



**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 411-11/10/AJ/

Wrocław, 17 czerwca 2011 r.

**DECYZJA nr RWR 10/2011**

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 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 oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Kudowa-Zdrój,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę** Gminy Kudowa-Zdrój, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju, w następstwie obciążania innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe opłatą administracyjną, przy jednoczesnym niewliczaniu tej opłaty do kosztów własnej działalności, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 17 stycznia 2011 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Kudowa-Zdrój

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

nakłada się na Gminę Kudowa-Zdrój karę pieniężną, w wysokości 6236,00 zł (słownie: sześć tysięcy dwieście trzydzieści sześć złotych 0/100), płatną do budżetu państwa, za stosowanie praktyki opisanej w punkcie I osnowy decyzji.

**Uzasadnienie**

**1.1.** Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”), za pośrednictwem Polskiej Izby Pogrzebowej w Warszawie, otrzymał skargę Elżbiety Ciepierskiej, prowadzącej zakład usług pogrzebowych

w Ząbkowicach Śląskich. Skarżąca zwróciła się „o pomoc w sprawie konfliktu z Miejskim Zakładem Użyteczności Publicznej w Kudowie-Zdrój”, który jest zarządcą cmentarza komunalnego, a jednocześnie prowadzi zakład usług pogrzebowych. Podała, że jest obciążana opłatą za korzystanie z cmentarza, którą to opłatą nie są obciążane pogrzeby wykonywane przez Zarządcę Cmentarza.

W związku z powyższą informacją, Prezes UOKiK uznał, że zachodzi potrzeba wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym celu, postanowieniem nr 64/2010 z dnia 24 marca 2010 r., wszczęte zostało postępowanie wyjaśniające, w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej także „ustawą o ochronie [...]”). Sprawa prowadzona była pod sygn. akt RWR 400- 12/10/AJ.

Dowód: k. 1- 2 akt o sygn. RWR 400-12/10/AJ.

**1.2.** Mając na uwadze wyniki postępowania wyjaśniającego, organ antymonopolowy, postanowieniem nr 252/2010 z dnia 28 grudnia 2010 r., wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, w sprawie podejrzenia stosowania przez Gminę Kudowa-Zdrój praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju, w następstwie obciążania innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe opłatą administracyjną, przy jednoczesnym niewliczaniu tej opłaty do kosztów własnej działalności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

Jednocześnie, w punkcie II ww. postanowienia nr 252/2010, Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów całość informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego o sygnaturze RWR 400-12/10/AJ, o czym zawiadomił Stronę - w myśl art. 73 ust. 6 ustawy o ochronie (...).

Dowód: k. 1.

**1.3.** W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina Kudowa-Zdrój (dalej także jako „Gmina”) przyznała, że jej zachowanie „jest niewłaściwą praktyką, która może ograniczać konkurencję na rynku lokalnym”. Oświadczyła, że Zarządzeniem nr 8 z dnia 17 stycznia 2011 r. Burmistrz Kudowy-Zdroju zmienił cennik usług cmentarnych w ten sposób, że usunął dotychczasowy zapis pkt 35 cennika w brzmieniu: „opłata dla innych przedsiębiorców korzystających z cmentarza komunalnego i Domu Pogrzebowego” i w jego miejsce wprowadzono zapis, który w poprzednim cenniku był ujęty w pkt. 36 (ostatni punkt cennika). Tym samym odstąpiono od stosowania praktyki, która mogła wpływać na ograniczenie konkurencji na rynku lokalnym. Gmina wyjaśniła, że dotychczas stosowana praktyka wynikała z faktu, iż (wzorem innych gmin) nie obciążała się z tytułu ponoszonych kosztów, związanych z utrzymaniem cmentarza (koszty związane między innymi z wywozem nieczystości, pielęgnacją zieleni, porządkowaniem alejek, podsypywaniem ziemi, odśnieżaniem, poborem wody i energii elektrycznej, korzystaniem z domu pogrzebowego itp.). Wskazała, że stosowanie tej praktyki nie było podyktowane chęcią osiągnięcia zysku kosztem innych przedsiębiorców, działających na lokalnym rynku, lecz wynikało z braku świadomości, co do możliwości ograniczania konkurencyjności innych podmiotów. Gmina podała, że środki uzyskane z opłaty pobieranej od przedsiębiorców korzystających z cmentarza komunalnego w całości przeznaczają na bieżące wydatki związane z funkcjonowaniem cmentarza.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia dotyczące przyczyn stosowania niewłaściwej praktyki, związanej z obciążaniem przedsiębiorców świadczących usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju opłatą za korzystanie z cmentarza z

jednoczesnym zwolnieniem własnej jednostki organizacyjnej gminy z ponoszenia tej opłaty, jak również okoliczność, że zmieniono treść cennika usług cmentarnych, rezygnując z pobierania opłaty za korzystanie z cmentarza komunalnego przez przedsiębiorców świadczących na nim swoje usługi, Gmina wniosła o niewydawanie w stosunku do niej decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję oraz o nienakładanie kary pieniężnej za naruszenie reguł konkurencji.

Dowód: k. 4-5.

## **2. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

**2.1.** Strona postępowania: Gmina Kudowa-Zdrój jest jednostką samorządu terytorialnego, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), posiadającą osobowość prawną, realizującą zadania polegające na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zadania własne obejmują, w szczególności, sprawy cmentarzy gminnych (art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym).

**2.2.** Miejskie Zakłady Użyteczności Publicznej w Kudowie-Zdroju (dalej: MZUP), są jednostką budżetową powiązaną z budżetem gminy i nie posiadającą osobowości prawnej; działają w strukturze organizacyjnej Zarządu Gminy. MZUP powstały na mocy uchwały Nr X/42/91 Rady Miejskiej w Kudowie-Zdroju z dnia 28 marca 1991 r. w sprawie przekształcenia Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kudowie-Zdroju w zakład budżetowy. MZUP działają na podstawie Statutu organizacyjnego, zatwierdzonego w dniu 1 stycznia 1998 r. uchwałą Zarządu Miasta Kudowa-Zdrój.

W ramach działalności statutowej MZUP zajmują się, m.in.,:

- prowadzeniem całokształtu usług pogrzebowych, polegających na utrzymaniu terenu cmentarza i znajdujących się tam urządzeń stanowiących własność Gminy;
- kopaniem grobów;
- utrzymaniem terenu cmentarza komunalnego w zakresie porządku i estetyki;
- transportem zwłok w kondukcje;
- ewidencjonowaniem pochówków i prowadzeniem kartotek zmarłych.

Dowód: k. 25, 28-33 akt o sygn. RWR 400-12/10/AJ.

**2.3.** Na terenie Gminy Kudowa-Zdrój znajdują się cztery cmentarze parafialne: przy ul. Kościelnej, którego zarządcą jest Parafia w Kudowie – Zakrze oraz przy ul. Kościuszki, przy ul. Słone i przy ul. Brzozowie, których zarządcą jest Parafia w Kudowie – Czermej, a nadto cmentarz komunalny.

Cmentarz komunalny w Kudowie-Zdroju jest własnością Gminy Kudowa-Zdrój i – na podstawie uchwały Nr XVIII/87/91 z dnia 4 grudnia 1991 r. – pozostaje w zarządzie Miejskich Zakładów Użyteczności Publicznej w Kudowie-Zdroju.

Zarządzeniem nr 257/2009 Burmistrza Miasta Kudowa-Zdrój z dnia 17 grudnia 2009 r., został wprowadzony Cennik usług pogrzebowych i cmentarnych. W cenniku, pod poz. nr 35, jest przewidziana „opłata dla innych przedsiębiorców korzystających z cmentarza komunalnego i Domu Pogrzebowego”, w wysokości 300,00 zł. Jest to cena netto (bez podatku VAT).

Jak wyjaśniły MZUP, opłata za udostępnienie cmentarza w celu wykonania pochówku jest pobierana wyłącznie od zewnętrznych zakładów pogrzebowych i zawiera następujące elementy:

- 1) płace (wynagrodzenia, ZUS, fundusz pracy);
- 2) opłaty i podatki (podatek od nieruchomości. Opłaty za trwałe zarząd, wywóz nieczystości stałych, ubezpieczenie autokarawanu);
- 3) energia elektryczna, woda, oczyszczanie kanalizacji.

Dowód: k. 25-26, 46 akt o sygn. RWR 400-12/10/AJ.

**2.4.** Na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju, oprócz MZUP, pochówków dokonują następujące zakłady pogrzebowe;

- 1) Usługi Pogrzebowe Elżbieta Ciepiera w Ząbkowicach Śląskich;
- 2) Usługi Pogrzebowe Pielęgnacja Zieleni Józefa Walecka w Dusznikach --Zdroju;
- 3) Centrum Pogrzebowe Marta Ciepiera w Bardzie Śląskim;
- 4) Zakład Pogrzebowy „Concordia” w Kłodzku.

Dowód: k. 26 akt o sygn. RWR 400-12/10/AJ.

**2.5.** Elżbieta Ciepiera, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „Usługi Pogrzebowe Elżbieta Ciepiera”, przedłożyła faktury potwierdzające wniesienie opłaty w wysokości 300,00 zł netto (321 zł brutto) za korzystanie z cmentarza i domu przedpogrzebowego.

Dowód: k. 22, k. 141-144 akt o sygn. RWR 400-12/10/AJ.

**2.6.** Prezes Urzędu nie otrzymał żadnych skarg od innych przedsiębiorców, wykonujących pochówki na terenie cmentarza komunalnego. Również MZUP stwierdziły, że poza Elżbietą Ciepierą nie zdarzały się konflikty z zewnętrznymi zakładami pogrzebowymi.

Dowód: k. 138 akt o sygn. RWR 400-12/10/AJ.

**2.7.** Tabela nr 1 przedstawia dane o liczbie pochówków wykonanych na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju w latach 2008-2010, ze szczególnym uwzględnieniem pochówków wykonanych przez MZUP.

Wykonawca pochówku:	Pochówki wykonane na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju					
	2008 r.		2009 r.		2010 r.	
	liczba	udział	liczba	udział	liczba	udział
MZUP	46	79 %	48	80 %	46	82 %
Inni przedsiębiorcy pogrzebowi	12	21 %	12	20 %	10	18 %
Ogółem	58	100 %	60	100 %	56	100 %

Źródło danych w Tabeli nr 1 - k. 5.

Tabela zawiera informacje, że na: 58 pochówków w roku 2008, 60 pochówków w roku 2009 i 56 pochówków w roku 2010, wykonanych na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju, Miejskie Zakłady Użyteczności Publicznej wykonały odpowiednio: 46, 48 i 46 pochówków.

Oznacza to, że procentowy udział MZUP w ogólnej liczbie pochówków wynosił w latach 2008, 2009 i 2010 odpowiednio: 79%, 80% i 82%.

**2.8.** W przypadku organizowania pochówków na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju przez „zewnątrznych” przedsiębiorców pogrzebowych, MZUP, jako zarządca cmentarza, pobiera od nich opłatę administracyjną w kwocie 300 zł netto. Opłata ta jest wyszczególniana w treści wystawianej faktury, którą obciążane są zakłady pogrzebowe organizujące pochówki na terenie cmentarza komunalnego, pod pozycją o nazwie „Opłata za korzystanie z cmentarza i domu przedpogrzebowego”.

Dowód: k. 22, 142-144; k. 96 akt o sygn. RWR 400-12/10/AJ

Opłaty tej nie ma w fakturach wystawianych przez MZUP na rzecz osób fizycznych i instytucji, zlecających dokonanie pochówku Miejskim Zakładom Użyteczności Publicznej.

Dowód: k. 50-75 akt o sygn. RWR 400-12/10/AJ.

**2.9.** W przypadku organizowania pochówku przez MZUP, wystawiają one na rzecz konsumenta fakturę zawierającą wyszczególnienie towarów lub usług składających się na wykonaną usługę pogrzebową. Z treści faktur, przedłożonych w toku postępowania przez MZUP za pochówki wykonane w grudniu 2010 r. wynika, iż MZUP nie obciążały swoich klientów opłatą za korzystanie z cmentarza. Dla przykładu: w dniu 20 listopada 2010 r. MZUP organizowały pochówek na cmentarzu komunalnym na zlecenie Teresy Świątek. Wśród czynności wyszczególnionych na fakturze z dnia 25 listopada 2010 r. nr 00239/11/2010/ZP, których kosztami została obciążona Zlecająca, znalazły się: ręczne wykopanie grobu w zimie, przechowywanie zwłok w domu przedpogrzebowym, przewóz karawanem, czas wynajmu karawanu, kondukt żałobny, wyjazd po zwłoki, obsługa pogrzebu przez żałobnika, opłata za wniosek do ZUS. MZUP nie obciążyły Zlecającej kosztem opłaty za korzystanie z cmentarza.

Dowód: k. 20.

**2.10.** Gmina pobierała wyłącznie od „zewnątrznych” zakładów pogrzebowych opłaty za korzystanie z cmentarza, zaś siebie nie obciążała z tytułu ponoszonych kosztów związanych z utrzymaniem cmentarza. Koszty te związane są m.in., z wywozem nieczystości, pielęgnacją zieleni, porządkowaniem alejek, podsypywaniem ziemi, odśnieżaniem, poborem wody i energii elektrycznej, korzystaniem z domu pogrzebowego itp. Gmina wyjaśniła, że stosowanie tej praktyki nie było podyktowane chęcią osiągnięcia zysku kosztem innych przedsiębiorców, działających na lokalnym rynku, lecz wynikało z braku świadomości, co możliwości ograniczania konkurencyjności innych podmiotów. Środki uzyskane z opłaty pobieranej od przedsiębiorców korzystających z cmentarza komunalnego w całości przeznaczane były przez Gminę na bieżące wydatki związane z funkcjonowaniem cmentarza.

Dowód: k. 4.

**2.11.** Na podstawie zarządzenia nr 8/11 Burmistrza Miasta Kudowa-Zdrój z dnia 17 stycznia 2011 r. w sprawie zmiany zarządzenia nr 257/2009 Burmistrza Miasta Kudowy-Zdroju z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie cen za usługi pogrzebowe i cmentarne, został usunięty dotychczasowy zapis w punkcie 35 cennika pt. „Opłata dla innych przedsiębiorców korzystających z cmentarza komunalnego i Domu Pogrzebowego”, która wynosiła 300 zł netto. Zarządzenie nr 8/11 weszło w życie z dniem podpisania, tj. 17 stycznia 2011 r.

Dowód: k. 7-8.

**2.12.** Dochód Gminy Kudowa-Zdrój, osiągnięty w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r., w zakresie: „Pozostałe dochody własne” oraz „Dochody z majątku” (tj. wpływy, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, z wyłączeniem pkt 1 i 2), wyniósł 21 210 723,42 zł.

Dowód: k. 29.

**2.13.** Pismem z dnia 1 marca 2011 r. zawiadomiono Stronę postępowania o zakończeniu gromadzenia materiału dowodowego w postępowaniu antymonopolowym i jednocześnie wskazano, że z aktami sprawy, Strona lub jej pełnomocnicy mogą zapoznać się w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu. Gmina nie skorzystała z ww. uprawnień.

Dowód: k. 36.

### **3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

#### **3.1 Określenie zarzutu.**

Gminie Kudowa-Zdrój został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju, w następstwie obciążania innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe opłatą administracyjną, przy jednoczesnym niewliczaniu tej opłaty do kosztów własnej działalności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie (...).

#### **3.2. Status przedsiębiorcy.**

Przedmiotem postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę. W rozumieniu z art. 4 ust. pkt 1) lit. a) ustawy o ochronie (...), pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w ujęciu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz. U. 2007 r. Nr 155 poz. 1095), a nadto: osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Wymieniony przepis obejmuje swoją dyspozycją także Gminę Kudowa -Zdrój, jako osobę prawną pod warunkiem świadczenia lub organizowania przez nią konkretnych usług o charakterze użyteczności publicznej. Wprawdzie ustawa o ochronie (...) nie definiuje pojęcia „usług o charakterze użyteczności publicznej”, jednak – zgodnie z ugruntowanym w tej mierze orzecnictwem – zakres takich usług można ustalić poprzez wskazanie celu, któremu ma służyć ich realizacja, a zadania mające charakter użyteczności publicznej należy rozumieć możliwie jak najszerszej (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16. sierpnia 2007 r., sygn. akt VI Aca 1260/06).

Gmina Kudowa-Zdrój, wypełniając zadania własne polegające na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie spraw związanych z cmentarzem gminnym (art. 7

ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym), niewątpliwie świadczy usługi o charakterze publicznym.

Pogląd, że gmina posiada legitymację bierną do występowania jako strona w postępowaniu antymonopolowym jest przyjęty i utrwalony w orzecznictwie antymonopolowym, dla przykładu można wskazać choćby wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 sierpnia 2008 r. (sygn. akt XII AmA 33/08, archiwum UOKiK) oraz wyrok z dnia 24 września 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 117/08, archiwum UOKiK).

Wobec tego Gmina Kudowa-Zdrój spełnia wszystkie kryteria, określone w definicji przedsiębiorcy, o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie (...), co pozwala traktować ją jako przedsiębiorcę w postępowaniu antymonopolowym.

### **3.3. Naruszenie interesu publicznoprawnego.**

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, że swoim działaniem przedsiębiorca naruszył interes publicznoprawny. Celem tego aktu prawnego jest bowiem zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję oraz ochrona interesów konsumentów (art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie [...]). Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) Sąd stwierdził, że „postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4 lipca 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 nieokreśloną 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 wypowiedział się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6 czerwca 2001 r. (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 samo stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służyć interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”.

Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 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”.

Postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie dotyczy obciążania przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną, w sytuacji braku ponoszenia takiego kosztu przez administratora cmentarza, który również wykonuje pochówki. Skutki powyższych działań naruszają interesy nieoznaczonego kręgu adresatów, czyli wszystkich potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych prowadzących działalność gospodarczą w konkurencyjnym dla MZUK zakresie, jak i konsumentów, osób które uiściły już opłaty za przedmiotowe usługi lub też mogących uiścić takie opłaty w przyszłości. W takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu, podjęta w formie wszczęcia postępowania administracyjnego na gruncie ustawy o ochronie (...), stała się konieczna i zgodna z szeroko pojętym interesem publicznoprawnym, o którym mowa w art. 1 ustawy o ochronie (...).

### **3.4. Ustalenie rynku właściwego.**

W stanie faktycznym sprawy, zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej, dlatego pierwszorzędne znaczenie ma określenie rynku właściwego w sprawie, czyli – zgodnie z art. 4 pkt 9) ustawy o ochronie (...) – rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty (rynek produktowy) oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (rynek geograficzny). Zatem, przez rynek właściwy, rozumie się zarówno rynek w ujęciu produktowym jak i geograficznym.

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 wyznaczany 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 przeznaczenia 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 te dzielą się według kryterium przedmiotowego na:

a) usługi cmentarne, związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim, są uregulowane w przepisach ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o cmentarzach”, oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności: 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.), rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. Nr 153, poz. 1783 ze zm.) i rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz. U. Nr 48 poz. 284). Czynności zarządcy cmentarza określone ww. przepisach 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. Podkreślić należy, iż 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, uformowanie grobu, ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich, usługa spopielenia zwłok; rynek usług pogrzebowych jest w pełni rynkiem konkurencyjnym.

Powyższej przedstawiony podział został utrwalony w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego (np. wyrok z 14 czerwca 1995 r., sygn. akt XVII Amr 11/95; wyrok z 14 lipca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 28/99; wyrok z 28 lutego 2008 r., sygn. akt VI A Ca 772/07; wyrok z 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt VI Aca 1327/07).

Należy zatem uznać, iż w zakresie usług związanych z chowaniem zmarłych, wyodrębnia się dwa rynki produktowe, tj.: rynek usług cmentarnych i rynek usług pogrzebowych. Trzeba też przyjąć, iż usługi te są „towarem” w rozumieniu ustawy o ochronie (...), zgodnie bowiem z art. 4 pkt 7 tej ustawy, pod pojęciem towaru rozumie się też usługi.

W niniejszej sprawie właścicielem cmentarza komunalnego w Kudowie-Zdroju jest Gmina Kudowa-Zdrój. Zarządcą cmentarza są - utworzone przez Gminę jako zakład budżetowy – Miejskie Zakłady Użyteczności Publicznej, do których zadań należy:

- prowadzenie całokształtu usług pogrzebowych, polegających na utrzymaniu terenu cmentarza i znajdujących się tam urządzeń stanowiących własność Gminy;
- prowadzenie usług w zakresie: sprzedaży trumien i krzyży, przyjmowania zleceń na transport zwłok i przewóz w kondukcje oraz kopania grobów;
- utrzymanie terenu cmentarza komunalnego w zakresie porządku i estetyki;
- ewidencja pochówków i prowadzenie kartotek zmarłych.

MZUP, będąc zarządcą cmentarza, świadczy jednocześnie usługi pogrzebowe, co oznacza, że prowadzi działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach, a mianowicie rynku usług cmentarnych oraz rynku usług pogrzebowych.

Na mocy zarządzenia nr 257/2009 Burmistrza Miasta Kudowy-Zdroju z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie cen za usługi pogrzebowe i cmentarne, MZUP ma prawo pobierać opłatę w kwocie 300 zł + podatek VAT od przedsiębiorców pogrzebowych za korzystanie z cmentarza komunalnego. Opłata ta związana jest z kosztami ponoszonymi przez Gminę na utrzymanie cmentarzy i ich infrastruktury, a więc na czynności zaliczane do kategorii usług cmentarnych, za rynek produktowy w niniejszej sprawie należało uznać rynek usług cmentarnych.

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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dawniej Sąd Antymonopolowy) 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. Za lokalny rynek usług cmentarnych należy więc 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 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 09 kwietnia 2008 r., sygn. akt VI ACa 1327/07). Również Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 18 grudnia 2006 r. (sygn. akt VI ACa 535/06) stwierdził, że „rynkiem właściwym pod względem geograficznym jest każdy konkretny cmentarz”. Mając na uwadze powołane wyżej, utrwalone orzecznictwo sądowe, wskazać należy, iż cmentarze parafialne, zlokalizowane na terenie Gminy Kudowa – Zdrój (vide pkt 2.3 na str. 3 decyzji) nie mogą zostać wliczone do rynku geograficznego w przedmiotowej sprawie, gdyż stanowią one odrębne rynki właściwe. Cmentarze parafialne są własnością instytucji kościelnych, pozostają pod zarządem parafii i dokonuje się na nich pochówków osób danego wyznania.

Z uwagi na to, że na terenie gminy Kudowa-Zdrój występuje jeden cmentarz komunalny, będący własnością Gminy, należało uznać, iż za rynek w ujęciu geograficznym w sprawie uznać należy cmentarz komunalny w Kudowie-Zdroju.

**Podsumowując: rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju.**

### **3.5. Ustalenie pozycji rynkowej uczestnika postępowania na rynku właściwym.**

Zgodnie z normą art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, taką pozycję posiada. Definicję legalną pojęcia „pozycja dominująca” zawiera art. 4 pkt 10 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%.

Na mocy przepisów prawa, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy o cmentarzach, art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy 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 prawa (monopol prawny).

W celu wykonania nałożonych na nią zadań, Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). W niniejszej sprawie, na mocy uchwały Nr X/42/91 Rady Miejskiej w Kudowie-Zdroju z dnia 28 marca 1991 r. powstał zakład budżetowy – Miejskie Zakłady Użyteczności Publicznej, którym przekazano zarząd i administracja cmentarzem komunalnym w Kudowie-Zdroju. MZUP są jednostką organizacyjną Gminy, działającą w ramach jej struktury, nie posiadającą osobowości prawnej co oznacza, że Gmina jako taka zajmuje pozycję monopolistyczną na rynku usług

cementarnych. Ze względu na treść wskazanych powyżej aktów prawnych, jak również okoliczność, iż co do zasady nieracjonalne jest jednoczesne świadczenie usług cementarnych na tym samym cmentarzu przez konkurujących ze sobą przedsiębiorców, rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji.

**W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak zakreślonym rynku właściwym, to jest rynku usług cementarnych wykonywanych na terenie cmentarza komunalnego w Kudowie-Zdroju, Gmina Kudowa-Zdrój posiada pozycję dominującą.**

Jak wskazano powyżej Strona postępowania, Gmina Kudowa-Zdrój, poprzez zakład budżetowy MZUP, zarządza cmentarzem komunalnym w Kudowie-Zdroju i jednocześnie – również za pośrednictwem MZUP – prowadzi działalność gospodarczą na drugim z rynków, rynku usług pogrzebowych. Podkreślić należy, iż współzależność obu powyżej opisanych rynków powoduje, iż podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku usług cementarnych, na administrowanym przez siebie cmentarzu komunalnym, może przenosić swoją władzę rynkową (ekonomiczną) i wywierać zasadniczy wpływ na funkcjonowanie drugiego z rynków – rynku usług pogrzebowych, w zakresie czynności wykonywanych na obszarze podlegającego mu cmentarza. 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.

Dla zbadania pozycji Gminy na drugim z rynków, rynku usług pogrzebowych, Prezes Urzędu wziął pod uwagę łączną liczbę pochówków wykonywanych na ww. cmentarzach komunalnych w latach 2008-2010. Z analizy zebranego materiału dowodowego wynika, (Tabela nr 1), iż procentowy udział Gminy w wykonywanych pochówkach na cmentarzu komunalnym kształtował się w kolejnych latach następująco:

- rok 2008 – 79%;
- rok 2009 – 80%;
- rok 2010 – 82%;

Powyższe świadczy o wysokim udziale Gminy w liczbie pochówków na cmentarzu komunalnym.

### **3.6. Przesłanki naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Dla stwierdzenia, iż wyżej wymienione zachowanie uczestnika postępowania stanowi zarzucaną mu praktykę ograniczającą konkurencję, muszą zatem zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. posiadanie przez Gminę Kudowa-Zdrój pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cementarnych na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju (rynek właściwy);
2. nadużywanie tej pozycji mające na celu przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, w następstwie obciążania innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe opłatą administracyjną, przy jednoczesnym niewliczaniu tej opłaty do kosztów własnej działalności.

Ad 1. Jak wykazano powyżej, Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych na terenie cmentarza komunalnego w Kudowie-Zdroju. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

Ad 2. Do stwierdzenia stosowania praktyki opisanej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki – nadużywania pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Przedmiotowa praktyka może wywoływać 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 (vide: wyrok SOKiK z dnia 29 czerwca 2007 r., sygn. XVII Ama 105/06). Podkreślić przy tym należy, iż rynek usług pogrzebowych winien być rynkiem co do zasady w pełni konkurencyjnym.

Analizując drugą przesłankę praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...), w odniesieniu do powyżej sformułowanego zarzutu wskazać należy, iż z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że MZUP będąc administratorem cmentarza komunalnego, pobierały od przedsiębiorców pogrzebowych świadczących usługi na cmentarzu komunalnym opłatę administracyjną, w wysokości 300 zł netto. Podstawą pobierania tej opłaty jest pozycja nr 35 Zarządzenia nr 257/2009 Burmistrza Miasta Kudowa-Zdrój z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie cen za usługi pogrzebowe i cmentarne. W cenniku występuje ona pod nazwą „opłata dla innych przedsiębiorców korzystających z cmentarza komunalnego i Domu Pogrzebowego” i jest pobierana w sytuacji, gdy tzw. zewnętrzne zakłady pogrzebowe prowadzą ceremonię pogrzebową na cmentarzu komunalnym w Kudowie-Zdroju. Opłata ta nie jest związana z wykonywaniem jakichkolwiek czynności przez pracowników MZUP, lecz jest pobierana za sam fakt, że pochówek jest wykonywany przez inny niż MZUP, „zewnętrzny” zakład pogrzebowy.

Stosowanie zarzucanej Gminie praktyki jest bezsporne, ponieważ Gmina (w piśmie z dnia 21 stycznia 2011 r., k. 4) oświadczyła: „dotychczas stosowana praktyka wynikała z faktu, iż wzorem innych gmin nie obciążaliśmy się z tytułu ponoszonych kosztów związanych z utrzymaniem cmentarza (koszty związane między innymi z wywozem nieczystości, pielęgnacją zieleni, porządkowaniem alejek, podsypywaniem ziemi, odśnieżaniem, poborem wody i energii elektrycznej, korzystaniem z domu pogrzebowego itp.). Stosowanie tej praktyki nie było podyktowane chęcią osiągnięcia zysku kosztem innych przedsiębiorców działających na lokalnym rynku, lecz wynikało z braku naszej świadomości, co do możliwości ograniczania konkurencyjności innych podmiotów.”

Podkreślić należy, iż Prezes UOKiK nie neguje prawa pobierania przez zarządcę opłat od innych przedsiębiorców pogrzebowych z tytułu wykonywania przez nich własnej działalności gospodarczej na administrowanym przez siebie cmentarzu. Korzystanie z cmentarza komunalnego przez zakład pogrzebowy w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, a także pobieranie stosownych pożytków odpowiada właściwości (naturze) umowy, na mocy której MZUP zarządzają przedmiotowym cmentarzem. Pobieranie pożytków i innych dochodów z rzeczy znajduje także uzasadnienie w treści art. 140 k.c. (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. XVII Ama 51/97). W związku z powyższym domaganie się zapłaty od osób trzecich, korzystających z administrowanego przez nie cmentarza, jest również właściwe ze względów słuszności. Zaznaczyć należy, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie podkreślał prawa przedsiębiorcy do odpowiedniego wynagrodzenia z tytułu udostępnienia konkurentom rzeczy dla prowadzenia przez nich działalności gospodarczej (wyrok Sądu

Antymonopolowego z dnia 20 września 1995 r. sygn. XVII Amr 28/95, z dnia 2 października 1996 r. sygn. XVII Amr 37/96, Wokanda 1996 r., nr 9 oraz 1997 r. nr 11). W takim też zakresie Prezes Urzędu nie podważa zasadności argumentów podnoszonych w toku postępowania przez MZUP, wskazujących na podstawy obciążania przedsiębiorców pogrzebowych opłatą. Gmina wyjaśniła, że środki uzyskane z opłaty pobieranej od przedsiębiorców korzystających z cmentarza komunalnego w całości przeznaczane były na bieżące wydatki związane z utrzymaniem cmentarza (wywóz nieczystości, pielęgnacja zieleni, porządkowanie alejek, podsypywanie ziemi, odśnieżanie, pobór wody i energii elektrycznej, korzystanie z domu pogrzebowego itp.).

Niemniej jednak należy odróżnić sytuację, w której MZUP występują w roli administratora, mającego prawo do pobierania opłat administracyjnych, od sytuacji, gdy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonują na zarządzanym przez siebie cmentarzu usługi pogrzebowe. W tym drugim przypadku, powinny korzystać z takich samych praw i ponosić takie same ciężary, jak inni przedsiębiorcy. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (w szczególności porównania treści faktur dokumentujących koszty, jakie ponosili konsumenci w przypadku zlecenia pochówku MZUP i w przypadku wykonania tejże usługi przez podmioty zewnętrzne) wynika jednak, że MZUP znajdowały się na uprzywilejowanej pozycji. W każdym bowiem przypadku organizowania pochówku przez MZUP, ich klienci nie byli obciążani obowiązkiem uiszczenia opłaty administracyjnej. W sytuacji zaś wykonywania pochówku przez „zewnętrzny” zakład pogrzebowy, obowiązkiem uiszczenia takiej opłaty obciążany był przedsiębiorca, co znajdowało wyraz w treści wystawianej faktury. Do stosowania takiej praktyki przyznała się Gmina w toku prowadzonego postępowania, wskazując, iż do dnia 17 stycznia 2011 r. obciążała opłatą administracyjną jedynie przedsiębiorców pogrzebowych zewnętrznych, organizujących pochówki na zarządzanych przez nią cmentarzu, przy jednoczesnym braku obciążania tożsamą opłatą klientów MZUP. Tym samym uznać należy, iż MZUP nie ponosiły takich samych kosztów jak inni, konkurencyjni przedsiębiorcy, świadczący swoje usługi na rynku usług pogrzebowych.

Skoro zatem MZUP pobierały opłatę administracyjną tylko od „innych przedsiębiorców” pogrzebowych i nie obciążały nią własnych klientów, to powstała sytuacja, w której wysokość opłat cmentarnych, jakie ponoszą konkurenci MZUP, jest wyższa od opłat ponoszonych przez MZUP. Ci „inni przedsiębiorcy”, aby mogli być konkurencyjni w stosunku do MZUP muszą różnicę w opłatach cmentarnych (300 zł netto) pokrywać z przychodu osiąganego z innych składników tworzących finalną cenę usługi pogrzebowej. W takiej sytuacji, nawet przy identycznych cenach na usługi pogrzebowe, usługa wykonana przez innych przedsiębiorców pogrzebowych była zawsze wyższa niż taka sama usługa wykonana przez MZUP. O powyższych, antykonkurencyjnych skutkach praktyki stosowanej przez Gminę, świadczy oświadczenie złożone w toku postępowania przez Elżbietę Ciepierską, przedsiębiorcę prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Usługi Pogrzebowe Elżbieta Ciepierska”, która stwierdził, iż usługi MZUP są bardziej atrakcyjne cenowo. Jednym z ważniejszych elementów walki konkurencyjnej jest cena towaru, wiadome jest bowiem, że typowym zachowaniem rynkowym konsumentów jest wybór towarów i usług z uwagi na cenę. Stosowanie przez Gminę niższych cen usług pogrzebowych, na skutek niewliczania do ceny kosztów własnej usługi opłaty za korzystania z cmentarza spowodowało, że Gmina umocniła swą i tak już silną pozycję na rynku usług pogrzebowych. Wskazać należy, iż wyeliminowanie konkurencji, zarówno istniejącej jak i potencjalnej, 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 przedsiębiorcę” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r. sygn. akt XVII Ama 76/99).

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż Gmina będąc uprawnioną do ustalenia warunków i zasad korzystania z administrowanego przez siebie cmentarza komunalnego, wprowadziła praktykę, której skutkiem było pogorszenie pozycji konkurencyjnej innych przedsiębiorców działających na rynku usług pogrzebowych, przy jednoczesnym zwiększeniu konkurencyjności MZUP, co jest praktyką przeciwdziałającą ukształtowaniu się warunków do rozwoju na tym rynku konkurencji. Obciążanie innych przedsiębiorców opłatą administracyjną, przy jednoczesnym niewliczaniu tej opłaty do kosztów własnej działalności, jest skutecznym instrumentem do przejęcia kontroli nad czynnościami związanymi z pochówkiem, kosztem pozostałych konkurentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, dla wyrównania warunków konkurencji, przedmiotową opłatą administracyjną powinni być obciążani wszyscy przedsiębiorcy wykonujący ceremonię pochówku, w tym MZUP, lub żaden z nich. O słuszności takiego poglądu świadczą także działania samej Gminy, która z dniem 17 stycznia 2011 r. przestała obciążać innych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą za korzystanie z cmentarza. W tym dniu weszło w życie zarządzenie nr 8/11 Burmistrza Miasta Kudowa-Zdrój z dnia 17 stycznia 2011 r. w sprawie zmiany zarządzenia nr 257/2009 Burmistrza Miasta Kudowy-Zdroju z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie cen za usługi pogrzebowe i cmentarne, z którego został usunięty dotychczasowy zapis w punkcie 35 cennika pt. „Opłata dla innych przedsiębiorców korzystających z cmentarza komunalnego i Domu Pogrzebowego”, która wynosiła 300 zł netto.

Podsumowując: wykorzystując swoją monopolistyczną pozycję na rynku usług cmentarnych Gmina Kudowa-Zdrój zakłóciła konkurencję na rynku usług pogrzebowych, doprowadzając do przesunięcia na jej rzecz znacznego popytu na te usługi. Owo przesunięcie popytu dokonało się jednak nie dzięki obiektywnym mechanizmom rynkowym, lecz na skutek obciążania innych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną, przy jednoczesnym braku wliczania takiej opłaty do kosztów własnej działalności pogrzebowej. **W konsekwencji Gmina Kudowa-Zdrój przeciwdziałała ukształtowaniu się konkurencji na rynku usług pogrzebowych, a skoro tak, to spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

**Wobec wypełnienia dyspozycji obu przesłanek niezbędnych do stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...), należało orzec, jak w pkt I osnowy decyzji.**

**Rozstrzygnięcie o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania.**

Dyspozycja art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 101 lub 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Prezes Urzędu stwierdził, że praktyka opisana w pkt I osnowy, miała charakter czasowy, a jej stosowanie zostało zaniechane z dniem 17 stycznia 2011 r., tj. z dniem wejścia w życie zarządzenia nr 8/11 Burmistrza Miasta Kudowa-Zdrój w sprawie zmiany zarządzenia nr 257/2009 Burmistrza Miasta Kudowy-Zdroju z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie cen za usługi pogrzebowe i cmentarne.

Mając na względzie powyższy fakt, Prezes Urzędu, w punkcie I osnowy decyzji uznał iż Gmina Kudowa-Zdrój stosowała praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu

komunalnym w Kudowie-Zdroju, w następstwie obciążania innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe opłatą administracyjną, przy jednoczesnym niewliczaniu tej opłaty do kosztów własnej działalności i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 17 stycznia 2011 r.

#### **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 [...]).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Prezes Urzędu, wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa zatem w ramach uznania administracyjnego co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, odpuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98). W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę - przyjęto dochód osiągnięty przez Gminę Kudowa-Zdrój z tytułu wpływów ze źródeł dochodów, określonych w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz.U. 2008 r. Nr 88 poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc niezwiązanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy.

W roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w roku 2010, dochód Gminy Kudowa-Zdrój z tytułu wyżej zakreślonych wpływów wyniósł 21 210 723,42 zł (na podstawie przedłożonego przez Gminę wyciągu z wykonania planu dochodów budżetowych za rok 2010 – k. 29-35).

W punkcie I osnowy decyzji stwierdzono, iż Gmina dopuściła się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...). Przedmiotowa praktyka Gminy Kudowa-Zdrój należy do praktyk antykonkurencyjnych, tj. praktyk zapobiegających rozwojowi konkurencji. Praktyki takie uderzają w aktualną bądź potencjalną konkurencję, jako że uniemożliwiają lub utrudniają jej rozwój na danym rynku. Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż za takie należy uznać działania mające na celu ograniczanie konkurencji i przeciwdziałanie jej

rozwojowi. Stwierdzona praktyka odnosi pośrednio skutek także dla konsumentów, którzy na skutek ograniczenia konkurencji nie mogą skorzystać z jej potencjalnych, dobroczynnych skutków w postaci chociażby wyższej jakości usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 44 542,52 zł, co stanowi 0,21% przychodu.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowane przez Gminę praktyki ograniczające konkurencję polegały na wykorzystaniu posiadanej przez nią pozycji monopolistycznej (monopolu prawnego). Prezes Urzędu wymierzając karę wziął pod uwagę specyfikę rynku, na którym nastąpiło naruszenie konkurencji. Gmina będąc uprawnioną do ustalenia warunków i zasad korzystania z administrowanego przez MZUP cmentarza, wprowadziła praktykę, której skutkiem było pogorszenie pozycji konkurencyjnej rywali MZUP. Należało jednak zważyć, że koszty utrzymania cmentarza komunalnego w 2009 r. wyniosły 41 599,01 zł, zaś w okresie styczeń – listopad 2010 r. - 55 262,06 zł. Zewnętrzne zakłady pogrzebowe, w roku 2009, wykonały 12 pochówków, zaś w roku 2010 – 10 pochówków. Z uwagi na to, że liczby te są niewielkie, to obciążenie innych zakładów pogrzebowych kwotą 300 zł netto, spowodowało, że dochód z tytułu tych opłat stanowił znikomy procent udziału w ogólnych dochodach Gminy.

Uwzględnienie wskazanych okoliczności doprowadziło do obniżenia kary o 80%, tj. o kwotę 35 634,02 zł, do kwoty 8 908,50 zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu nie uznał stosowanej praktyki za długoterminową (trwała niewiele ponad rok, bo 13 miesięcy), stąd nie podwyższył kwoty wyjściowej kary.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Gminę, rozważono również zastosowanie zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących, jak i zaostrzających wymiar kary.

W przedmiotowej sprawie okolicznością łagodzącą, mającą wpływ na wymiar kary, był fakt zaniechania przez Gminę stosowania praktyki ograniczającej konkurencję i poinformowanie o tym fakcie już w pierwszym piśmie - odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania. Również aktywne współdziałanie z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania - co pozwoliło na sprawne jego przeprowadzenie - uzasadnia zmniejszenie kwoty bazowej. Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia przesłanek obciążających.

Uwzględnienie sumarycznego wpływu ww. okoliczności łagodzących skutkuje zmniejszeniem podstawy wymiaru kary o 30 %, tj. o kwotę 2 672,55 zł.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że istota stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie (...) oraz wskazane wyżej okoliczności łagodzące, uzasadniają nałożenie na Gminę kary pieniężnej, w ostatecznej wysokości 6 235,95 zł, zaś po zaokrągleniu do 1 złotego: 6236,00 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...) oraz współmierna do możliwości finansowych Gminy. Kara pieniężna w tej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż podkreśla naganność zachowania Gminy, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Gminę Kudowa-Zdrój (jak również inne gminy), które zarządzają cmentarzami komunalnymi, a jednocześnie świadczą usługi pogrzebowe.

**Z powyższych względów, należało orzec jak w punkcie I i II osnowy decyzji.**



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 Warszawie:

**NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.**

Pouczenie: Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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.

Otrzymuje:

Burmistrz Miasta Kudowa - Zdrój  
Urząd Miasta  
ul. Zdrojowa 24  
57-350 Kudowa Zdrój