorcom, nie może być z pewnością chęć zapewnienia wyższych dochodów ze świadczenia usług na skutek ograniczenia lub też nawet uniemożliwienia ich wykonywania przez inne podmioty.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko za względu na ważny interes publiczny. Z kolei w analizowanym przypadku żadne regulacje prawne nie pozwalają na ograniczanie innym przedsiębiorcom niż właściciel lub administrator cmentarza, dostępu do wykonywania usług pogrzebowych na jego terenie, w zakresie kopania grobów. Co więcej w interesie publicznym, a w szczególności społeczności lokalnej danej gminy jest, aby przedmiotowe usługi były wykonywane na zasadach konkurencji. Dlatego też ograniczanie przez Gminę Katowice innym podmiotom dostępu do wykonywania usług kopania grobów ziemnych na cmentarzach do niej należących, nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach, a treść pisma z dnia 26.09.2012r. wskazuje jednoznacznie na to, iż działania te były podyktowane jedynie chęcią zapewnienia wyższych dochodów jej zakładowi budżetowemu, a tym samym i sobie samej.

Usprawiedliwieniem takiego działania Gminy nie może być również rzekomy brak zastrzeżeń zainteresowanych osób do takiej organizacji świadczenia usług kopania grobów ziemnych. Złożenie przez jednego z przedsiębiorców zawiadomienia w tej sprawie Prezesowi Urzędu świadczy jednoznacznie o tym, iż posiadanie przez nią wyłączności na wykonywanie przedmiotowych usług nie było jednak przez wszystkich uczestników rynku akceptowane.

Należy w tym miejscu wskazać, iż brak większej ilości wniosków pisemnych lub ustnych innych przedsiębiorców o umożliwienie wykonywania ww. usług, nie ma dla tej sprawy większego znaczenia. Decydująca dla oceny działań Gminy w tym zakresie jest jej wola przyznania sobie

wyłączności na wykonywanie przedmiotowych usług za pomocą KCK oraz uniemożliwienie ich wykonywania innym przedsiębiorcom. Natomiast skutki powyżej opisanego zachowania Gminy na przedmiotowym rynku, mogły być odczuwalne dla każdego przedsiębiorcy mającego zamiar wykonywać przedmiotowe usługi na cmentarzach do niej należących, a w efekcie również dla konsumentów.

O przyznaniu sobie przez Gminę Katowice wyłączności na wykonywanie na jej cmentarzach komunalnych usług kopania grobów świadczy również ilość wykonanych usług w tym zakresie przez KCK oraz innych przedsiębiorców na terenie cmentarzy komunalnych, przedstawiona w tabeli zamieszczonej w części niniejszej decyzji dotyczącej ustalenia stanu faktycznego. Z treści tej tabeli wynika jednoznacznie, iż w odróżnieniu od budowy piwniczek murowanych, usługi kopania grobów ziemnych w 2011 r. oraz 2012r. wykonywał jedynie KCK, a inni przedsiębiorcy nie wykonywali ich w ogóle.

Prezes Urzędu pragnie również odnieść się w niniejszej decyzji do stanowiska Gminy zajętego w odniesieniu do pisma przedsiębiorcy p. (…) z dnia 22.08.2012r. (dowód: karta nr 7), oraz jego zamiaru wykonywania wszystkich usług kopania grobów ziemnych na cmentarzach komunalnych, na co jej zdaniem nie mogła wyrazić zgody.
Przede wszystkim należy wskazać, iż z ww. pisma p. (…) nie wynika, iż jego zamiarem było wykonywanie wszystkich usług kopania grobów ziemnych na cmentarzach komunalnych. Przedsiębiorca ten zwrócił się jedynie do Gminy z wnioskiem o wydanie zezwolenia na wykonywanie usług kopania grobów na terenie cmentarzy komunalnych, co było jego zdaniem uzasadnione licznymi prośbami lokalnej społeczności oraz umożliwieniem wykonywania przez niego kompleksowej usługi pogrzebowej. Umożliwienie mu wykonywania przedmiotowych usług wynika jego zdaniem również z zasady dotyczącej równości szans dla wszystkich podmiotów gospodarczych. Oznacza to, że z pisma tego nie wynika w żaden sposób, iż przedsiębiorca ten chciał wykonywać wszystkie usługi kopania grobów na terenie cmentarzy komunalnych. Co więcej wynika z niego, iż chciał wykonywać usługi pogrzebowe w zakresie kopania grobów na zasadzie równości wszystkich podmiotów, czyli w warunkach konkurencji z innymi podmiotami. Stąd też stwierdzenie Gminy, zawarte w piśmie z dnia 26.11.2012r. (dowód: karta nr 11), iż przedsiębiorca ten zwracał się o możliwość wykonywania wszystkich usług kopania grobów ziemnych na cmentarzach komunalnych oraz do przejęcia uprawnień KCK w tym zakresie, było bezpodstawne.

W tym kontekście za nieuzasadnione należy uznać również stanowisko Gminy, w myśl którego o zamiarze wykonywania przez p. (…) usług kopania grobów na cmentarzach komunalnych na zasadzie wyłączności oraz przejęcia uprawnień KCK w tym zakresie miało świadczyć, m.in. nie wskazanie w swoim wniosku daty, miejsca oraz osoby, na rzecz której chce wykonywać przedmiotową usługę. Zdaniem Prezesa Urzędu, jeśli Gmina w taki sposób interpretowała wniosek p. (…), to odpowiadając na niego powinna przedstawić warunki, na jakich może on wykonywać usługi kopania grobów na cmentarzach komunalnych. W odpowiedzi poinformowano go natomiast, iż Gmina jest obsługiwana w tym zakresie przez KCK, który świadczy pełny zakres usług oraz, iż jest to uzasadnione dbałością o finanse publiczne. Nie przedstawiono mu tym samym żadnych warunków, na jakich może on na terenie cmentarzy komunalnych wykonywać usługi kopania grobów. Nie przekazano również żadnych informacji, w jakich przypadkach oraz okolicznościach, może on przedmiotowe usługi wykonywać, co oznacza, iż Gmina w rzeczywistości nie miała zamiaru umożliwiać temu przedsiębiorcy wykonywania usług kopania grobów ziemnych i chciała nadal wykonywać je na zasadzie wyłączności.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, w ocenie Prezesa Urzędu, należy uznać, iż Gmina Katowice nadużywała pozycji dominującej na lokalnych rynkach świadczenia usług cmentarnych na cmentarzach do niej należących poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na ww. rynkach lokalnych w zakresie świadczenia na nich usług pogrzebowych dotyczących kopania grobów ziemnych, w drodze przyznania sobie wyłączności na wykonywanie na ww. cmentarzach usług kopania grobów ziemnych i tym samym

ograniczania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku świadczenia usług pogrzebowych na powyżej wskazanych rynkach lokalnych, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechania jej stosowania. Zgodnie z art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9 tej ustawy. Zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ciężar udowodnienia ww. okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy.

Jak wykazało niniejsze postępowanie, w Gminie Katowice od dnia 1 stycznia 2013r. obowiązuje nowy „Regulamin wykonywania usług kopania grobów na cmentarzach komunalnych w Katowicach" (dowód: karty od nr 34 do nr 35). Zgodnie z postanowieniami ww. regulaminu, do kopania grobów na terenie cmentarzy komunalnych w Katowicach administrowanych przez KCK, uprawnieni są przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w zakresie usług pogrzebowych, którzy uzyskali zgodę administratora cmentarza. Zezwolenie to wydaje dyrektor KCK na pisemny umotywowany wniosek przedsiębiorcy. Z wyjaśnień Gminy wynika (dowód: karta nr 40), iż regulamin został podany do publicznej wiadomości poprzez wywieszenie go na tablicy ogłoszeń. Ponadto regulamin jest dostępny do wiadomości publicznej w Biurze Obsługi Klienta KCK przy ulicy Murckowskiej 1. W okresie od 01.01.2013r. do 31.05.2013r. żaden z przedsiębiorców nie złożył wniosku o wyrażenie zgody na wykonywanie usług kopania grobów na cmentarzach komunalnych administrowanych przez KCK.

Powyższe oznacza to, iż od dnia 1 stycznia 2013r. usługi kopania grobów na cmentarzach komunalnych może wykonywać każdy przedsiębiorca po uzyskaniu zgody administratora cmentarza. W świetle powyższego uzasadnione jest twierdzenie, iż Gmina Katowice z dniem 1 stycznia 2013r. zaniechała stosowania powyżej opisanej praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd też Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Artykuł 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie jej przepisów. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć[2]. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

[2] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r., I CKN 793/98.

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Gminę Katowice pozycji dominującej na rynku świadczenia usług cmentarnych na cmentarzach do niej należących, w drodze przyznania sobie wyłączności na wykonywanie na ww. cmentarzach usług kopania grobów ziemnych i tym samym ograniczania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku świadczenia usług pogrzebowych na powyżej wskazanych rynkach lokalnych, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy ochronie konkurencji i konsumentów polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych i stwierdzono zaniechanie jej stosowania.
Wobec powyższego nałożenie na Gminę kary pieniężnej za naruszenie przepisów ustawy jest uzasadnione.

Dokonując wyliczenia kary, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że naruszenie, za które odpowiada Gmina Katowice, jest bezpośrednio związane z działalnością KCK. Dlatego też jako przychód do obliczenia kary, przyjęto przychody osiągnięte przez KCK w 2012 r. Zakład w 2012 r. uzyskał przychód w wysokości 3.317.785,81 PLN (dowód: karta nr 42). Stąd też maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na Gminę Katowice w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z uwzględnieniem jako podstawy wymiaru kary przychodu KCK wynosi zatem 331.778,58 PLN

Rozważając zasadność nałożenia na Gminę kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności zważył, czy naruszenie przez nią przepisu ustawy było umyślne, czy też nieumyślne. W ocenie Prezesa Urzędu ustalenia poczynione w niniejszym postępowaniu na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, a także wyjaśnienia złożone w jego trakcie przez Gminę, wskazują na umyślność naruszenia. Z wyjaśnień, które Prezes Urzędu uznał za wiarygodne, wynika, że jedną z zasadniczych intencji przyznania sobie wyłączności na wykonywanie za pomocą KCK usług kopania grobów na cmentarzach do niej należących, była dbałość o finanse publiczne poprzez zapewnienie w jej rozumieniu uzyskania zaplanowanego poziomu dochodów finansowych (dowód: karta nr 8). Z tego to względu Gmina nie widziała potrzeby powierzenia innym podmiotom wykonywania na cmentarzach komunalnych usług w zakresie kopania grobów ziemnych i stworzenia możliwości ich wykonywania przez innych przedsiębiorców. Powyższe stanowisko świadczy o jej świadomym i umyślnym działaniu, w zakresie ograniczania, czy też nawet uniemożliwienia innym przedsiębiorcom świadczenia usług kopania grobów na terenie cmentarzy przez nią posiadanych. Z materiału dowodowego wynika, iż taki stan rzeczy utrzymywał się do 31 grudnia 2012r. włącznie. Zmiana takiego stanu rzeczy nastąpiła dopiero po podjęciu przez Prezesa Urzędu działań w tej sprawie, w dniu 1 stycznia 2013r., kiedy to Gmina wprowadzając nowy regulamin, umożliwiła wykonywanie ww. usług przez inne firmy.

Jednocześnie Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż Gmina Katowice była przed wszczęciem niniejszego postępowania już wcześniej stroną kilku postępowań dotyczących naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję na rynku świadczenia usług cmentarnych i pogrzebowych[3]. Tym samym podejmując decyzje co do swojej działalności na tych rynkach, powinna ocenić, czy jej działania na tych rynkach nie stanowią praktyk ograniczających konkurencję, o jakich mowa w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednakże Prezes Urzędu jednocześnie pragnie wskazać, iż brak świadomości bezprawności działania Gminy również należałoby uznać za nieusprawiedliwiony, brak jest bowiem podstaw do wytłumaczenia jej działań nieznajomością przepisów prawa, w tym ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jak bowiem stanowi art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa, ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, a za takiego należy również uznać Gminę

[3] Decyzja nr RKT-26/2004 w sprawie o sygn. RKT-411-10/04/MK oraz decyzja nr RKT-71/2004 w sprawie o sygn. RKT-411/05/04/AW.

Katowice świadczącą i organizującą od wielu lat usługi o charakterze użyteczności publicznej, w tym usługi będące przedmiotem niniejszego postępowania.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż Gmina poprzez przyznanie sobie wyłączności na wykonywanie na terenie cmentarzy do niej należących usług kopania grobu, wyeliminowała wszystkich potencjalnych konkurentów na tym rynku, a tym samym uniemożliwiła innym przedsiębiorcom wykonywanie usług kopania grobu. Na skutek stosowanej praktyki doszło również do eksploatacji najsłabszych uczestników rynku tj. konsumentów, którzy poprzez takie zachowanie zostali pozbawieni możliwości wyboru przedsiębiorcy, który mógłby na ich zlecenie wykonać usługę kopania grobu. Działania takie przeciwdziałały również ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów na terenie cmentarzy do niej należących. Dlatego też Prezes Urzędu zaliczył te działania Gminy do poważnego naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i ustalił bazową kwotę kary pieniężnej w wysokości 0,21% przychodu KCK osiągniętego w 2012r.

Przy wymierzaniu wysokości kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę specyfikę tego rynku. Mianowicie wzięto pod uwagę to, iż co prawda usługi pogrzebowe nie są rodzajem usług, z których na co dzień korzystają konsumenci, jednakże na skutek działań Gminy uniemożliwiono rodzinom zmarłych oraz innym osobom organizującym pochówek wybór przedsiębiorcy, który mógłby wykonać tego rodzaju usługi. Natomiast przedsiębiorcom wykonującym ten rodzaj usług, uniemożliwiono ich wykonywanie. Tym samym Gmina uniemożliwiła rozwój konkurencji w zakresie kopania grobów na cmentarzach do niej należących. Oznacza to, iż bezpośredni skutek tej praktyki odczuwalny był zarówno dla konkurentów, jak i konsumentów oraz doprowadził do zaburzenia reguł konkurencji na tym rynku.

Ponadto analizując specyfikę rynku usług pogrzebowych uwzględniono również przesłankę, iż jest to rynek nie charakteryzujący się istotnymi barierami wejścia oraz, iż jest to rynek o charakterze lokalnym, tak więc i skutki tej praktyki były odczuwalne na tak określonym rynku.

Stąd też specyfika tego rynku nie miała wpływu na wysokość kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie.

Ustalając wymiar kary pieniężnej wzięto również pod uwagę, długotrwałość stosowanej praktyki tj. fakt, iż praktyka ta trwała ponad rok. Dlatego też Prezes Urzędu podwyższył z tego tytułu wysokość kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o 10%.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił również jako przesłankę łagodzącą fakt zaniechania przez Gminę stosowania praktyki z dniem 1 stycznia 2013r.

Z kolei za przesłankę obciążającą oraz mającą wpływ na podwyższenie kary uznano okoliczność, że jak wyjaśniono to powyżej działania Gminy w ocenie Prezesa Urzędu miały charakter umyślny oraz, iż naruszyła ona nie po raz pierwszy przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym na rynku świadczenia usług pogrzebowych i cmentarnych[4].

Mając na uwadze powyższą przesłankę łagodzącą oraz okoliczności obciążające, Prezes Urzędu podwyższył karę pieniężną ustaloną na poprzednim etapie o 10%.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Gminę Katowice karę pieniężną w wysokości 8.430,00 PLN (słownie: ośmiu tysięcy czterystu trzydziestu złotych), co stanowi około 2,54% kary maksymalnej jaka mogłaby zostać nałożona w niniejszej sprawie.

W ocenie Prezesa Urzędu kara pieniężna w ww. wysokości spełni rolę represyjną za naruszenie przepisów ustawy, gdyż będzie dotkliwą sankcją finansową dla Gminy za naruszenie przepisów tej ustawy oraz spełni również walor wychowawczy, gdyż zapobiegnie naruszaniu w przyszłości przepisów ustawy.

Dlatego też Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

[4] ibid

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

III. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Zgodnie z art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Postępowanie w sprawie stosowania przez Gminę praktyk ograniczających konkurencję zostało wszczęte z urzędu. W wyniku tego postępowania Prezes Urzędu w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przez tego przedsiębiorcę przepisów tej ustawy. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki w wysokości około 28 PLN (słownie: dwudziestu ośmiu złotych) związane z wymianą korespondencji. W związku z powyższym postanowiono obciążyć Gminę kosztami w wysokości 28 PLN (słownie: dwudziestu ośmiu złotych) i zobowiązać ją do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie III sentencji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 Kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 264 § 2 k.p.a. stanowiącym, iż na postanowienie w sprawie kosztów postępowania osobie zobowiązanej służy zażalenie, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 479^{32} § 1 i 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Maciej Fragsztajn
Dyrektor Delegatury