

**PREZES URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 22.12.2004 r.

RPZ – 410/1/04/JK

DECYZJA Nr RPZ - 31/2004

1. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. nr 86 z 2003 r. poz. 804 z późn.zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 z 2002 r., poz. 172 z późn.zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek:
 - Michała Lewandowskiego – Charon Zakład Usług Pogrzebowych z siedzibą w Poznaniu,
 - Tomasza Dobrowolskiego – Usługi Pogrzebowe z siedzibą w Poznaniu,
 - Tadeusza Dobrowolskiego – Usługi Pogrzebowe z siedzibą w Poznaniu,w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** określoną w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, zawarte przez Miasto Poznań i UNIVERSUM Spółdzielnię Pracy z siedzibą w Poznaniu porozumienie, mocą którego UNIVERSUM Spółdzielni Pracy przyznano wyłączne prawo kopania mogił grzebalnych na terenie cmentarzy komunalnych „Junikowo” i „Miłostowo” w Poznaniu (pkt 4 „zasad” przyjętych do umowy z dnia 1.07.1992 r.), co ogranicza innym przedsiębiorcom świadczącym usługi pogrzebowe dostęp do rynku świadczenia tych usług na terenie ww. cmentarzy i **nakazuje jej zaniechanie**.
2. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, nakłada się:
 - na Miasto Poznań karę pieniężną w wysokości 12.198 zł (słownie: dwanaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt osiem złotych), płatną do budżetu państwa.
 - na UNIVERSUM Spółdzielnię Pracy z siedzibą w Poznaniu karę pieniężną w wysokości 90.127 zł (słownie: dziewięćdziesiąt tysięcy sto dwadzieścia siedem złotych), płatną do budżetu państwa.
3. Na podstawie art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów decyzji w punkcie 1 nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.
4. Na podstawie art. 75 w związku z art. 69 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kosztami postępowania antymonopolowego obciąża się solidarnie Miasto Poznań i UNIVERSUM Spółdzielnię Pracy i z tego tytułu zobowiązuje do zwrotu na rzecz wnioskodawców kwoty 610 zł.

Uzasadnienie

W dniu 6.02.2004 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynął wniosek Michała Lewandowskiego prowadzącego działalność gospodarczą jako CHARON z siedzibą w Poznaniu o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Spółdzielni Pracy UNIVERSUM z siedzibą w Poznaniu (zwanej dalej Spółdzielnią). W dniu 10.02.2004 r. zaś swoje wnioski złożyli Tomasz Dobrowolski i Tadeusz Dobrowolski – prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Pogrzebowe. Wnioskodawcy zarzucili Spółdzielni – zarządcy dwóch cmentarzy komunalnych w Poznaniu (Junikowo i Miłostowo) stosowanie praktyk ograniczających konkurencję na rynku, które po ostatecznym sprecyzowaniu kwalifikowali jako naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz art. 8 ust. 2 pkt 4, 5 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na uzasadnienie pierwszego zarzutu Wnioskodawcy wskazali, iż Spółdzielnia świadczy usługi cmentarne na ww. cmentarzach na podstawie umowy z dnia 1.07.1992 r., zawartej z Miastem Poznań. Na podstawie § 3 ust. 2 umowy, której odpis załączono do wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, Spółdzielnia zobowiązała się do udostępniania innym podmiotom gospodarczym dokonywania przez nie obrządku pogrzebowego według zasad ustalonych przez Spółdzielnię i zaakceptowanych przez Zarząd Miasta.

Opracowane zasady w punkcie pierwszym wyjaśniają, iż przez udostępnianie rozumie się: wynajęcie sali eksportacyjnej, sali pożegnań, wózka pogrzebowego i instalacji nagłaśniającej, zaś (punkt drugi zasad) obowiązkiem Spółdzielni jest odpowiednie przygotowanie urządzeń do przeprowadzenia obrządku. Jednocześnie w punkcie czwartym postanowiono, iż „kopanie mogił grzebalnych dokonywać będzie wyłącznie Spółdzielnia Pracy UNIVERSUM, która ponosi odpowiedzialność za powstałe uszkodzenia”. Zasady zostały zaakceptowane przez działającego z upoważnienia Prezydenta Miasta Dyrektora Wydziału – inż. Józefa Tupalskiego.

Postanowieniem z dnia 18.03.2004 r. Prezes Urzędu (postępowanie, zgodnie z przepisami o właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur, wszczęła i prowadziła Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu) postanowił wszcząć postępowanie antymonopolowe przeciwko Miastu Poznań oraz Spółdzielni pod zarzutem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji, polegające na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Miasto wskazało, iż intencją jego działań było zapobieżenie podejrzeniom o stosowanie praktyk monopolistycznych. Stąd z inicjatywy ówczesnego Zarządu Miasta umowa z 1.07.1992 r. objęła również zasady udostępniania cmentarzy komunalnych dla innych podmiotów gospodarczych. Akceptując te zasady Miasto kierowało się m.in. względami natury porządkowej, aby nie dopuścić do sytuacji, że nie można ustalić jednostki odpowiedzialnej za wyrządzone szkody na grobach. A taka sytuacja, zdaniem Miasta, miałaby miejsce gdyby kopaniem grobów zajmowały się inne podmioty gospodarcze. Wobec powyższego Spółdzielnia, zabezpieczając swoje interesy, interesy właściciela cmentarzy i osób trzecich oraz zapobiegając ewentualnym nieprawidłowościom, przyjęła na siebie wyłączność kopania mogił.

Miasto podkreśliło ponadto, iż wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z przyznaną Spółdzielni wyłącznością kopania grobów przyjęło ze zdziwieniem albowiem interwencje w tej sprawie do Miasta nie wpływały, a Spółdzielnia jest otwarta na współpracę i wypracowanie konsensusu. Jedyne natomiast sygnały jakie docierały do Urzędu Miasta były interwencje mieszkańców związane z „nachalnym” namawianiem do skorzystania z usług różnych firm pogrzebowych.

Spółdzielnia z kolei podniosła, iż ma świadomość, iż zarówno Prezes Urzędu, jak i Sąd Antymonopolowy uznawały za praktykę ograniczającą konkurencję powierzenie przez gminę usług pogrzebowych wyłącznie jednemu przedsiębiorcy, tym niemniej jej zdaniem orzeczenia te zapadały w stanach faktycznych, w których administrator cmentarza miał monopol na wszystkie usługi pogrzebowe. W niniejszej sprawie natomiast wszystkie usługi pogrzebowe świadczyć mogą inne podmioty, a jedynym wyjątkiem jest kopanie grobów.

Podobnie jak Miasto Spółdzielnia podkreśliła, iż przyznanie jej prawa kopania grobów spowodowane zostało przede wszystkim względami natury porządkowej. Groby winny być kopane zgodnie z przepisami rozporządzeniem Ministrów Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z 20.10.1972 r. w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowania zmarłych (Dz. U. Nr 47 z 1972 r., poz. 299 z późn. zm.). Stąd gdyby kopaniem grobów zajmowały się różne podmioty, na cmentarzach nie panowałyby ład i porządek. Ponadto zlecenie kopania grobów różnym podmiotom mogłoby powodować, że w sytuacji wyrządzenia jakichkolwiek szkód w innych grobach, nie zawsze mogłoby dojść do ustalenia odpowiedzialnego za naprawienie tychże szkód. Prawo zaś kopania grobów tylko przez Spółdzielnię skutecznie zapobiega tego typu nieprawidłowościom.

Spółdzielnia podniosła również, iż Prezes Urzędu wiedział już wcześniej o tym, że na cmentarzach komunalnych Miłostowo i Junikowo jedynie Spółdzielnia ma prawo kopania grobów. Mimo tego nie podejmował żadnych działań, choć przysługuje mu uprawnienie do wszczęcia postępowania z urzędu. Na tej podstawie można, zdaniem Spółdzielni, wnosić, iż praktyki tej nie uznawał za naganną.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje:

W świetle art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31.01.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn.: Dz. U. Nr 23 z 2000 r., poz. 295 z późn. zm.), utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. nr 142 z 2001 r., poz. 1591) sprawy cmentarzy komunalnych należą do zadań własnych gminy. Gminom zatem przysługuje tzw. monopol prawny w zakresie utrzymania i zarządu cmentarzami stanowiącymi mienie komunalne, z tym że wykonywanie czynności może być, na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, powierzone innym podmiotom. Oznacza to, iż gminy mogą świadczyć bezpośrednio usługi cmentarne (np. poprzez swoje zakłady budżetowe) lub być ich organizatorami. W obu przypadkach, na gruncie art. 4 pkt 1 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje im przymiot przedsiębiorcy i ich działania w tym zakresie podlegają kontroli Prezesa Urzędu.

Powołane przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych umożliwiają zdefiniowanie usług, które mieszczą się w pojęciu usług cmentarnych. Obejmują one czynności związane z utrzymaniem i prawidłowym funkcjonowaniem cmentarzy, takie jak czynności porządkowe (m.in. pielęgnacja zieleni, utrzymanie czystości, konserwacja urządzeń

cmentarnych), czynności związane z rozbudową infrastruktury cmentarza, czynności administracyjne (związane z nadzorem architektonicznym i urbanistycznym, sanitarnym, porządkowym, prowadzeniem ksiąg cmentarnych, pobieraniem opłat za korzystanie z infrastruktury cmentarza, przechowywaniem zwłok).

W orzecznictwie od dawna ugruntował się nie budzący zastrzeżeń pogląd, iż rynek geograficzny w zakresie usług cmentarnych ogranicza się do terenu zarządzanego cmentarza (por.: wyroki Sądu Antymonopolowego z 14.07.1999 r., XVII Ama 28/99, z 21.01.1998 r., XVII Ama 51/97). Takie definiowanie rynku geograficznego uzasadnione jest tym, że o wyborze cmentarza pod kątem dokonania pochówku dla statystycznego zleceniodawcy w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji między administratorami (zarządcami) poszczególnych cmentarzy. Wybór ten determinowany jest szczególnymi względami, takimi jak wola zmarłego, istnienie grobów bliskich, prestiż cmentarza (por. *E. Modzelewska – Wąchal* UOKiK Komentarz, TWIGGER W-wa 2002, s. 53). Skoro zatem miejscem wykonywania tych usług przez Spółdzielnię są cmentarze komunalne Miłostowo i Junikowo, stanowią one właściwe w niniejszej sprawie rynki w ujęciu geograficznym. Z chwilą zawarcia umowy z 1.07.1992 r., jedynym uczestnikiem tych rynków stała się Spółdzielnia.

Działalność Spółdzielni nie ogranicza się jednak do wykonywania usług cmentarnych, świadczy ona bowiem na ww. cmentarzach również usługi pogrzebowe. O ile jednak usługi cmentarne wykonywane są w warunkach monopolu, to w zakresie usług pogrzebowych Spółdzielnia spotyka się z konkurencją innych przedsiębiorców pogrzebowych, w tym wnioskodawców w niniejszym postępowaniu.

Usługi pogrzebowe obejmują wszelkie czynności związane z pochówkiem zmarłych, tj. organizację pogrzebu, ceremoniał pogrzebowy, czynności związane z przygotowaniem zwłok do pochówku, kopanie i zasypywanie grobów. Są one adresowane do indywidualnego odbiorcy – klientów zakładów pogrzebowych. Stąd też rynek usług pogrzebowych powinien być z założenia konkurencyjny, tak aby konsumenci mieli możliwość wyboru usługodawcy. Taki charakter rynku usług pogrzebowych jednoznacznie akcentuje orzecznictwo zarówno Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i Sądu Antymonopolowego (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Podkreślić należy, że organy te zwalczały wszelkie przejawy ograniczania przez dysponentów lub zarządców cmentarzy możliwości wykonywania usług pogrzebowych przez inne podmioty. Orzeczenia dotyczyły zatem, wbrew temu co podnosi Spółdzielnia, nie tylko wyłączności na świadczenie przez zarządców cmentarzy usług pogrzebowych w całości, ale też braku możliwości wykonywania przez zakłady pogrzebowe swoich usług w pełnym zakresie, w tym kopania grobów (por.: wyroki Sądu Antymonopolowego z 4.11.1998 r., sygn.akt XVII Ama 53/98, publik.: *Wokanda* 2000 nr 1 s.53, z 14.06.1995 r., sygn.akt XVII Amr 11/95, publik.: *Wokanda* 1996 nr 6, s. 61, z 23.04.2001 r., sygn.akt XVII Ama 49/00, publik.: *Dz.Urz.UOKiK* nr 1 z 2001 r., poz. 11 oraz decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 31.07.2001 r., nr RPZ 15/2001, publik.: *Dz.Urz.UOKiK* nr 2 z 2001 r., poz. 62).

Generalnie jednak, ani Miasto, ani też Spółdzielnia nie kwestionowały faktu, iż kopanie grobów nie można zaliczyć do usług cmentarnych, w związku z czym przyznanie Spółdzielni wyłączności w tym zakresie stanowi przejaw porozumienia zakazanego na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Strony porozumienia reprezentowały natomiast stanowisko, iż wyłączność kopania grobów znajduje usprawiedliwienie, jeśli weźmie się pod uwagę konieczność utrzymania porządku na cmentarzach oraz zapobieżenia nieprawidłowościom związanym z możliwością powstania

szkody i niemożności ustalenia jednostki odpowiedzialnej. W dalszym toku postępowania stanowisko to zostało uzupełnione o względy natury technicznej. Spółdzielnia przedłożyła bowiem dokumentację geologiczną warunków gruntowo – wodnych obu cmentarzy komunalnych wywodząc z jej treści, iż kopanie grobów wymaga wiadomości specjalnych i specjalistycznego sprzętu, którymi wnioskodawcy nie dysponują, stąd nie mogą być uznani za konkurentów Spółdzielni w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Takie stanowisko Miasta i Spółdzielni, choć nie wprost, odwołuje się do przesłanek zawartych w art. 7 w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W świetle tych przepisów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję jeżeli porozumienie przyczynia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub postępu technicznego lub gospodarczego, zapewnia nadto nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści, a jednocześnie nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów i nie stwarza przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

W przekonaniu Prezesa Urzędu jednak okoliczności pozwalające na niestwierdzenie stosowania praktyk ograniczających konkurencję nie zostały wykazane.

Przede wszystkim za całkowicie pozbawioną podstaw należy uznać argumentację wskazującą na możliwość powstania szkód i trudności z ustaleniem podmiotu odpowiedzialnego. Możliwość wystąpienia szkody w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej jest objęta zwykłym ryzykiem każdego przedsiębiorcy, zarówno wnioskodawców, jak i samej Spółdzielni. Jest ponadto oczywiste, że jeżeli szkoda rzeczywiście wystąpi, to odpowiada za nią organizator pogrzebu bez względu na to, czy usługę tę wykonywał samodzielnie, czy też podzlecał jej wykonanie innym osobom (art. 474 k.c.). Podmiot ten, co słusznie zauważają wnioskodawcy, łatwo ustalić zważywszy, że kopanie grobu, tak jak cała ceremonia pogrzebowa, nie może odbyć się bez powiadomienia zarządcy cmentarza.

Warto również podnieść, że – w ocenie Prezesa Urzędu - wykopanie grobu jest typową, by nie powiedzieć, bardzo prostą usługą budowlaną. Nie zmienia tego okoliczność, że wykonując tę usługę należy – jak stwierdzają dokumentacje geotechniczne sporządzone przez geologa Marka Miętkiewicza – przestrzegać wymogów bhp, określonych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 6.02.2003 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych (Dz.U. nr 47 z 2003 r., poz. 401). Konieczność przestrzegania tych przepisów jest obowiązkiem wszystkich przedsiębiorców wykonujących prace budowlane, a ww. dokumentacja nie zawiera żadnych dalej idących, specjalnych zaleceń.

Podsumowując, nie ma żadnego uzasadnienia dla uznania za zgodną z regułami konkurencji sytuacji, w której zarządcy cmentarza przysługiwałoby wyłączne prawo kopania grobów. Zawierając porozumienie w tym zakresie, Miasto przekroczyło swoje uprawnienia jako właściciela cmentarzy, ograniczone, co do zasady, do wykonywania usług cmentarnych, zaś Spółdzielnia uzyskała możliwość ograniczania konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Porozumienie oznacza bowiem dla Spółdzielni, iż jest jedynym przedsiębiorcą mogącym zaoferować kompleksową usługę pogrzebową na cmentarzach Miłostowo i Junikowo. Dzięki temu ma przewagę na innymi zakładami pogrzebowymi nie posiadającymi takim możliwości i zmuszonymi korzystać z usług Spółdzielni. Stwarza to niebezpieczeństwo, iż poprzez

kształtowanie poziomu opłat za kopanie grobów, dla innych przedsiębiorców mogą powstawać bariery dostępu do rynku usług pogrzebowych.

Jednocześnie taka sytuacja narusza interes publicznoprawny, który chroni ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 1 ust. 1). Sformułowana przez Spółdzielnię teza, iż sprawa dotyczy wąskiego interesu kilku przedsiębiorców – wnioskodawców jest nie do przyjęcia. Porozumienie ogranicza dostęp do rynku nie tylko wnioskodawcom, lecz wszystkim przedsiębiorcom, którzy chcieliby wykonywać na cmentarzach komunalnych w Poznaniu usługi pogrzebowe w pełnym zakresie. Decyzja zatem chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, a nie prywatne interesy wnioskodawców.

Na prawną ocenę zawartego postanowienia nie może mieć też wpływu wskazywana przez Spółdzielnię okoliczność, iż Prezes Urzędu miał wiedzę na temat postanowień umowy z 1.07.1992 r., a mimo to nie wszczynał postępowania antymonopolowego z urzędu. Należy podkreślić, iż możliwość wszczęcia postępowania z urzędu jest prawem Prezesa Urzędu, z którego korzysta wedle swego uznania, przede wszystkim w przypadkach, gdy podmioty dotknięte skutkami naruszenia ustawy nie posiadają legitymacji do wszczęcia postępowania antymonopolowego (np. konsumenci). Tymczasem praktyka, której dopuścili się Miasto i Spółdzielnia ma charakter antykonkurencyjny i dotyka w pierwszym rzędzie przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe, którzy sami mogą inicjować postępowanie antymonopolowe. Fakt, iż uczynili to dopiero w 2004 r. może oznaczać tylko tyle, że kwestionowane porozumienie nie było dotąd odczuwalne w takim stopniu w jakim mogłoby być odczuwalne na rynku. Do takiego wniosku skłaniać może również to, iż podobnie jak Miasto, Prezes Urzędu nie otrzymywał wcześniej żadnych skarg przedsiębiorców z tym związanych, uzasadniających wszczęcie postępowania z urzędu. Niemniej jednak, skoro wniosek o wszczęcie postępowania został sformułowany, wydanie decyzji stwierdzającej jest zasadne, bez względu na to, czy skutek w postaci ograniczenia konkurencji już wystąpił, czy też nie. Dla orzeczenia praktyki ograniczającej konkurencję wystarczająca jest bowiem sama możliwość wystąpienia takiego skutku. To zaś w niniejszej sprawie jest niewątpliwe.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, 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. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8. w przypadku zaś gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes Urzędu może ustalić karę pieniężną w wysokości do stukrotności przeciętnego wynagrodzenia (art. 101 ust. 4 ustawy). Przepis ten stanowi podstawę i granicę ustalenia kary dla Miasta, które jako jednostka samorządu terytorialnego zwolniona jest od podatku dochodowego od osób prawnych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych. Obowiązkwowi temu podlegają tylko jej zakłady budżetowe.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 104 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Jest jednak oczywiste, iż na wysokość kary musi mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto orzecznictwo wskazuje, 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 (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn.akt I CKN 793/98).

W roku podatkowym 2003 Spółdzielnia osiągnęła przychód w wysokości [usunięto] zł. Maksymalna kara mogła zatem wynieść [usunięto] zł. Uwzględniając natomiast fakt, iż zgodnie z obwieszczeniem Prezesa GUS-u z 14.10.2004 r. przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw w miesiącu wrześniu 2004 r. wyniosło 2.439,59 zł (stosownie do art. 4 pkt 16 ustawy, przez przeciętne wynagrodzenie rozumie się przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów), maksymalna kara nałożona na Miasto mogła wynieść 243.959 zł.

Na wysokość kary powinien mieć wpływ kilkunastoletni okres obowiązywania porozumienia, która to okoliczność skłania do nałożenia kary o charakterze represyjnym. Jednocześnie przyjąć trzeba, że obie strony porozumienia miały świadomość ograniczeń konkurencji na rynku usług pogrzebowych, jakie powstały wskutek uzyskania przez Spółdzielnię wyłącznego prawa kopania grobów, gdyż stanowisko Prezesa Urzędu i Sądu Antymonopolowego jest w tym zakresie powszechnie znane. Niemniej jednak przy wymiarze kary nie można pominąć wspomnianej już wcześniej okoliczności, a mianowicie braku skarg przedsiębiorców związanych z niemożnością wykonywania na cmentarzach Junikowo i Miłostowo pełnego zakresu usług pogrzebowych, co może świadczyć o tym, że porozumienie pomimo potencjalnej możliwości, nie doprowadziło dotąd do istotnych zakłóceń konkurencji. To w ostatecznym rachunku przekonuje, aby karze nadać walor edukacyjny, przy zapewnieniu odpowiedniego stopnia jej odczuwalności. Zdaniem Prezesa Urzędu, taki charakter będzie miała kara w wysokości [usunięto] % kary maksymalnej. Z tych powodów na Spółdzielnię i Miasto nałożono kary w wysokości odpowiednio: 90.127 zł i 12.198 zł.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kary płatne są w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Zgodnie z art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nadać rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w całości lub w części, jeżeli wymaga tego ochrona konkurencji lub ważny interes konsumentów.

Przymuszenie przedsiębiorcy do wykonania decyzji zanim stanie się ona prawomocna jest wyjątkiem od reguły, przeto przesłanki uzasadniające takie orzeczenie winny być interpretowane ścieśniająco. W literaturze podkreśla się, że klauzula wykonalności jest dopuszczalna w szczególności wówczas, gdy niewykonanie niezwłocznie decyzji spowodować może nieodwracalne lub trudno odwracalne negatywne skutki dla konkurencji lub interesów konsumentów.

Wnioskodawcy we wniosku o wszczęcie postępowania nie domagali się nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, niemniej jednak w piśmie z 9.03.2004 r. w odpowiedzi na pytanie Prezesa Urzędu o ilość pogrzebów zorganizowanych przez nich w latach 2002 i 2003 odpowiedzieli, iż żaden z nich, jak również żaden z innych zakładów pogrzebowych nie organizował pogrzebów na cmentarzach komunalnych Junikowo i Miłostowo. Podkreślili, że jeżeli do któregoś z zakładów pogrzebowych zgłaszał się klient prosząc o zorganizowanie pogrzebu, zakład ten sprzedawał mu trumnę, odzież żałobną,

kwiaty, natomiast przeprowadzenie pogrzebu zlecał Spółdzielni. W wypadku podjęcia się organizacji pogrzebu usługa ta nie byłaby opłacalna.

Zważywszy zatem, iż nakaz zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję orzeczoney w punkcie 1 niniejszej decyzji oznacza konieczność zaprzestania wykonywania porozumienia i umożliwienia zakładom pogrzebowym wykonywania usług pogrzebowych w pełnym zakresie, a tym samym nawiązania konkurencji ze Spółdzielnią, Prezes Urzędu za zasadne uznał nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Stosownie do art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji. W postępowaniu wszczętym na wniosek, w świetle art. 69 ust. 1 ww. ustawy, strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych. Do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach (art. 69 ust. 3). Tymi odrębnymi przepisami są przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163 z 2002 r., poz. 1349 z późn. zm.). Biorąc pod uwagę zasady określone w § 2 ust. 1 w związku z § 14 ust. 3 pkt 1 tego rozporządzenia Prezes Urzędu uznał, iż kwota 360 zł będzie odpowiadała stopniowi zawichości sprawy i niezbędnemu nakładowi pracy pełnomocnika. Przyznane od Miasta i Spółdzielni koszty obejmują również część opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego jaką, zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uiszcili wnioskodawcy. Z uwagi na fakt, iż wniosek stanowił podstawę wszczęcia dwóch postępowań antymonopolowych, wnioskodawcom przyznano połowę tej opłaty.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji decyzji.

Od niniejszej decyzji przysługuje każdej ze stron odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu.

Od postanowienia o kosztach postępowania przysługuje każdej ze stron zażalenie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie tygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymują:

Tomasz Działyński
Radca prawny
pełnomocnik wnioskodawców
Kancelaria Prawna Lexus
ul. Garbary 51/5
61-869 Poznań

Urząd Miasta Poznania
Plac Kolegiacki 17
61-841 Poznań

Spółdzielnia Pracy
UNIVERSUM
ul. Woźna 15a
61-777 Poznań

a/a