



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR-411-11/07/WS

Wrocław, 27 .05.2008r.

DECYZJA nr RWR 20/2008

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. z siedzibą w Sobótce

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za **ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie stosowania praktykę**, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5** ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

II. Na podstawie art. 10 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. z siedzibą w Sobótce

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za **ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie stosowania praktykę** polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych – i samodzielnego wykonywania ww czynności przez Spółkę, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7** ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

III. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. z siedzibą w Sobótce

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję i nakazania zaniechania stosowania praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez:

- bezpośrednio narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych, w następstwie kumulatywnego stosowania w cenniku opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat w kwocie 1712 brutto (z VAT) oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat w kwocie 2140 zł brutto (z VAT),

co może stanowić naruszenie **art. 9 ust. 2 pkt 1** powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

IV. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. z siedzibą w Sobótce

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję i nakazanie zaniechania stosowania praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez:

- narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, w wyniku kumulatywnego pobierania opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat, co może stanowić naruszenie **art. 9 ust. 2 pkt 6** powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 6 oraz § 7 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. z siedzibą w Sobótce

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

nakłada się na Zakład Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 29 405,98 zł (słownie : dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta pięć złotych i dziewięćdziesiąt osiem groszy) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

1. W związku z powziętą przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym” informacją, zawartą w piśmie Elżbiety i Witolda Medweckich z Sobótki oraz przedsiębiorcy Zbigniewa Kaczmarka prowadzącego – wedle własnego oświadczenia - działalność gospodarczą pod firmą „Usługi Pogrzebowo-Kamieniarskie Zbigniew Kaczmarek” w Sobótce, Prezes Urzędu postanowieniem nr 96/07 z dnia 7 maja 2007 r. wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Zakładowi Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. z siedzibą w Sobótce, zwanego dalej również „Spółką”, w zakresie zarzutu wprowadzenia na cmentarzu komunalnym w Sobótce wyłączności na usługi pogrzebowe oraz narzucania nadmiernie wygórowanych cen na te usługi. Sprawa prowadzona była pod sygn. akt RWR 400- 18/07/WS.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy ustalił, iż Spółka w cenniku usług pogrzebowych stosuje m.in. pozycje :

- Miejsce pod grób murowany na 99 lat – 1600 zł netto (1712 brutto); powyższa pozycja cennikowa opisana została przez Spółkę jako „Opłata za udostępnienie miejsca na okres 99 lat pod wybudowanie grobowca oraz wykonanie pochówku;(…) jest to pobranie opłaty za powierzchnię zajmowaną na działce cmentarnej przez grób murowany”;

- Miejsce w Grobie Wieloosobowym Murowanym na 99 lat – 2000 zł netto (2140 zł brutto); powyższa pozycja cennikowa opisana została jako „Opłata za udostępnienie miejsca pod wykonanie pochówku w grobie murowanym wieloosobowym, uwzględniająca dwie lub więcej kondygnacji na okres 99 lat; (...) jest to pobranie opłaty za miejsce wewnątrz grobu na pięć okresów 20-letnich z uwagi na nienaruszalność murowanych komór grobowych zapisanych w art. 7 ust. 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

Jednocześnie wyjaśnienia Spółki w piśmie z dnia 25 maja 2007 r. sugerowały możliwość kumulatywnego obciążania klientów ww opłatami, jak również potwierdziły fakt zastrzeżenia na rzecz Spółki wyłączności części usług pogrzebowych w postaci kopania i murowania grobów.

Wobec powyższych ustaleń Prezes Urzędu postanowieniem nr 165/07 z dnia 10 lipca 2007 r., zamykając postępowanie wyjaśniające wstępnie ustalił, iż mogło nastąpić naruszenie przez Zakład Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. , art. 9 ust. 2 pkt 1, 5 i 7 ustawy z *dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*, zwanej dalej również „ustawą o ochronie (...)”, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

1.2. Mając na uwadze wyniki postępowania wyjaśniającego sygn. akt RWR 400- 18/07/WS, organ antymonopolowy postanowieniem nr 172/07 z dnia 26 lipca 2007 r., zmienionym postanowieniami nr 29/08 i 81/08 wszczął z urzędu przeciwko Spółce postępowanie antymonopolowe pod zarzutami :

a) nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków

niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5** ustawy o ochronie (...),

b) nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych – i samodzielnego wykonywania ww czynności przez Spółkę, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7** ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

c) nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez:

- bezpośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych, w następstwie kumulatywnego stosowania w cenniku opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat w kwocie 1712 brutto (z VAT) oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat w kwocie 2140 zł brutto (z VAT),

co może stanowić naruszenie **art. 9 ust. 2 pkt 1** powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Postanowieniem nr 2/08 z dnia 4 stycznia 2008 r. Prezes Urzędu rozszerzył postępowanie antymonopolowe o zarzut :

d) nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez:

- narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, w wyniku kumulatywnego pobierania opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat, co może stanowić naruszenie **art. 9 ust. 2 pkt 6** powołanej wyżej ustawy z *dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Jednocześnie pkt III. ww postanowienia nr 172/07 Prezes Urzędu, na podstawie art. 73 ust. 1 i 6 ustawy o ochronie (...) zaliczył w poczet dowodów całość informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-18/07/WS.

1.3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Spółka pismem z dnia 8 sierpnia 2007 r. stwierdziła, iż nie jest przedsiębiorcą pogrzebowym i nie zajmuje się świadczeniem usług pogrzebowych przyznając jednocześnie, iż jest administratorem cmentarza komunalnego w Sobótce. Strona potwierdziła fakt zakazania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych na zarządzanym przez siebie cmentarzu komunalnym. Powyższy zakaz motywowała faktem stwierdzenia szeregu nieprawidłowości w wykonywaniu przedmiotowych usług przez przedsiębiorców pogrzebowych, a w szczególności dotyczących notorycznego niedotrzymywania obowiązujących wymiarów odnośnie głębokości i odstępów, mechanicznych uszkodzeń istniejących nagrobków, terminowości wykonywania murowanych komór grobowych, pozostawianiu na widoku i nie zabezpieczeniu wykopanych szczątków ludzkich, pozostawianiu miesiącami niewywożonej ziemi z wykonanych pochówków oraz

skarg rodzin zmarłych na ww zdarzenia. Spółka stwierdziła, iż najwięcej zastrzeżeń „było do usług świadczonych przez Zakład Pana Zbigniewa Kaczmarka” (pismo Spółki k.9 akt głównych).

Spółka oświadczyła, iż co prawda „nie zamierza za wszelką cenę utrzymywać kopania i murowania grobów we własnym zakresie i jest zdecydowana zezwolić na wykonywanie tych usług przez firmy, które dadzą rękojmię należytego wykonania usług, przestrzegania obowiązujących przepisów prawa, porządku i regulaminów wewnętrznych cmentarza” - jednakże jej zdaniem takiej rękojmi nie daje żaden z przedsiębiorców pogrzebowych w Sobótce, gdyż wykonują te prace „niejednokrotnie przez osoby zatrudnione dorywczo” (pismo Spółki k. 10 akt głównych). Strona podniosła, że jako zarządca cmentarza odpowiada za ład i porządek na cmentarzu w przeciwieństwie do przedsiębiorców pogrzebowych, którzy „zainteresowani są wyłącznie osiągnięciem zysku za świadczone usługi” (pismo Spółki k. 10 akt głównych). Odnośnie zarzutu stosowania nadmiernie wygórowanych cen Spółka oświadczyła, że cennik opłat cmentarnych został ustalony zarządzeniem Burmistrza Miasta i Gminy Sobótka, wobec czego strona postępowania nie ustalała cennika samowolnie, lecz uczynił to właściwy organ Gminy. Jednocześnie Spółka przyznała, iż opłaty za korzystanie z cmentarza komunalnego opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat w kwocie 1712 brutto (z VAT) oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat w kwocie 2140 zł brutto (z VAT) podlegają sumowaniu.

W konsekwencji strona postępowania wniosła o umorzenie postępowania.

Pismem z dnia 12 października 2007 r. Spółka dodatkowo podniosła, iż przedmiotowe zakazy dotyczą również innych przedsiębiorców, którzy chcieliby w przyszłości świadczyć usługi cmentarne na Cmentarzu Komunalnym, gdyż musi ona stosować jednakowe zasady do wszystkich przedsiębiorców pogrzebowych (pismo k. 46).

Odpowiadając na rozszerzenie postępowania antymonopolowego postanowieniem nr 2/08, Spółka pismem z dnia 15 stycznia 2008 r. ponownie podniosła, że pobierane przez nią opłaty na cmentarzu komunalnym nie są wynikiem własnych decyzji, lecz ich wysokość określona jest w stosownym zarządzeniu Burmistrza Miasta i Gminy Sobótka (pismo Spółki k. 107 akt głównych).

W piśmie z dnia 11 lutego 2008 r. Spółka rozszerzyła argumentację w zakresie dwóch pierwszych zarzutów stwierdzając, iż „Cmentarz Komunalny stanowi własność Gminy Sobótka. Gmina przekazując powyższy cmentarz w zarząd ZUK „HADLUX” przekazała mu część uprawnień właścicielskich w zakresie zwykłego zarządu, które wynikają między innymi z art. 140 Kodeksu Cywilnego. Zarządca cmentarza może rozporządzać cmentarzem w zakresie zwykłego zarządu i pobierać pożytki nie tylko na podstawie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, ale także na podstawie powołanych przepisów Kodeksu Cywilnego” (pismo k.121-122).

2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

2.1. Uczestnik postępowania jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, Rejestru Przedsiębiorców pod nr 0000085788, przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Miasta Sobótka.

Dowód – odpis KRS k. 37-39 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

Przedmiotem działalności Spółki jest :

- a) wywóz i unieszkodliwianie stałych odpadów komunalnych na obszarze miasta i gminy Sobótka, gminy Kobierzyce, gminy Jordanów Śląski,
- b) selektywna zbiórka odpadów na obszarze miasta i gminy Sobótka,
- c) prowadzenie składowiska komunalnego na obszarze miasta i gminy Sobótka, gminy Jordanów Śląski,
- d) usługi transportowe i wynajem sprzętu budowlanego w tym dowóz dzieci do szkół,
- e) letnie i zimowe oczyszczanie ulic i chodników,
- f) utrzymanie i pielęgnacja terenów zieleni miejskiej,
- g) zarządzanie cmentarzem komunalnym w Sobótce,
- h) inne.

Dowód – pismo Spółki k. 33 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

2.2. Na terenie Sobótki znajduje się jeden Cmentarz Komunalny, położony przy ul. Słonecznej oraz w Sobótce Zachodniej przy ul. Świdnickiej jedyny cmentarz wyznaniowy, administrowany przez Parafię Rzymskokatolicką.

Dowód – pismo Spółki k. 11 akt głównych;

Spółka począwszy od dnia 1 września 1993 r. jest zarządcą Cmentarza Komunalnego w Sobótce na podstawie kolejnych umów :

- a) Umowy z dnia 1 września 1993 r. zawartej z Zarządem Gminy i Miasta w Sobótce. Na jej podstawie Gmina zleciła Spółce „odpłatne usługi w zakresie utrzymania Cmentarza Komunalnego”. Przez „utrzymanie” Cmentarza strony rozumiały (§ 2) :
 - organizowanie pochówków
 - utrzymanie i naprawy Domu Pogrzebowego,
 - prowadzenie ewidencji pochówków i terenu cmentarza,
 - utrzymanie porządku na cmentarzu,
 - pielęgnację zieleni,
 - naprawę ogrodzeń i alejek,
 - wywóz nieczystości stałych i płynnych,
 - ponoszenie kosztów eksploatacyjnych Domu Pogrzebowego.

Za ww prace strony ustaliły miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe ustalając jednocześnie, iż nie pozbawia to Spółki „prawa do pobierania opłat związanych z pochówkiem” (§ 4 Umowy). Umowa stanowiła ponadto, iż przy organizacji pochówków i zarządzaniu cmentarzem należy przestrzegać obowiązujące w tym zakresie przepisy. Umowa obowiązywała od dnia 1 października 1993 r. do 31 grudnia 1993 r.

Dowód – umowa k. 55 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

b) Umowy z dnia 1 stycznia 1994 r. zawartej z Zarządem Gminy i Miasta w Sobótce. Zawierała identyczne zapisy, jak umowa z dnia 1 września 1993 r., różniła się jedynie zwiększoną kwotą miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego, płaconego przez Gminę Spółce. Umowa obowiązywała od dnia 1 stycznia 1994 r. do 31 grudnia 1994 r.

Dowód - umowa k. 54 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

c) Umowy z dnia 14 lutego 1995 r. zawartej z Zarządem Gminy i Miasta w Sobótce. Przedmiot umowy zdefiniowany został w § 1 jako zlecenie odpłatnych usług w zakresie utrzymania i zarządzania Cmentarzem Komunalnym w Sobótce. Strony tej umowy ustaliły, iż przez utrzymanie i zarządzanie rozumie się :

- organizowanie pochówków,
- utrzymanie domu pogrzebowego, naprawy, udostępnianie go w celu organizowania pogrzebów,
- prowadzenie ewidencji pochówków i terenu cmentarza,
- utrzymanie porządku na cmentarzu,
- pielęgnację zieleni niskiej i wysokiej,
- naprawę ogrodzeń i alejek,
- wywóz nieczystości stałych i płynnych.

Strony Umowy ustaliły miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe dla Spółki (tj. Zleceniobiorcy) za prace objęte umową (§ 5). Jednocześnie w zakresie opłat na cmentarzu ustalono, iż „Ceny i opłaty pobierane za korzystanie z cmentarza podlegają akceptacji przez Zarząd Gminy i Miasta Sobótka; wniosek przedkłada Zleceniobiorca i stanowią dochód Zleceniobiorcy” (§ 4). Zgodnie z § 8, Umowa obowiązywała od dnia 1 stycznia 1995 r. na czas nieokreślony.

Dowód – umowa k. 40 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

Powyższa umowa była wielokrotnie zmieniana w formie aneksów (13 aneksów). Zmiany dotyczyły głównie wysokości miesięcznego, ryczałtowego wynagrodzenia dla Spółki oraz innych kwestii. Do istotniejszych aneksów należą :

- **aneks nr 6** z dnia 5 grudnia 2000 r., który dokonał zmiany § 4 i § 5 Umowy. Zgodnie z wprowadzonym aneksem nowym brzmieniem § 4 : „Opłaty pobierane za korzystanie z cmentarza, uchwalane są corocznie przez Zarząd Miasta i Gminy Sobótka. Wniosek w sprawie ustalenia opłat przedkłada Zleceniobiorca. Uzyskane opłaty stanowią dochód Zleceniobiorcy”.

Z kolei znowelizowany § 5 uzyskał brzmienie :

„1. Strony ustalają, że Zleceniobiorca w okresie od 01-01-2001 r. do 31-12-2001 r. będzie ponosił koszty bieżącego utrzymania Cmentarza Komunalnego z opłat pobieranych za korzystanie z cmentarza i usług cmentarnych.

2. Utrzymanie cmentarza obejmuje wydatki Zleceniobiorcy w zakresie bieżącego utrzymania, na które składają się następujące koszty ponoszone przy :

- prowadzeniu ewidencji pochówków i terenu cmentarza (inwentaryzację cmentarza),
- utrzymaniu porządku na cmentarzu,
- pielęgnacji zieleni niskiej i wysokiej na cmentarzu,
- wywozu nieczystości stałych i płynnych z cmentarza,
- bieżącym utrzymaniu domu pogrzebowego,
- realizowaniu opłat za dostawę energii elektrycznej i wody,

- naprawie ogrodzeń i alejek”.

Powyższa zmiana § 5 oznaczała zaprzestanie przekazywania przez Gminę środków na utrzymanie Cmentarza Komunalnego i nałożenie na Spółkę obowiązku utrzymania Cmentarza z pobieranych przez nią opłat cmentarnych. Aneks obowiązywał od dnia 1 stycznia 2001 r. (§ 4).

Dowód – aneks k. 46-47 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

Kolejnymi aneksami (aneksy nr 7-13) określony w § 5 okres utrzymania cmentarza przez Spółkę był sukcesywnie przedłużany. Ostatnim aneksem nr 13 z dnia 19 grudnia 2007 r. został on przedłużony do dnia 31 grudnia 2008 r.

Dowód – aneksy nr 7-12 k. 41-53 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS, aneks nr 13 k. 161 akt głównych;

2.3. Usługi pogrzebowe na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce od września 1993 r. wykonywała Spółka (wobec braku innych przedsiębiorców pogrzebowych). W latach 1995 - 1998 rozpoczęli działalność również inni przedsiębiorcy pogrzebowi, którzy wykonują usługi pogrzebowe również w chwili obecnej. Są to :

- Zbigniew Kaczmarek, prowadzący działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa „Usługi Pogrzebowo – Kamieniarskie, Pielęgnacja Zieleni”; wymieniony przedsiębiorca używa również nazwy Firma Pogrzebowa „Malwa”,

- Ryszard Kubiak, prowadzący działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa „Sklep Przemysłowo – Odzieżowy, Kwiaty – Usługi Pogrzebowe”.

Dowód – pismo Z. Kaczmarka k. 24-25 i pismo Spółki k. 34 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

W 1998 r. Spółka wycofała się z wykonywania większości usług pogrzebowych. Pismami z dnia 29 marca 1999 r. Spółka zawiadomiła obu przedsiębiorców pogrzebowych, iż wprowadza **od dnia 15 kwietnia 1999 r.** aż do odwołania zakaz wykonywania wszelkich prac ziemnych, tj.

- kopania i zasypania grobów ziemnych jedno i dwumiejscowych (pion, poziom),
- kopanie i wywóz ziemi pod groby murowane jedno i dwumiejscowe (pion, poziom),
- murowanie kompletnych komór grobowych jedno i dwumiejscowych (pion, poziom),
- ekshumacje z grobów ziemnych i murowanych.

Spółka poinformowała jednocześnie w ww pismach, iż ww prace będzie wykonywać samodzielnie, co nie pozbawi przedsiębiorców pogrzebowych możliwości wykonywania usług pogrzebowych w pozostałym zakresie. Jako uzasadnienie powyższego zakazu podano, iż wprowadzono go „celem uniknięcia nieprzestrzegania przez Firmy i Przedsiębiorstwa normatywów dot. wielkości i wymiarów grobów, odległości między nimi, uszkodzeń istniejących grobów i nagrobków oraz nieterminowego przedkładania danych uniemożliwiających wystawienie rachunków za miejsce grzebalne, co miało i ma nadal miejsce, gdyż odpowiedzialność za przestrzeganie tych zasad ponosi Zarządca”.

Dowód – pisma do przedsiębiorców pogrzebowych k. 99-100 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

Od dnia **29 marca 1999 r.** wyłącznie Spółka wykonuje na Cmentarzu Komunalnym usługi wykopania i zasypania grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych. Innych usług pogrzebowych Spółka nie wykonuje.

W dniach 26 i 29 stycznia 2001 r. Spółka wymusiła zawarcie identycznych w treści umów z dwoma przedsiębiorcami pogrzebowymi świadczącymi usługi pogrzebowe w Sobótce, tj. :

- ze Zbigniewem Kaczmarkiem prowadzącym działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa „Usługi Pogrzebowo – Kamieniarskie, Pielęgnacja Zieleni” (Umowa nr 1/C/2001 z dnia 26 stycznia 2001 r.) oraz

- z Ryszardem Kubiakiem, prowadzącym działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa „Sklep Przemysłowo – Odzieżowy, Kwiaty – Usługi Pogrzebowe” (Umowa nr 2/C/2001 z dnia 29 stycznia 2001 r.).

Zgodnie z § 1 ww umów, Spółka wyraziła zgodę na wykonywanie następujących usług pogrzebowych na Cmentarzu Komunalnym :

„- organizowania wraz z wykonawstwem ceremonii pogrzebowo – pochówkowych,
- odpłatnego korzystania z Domu Przedpogrzebowego wraz z chłodnią, zgodnie z obowiązującymi cennikami,
- wywieszenia tablicy informacyjno – reklamowej, której wielkość i miejsce należy uzgodnić z Zarządcą”.

§ 4 ww Umów stanowił, iż „Wykonawcy na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce zabrania się przy świadczeniu usług pogrzebowych wykonywania wszelkich prac ziemnych i budowlanych”.

Jednocześnie przedsiębiorcy pogrzebowi zobowiązali się przestrzegać przepisów ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, postanowień zawartych Umów oraz Regulaminu Cmentarza i zarządzeń porządkowych Spółki (§ 3 Umów). Umowy zawarte zostały na czas nieokreślony, z jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia przysługującym każdej ze stron (§ 11 i § 14 Umów). Do każdej z umów dołączony został, w formie załącznika, Regulamin Porządkowy Cmentarza Komunalnego w Sobótce.

Dowód – umowy wraz z zał. k. 82-97 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS, k. 52-54 akt głównych;

Zakaz kopania grobów ziemnych i murowanych na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce dotyczy także innych przedsiębiorców, którzy w przyszłości chcieliby takie usługi świadczyć na ww cmentarzu.

Dowód – pismo Spółki k. 46 akt głównych;

2.4. Na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce obowiązuje Regulamin Porządkowy w wersji niezmienionej od 1995 r. (ten sam Regulamin m.in. stanowi załącznik do opisanych wyżej umów nr 1/C/2001 i nr 2/C/2001).

Regulamin zawiera następujące zapisy dotyczące utrzymania porządku i czystości :

„6. Ze względu na powagę cmentarza jako miejsca pochówku /ostatniego spoczynku/ zabrania się :

- przebywania na terenie cmentarza poza godzinami otwarcia,
- spożywania alkoholu, względnie przebywania na terenie cmentarza w stanie wskazującym na spożycie alkoholu,
- prowadzenie handlu obwoźnego i obnośnego,
- niewłaściwego zachowania lub niestosownego ubioru do powagi cmentarza,
- zaśmiecania i niszczenia zieleni,
- wprowadzania psów,
- jazdy na rowerze, wrotkach, desko rolkach itp.

7. Prowadzenie jakiegokolwiek działalności gospodarczej na terenie cmentarza wymaga zgody Administratora Cmentarza.

8. Wykonywanie wszelkich prac budowlanych na terenie cmentarza jak również wwożenie sprzętu lub materiałów wymaga zezwolenia Administratora Cmentarza.

9. Wjeżdżanie pojazdów na teren cmentarza wymaga zgody wydanej przez Administratora Cmentarza.

Za nieprzestrzeganie Regulaminu przewidziana jest odpowiedzialność wynikająca z kodeksu wykroczeń”.

Dowód – Regulamin Porządkowy Cmentarza Komunalnego w Sobótce k. 47 akt głównych i k. 85 oraz 93 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

Ponadto na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce obowiązuje Regulamin Zasad Funkcjonowania Przechowalni Zwłok.

Dowód – Regulamin k. 48-49 akt głównych i k. 86-87 oraz 94-95 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

2.5. Przed datą zawarcia z przedsiębiorcami pogrzebowymi umów nr 1/C/2001 i nr 2/C/2001 zdarzały się na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce przypadki nieprawidłowości w zakresie kopania i murowania grobów przez przedsiębiorców pogrzebowych, w tym zwłaszcza Z. Kaczmarka. Stwierdzone nieprawidłowości były m.in. następujące :

- wykopanie i wymurowanie w styczniu 1997 r. grobu murowanego, które wykonane zostało z naruszeniem norm powierzchni; powyższe uniemożliwiało wykopanie grobów sąsiednich w przewidzianych prawem wymiarach;

Dowód – pismo Spółki k. 45 oraz pisma k. 24 - 26 akt głównych;

- dokonanie w dniu 6 września 1997 r. wykopu pod pochówek na istniejącym grobie dla zmarłego Mieczysława Bogdańskiego; wykop został dokonany na głębokość 1 m zamiast przewidzianego § 5 pkt 2 ppkt 2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 20 października 1972 r. (Dz. U. Nr 47, poz. 72) głębokości 1,7 m.; powyższe uchybienie zostało poprawione po interwencji pracowników Spółki;

Dowód – pismo do Zarządu Gminy k. 23 oraz pismo do Spółki k. 22 akt głównych;

- w lipcu 1998 r. opóźnianie się z wywiezieniem ziemi po wykonanych robotach ziemnych;

Dowód – pismo Spółki k. 65 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

- w styczniu 1999 r. pozostawienie w ziemi po wykopie kości ludzkich;

Dowód – artykuły prasowe k. 66 – 67 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

- pozostawianie nieuprzętniętej ziemi po wykopaniu grobów;

Dowód – dokumentacja fotograficzna k. 112a akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

2.6. Ceny ww usług kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych na dzień wydania niniejszej Decyzji przez Prezesa Urzędu, przedstawiają się następująco :

- | | |
|--|----------------------------|
| - wykopanie i zasypianie grobu osoby dorosłej grób 1 osobowy | - 331,70 zł brutto z VAT, |
| - wykopanie i zasypianie grobu osoby dorosłej grób 2 osobowy | - 513,60 zł brutto z VAT, |
| - wykopanie i wywóz ziemi pod komorę murowana 1 osobową | - 642,00 zł brutto z VAT, |
| - wykopanie i wywóz ziemi pod komorę murowana 2 osobową | - 952,30 zł brutto z VAT, |
| - komora grobowa jednoosobowa murowana z wymurowaniem | - 1049,00 zł brutto z VAT, |
| - komora grobowa dwuosobowa murowana z wymurowaniem | - 1952,00 zł z VAT. |

Spółka określiła poziom zysku każdej z tych usług na 10-15%.

Dowód – pismo Spółki k. 17 akt głównych;

Zatem poziom zysku brutto (z VAT) przedstawia się następująco :

- | | |
|--|----------------------------|
| - wykopanie i zasypianie grobu osoby dorosłej grób 1 osobowy | - od 33,17 do 49,74 zł, |
| - wykopanie i zasypianie grobu osoby dorosłej grób 2 osobowy | - od 51,36 do 77,04 zł, |
| - wykopanie i wywóz ziemi pod komorę murowana 1 osobową | - od 64,20 zł do 96,30 zł, |
| - wykopanie i wywóz ziemi pod komorę murowana 2 osobową | - od 95,23 do 142,84 zł, |
| - komora grobowa jednoosobowa murowana z wymurowaniem | - od 104,90 do 157,35 zł , |
| - komora grobowa dwuosobowa murowana z wymurowaniem | - od 195,20 do 292,80 zł. |

(Obliczenia własne na podstawie danych zawartych w piśmie Spółki k. 17 akt głównych).

Czynności te zlecają Spółce rodziny zmarłych bezpośrednio lub pośrednio za pośrednictwem zakładów pogrzebowych wykonujących pozostałą część ceremoniału pogrzebowego, na którą składa się m.in. asysta na cmentarzu wraz ze złożeniem trumny do grobu.

Dowód – pismo Spółki k. 17 akt głównych;

2.7. Udział poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych w ogólnej ilości pochówków wykonanych na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce był następujący :

Tab. 1 Wykaz pochówków wykonanych przez poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce

Lp	Rok	Zbigniew Kaczmarek (ilość/%)	Ryszard Kubiak (ilość/%)	Ogółem (100%)
1	2001	31 – 67,39%	15 – 32,61%	46
2	2002	23 – 58,97%	16 – 41,03%	39
3	2003	19 – 39,58%	29 – 60,42%	48
4	2004	14 – 20,59%	54 – 79,41%	68
5	2005	18 – 36%	32 – 64%	50
6	2006	17 – 26,15%	48 – 73,85%	65
7	2007	18 – 32,73%	37 – 67,27%	55

(Obliczenia własne na podstawie danych zawartych w piśmie Spółki k. 122 akt głównych;)

Z porównania ww danych dotyczących poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych wynika, iż od roku 2003 udział pochówków wykonywanych przez Ryszarda Kubiaka w ilości pochówków ogółem na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce jest znacząco wyższy aniżeli analogiczny udział Zbigniewa Kaczmarka, i wacha się od 60,42% do 79,41%.

Celem wszechstronnej oceny stawianych Spółce zarzutów, w tym w zakresie zakazu kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych, organ antymonopolowy przeprowadził badanie rynkowe, uzyskując merytoryczne odpowiedzi 16 gmin na terenie Dolnego Śląska. Odpowiedzi udzieliły gminy : Niemcza, Bielawa, Dzierżoniów, Bolków, Kłodzko, Złotoryja, Lubin, Środa Śląska, Jawor, Bolesławiec, Lubań Śl., Polkowice, Żary, Nowa Sól, Zielona Góra i Wrocław.

Jednym z pytań było pytanie :

„7. czy na cmentarzu komunalnym przedsiębiorcy pogrzebowi mogą swobodnie wykonywać usługi kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych – czy też powyższe czynności zastrzeżone są do wyłącznej kompetencji zarządców (administratorów) cmentarzy; odpowiedź proszę szczegółowo uzasadnić”.

Z uzyskanych odpowiedzi wynika, iż we wszystkich poddanych badaniom gminach, przedsiębiorcy pogrzebowi mogą swobodnie wykonywać ww usługi na gminnych cmentarzach komunalnych.

Dowód – pismo Urzędu k. 29-33, pisma gmin k. 41 – 44, k. 58 – 102 akt głównych;

2.8. Organ antymonopolowy zwrócił się również do obu przedsiębiorców pogrzebowych, tj. Zbigniewa Kaczmarka i Ryszarda Kubiaka z prośbą m.in. o odpowiedź, czy są dla nich uciążliwe przedmiotowe zakazy obowiązujące na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce.

R. Kubiak pismem doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 19 lutego 2008 r. stwierdził, iż zakaz nie jest dla niego uciążliwy. Jednocześnie zaznaczył, iż zarządca cmentarza nigdy nie miał zastrzeżeń do jakości świadczonych przez niego usług.

Z kolei Z. Kaczmarek pismem doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 21 lutego 2008 r. wyraził pogląd, iż zakazy są niedopuszczalne. W jego ocenie przytaczanie przez Spółkę „błędów sprzed 10 lat nie powinno mieć miejsca, gdyż dzisiaj się ich już nie popełnia”. Zakazy są dla przedsiębiorcy uciążliwe, gdyż :

- nie dają „możliwości świadczenia usług w pełnym zakresie, przez co uniemożliwiają (...) zarobek”;

- istnienie zakazów podważa kompetencje zawodowe przedsiębiorcy pogrzebowego pomimo tego, że działalność ta jest jego podstawowym zajęciem a on sam wciąż kształci się w tym zakresie.

Przedsiębiorca wskazał, iż Spółka kopiąc groby i budując piwnice „nie robi tego inaczej, niżby robiła to każda firma pogrzebowa” oraz jej także zdarzają się typowe dla tych usług uchybienia (za płytkie groby, nie wywieziona a terminie ziemia, uszkodzenia pomników itp.). Przedsiębiorca kończąc pismo podniósł, iż nie wyklucza w przyszłości zlecenia Spółce usług kopania grobów ale „wyłącznie na zasadach rynkowych, mając prawo wyboru tańszego usługodawcy”.

Dowód – pisma Urzędu k. 116 – 119, pismo R. Kubiaka k. 138 – 139 akt głównych;

2.9. Na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce obowiązuje cennik usług cmentarnych, ustalany przez Spółkę na podstawie zarządzeń Burmistrza Miasta i Gminy Sobótka. Zarządzeniem nr 23/2004 z dnia 26 kwietnia 2004 r. w sprawie ustalenia opłat obowiązujących na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce Burmistrz wprowadził z dniem 1 czerwca 2004 r. nowe opłaty na cmentarzu. Zarządzenie wprowadzało m.in. w poz. 6b opłatę za udostępnienie miejsca pod wykonanie pochówku w grobie murowanym wieloosobowym, uwzględniającym dwie lub więcej kondygnacji, na okres 99 lat w wysokości 2000 zł oraz w poz. 8 opłatę za udostępnienie miejsca na okres 99 lat pod wybudowanie grobowca oraz wykonanie pochówku, za 1m² zabudowanej powierzchni, w wysokości 800 zł. Opłaty objęte Zarządzeniem stanowić miały dochód Spółki jako zarządcy cmentarza (§ 8 Zarządzenia). Jednocześnie wykonanie Zarządzenia Burmistrza powierzono Spółce (§ 9 Zarządzenia). Zarządzenie podlegało ogłoszeniu na tablicy ogłoszeń na Cmentarzu Komunalnym oraz w biurze Spółki (§ 11 Zarządzenia).

Dowód – Zarządzenie nr 23/2004 k. 103 – 104 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

Ceny ustalone Zarządzeniem Burmistrza były stosowane wprost. Opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat (pkt 8 Zarządzenia nr 23/2004) były obliczone jako kwota 1600 zł netto (2m² x 800 zł) i kwota 1712 brutto (z 7% VAT). Zarządca definiował te opłaty jako „pobieranie opłaty za powierzchnię zajmowaną na działce cmentarnej przez grób murowany”; Z kolei opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat (pkt 6b Zarządzenia nr 23/2004) były ustalone jako kwota 2000 netto i kwota 2140 zł brutto (z 7% VAT). Zarządca definiował ten rodzaj opłaty jako „pobieranie opłaty za miejsce wewnątrz grobu na pięć okresów 20-letnich z uwagi na nienaruszalność murowanych komór grobowych zapisanych w art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych”.

Dowód – pismo Spółki k. 121 akt głównych, pismo Spółki k. 35 akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-18/07/WS;

Oba rodzaje opłat podlegały sumowaniu co oznacza, iż każdy, kto chciałby postawić grób murowany musiał uiścić łącznie 3600 netto (3852 zł brutto – z VAT).

Dowód – pismo Spółki k. 11 akt głównych;

2.10. W toku prowadzonego postępowania administracyjnego Burmistrz Miasta i Gminy Sobótka wprowadził Zarządzeniem nr 77 z dnia 25 września 2007 r. nowe opłaty na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce. Zarządzenie m.in. w miejsce odrębnych opłat za miejsce pod grób murowany na 99 lat i za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat wprowadziło w poz. 6 jedną opłatę określoną jako „miejsce z prawem budowy grobu murowanego pod wykonanie pochówku w m.in. grobie wieloosobowym uwzględniając dwie kondygnacje na 99 lat” w wysokości 2140 zł brutto (z 7% VAT). Wykonanie Zarządzenia powierzone zostało Spółce (§ 14). Jednocześnie uchyliło ono Zarządzenie Burmistrza nr 23/2004 (§ 15).

Zarządzenie weszło w życie z dniem 1 października 2007 r. (§ 16 Zarządzenia).

Dowód – Zarządzenie nr 77 k. 124 – 126 akt głównych;

Prezes Zarządu Spółki Zarządzeniem nr 1/C/2007 z dnia 28 września 2007 r. zobowiązał pracowników „odpowiedzialnych za naliczanie i pobieranie opłat za usługi cmentarne” do zapoznania się z treścią Zarządzenia Burmistrza nr 77 i jego stosowania”. Zarządzenie weszło w życie z dniem 1 października 2007 r.

Dowód – Zarządzenie nr 1/C/2007 k. 127 akt głównych;

2.11. Celem wszechstronnej oceny stawianych Spółce zarzutów w zakresie kumulatywnego stosowania opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat, organ antymonopolowy przeprowadził badanie rynkowe, uzyskując merytoryczne odpowiedzi 16 gmin na terenie Dolnego Śląska. Odpowiedzi udzieliły gminy : Niemcza, Bielawa, Dzierżoniów, Bolków, Kłodzko, Złotoryja, Lubin, Środa Śląska, Jawor, Bolesławiec, Lubań Śl., Polkowice, Żary, Nowa Sól, Zielona Góra i Wrocław.

Przedmiotem badania rynkowego w omawianym zakresie było uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy kumulatywne stosowanie przedmiotowych opłat ma charakter powszechny. Z uzyskanych informacji wynika, iż w żadnej z poddanych badaniu gmin nie występuje w cenniku opłat na cmentarzu komunalnym odpowiednik opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat, stąd też nie dochodzi do kumulowania opłat z tego tytułu z opłatą za miejsce pod grób murowany na 99 lat.

Dowód - pismo Urzędu k. 29-33, pisma gmin k. 41 – 44, k. 58 – 102 akt głównych;

3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, organ ochrony konkurencji i konsumentów zważył, co następuje :

3.1. Określenie zarzutów

Zakładowi Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. z siedzibą w Sobótce postawione zostały cztery zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez :

a) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych,
co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5** ustawy o ochronie (...),

b) podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych – i samodzielnego wykonywania ww czynności przez Spółkę,
co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7** ustawy o ochronie (...),

c) bezpośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych, w następstwie kumulatywnego stosowania w cenniku opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat w kwocie 1712 brutto (z VAT) oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat w kwocie 2140 zł brutto (z VAT),
co może stanowić naruszenie **art. 9 ust. 2 pkt 1** powołanej wyżej ustawy o ochronie (...),

d) narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, w wyniku kumulatywnego pobierania opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat,
co może stanowić naruszenie **art. 9 ust. 2 pkt 6** ustawy o ochronie (...).

3.2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Przede wszystkim rozważenia wymaga, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publicznoprawny. Zgodnie z celem ustawy o ochronie (...) opisanym w art. 1 ust. 1 określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że *“postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) sąd antymonopolowy zajął stanowisko, że: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nie określoną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy”*. Podobnie na temat interesu publicznego wypowiada się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6.06.2001 (sygn. akt

XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreśla pojęcie interesu publicznego jako „dotyczącego ogółu” a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu.

Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że *“ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”*.

Niemniej jednak, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy **powszechnego**, obowiązującego wszystkich potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych, zakazu świadczenia usług kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych jak również kumulatywnego pobierania opłaty za miejsce pod grób murowany oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na cmentarzu komunalnym w Sobótce. Powyższe działania naruszają potencjalnie interesy nieoznaczonego kręgu adresatów – i to zarówno przedsiębiorców pogrzebowych (zakazy opisane w pkt 3.1. lit. a) i b), jak również konsumentów tj. osób, które uiściły już przedmiotowe opłaty lub też mogących uiścić takie opłaty w przyszłości. Działania Spółki dotyczą potencjalnie nieoznaczonego kręgu mieszkańców Sobótki. Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym a nie w indywidualnym.

3.3. Rynek właściwy

Ponieważ zachowania przedsiębiorców odbywają się w strukturze rynkowej, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie.

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecnictwem, rynek właściwy wyznacza rynek w ujęciu produktowym (towar) i rynek w ujęciu geograficznym (terytorium).

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie usługi, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości,

ceny i przeznaczenie. Rynek właściwy w ujęciu produktowym wyznaczony jest według stosowania wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku. Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów towarów, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W każdej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenie i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować towary, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty.

Określenie rynku właściwego w sprawie wymaga jednak wcześniejszego odniesienia się do rodzaju usług związanych z chowaniem zmarłych.

Usługi związane z chowaniem zmarłych dzielą się co do zasady na :

a) Usługi cmentarne związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (tekst jednolity Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.) oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. *w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów* (Dz. U. Nr 90, poz. 1013 ze zm.), rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. *w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi* (Dz. U. Nr 153, poz. 1783 ze zm.); obejmują takie działania jak utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzenia cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, utrzymanie na nim ładu i porządku, urządzenie cmentarza według planu zagospodarowania, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym zakładanie grobów, pochówkiem i ekshumacją. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym;

b) Usługi pogrzebowe związane z chowaniem zmarłych; składają się na nie m.in. przygotowanie zwłok do pochówku, przygotowanie miejsca pochówku, wykopanie grobu, transport i pochówek zwłok z asystą pogrzebową, uformowania grobu, ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich, usługa spopielenia zwłok, murowanie komór grobowych; rynek usług pogrzebowych jest w pełni rynkiem konkurencyjnym.

Powyższy podział znajduje swoje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie organów antymonopolowych administracyjnych i sądowych (vide : wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.06.1995 r., sygn. akt XVII Amr 11/95; wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.07.1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 25.09.2000 r. sygn. akt XVII Ama 76/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 28.01.2002 r. sygn. akt XVII Ama 28/01 i in.).

Zatem w zakresie usług związanych z chowaniem zmarłych wyodrębnia się dwa rynki produktowe : rynek usług cmentarnych i rynek usług pogrzebowych. Wypada stwierdzić, iż usługi te są „towarem” w rozumieniu ustawy o ochronie (...), zgodnie bowiem z art. 4 pkt 7 tejże ustawy przez „towary” rozumie się również usługi.

W rozpatrywanej sprawie właścicielem cmentarza komunalnego w Sobótce jest Gmina Sobótka, która na mocy kolejnych umów, tj. z dnia 1 września 1993 r., 1 stycznia 1994 r. i wielokrotnie przedłużanej aneksami umowy z dnia 14 lutego 1995 r. przekazała zarząd i administrację nad nim Spółce. Zarządca cmentarza prowadzi zatem działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach :

- na rynku usług cmentarnych, na który składają się czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzami; jest to rynek zasadniczy dla Spółki;

- na wąskim segmencie rynku usług pogrzebowych, obejmującym wyłącznie usługi kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych, który powinien być co do zasady rynkiem w pełni konkurencyjnym.

Niniejsza sprawa dotyczy działalności Spółki, która administruje ww. Cmentarzem Komunalnym. Na mocy kolejnych zarządzeń Burmistrza Miasta i Gminy Sobótka, Spółka ma zarówno prawo jak i obowiązek pobierać kumulatywnie opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat. Ponieważ opłata ta związana jest z kosztami ponoszonymi przez Uczestnika postępowania na utrzymanie cmentarza i jego infrastruktury, a więc na wykonywane przez niego usługi zaliczane do kategorii usług cmentarnych, za **rynek produktowy w niniejszej sprawie należało uznać rynek usług cmentarnych.**

Powyższa konkluzja dotyczy również usług kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych, albowiem możliwość oddziaływania na ten wąski segment rynku usług pogrzebowych wynika wyłącznie z faktu zarządzania Cmentarzem Komunalnym, a więc z funkcjonowania Spółki na rynku usług cmentarnych. Wypada wskazać, iż orzecznictwo sądowe również próbuje ustalenie w sprawie antymonopolowej rynku usług cmentarnych, jako rynku właściwego w ujęciu przedmiotowym, w sytuacji, gdy zarządca (administrator) cmentarza komunalnego zakazuje usług kopania lub murowania grobów (vide : wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r., sygn. akt XVII Ama 76/99; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 kwietnia 2005 r. sygn. akt XVII Ama 17/04).

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Stosownie do ustalonego orzecznictwa antymonopolowego, zarówno rynek usług pogrzebowych, jak i rynek usług cmentarnych w wymiarze geograficznym mają charakter lokalny i są ograniczone do terenu określonego cmentarza. W wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r. Sąd Antymonopolowy (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) stwierdził, iż „pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej” (wyrok z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 51/97). W cytowanym wyroku Sąd stwierdził również, iż „w świetle doświadczenia życiowego o wyborze cmentarza, jako miejsca pochówku, w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji pomiędzy administratorami poszczególnych cmentarzy. Wybór cmentarza jest w zasadniczej mierze determinowany szczególnymi względami – wolą osoby zmarłej, wyznaniowym charakterem cmentarza, istnieniem grobów osób bliskich, prestiżem cmentarza itp. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych należy zasadniczo uznać obszar danego cmentarza. Przedsiębiorca pełniący tam na zasadzie wyłączności, funkcję administratora, jako niespotykający się z konkurencją innego przedsiębiorcy, posiada pozycję monopolistyczną” (por. również wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 kwietnia 2001 r., sygn. akt XVII Ama 49/00). Z uwagi na to, iż na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce zarząd sprawuje Spółka, **rynkiem w ujęciu geograficznym jest cmentarz komunalny położony w ww. miejscowości (rynek geograficzny).**

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek usług cmentarnych wykonywanych przez Spółkę na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce.

3.4. Pozycja rynkowa Spółki

Zgodnie z normą art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, posiada taką pozycję na rynku. Definicję legalną pojęcia „*pozycja dominująca*” zawiera art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem pod tym pojęciem rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Uczestnik na rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce posiada pozycję dominującą, gdyż posiada na nim monopol prawny i nie spotyka się z konkurencją.

Jak wskazano powyżej Uczestnik postępowania zarządza Cmentarzem Komunalnym oraz prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą na wąskim segmencie rynku usług pogrzebowych.

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. ustawy o cmentarzach (jednolity tekst Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.), art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jt. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, oraz art. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990r. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o podziale kompetencji”, utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do zadań własnych Gminy. W związku z tym usługi cmentarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cmentarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny). Z nałożonych na nią zadań Gmina może wywiązać się bezpośrednio lub w formie zleconej, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, gdzie na mocy umów zawartych pomiędzy Gminą Sobótka a Spółką, zarząd i eksploatacja Cmentarza Komunalnego w Sobótce przekazane zostały Zakładowi Usług Komunalnych „HADLUX” sp. z o.o. Wszedł on tym samym w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania nimi, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych, wynikającą z przepisów ww. ustaw o cmentarzach, o samorządzie gminnym i o podziale kompetencji. Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych Gmina, a więc również wykonująca w jej imieniu zarząd na Cmentarzem Komunalnym Spółka, ma tzw. monopol prawny. Ponadto również z ekonomicznego punktu widzenia konkurencja na tym rynku byłaby nieefektywna.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak określonym rynku właściwym (ryнку usług cmentarnych wykonywanych na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce) Spółka posiada pozycję dominującą.

Podkreślić należy, iż współzależność obu powyżej opisanych rynków powoduje, iż podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, na administrowanym przez siebie Cmentarzu Komunalnym, może przenosić swoją władzę rynkową (ekonomiczną) i wywierać zasadniczy wpływ na funkcjonowanie drugiego z rynków - rynku usług pogrzebowych. Może bowiem określać warunki funkcjonowania i prowadzenia działalności

gospodarczej innych przedsiębiorców pogrzebowych na tym rynku, ponieważ w dużej części są one wykonywane na zdominowanym przez niego cmentarzu.

Należy podnieść, iż na subryнку usług pogrzebowych, wyznaczonym usługami kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych – Spółka posiada pozycję monopolistyczną, albowiem nie spotyka się w jego ramach z żadną konkurencją. Spółka wprowadziła – z racji wykonywania usług zarządu Cmentarzem Komunalnym – bariery wejścia na ten rynek, uniemożliwiające wykonywania usług kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych przez jakikolwiek inny, poza nią, podmiot.

3.5. Status przedsiębiorcy

Przedmiotem postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę (art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie...). Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z art. 4 pkt. 1 powołanego artykułu, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Jak wynika z odpisu KRS uczestnika, jest on przedsiębiorcą wedle przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - O swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z póź. zm.), a zatem uznać go należy również za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.6. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) na skutek przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych

3.6.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) - wprowadzenie

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...), sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 9 precyzuje m.in. jego ust. 2 pkt 5 wskazując przykładową możliwość jego naruszenia, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.4. Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych, na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

Wobec stwierdzenia zaistnienia ww. przesłanki, należy wskazać sposób nadużywania posiadanej przez Uczestnika pozycji dominującej, charakterystyczny dla danego rodzaju

praktyk antykonkurencyjnych z art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie (...), gdyż bez tego nie można stwierdzić, czy przedsiębiorca faktycznie określoną praktykę stosuje.

3.6.2. Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji

Do stwierdzenia praktyki zakazanej **art. 9 ust.1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...)** konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki - nadużywanie pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Omawiana praktyka może wywołać skutki antykonkurencyjne zarówno na rynku zmonopolizowanym przez danego przedsiębiorcę, jak również na innych rynkach funkcjonalnie i organizacyjnie połączonych ze sobą, na które może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku pierwszym. Praktyka wymieniona w art. 9 ust.2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) polegać może zarówno na działaniu lub zaniechaniu. Oba rodzaje zachowań w równym stopniu, w zależności od okoliczności mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję.

Analizując omawianą przesłankę praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) należy przede wszystkim podkreślić, iż rynek usług pogrzebowych – w przeciwieństwie do rynku usług cmentarnych - powinien być co do zasady w pełni konkurencyjny. Powyższy pogląd należy uznać już za w pełni utrwalony w orzecznictwie (vide : wyroki Sądu Antymonopolowego i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wymienione w pkt. 3.3. niniejszej Decyzji).

Tymczasem ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że Spółka całkowicie wyeliminowała z części tego rynku, obejmującego świadczenie usług samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych, wszystkich przedsiębiorców, zarówno istniejących (Z. Kaczmarek, R. Kubiak) jak i potencjalnych. Przedsiębiorców istniejących Spółka wyeliminowała, narzucając im umowy nr 1/C/2001 i nr 2/C/2001, zaś potencjalnych poprzez przyjęcie zasady, iż przedmiotowe zakazy dotyczą również innych przedsiębiorców, którzy chcieliby w przyszłości świadczyć usługi pogrzebowe na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce (pismo Spółki z dnia 12 października 2007 r. k. 46). W ten sposób na terenie zarządzanego przez Spółkę Cmentarza Komunalnego wykształcił się monopol na usługi w zakresie segmentu rynku usług pogrzebowych, jakim jest kopanie i zasypywanie (formowanie) grobów ziemnych oraz wykopanie i murowanie komór grobowych. Wyeliminowanie konkurencji zarówno istniejącej jak i potencjalnej przez zarządcę Cmentarza Komunalnego w oczywisty sposób zapobiegło ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania i rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych na jedynym cmentarzu komunalnym w Sobótce. Opisane działanie Spółki godzi nie tylko w konkurencję jako taką, lecz *również i w klientów, pozbawiając ich możliwości swobodnego wyboru kontrahenta – narzucając świadczenie tej usługi tylko przez jednego tylko przedsiębiorcę* (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r. sygn. akt XVII Ama 76/99 wydany w sprawie o zbliżonym stanie faktycznym).

Wypada wskazać, iż orzecznictwo sądowe wielokrotnie zajmowało się kwestią zakazu kopania grobów ziemnych oraz kopania i murowania komór grobowych, kwestionując, co do zasady, możliwość ich zakazania przez zarządcę cmentarza. W wyroku z dnia 2 października 1996 r. Sąd Antymonopolowy stwierdził m.in., iż „nie ma prawnych ani żadnych innych racjonalnych powodów, aby w zakresie tak typowej usługi budowlanej jaką jest usługa

kopania i formowania grobu, zarządzająca cmentarzami komunalnymi z woli Gminy (...) Spółka (...) nie miałaby spotykać się z konkurencją ze strony innych podmiotów gospodarczych, a to przede wszystkim w szeroko rozumianym interesie konsumentów” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 października 1996 r. sygn. akt XVII Amr 37/96). Podobny pogląd, rozciągający się również na kwestie związane z zakazem kopania i murowania komór grobowych, został wyrażony m.in. w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 4 listopada 1998 r. sygn. akt XVII Ama 53/98; wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 14 lipca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99; wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r., sygn. akt XVII Ama 76/99; wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 kwietnia 2005 r. sygn. akt XVII Ama 17/04. Podnieść należy, iż w ocenie organu antymonopolowego stwierdzone przed datą zawarcia umów nr 1/C/2001 i nr 2/C/2001 nieprawidłowości w zakresie pozostawiania przez przedsiębiorców pogrzebowych porządku po wykonaniu kwestionowanych elementów usług pogrzebowych, nie mogą usprawiedliwiać wprowadzenia całkowitego zakazu ich wykonywania. Powyższy pogląd wynika z następujących przesłanek :

Po pierwsze – zastrzeżenia co do pozostawienia za sobą czystości i porządku na Cmentarzu Komunalnym dotyczą okresu sprzed marca 1999 r., a więc sytuacji sprzed ponad 9 lat. Słusznie zatem podnosi dotknięty przedmiotowymi zakazami przedsiębiorca Zbigniew Kaczmarek w piśmie do Urzędu, iż przytaczanie (przez Spółkę) jako uzasadnienie utrzymywania ww zakazów „błędów sprzed 10 lat nie powinno mieć miejsca, gdyż dzisiaj się ich już nie popełnia”. Rozwijając powyższą tezę Prezes Urzędu reprezentuje pogląd, iż niedopuszczalne jest zamykanie – na czas nieoznaczony - co do zasady otwartego i w pełni konkurencyjnego rynku usług pogrzebowych, w całości lub części, na tej podstawie, że w stosunku do niektórych jego uczestników stwierdzono w przeszłości wykonywanie usług z naruszeniem zasady czystości i porządku na cmentarzu. Jeżeli nawet uznać za prawdziwą tezę, że część kwestionowanych usług wykonywano niestarannie, to przecież zarządca cmentarza w skrajnym wypadku może uprzętnąć teren, obciążając kosztami niesolidnego przedsiębiorcę lub też nawet na pewien, ściśle jednak oznaczony czas, zakazać mu wykonywania usług. Na pewno jednak stworzenie temu przedsiębiorcy „dożywotniej” bariery wejścia na przedmiotowy segment rynku usług pogrzebowych nie daje się pogodzić z zasadą zapewnienia swobodnej konkurencji na rynku.

Po drugie – pomimo zastrzeżeń, jak przyznała to w toku postępowania Spółka, do jakości usług jednego tylko przedsiębiorcy, zakazem dotknięty został również drugi przedsiębiorca, wykonujący usługi pogrzebowe na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce, a nawet, co do zasady, każdy inny przedsiębiorca, chcący w przyszłości świadczyć usługi pogrzebowe na tym Cmentarzu. Spółka wprowadziła zatem rodzaj odpowiedzialności zbiorowej za przewinienia porządkowe jednego przedsiębiorcy, czego w żaden sposób nie da się usprawiedliwić potrzebą utrzymania porządku na Cmentarzu Komunalnym. Godzi się wskazać, iż z porównania danych zamieszczonych w tabeli nr 1 wynika, iż udział pochówków wykonywanych przez Zbigniewa Kaczmarka w ilości pochówków ogółem na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce zmalał od 67,39% w 2001 r. do 32,73% w 2007 r. – zatem i z tego powodu dalsze utrzymywanie zakazu jest nieracjonalne.

Po trzecie – rzeczywiste intencje wprowadzenia zakazu widoczne są w fakcie zastrzeżenia kwestionowanych usług do wyłącznej kompetencji Spółki. Wprawdzie zadeklarowała ona, iż jest zdecydowana zezwolić na wykonywanie tych usług przez innych przedsiębiorców, ale w istocie nie zrobiła niczego, aby zapewnić klientom wybór podmiotów świadczących takie usługi. Spółka zastrzegła przy tym, iż usługi takie mogłyby wykonywać „firmy, które dadzą

rękojmię należytego ich wykonania, przestrzegania obowiązujących przepisów prawa, porządku i regulaminów wewnętrznych cmentarza” - jednakże jej zdaniem takiej rękojmi nie daje żaden z przedsiębiorców pogrzebowych w Sobótce, gdyż wykonują te prace „niejednokrotnie przez osoby zatrudnione dorywczo” (pismo Spółki k. 10 akt głównych). A zatem Spółka znalazła pretekst do przejęcia części rynku usług pogrzebowych wykorzystując pozycję zarządcy Cmentarza Komunalnego. Całkowicie niezrozumiałe jest przy tym czynienie zarzutu innym przedsiębiorcom z faktu, że ich działalność nastawiona jest na osiąganie zysku, jak również wprowadzenie niejasnych kryteriów dopuszczenia innych przedsiębiorców do tych usług (dawanie rękojmi należytego wykonywania usług) sprowadzających się w istocie do wyłącznie subiektywnych ocen. Nie od rzeczy będzie wskazanie wątku finansowego wprowadzonych zakazów – zysk na poszczególnych, objętych zakazami usługach wynosi wszakże od 33,17 zł do 292,80 zł (pkt. 2.6. niniejszej Decyzji).

Po czwarte – wprowadzone ograniczenia nie pozostają w jakiegokolwiek relacji z treścią obowiązującego zarówno w dacie zawarcia przedmiotowych umów, jak obecnie, Regulaminu Porządkowego Cmentarza Komunalnego w Sobótce. Wypada przypomnieć, iż Regulamin wprawdzie zakazuje w pkt. 6. zaśmiecania cmentarza, lecz jedyną sankcją jaką przewiduje za jego naruszenie jest „odpowiedzialność wynikająca z kodeksu wykroczeń”.

Po piąte – powszechność braku przedmiotowych zakazów na innych, poddanych badaniu rynkowemu cmentarzach komunalnych. Wypada ponownie wskazać, iż w żadnej z 16 gmin, objętych badaniem rynkowym, nie stosuje się takich zakazów. Z uwagi na ilość tych gmin trudno założyć, aby na żadnej z nich nie zdarzały się przypadki naruszenia zasad porządku na cmentarzach przez wykonujących ww usługi przedsiębiorców.

Reasumując, Spółka wykorzystując swoją monopolistyczną pozycję na rynku usług cmentarnych wprowadziła monopol na segmencie rynku usług pogrzebowych dotyczącym usług kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych, doprowadzając do przesunięcia na jej rzecz całego popytu na te usługi. Owo przesunięcie popytu dokonało się jednak nie dzięki obiektywnym mechanizmom rynkowym, lecz na skutek zastosowanego przymusu. W konsekwencji Spółka przeciwdziałała ukształtowaniu się konkurencji na ww segmencie rynku usług pogrzebowych, a skoro tak, spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

Z powyższego względu Prezes Urzędu stwierdził w pkt. I. Decyzji praktykę, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych.

3.7. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) na skutek podziału rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych – i samodzielnego wykonywania ww czynności przez Spółkę

3.7.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) - wprowadzenie

Art. 9 ust. 2 pkt 7 jest jednym z przepisów, precyzujących, podobnie jak omówiony wyżej ust. 5, ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej, wyrażony w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na podziale rynku według kryteriów podmiotowych. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) dokonać podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych.

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.4. Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych, na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).**

3.7.2. Podział rynku według kryteriów podmiotowych

Do stwierdzenia praktyki zakazanej **art. 9 ust.1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...)** konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki - tj. podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych. Zdaniem Prezesa Urzędu następstwem zakazania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych – i samodzielnego wykonywania ww czynności przez Spółkę, jest podział ww segmentu rynku usług pogrzebowych według kryteriów podmiotowych. Uniemożliwienie innym przedsiębiorcom prowadzenia działalności na rynku usług pogrzebowych wykonywanych na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce - wskutek zastosowania **kryterium podmiotowego** - prowadzi do ograniczenia konkurencji i jednocześnie powoduje podział tego rynku na dwie grupy przedsiębiorców, tj. :

- 1) Spółkę, prowadzącą równoległe własną działalność gospodarczą na wyodrębnionym segmencie rynku usług pogrzebowych, obejmującym kopanie i zasypywanie (formowania) grobów ziemnych oraz wykopanie i murowanie komór grobowych,
- 2) pozostałych przedsiębiorców, w tym Z. Kaczmarka i R. Kubiaka, wykonujących usługi pogrzebowe na zarządzanym przez Uczestnika Cmentarza Komunalnym.

Odnosząc się do zarzutu dokonania podziału rynku według kryteriów podmiotowych, należy stwierdzić, że doszło ze strony Spółki, jako administratora i zarządcy powyższego cmentarza, do wyraźnej preferencji własnej firmy. Nie przekonują próby usprawiedliwienia zakazów kwestią ew. potrzeby utrzymania czystości i porządku na cmentarzu, albowiem gdyby tylko chodziło o powyższą kwestię, Spółka zapewniłaby możliwość swobodnego wyboru usługobiorcy. Poza tym w omawianym zakresie Prezes Urzędu w pełni podtrzymuje wywody poczynione w pkt. 3.6.2 niniejszej Decyzji prowadzące do wniosku, że wprowadzone zakazy, w kształcie, jaki nadała im Spółka, nie znajdują żadnego uzasadnienia. Strona postępowania w istocie zmonopolizowała przedmiotowy segment rynku. Taka sytuacja jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia wartości chronionych prawem antymonopolowym. Działania Spółki nie tylko ograniczają swobodę prowadzenia działalności gospodarczej firm pogrzebowych ale także stawiają ją w korzystniejszej sytuacji, gdyż nie musi ona pozyskiwać zleceń na ww usługi w drodze rywalizacji o klientów jakością i ceną usług. *Również z punktu widzenia konsumentów jest to działanie niekorzystne, gdyż może w sposób negatywny oddziaływać na kształtowanie się cen usługi* (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r. sygn. akt XVII Ama 76/99).

Wypada także zauważyć, że zgodnie z art. 20 Konstytucji RP społeczna gospodarka rynkowa oparta jest m.in. na wolności działalności gospodarczej, zaś zgodnie z art. 22 Konstytucji ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Określona w art. 20 i 22 wolność działalności gospodarczej stanowi jedną z podstawowych zasad porządku prawnego i całego ustroju państwowego określonych w rozdziale I Konstytucji (praca pod red. J. Bocia, Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r., Wrocław 1998, s. 58). Dodać wypada, że w *podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej obowiązuje zasada równości podmiotów podejmujących i prowadzących taką działalność (art. 32 ust. 1 Konstytucji), a w życiu gospodarczym nikt nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2)* - praca pod red. J. Bocia, Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r., Wrocław 1998, s. 57.

Jak już wskazano wyżej, odwołując się do rozważań poczynionych w pkt. 3.6.2., przyczyną uzasadniającą dyskryminację innych przedsiębiorców w kształcie nadanym jej przez Spółkę, nie może być naruszenie porządku na Cmentarzu Komunalnym zarzucane jednemu z nich. Skoro tak, to uznać należy, iż Spółka bez uzasadnionego powodu dokonała podziału rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych – i samodzielnego wykonywania ww czynności przez Spółkę. Wobec tego spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

Z powyższego względu Prezes Urzędu stwierdził w pkt. II. Decyzji praktykę, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz wykopania i murowania komór grobowych – i samodzielnego wykonywania ww czynności przez Spółkę.

3.8. Przedawnienie

Zgodnie z normą art. 93 ustawy o ochronie (...) nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Rozważając powyższą kwestię w odniesieniu do opisanych wyżej praktyk z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i 7 ustawy o ochronie (...) organ antymonopolowy uznał, iż do dnia wydania decyzji Spółka nie zaprzestała stosowania ww praktyk. Umowy nr 1/C/2001 i nr 2/C/2001 zawarte zostały na czas nieoznaczony, zaś Spółka deklaruje objęcie zasadami wprowadzonymi tymi umowami również wszystkich przedsiębiorców, chcących wykonywać usługi pogrzebowe na Cmentarzu Komunalnym w Sobótce w przyszłości. Zatem, skoro Spółka nie zaprzestała stosowania zarzuczanych jej praktyk, w sprawie nie nastąpiło przedawnienie w zakresie możliwości wszczęcia i prowadzenia postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

3.9. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) na skutek nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych, w następstwie kumulatywnego stosowania w cenniku opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat

w kwocie 1712 brutto (z VAT) oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat w kwocie 2140 zł brutto (z VAT)

Stosownie do art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych lub innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) stosować ceny nieuczciwe, w tym nadmiernie wygórowane.

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.4. Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych, na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).**

Odnosnie drugiej przesłanki, tj. stosowania cen nieuczciwych, w tym nadmiernie wygórowanych należy stwierdzić, iż *cena nadmiernie wygórowana, a więc nieuczciwa, to cena sprzeczna z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej* (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 stycznia 2003 r. sygn. akt XVII Ama 12/02). Jednakże warunkiem analizy powyższej przesłanki jest wstępne ustalenie, iż zarzucana praktyka stosowana jest przez przedsiębiorcę dobrowolnie. Tymczasem jak wynika to z analizy § 4 Umowy z dnia 14 lutego 1995 r. zawartej między Spółką a Zarządem Gminy i Miasta w Sobótce, ceny i opłaty pobierane za korzystanie z cmentarza podlegają akceptacji przez Zarząd Gminy i Miasta Sobótka. Wprawdzie wniosek przedkłada Spółka i opłaty te stanowią jej dochód, to jednak ostatecznie o wprowadzeniu ich w życie decyduje Gmina, która może odmówić akceptacji opłat. Zasada ta jest w pełni widoczna przy analizie sposobu wprowadzania w życie zarządzenia Burmistrza Miasta i Gminy Sobótka nr 23/2004 z dnia 26 kwietnia 2004 r. w sprawie ustalenia opłat obowiązujących na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce, którym Burmistrz wprowadził z dniem 1 czerwca 2004 r. nowe opłaty na cmentarzu. Zgodnie z § 9 wykonanie Zarządzenia Burmistrza powierzono Spółce, zaś Zarządzenie podlegało ogłoszeniu na tablicy ogłoszeń na Cmentarzu Komunalnym oraz w biurze Spółki (§ 11 Zarządzenia). Ceny ustalone Zarządzeniem Burmistrza były stosowane przez Spółkę wprost, bez tworzenia odrębnych cenników. W tym stanie rzeczy podmiotem odpowiedzialnym za stosowanie kwestionowanych opłat jest Gmina nie zaś Spółka – a skoro tak, postępowanie antymonopolowe oparte na zarzucie naruszenia przez nią art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) uznać należało za bezprzedmiotowe.

W konsekwencji Prezes Urzędu w pkt. III Decyzji na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie umorzył postępowanie w ww zakresie.

3.10. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) na skutek nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Sobótce, poprzez narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, w wyniku kumulatywnego pobierania opłaty za miejsce pod grób murowany na 99 lat oraz opłaty za miejsce w grobie wieloosobowym murowanym na 99 lat

Stosownie do art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić cztery przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) narzucanie warunków umów kontrahentowi,
- c) uciążliwy charakter tych warunków umów,
- d) osiąganie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

Jak wykazano już wyżej w pkt. 3.4. Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych, na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).**

Odnosnie kolejnych przesłanek, tj. narzucania warunków umów kontrahentowi, uciążliwego charakteru tych warunków umów oraz osiągania nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę – należy stwierdzić, iż warunkiem wstępnym ich analizy jest dobrowolność stosowania zarzucanej praktyki przez przedsiębiorcę. Prezes Urzędu podtrzymuje w ramach tej oceny swoje wywody poczynione w pkt. 3.9. wraz z końcową konkluzją, iż podmiotem odpowiedzialnym za stosowanie kwestionowanych opłat jest Gmina nie zaś Spółka – a skoro tak, postępowanie antymonopolowe oparte na zarzucie naruszenia przez nią art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) uznać należało za bezprzedmiotowe.

W konsekwencji Prezes Urzędu w pkt. IV Decyzji na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie umorzył postępowanie w ww zakresie.

4. Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, 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 m.in. w art. 9. Pod pojęciem przychodu - rozumie się przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie...).

Kara pieniężna jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki (art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie...). Nakładanie kar w trybie art. 106 ustawy o ochronie (...) odbywa się w trybie uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Kara pieniężna przewidziana w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) jest zatem sankcją nakładaną na przedsiębiorcę za stosowanie m.in. praktyk naruszających normę art. 9 ustawy o ochronie (...).

Ma ona na celu zniechęcenie przedsiębiorców do naruszania przepisów ustawy. Kara ta ma charakter fakultatywny, jednakże zważywszy na jej prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą funkcję, nałożenie kary w niniejszej sprawie jest zdaniem Prezesa Urzędu w pełni uzasadnione. Powyższy pogląd Prezes Urzędu wywodzi ze względu na zasięg czasowy stosowanych praktyk oraz znaczną dolegliwość zarówno dla przedsiębiorców jak i pośrednio dla konsumentów, którzy na skutek braku konkurencji nie mogą skorzystać z jej

potencjalnych dobroczynnych skutków w postaci chociażby niższej ceny czy też wyższej jakości usług.

Odnosnie wysokości kary Prezes Urzędu nałożył ją w dolnej granicy przewidzianej art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Nałożona kara w wysokości 29 405,98 zł stanowi 1 % przychodu Spółki, a tym samym 10 % podstawy jej ustalenia, opisanej w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Jako okoliczność łagodzącą przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu w niniejszej sprawie uznał fakt, iż Przedsiębiorca naruszył przepisy ustawy o ochronie (...) po raz pierwszy. Z kolei za okoliczność obciążającą organ antymonopolowy uznał długi czas stosowania praktyk (ponad 9 lat) i naruszenie więcej niż jednego przepisu ustawy o ochronie (...). Powyższą okoliczność Prezes wziął pod uwagę ze względu na treść art. 111 ustawy o ochronie (...), zgodnie z którym przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności poprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Zdaniem Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Przedsiębiorcę, zaś jej wysokość na tyle dolegliwa dla niego, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Przedsiębiorcę jak również innych przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

Z powyższych względów, Prezes Urzędu orzekł, jak w ust. V sentencji niniejszej Decyzji.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w petitum.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – 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 Delegatura we Wrocławiu.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje :

r.pr Czesław Bakuń
Zakład Usług Komunalnych
„HADLUX” Sp. z o.o.
ul. Warszawska 4
55-050 Sobótka