

PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI i KONSUMENTÓW
W WARSZAWIE

RWA-56/2/2003/GM

Warszawa, dn. 27 czerwca 2003 r.

DECYZJA Nr RWA – 7/2003

- I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,
– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
- a) **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Warszawie pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Wojskowym Powązki w Warszawie na skutek niepobierania od spółki Miejskie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Warszawie, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na ww. cmentarzu, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, stwarzając w ten sposób przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji oraz przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji i stwierdza się **zaniechanie** jej stosowania z dniem 1 stycznia 2003 r.
 - b) **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Warszawie pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym Północnym w Warszawie na skutek niepobierania od spółki Miejskie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Warszawie, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na ww. cmentarzu opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, stwarzając w ten sposób przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji oraz przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji i stwierdza się **zaniechanie** jej stosowania z dniem 1 stycznia 2003 r.
 - c) **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

nadużywanie przez Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Warszawie pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym Południowym w Warszawie na skutek niepobierania od Przedsiębiorstwa Usług Pogrzebowych „Requiem” w Konstancinie-Jeziornej, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na ww. cmentarzu opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego, stwarzając w ten sposób przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji oraz przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji i stwierdza się **zaniechanie** jej stosowania z dniem 1 stycznia 2003 r.

- II. Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada się na Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **44.222,20 zł** (słownie: **czterdzieści cztery tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote 20/100**), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W trakcie prowadzonego z urzędu postępowania wyjaśniającego, mającego na celu wstępne ustalenie, czy poprzez działania podejmowane przez Miejskie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: MPUK) w zakresie świadczenia usług cmentarnych nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu uzyskał informacje, iż Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Warszawie (dalej: ZCK), który jest zakładem budżetowym Miasta Stołecznego Warszawy, pobiera opłaty „za nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu”, określone w cennikach opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych w Warszawie jedynie od niektórych wykonawców grobów.

Zarządzeniem Dyrektora ZCK Nr 20/01 z dnia 28 maja 2001 r. (zmienianym zarządzeniami Nr 6/02 z dnia 22 kwietnia 2002 r. oraz Nr 9/02 z dnia 14 czerwca 2002 r.) zostały ustalone wysokości opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych w Warszawie: Cmentarza Północnego, Cmentarza Wojskowego Powązki oraz Cmentarza Południowego. Zgodnie z cennikami opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Północnego oraz Cmentarza Wojskowego Powązki, z tytułu nadzoru nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu (ziemnego lub murowanego) oraz z tytułu nadzoru nad wykonaniem przez wykonawcę nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, ZCK pobiera opłaty od wszystkich wykonawców z wyłączeniem MPUK. Natomiast zgodnie z cennikami opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Południowego, ZCK pobiera opłaty z tytułu nadzoru nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu (ziemnego lub murowanego) od wszystkich wykonawców – z wyłączeniem Przedsiębiorstwa Usług Pogrzebowych „Requiem” w Konstancinie-Jeziornej (dalej: „Requiem”).

Ustosunkowując się do zarzutów UOKiK, ZCK wyjaśnił, iż w oparciu o przepisy ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.) oraz przepisy wykonawcze do tej ustawy, wykonuje na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy określone czynności związane z nadzorem i kontrolą wykonania grobów przez przedsiębiorców pogrzebowych. Pobierane przez niego z tego tytułu opłaty stanowią więc wynagrodzenie za te działania. Natomiast fakt niepobierania od MPUK

i „Requiem” opłat za nadzór nad wykonaniem nowego grobu oraz (w przypadku MPUK) za nadzór nad wykonaniem nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, uzasadniony jest w ocenie ZCK faktem, iż MPUK oraz „Requiem” pełnią, na podstawie umów z ZCK, funkcję „organizatorów pogrzebów”, w ramach której wykonują część usług cmentarnych na tych cmentarzach. Przedsiębiorcy ci posiadają własne służby, przy pomocy których sprawują częściowy nadzór nad wykonawstwem grobów, który normalnie wykonywaliby pracownicy ZCK. Koszty ograniczonego nadzoru sprawowanego przez inspektorów ZCK, są w kalkulowane w ustalone w umowach ryczałtowe wynagrodzenie ZCK (pismo ZCK z dnia 12 listopada 2002 r., s. 1-2).

ZCK poinformował również, iż przygotowany jest projekt nowego cennika opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy, w którym nie przewiduje się dalszego stosowania opłaty za „nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu”. ZCK planuje natomiast wprowadzenie uiszczanej przez wykonawców grobów opłaty za „przygotowanie i sprawdzenie prawidłowości wykonania” grobu. Ww. opłatę ponosić mają wszystkie osoby, będące wykonawcami grobów na terenie cmentarzy komunalnych w Warszawie.

Wziąwszy pod uwagę stanowisko ZCK oraz wszystkie uzyskane informacje, postanowieniem z dnia 15 stycznia 2003 r. zostało wszczęte z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez ZCK praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej:

- I. na lokalnym rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Wojskowym Powązki w Warszawie na skutek niepobierania od spółki Miejskie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Warszawie, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na ww. cmentarzu, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, stwarzając w ten sposób przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji oraz przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- II. na lokalnym rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym Północnym w Warszawie na skutek niepobierania od spółki Miejskie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Warszawie, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na ww. cmentarzu, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, stwarzając w ten sposób przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji oraz przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ww. ustawy;
- III. na lokalnym rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym Południowym w Warszawie na skutek niepobierania od Przedsiębiorstwa Usług Pogrzebowych „Requiem” w Konstancinie-Jeziornej, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na ww. cmentarzu, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego, stwarzając w ten sposób przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji oraz przeciwdziałając

ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ww. ustawy.

Prezes Urzędu powiadomił ZCK o zaliczeniu w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania informacji uzyskanych w trakcie prowadzonego z urzędu postępowania wyjaśniającego, mającego na celu m.in. ustalenie, czy w związku ze stosowaniem na terenie Warszawy opłat za korzystanie z cmentarzy mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego (znak RWA-56/10/2002/GM), przekazanych w piśmie ZCK z dnia 12 listopada 2002 r., a także informacji zawartych w piśmie ZCK z dnia 17 czerwca 2002 r. (znak ZCK/DEK/66/1159/02), przekazanym w związku z prowadzonym przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowaniem antymonopolowym dotyczącym wysokości opłat za korzystanie z kaplic pogrzebowych na cmentarzach komunalnych we Wrocławiu (pismo UOKiK z dnia 16 stycznia 2003 r.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, ZCK poinformował, iż jego celem nigdy nie było stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. ZCK podtrzymał wyjaśnienia złożone w czasie postępowania wyjaśniającego, a ponadto podkreślił, iż w jego ocenie niepobierania od MPUK i „Requiem” opłat za nadzór nad wykonaniem nowego grobu oraz (w przypadku MPUK) za nadzór nad wykonaniem nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu było przynajmniej częściowo rekompensowane ponoszeniem przez tych przedsiębiorców na rzecz ZCK innych opłat, których nie ponosili pozostali przedsiębiorcy pogrzebowi.

Według ZCK postawiony mu zarzut ograniczania konkurencji nie znajduje potwierdzenia w zaistniałych faktach. Nie obserwuje się bowiem wzrostu ilości ceremonii pogrzebowych organizowanych przez MPUK i „Requiem” w stosunku do wykonywanych przez innych organizatorów pogrzebów. Na potwierdzenie ZCK przekazał informacje o ilości grobów wykonanych i nadbudowanych bądź podbudowanych przez MPUK oraz „Requiem” oraz przez innych przedsiębiorców w 2001 r. i w 2002 r. (załączniki nr 7,8 i 9 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.).

ZCK poinformował również, iż już od początku 2002 r. prowadził prace nad zmianą zakwestionowanych przez UOKiK cenników opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy. Nowe cenniki opłat za korzystanie z cmentarzy weszły w życie w dniu 1 stycznia 2003 r. Jak zapewnił ZCK, na podstawie ww. nowych cenników, MPUK oraz „Requiem” ponoszą obecnie takie same opłaty cmentarne jak inni przedsiębiorcy pogrzebowi. Tym samym ustała, według ZCK, przyczyna wszczęcia przez Urząd postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie. W związku z tym ZCK zwrócił się o rozważenie celowości kontynuowania postępowania antymonopolowego i jego ewentualne umorzenie (pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r. oraz z dnia 5 marca 2003 r.).

Pismem z dnia 4 kwietnia 2003 r. ZCK został poinformowany o zaliczeniu w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania informacji zawartych w piśmie ZCK z dnia 10 lutego 2003 r. (sygn. ZCK/DEK/273/03), przekazanym w związku z innym postępowaniem prowadzonym przed Prezesem Urzędu.

Pismem z dnia 22 kwietnia 2003 r. ZCK przekazało posiadane dane dotyczące wysokości osiągniętych przychodów i wyników finansowych za 2002 r.

Mając na uwadze, że przedstawione w ramach niniejszego postępowania informacje i dokumenty stanowią materiał dowodowy wystarczający do oceny sprawy, Prezes Urzędu

zawiadomił ZCK o zakończeniu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie. Prezes Urzędu poinformował ZCK również o przedłużeniu, z powodu konieczności dokonania analizy i końcowej oceny materiałów dowodowych zgromadzonych w toku przedmiotowego postępowania, terminu zakończenia postępowania do dnia 27 czerwca 2003 r. (pismo UOKiK z dnia 29 maja 2003 r.).

W dniu 5 czerwca 2003 r. w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie stawili się Panowie Janusz Lewandowski i Paweł Matyjaszek, upoważnieni przez ZCK do zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w aktach postępowania.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Stosownie do ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.) oraz orzecznictwa antymonopolowego, w ramach działalności związanej z chowaniem zmarłych wyodrębnia się rynek usług cmentarnych i rynek usług pogrzebowych (por.: wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r., sygn. akt XVII Amr 11/95; z dnia 14 lipca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 28/99 oraz z dnia 25 września 2000 r., sygn. akt XVII Ama 76/99, oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 marca 2003 r., sygn. akt XVII Ama 49/02). Przy czym **rynek usług pogrzebowych** obejmuje wykonywane na rzecz indywidualnych odbiorców usługi związane z pochówkiem (tzn. m.in. przygotowanie zwłok do pochówku, transport zwłok, pochówek i związana z tym asysta pogrzebowa, wykonywanie grobów, stawianie pomników, ekshumacje). Natomiast **rynek usług cmentarnych** obejmuje czynności związane z utrzymaniem i prawidłowym funkcjonowaniem cmentarza. Do czynności tych należą: czynności porządkowe (m.in. pielęgnacja zieleni, utrzymanie czystości, konserwacja urządzeń cmentarnych), czynności związane z rozbudową infrastruktury cmentarza, czynności administracyjne (związane z nadzorem architektonicznym, sanitarnym, porządkowym, prowadzeniem ksiąg cmentarnych, pobieraniem opłat, udostępnianiem infrastruktury cmentarza, przechowaniem zwłok).

Świadczenie usług cmentarnych należy do zadań własnych gminy. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) do zadań własnych gminy należy zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie cmentarzy komunalnych. Usługi cmentarne świadczone są na rzecz społeczności Gminy (Miasta) w celu umożliwienia jej członkom korzystania z cmentarza i jego urządzeń w związku z pochówkiem zmarłych. Cmentarze komunalne zgodnie z ustawą o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r. (Dz. U. z 1996 r. nr 13, poz. 74 ze zm.) stanowią mienie gminy. Tym samym gminie przysługuje do tych obiektów prawo własności w rozumieniu art. 140 k.c.

Natomiast przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych nakładają na organy samorządu terytorialnego obowiązek sprawowania nadzoru nad cmentarzami w zakresie wynikającym z tej ustawy oraz z przepisów wykonawczych do niej. Zgodnie z art. 21 ust. 1 ww. ustawy, nadzór nad przestrzeganiem jej przepisów oraz przepisów wykonawczych do ustawy sprawują starostowie, wójtowie, burmistrzowie (prezydenci miast) oraz właściwi miejscowo inspektorzy sanitarni.

Miasto Stołeczne Warszawa świadczy usługi cmentarne przy pomocy zakładu budżetowego działającego pod nazwą Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Warszawie, który zgodnie ze statutem, stanowiącym załącznik do Uchwały nr 455/LXXIII/2001 Zarządu m.st.

Warszawy z dnia 21 sierpnia 2001 r., sprawuje zarząd następującymi cmentarzami komunalnymi w Warszawie: Cmentarzem Komunalnym Północnym, Cmentarzem Komunalnym Południowym oraz Cmentarzem Wojskowym Powązki (por.: załącznik nr 4 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.).

Stosownie do art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, w celu wykonywania zadań gmina może zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Niektóre zadania związane z wykonywaniem zarządu cmentarzami komunalnymi m.st. Warszawy ZCK realizuje przy pomocy przedsiębiorców pogrzebowym, na podstawie umów zawieranych z przedsiębiorcami wyłonionymi w drodze postępowania przetargowego (por.: załącznik nr 11 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.).

Na Cmentarzu Komunalnym Północnym oraz na Cmentarzu Wojskowym Powązki świadczenie niektórych usług cmentarnych ZCK powierzył MPUK na podstawie umowy nr DOK/88/98 z dnia 24 czerwca 1998 r. (załącznik nr 10 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.). Obecnie MPUK świadczy te usługi na mocy umowy nr DOK/59/01 z dnia 23 kwietnia 2002 r. (załącznik nr 4 do pisma ZCK z dnia 12 listopada 2002 r.). Upoważnia ona MPUK do świadczenia na terenie każdego z wymienionych wyżej cmentarzy komunalnych następujących usług pogrzebowych i cmentarnych:

- obsługa sal ceremonialnych i sal pożegnań w domach przedpogrzebowych;
- obsługa przechowalni zwłok na Cmentarzu Komunalnym Północnym;
- organizacja nabożeństw żałobnych i ceremonii świeckich, w tym z oprawą muzyczną;
- kopanie i murowanie grobów;
- przewóz zwłok do grobu, w tym z asystą;
- pochowanie zwłok i urn z prochami w grobie, uformowanie mogiły;
- pochowanie szczątków ludzkich w tym szczątków pooperacyjnych;
- ekshumacja zwłok i szczątków;
- ustawianie i renowacja nagrobków, liternictwo;
- organizacja usług fotograficznych i „video”;
- inne czynności, które mogą być wprowadzone do wykonywania na podstawie aneksu do niniejszej umowy (§ 4 ust. 1 umowy nr DOK/59/01 – załącznika do pisma MPUK z dnia 18 września 2002 r.).

ZCK udostępnił MPUK do wykorzystania domy przedpogrzebowe na Cmentarzu Komunalnym Północnym oraz Cmentarzu Wojskowym Powązki, w których odbywają się ceremonie żałobne (por.: załącznik nr 1 do umowy nr DOK/59/01 – załącznik do pisma ZCK z dnia 12 listopada 2002 r.). Do zakresu uprawnień MPUK, jako dzierżawcy domów przedpogrzebowych na terenie wymienionych cmentarzy, należy ustalanie wysokości opłat za korzystanie z pomieszczeń w domach przedpogrzebowych, uiszczanych przez klientów MPUK oraz przez innych przedsiębiorców, którzy chcieliby świadczyć w ww. domach przedpogrzebowych usługi związane z organizacją ceremonii żałobnych. Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy nr DOK/59/01, ceny świadczonych przez MPUK na terenie Cmentarza Komunalnego Północnego oraz Cmentarza Wojskowego Powązki usług pogrzebowych i cmentarnych, podawane są do wiadomości ZCK. Zgodnie natomiast z § 5 ust. 3 ww. umowy, ceny pobierane przez MPUK za świadczone usługi cmentarne, tj. obsługę sal ceremonialnych i sal pożegnań oraz organizację nabożeństw żałobnych świeckich i ceremonii żałobnych wymagają każdorazowego zatwierdzenia przez ZCK przed ich wprowadzeniem.

Umowa nr DOK/59/01 nakłada również na MPUK obowiązek użytkowania dzierżawionych obiektów cmentarnych zgodnie z ich przeznaczeniem, a także wykonywania i ponoszenia kosztów bieżących napraw i konserwacji dzierżawionego komunalnego mienia cmentarnego (§ 10 ww. umowy), a także inne obowiązki dotyczące sposobu eksploatacji

poszczególnych składników mienia cmentarnego, które zostały szczegółowo określone w regulaminie ceremonii pogrzebowych, regulaminie kopania i murowania grobów oraz regulaminie obsługi przechowalni zwłok, stanowiących załączniki do umowy nr DOK/59/01 (załączniki do pisma ZCK z dnia 12 listopada 2002 r.).

Zgodnie § 12 ust. 1 umowy nr DOK/59/01, MPUK uiszcza na rzecz ZCK miesięczną opłatę z tytułu umożliwienia mu świadczenia usług w domach przedpogrzebowych na Cmentarzu Komunalnym Północnym oraz na Cmentarzu Wojskowym Powązki. W 2002 r. ww. ponoszona przez MPUK opłata zryczałtowana wynosiła w skali miesiąca od 32.250 zł do 29.650 zł (w październiku 2002 r.). Od dnia 1 stycznia 2003 r. miesięczna zryczałtowana opłata kształtuje się na poziomie 33.960 zł (pismo ZCK z dnia 10 lutego 2003 r.). Ponadto z tytułu dzierżawy obiektów zlokalizowanych w domu przedpogrzebowym MPUK uiszcza miesięczną opłatę w wysokości 4.002 zł (załącznik nr 6 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r., pkt 3.4).

Również wcześniejsza umowa między ZCK i MPUK (umowa nr DOK/88/98 z dnia 24 czerwca 1998 r.) przewidywała obowiązek uiszczania przez MPUK na rzecz ZCK opłaty zryczałtowanej z tytułu eksploatacji obiektów i pomieszczeń wchodzących w skład mienia komunalnego na tych cmentarzach. W wysokości tej opłaty zryczałtowanej, w aneksie nr 11 do umowy nr DOK/88/98 określonej na 28.612,37 zł, uwzględniono podatek od nieruchomości (w wysokości 1.043 zł), koszty energii elektrycznej (w wysokości 4.706,43 zł), koszty ogrzewania pomieszczeń (w wysokości 14.025,79 zł), koszty ogrzewanie ciepłej wody (w wysokości 4.494,05 zł) oraz koszty nadzoru (w wysokości 4.343,10 zł) (aneks nr 11 do umowy nr DOK/88/98 – załącznik nr 10 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.).

Na wezwanie do przekazania kalkulacji zawierającej wszystkie składniki uiszczanej przez MPUK opłaty zryczałtowanej, określonej w § 12 ust. 1 umowy nr DOK/59/01 z dnia 23 kwietnia 2001 r., ZCK wyjaśnił, iż wysokość tej opłaty została ustalona w oparciu o informacje na temat miesięcznych **kosztów eksploatacji domów przedpogrzebowych** na Cmentarzu Komunalnym Północnym i Cmentarzu Wojskowym Powązki, pomniejszony o wartość przychodu ZCK z tytułu najmu pomieszczeń w tych domach przedpogrzebowych oraz z innych źródeł, m.in. z najmu pawilonów przy cmentarzu, handlu stacjonarnego i okazjonalnego, parkingów. Mając na uwadze systematyczne coroczne zmniejszanie się ilości ceremonii pogrzebowych wykonywanych na Cmentarzu Komunalnym Północnym i Cmentarzu Wojskowym Powązki ZCK dążył do uzyskania znacznie opłaty wyższej od tej, którą MPUK uiszczał na podstawie poprzedniej umowy nr DOK/88/98 (por.: załącznik nr 5 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r. oraz pismo ZCK z dnia 10 lutego 2003 r., pkt 2).

Na Cmentarzu Komunalnym Południowym świadczenie niektórych usług cmentarnych ZCK powierzył „Requiem” na podstawie zawartej w dniu 31 sierpnia 1999 r. umowy nr DOK/155/99r. (załącznik do pisma ZCK z dnia 12 listopada 2002 r.). W myśl powoływanej umowy „Requiem” zostało upoważnione do świadczenia na terenie Cmentarza Komunalnego Południowego następujących usług pogrzebowych i cmentarnych:

- obsługa sal ceremonialnych w domu przedpogrzebowym;
- obsługa przechowalni zwłok;
- organizacja nabożeństw żałobnych i ceremonii świeckich;
- organizacja usług foto i video;
- kopanie i murowanie grobów;
- przewozy zwłok do grobów;
- pochowanie i dochowanie zwłok w grobie, uformowanie mogiły;
- ekshumacja zwłok;

- wykonywanie nagrobków, liternictwa i ich renowacja.
- inne czynności, które mogą być wprowadzone do wykonywania na podstawie aneksu do niniejszej umowy (§ 4 umowy nr DOK/155/'99r.).

ZCK udostępnił „Requiem” do wykorzystania domu przedpogrzebowego na Cmentarzu Komunalnym Południowym (por.: § 6 umowy nr DOK/155/'99r – załącznik do pisma ZCK z dnia 12 listopada 2002 r.). Umowa nakłada na „Requiem” obowiązek użytkowania dzierżawionych obiektów cmentarnych zgodnie z ich przeznaczeniem, a także wykonywania i ponoszenia kosztów bieżących napraw i konserwacji dzierżawionego komunalnego mienia cmentarnego (§ 10 ww. umowy), a także inne obowiązki związane z eksploatacją poszczególnych składników mienia cmentarnego, które zostały szczegółowo określone w regulaminie cmentarza, regulaminie wykonywania ceremonii pogrzebowych, regulaminie obsługi przechowalni zwłok, regulaminie kopania i murowania grobów (§ 11 ww. umowy).

Strony ustaliły, iż „Requiem” będzie uiszczać na rzecz ZCK na zasadach ogólnych, określonych w cenniku opłat za korzystanie z cmentarza, opłaty z tytułu korzystania ze składników mienia cmentarnego nieujętych w niniejszej umowie (§ 12 ust. 5 ww. umowy). Ustalono również, iż „Requiem” będzie uiszczać na rzecz ZCK opłatę od każdego wykonanego przez tego przedsiębiorcę pochówku, rozumianego jako *„złożenie zwłok lub szczątków zwłok do grobu bez względu na zakres związanych z tym usług i czynności pogrzebowo-cmentarnych”* (§ 12 ust. 1 ww. umowy).

Z wyjaśnień ZCK wynika, iż ta opłata pełni analogiczną funkcję, jak określona w umowie nr DOK/59/01 opłata zryczałtowana, uiszczana przez MPUK z tytułu korzystania z mienia cmentarnego na Cmentarzu Komunalnym Północnym i Cmentarzu Wojskowym Powązki. Natomiast ze względu na to, iż Cmentarz Komunalny Południowy, na którym działa „Requiem”, jest w okresie tzw. „rozruchu cmentarza”, tzn. w czasie, kiedy wykonywana jest na nim mała ilość ceremonii, wszystkie założenia do określania opłat uiszczanych na rzecz ZCK przez „Requiem” różnią się od tych przyjętych dla MPUK. Mała ilość ceremonii pogrzebowych na Cmentarzu Komunalnym Południowym przy wysokich kosztach eksploatacji domu przedpogrzebowego i terenów grzebalnych powoduje, że nie można było obciążyć „Requiem” obowiązkiem uiszczania jednolitej zryczałtowanej opłaty za korzystanie z mienia cmentarnego. Przerzucenie na „Requiem” pełnych kosztów eksploatacji domu przedpogrzebowego na niniejszym cmentarzu oznaczałoby bowiem, że za świadczenie jednej ceremonii żałobnej w domu przedpogrzebowym musiałoby ono odprowadzać na rzecz ZCK opłatę w wysokości 2.452 zł. W ocenie ZCK żaden potencjalny organizator pogrzebów nie zgodziłby się na uiszczanie tak wysokiej opłaty za możliwość świadczenia usług pogrzebowych i cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym Południowym. Dlatego na obecny okres „rozruchu cmentarza” ZCK ustalił wysokość opłaty uiszczanej na jego rzecz przez organizatora pogrzebów (tzn. „Requiem”) w oderwaniu od rzeczywistych kosztów eksploatacji domu przedpogrzebowego na niniejszym cmentarzu i przyjął opłatę od każdego zorganizowanego pochówku. Jak wynika z wyjaśnień ZCK, jej wysokość uwzględnia koszt przygotowania miejsca do pochówku, pochowania zwłok i korzystania z sali ceremonialnej (w wysokości 170 zł), koszt korzystania z wózków typu melex (w wysokości 7,00 zł) oraz koszt przechowywania zwłok w chłodni (w wysokości 16,00 zł) (pismo ZCK z dnia 10 lutego 2003 r., pkt 4).

Przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz rozporządzenie Ministrów Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 20 października 1972 r. w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowaniu zmarłych (Dz. U. Nr 47 poz. 299 ze zm.) nakładają na gminę obowiązek sprawowania nadzoru nad wykonaniem grobów na cmentarzach i określają zakres tego

nadzoru.

ZCK wykonuje na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy określone czynności związane z nadzorem i kontrolą wykonania grobów przez przedsiębiorców pogrzebowych. W związku z wykonywanym przez ZCK nadzorem nad cmentarzami komunalnymi m.st. Warszawy, na mocy uchwały nr 13/CXXXIV/97 Zarządu m.st. Warszawy z dnia 21 stycznia 1997 r. (zmienionej uchwałą Zarządu m.st. Warszawy Nr 40/XLVIII/2000 z dnia 15 lutego 2000 r.) Dyrektor ZCK został upoważniony do samodzielnego ustalania opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych w m.st. Warszawie oraz opłat związanych z wykorzystaniem pozostałego mienia m.st. Warszawy, zarządzanego przez ZCK (§ 1 ust. 1 ww. uchwały). O wprowadzanych opłatach ZCK miał informować Zarząd m.st. Warszawy (§ 1 ust. 2 ww. uchwały). Obecnie upoważnienie Dyrektora ZCK do ustalania opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych w m.st. Warszawie wynika z pełnomocnictwa Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 26 lutego 2003 r. (znak PW/0113/1077/03). W niniejszym pełnomocnictwie Dyrektor ZCK został upoważniony do składania oświadczeń woli w imieniu miasta stołecznego Warszawy w sprawach praw i zobowiązań majątkowych w zakresie działalności statutowej określonej w statucie ZCK (por.: załączniki nr 1 i 2 do pisma ZCK z dnia 5 marca 2003 r.).

Dyrektor ZCK ustala opłaty za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy w drodze zarządzenia.

Zarządzeniem Nr 20/01 z dnia 28 maja 2001 r. Dyrektor ZCK wprowadził cenniki opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Północnego, Cmentarza Wojskowego Powązki oraz Cmentarza Komunalnego Południowego. Zgodnie z nimi ZCK pobiera od przedsiębiorców opłaty za nadzór nad wykonaniem nowego grobu (ziemnego lub murowanego) oraz z tytułu nadzoru nad wykonaniem przez wykonawcę nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego (załączniki do pisma ZCK z dnia 12 listopada 2002 r.).

Na podstawie cennika opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Północnego (stanowiący załącznik nr 1 do ww. zarządzenia) wprowadzono:

- opłatę za nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu ziemnego tradycyjnego (w wysokości 170 zł) oraz grobu dzieciennego lub urnowego (w wysokości 70 zł) (pkt 6.7.04 cennika);
- opłatę za nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu murowanego tradycyjnego (w wysokości 280 zł) oraz grobu urnowego (w wysokości 150 zł) (pkt 6.7.05 cennika);
- opłatę za nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego murowanego rodzinnego (w wysokości 170 zł) (pkt 6.7.06 cennika).

Na podstawie cennika opłat za korzystanie z Cmentarza Wojskowego Powązki (stanowiący załącznik nr 2 do ww. zarządzenia) wprowadzono:

- opłatę za nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu ziemnego tradycyjnego (w wysokości 170 zł) oraz grobu dzieciennego (w wysokości 70 zł) (pkt 6.5.03 cennika);
- opłatę za nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu murowanego tradycyjnego (w wysokości 280 zł) oraz grobu urnowego (w wysokości 150 zł) (pkt 6.5.04 cennika);
- opłatę za nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego murowanego rodzinnego (w wysokości 170 zł) i murowanego-ziemnego (w wysokości 190 zł) (pkt 6.5.05 cennika).

Na podstawie cennika opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Południowego (stanowiący załącznik nr 3 do ww. zarządzenia) wprowadzono:

- opłatę za nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu ziemnego tradycyjnego (w wysokości 170 zł) oraz grobu dzieciennego lub urnowego (w wysokości 70 zł) (pkt 6.7.03 cennika);
- opłatę za nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu murowanego tradycyjnego (w wysokości 280 zł) oraz grobu urnowego (w wysokości 150 zł) (pkt 6.7.05 cennika).

Zarządzeniem Dyrektora ZCK Nr 6/02 z dnia 22 kwietnia 2002 r. zmieniono treść cennika opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Południowego. Natomiast zarządzeniem Dyrektora ZCK Nr 9/02 z dnia 14 czerwca 2002 r. zmieniono treść cennika opłat za korzystanie z Cmentarza Wojskowego Powązki. Powyższe zmiany nie dotyczyła jednakże wymienionych wyżej opłat związanych z nadzorem nad wykonaniem grobu bądź nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu.

Sprawowany przez ZCK nadzór nad wykonaniem przez wykonawcę nowego grobu (ziemnego lub murowanego) oraz nad wykonaniem nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego obejmuje następujące czynności: **(1)** sprawdzenie możliwości użycia danego usytuowania do pogrzebu, **(2)** wytyczenie miejsca na urządzenie nowego grobu i sprawdzenie otoczenia grobu, **(3)** bieżące sprawdzanie prowadzonych wykopów pod grób ziemny i murowany, w tym warunków gruntowych i wodnych, **(4)** uczestniczenie przy założeniu przez wykonawcę pierwszej warstwy posadowienia grobu murowanego, **(5)** sprawdzanie na bieżąco zgodności wymiarów budowanego grobu z przepisami ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz regulaminem kopania i murowania grobów ZCK, **(6)** sprawdzanie głębokości wykopów przy dochowaniu do grobów ziemnych, **(7)** sprawdzanie zabezpieczeń wykopów (szalunków) oraz sąsiednich grobów oraz drzew i krzewów, **(8)** dokonywanie odbioru gotowych grobów oraz sprawdzanie uporządkowania terenu po zakończeniu robót, **(9)** sprawdzanie, czy roboty murarskie są wykonywane przy użyciu właściwych materiałów, **(10)** demontaż i ponowny montaż nagrobka przy przygotowaniu grobu do dochowań do istniejących grobów, **(11)** zasklepianie grobów i usypywanie mogił, **(12)** sprawdzanie dostępu do nowych grobów ziemnych i zabezpieczanie ich krawędzi balami, **(13)** sprawdzanie istniejącego grobu ziemno-murowanego w związku z jego podbudową lub nadbudową oraz w związku z podbudową istniejącego grobu murowanego, z demontażem i ponownym montażem nagrobka, **(14)** nadzór nad robotami związanymi z przekształcaniem grobów ziemnych (w tym dzieciennych) na groby rodzinne murowane (załącznik nr 2 pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.).

Pomimo wezwania do przedłożenia jednostkowych kalkulacji opłat za nadzór nad wykonaniem grobu oraz za nadzór nad wykonaniem nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu – odrębnie dla każdej z opłat określonych w obowiązujących do dnia 1 stycznia 2003 r. cennikach dla ww. trzech cmentarzy komunalnych, ZCK nie przekazał takich kalkulacji. Poinformował natomiast, iż opłaty te obowiązują na Cmentarzu Komunalnym Południowym już od dnia 15 września 1999 r. Ich wysokość ZCK oszacował posiłkując się wysokością kosztów eksploatacji domu przedpogrzebowego na tym cmentarzu oraz kosztami utrzymania całego cmentarza. Ustalona w ten sposób opłata za nadzór nad wykonaniem grobu stanowi różnicę między ww. kosztami eksploatacyjnymi a przychodami uzyskiwanymi przez ZCK z tytułu wykonywanych ceremonii oraz z tytułu opłat kancelaryjno-administracyjnych. W ten sposób opłata za nadzór nad wykonaniem grobów oszacowana została na ok. 167 – 170 zł, „co stanowi ok. 15% opłat z cennika, a w odniesieniu do rodzaju grobu i wykonywanych

czynności kwota nadzoru będzie na plus lub na minus” (załącznik nr 5 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.). Oszacowane w 1999 r. koszty nadzoru nad wykonaniem grobu na Cmentarzu Komunalnym Południowym ZCK przyjął w 2000 r. jako obowiązujące na Cmentarzu Komunalnym Północnym oraz Cmentarzu Wojskowym Powązki (pismo ZCK z dnia 22 kwietnia 2003 r., s. 1). Tym samym opłaty z tytułu korzystania z urządzeń i mienia zostały ustalone na tym samym poziomie na wszystkich cmentarzach komunalnych m. st. Warszawy.

ZCK poinformował również, iż przy ustalaniu opłat za nadzór nad wykonaniem grobu oraz za nadzór nad wykonaniem nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu nie dokonuje żadnych szczegółowych kalkulacji kosztów, np. opartych o ewidencję księgową ponoszonych kosztów dla każdej pozycji ujętej w cenniku opłat za korzystanie z cmentarzy. Przy ustalaniu wysokości tych opłat dla wszystkich trzech cmentarzy komunalnych posiłkuje się jedynie ustaleniami odnośnie średniej opłaty cennikowej pobieranej przy pochowaniach i dochowaniach oraz przychody z tytułu nadzoru dla Cmentarza Komunalnego Południowego. Dodatkowo przy określaniu wysokości niniejszych opłat ZCK uwzględnia również czas pracy inspektorów nadzoru cmentarza konieczny dla zrealizowania danej czynności cennikowej oraz średnia stawkę godzinową wraz z pochodnymi do wynagrodzeń pracowników zatrudnionych na cmentarzach oraz narzut kosztów pośrednich (pismo ZCK z dnia 22 kwietnia 2003 r., s. 2-3).

Na mocy wprowadzonych zarządzeniem Dyrektora ZCK nr 20/01 cenników opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Północnego oraz Cmentarza Wojskowego Powązki, ZCK wyłączył MPUK z obowiązku uiszczania, pobieranej od innych przedsiębiorców pogrzebowych, opłaty z tytułu nadzoru nad wykonywanymi przez niego grobami oraz nadbudową i podbudową istniejących grobów. Również we wprowadzonym tym samym zarządzeniem Dyrektora ZCK cenniku opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Południowego, ZCK wyłączył „Requiem” z obowiązku uiszczania opłat z tytułu nadzoru nad wykonaniem nowego grobu.

W uzasadnieniu niepobierania od MPUK i „Requiem” opłat stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców ZCK wyjaśnił, iż jako zakład budżetowy m.st. Warszawy ZCK pozyskuje środki na utrzymanie cmentarzy wyłącznie z opłat za korzystanie z cmentarzy oraz przychodów z dzierżawy mienia komunalnego. Rezygnacja przez ZCK z pobierania opłat za nadzór nad wykonaniem grobu oraz (w przypadku MPUK) nadbudowy lub podbudowy grobu podyktowane było tym, iż przedsiębiorcy ci wykonują, na podstawie umów z ZCK, niektóre czynności z zakresu usług cmentarnych.

Jak wyjaśnił ZCK, zarówno MPUK jak i „Requiem” posiadają własne służby, które sprawują częściową kontrolę zgodności z przepisami wykonywanych przez siebie grobów. W związku z tym nadzór ZCK jest ograniczony jedynie do niektórych czynności: **(1)** sprawdzenia możliwości użycia danego usytuowania do pogrzebu, **(2)** wytyczenia miejsca na urządzenie nowego grobu i sprawdzenia otoczenia grobu, **(3)** dokonania odbioru gotowych grobów oraz sprawdzania uporządkowania terenu po zakończeniu robót, **(4)** sprawdzania istniejącego grobu ziemno-murowanego w związku z jego podbudową lub nadbudową i podbudową istniejącego grobu murowanego, z demontażem i ponownym montażem nagrobka, **(5)** nadzoru nad robotami związanymi z przekształcaniem grobów ziemnych (w tym dziecinnych) na groby rodzinne murowane (pismo ZCK z dnia 12 listopada 2002 r., s. 2 oraz załącznik nr 3 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.).

ZCK podniósł, iż koszty sprawowanego przez inspektorów ZCK ograniczonego nadzoru nad wykonaniem grobów oraz nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu przez MPUK oraz „Requiem” są wkalkulowane w ryczałtowe wynagrodzenie ZCK, ustalone w umowach z tymi przedsiębiorcami (pismo ZCK z dnia 12 listopada 2002 r.). Według ZCK rezygnacja z pobierania od tych dwóch przedsiębiorców opłat za nadzór nad wykonaniem

grobu „było przynajmniej częściowo rekompensowane opłatami na rzecz ZCK, wynikającymi z zawartymi z tymi firmami umów” (pismo ZCK z dnia 3 lutego 2003 r., s. 1).

Na mocy zarządzenia nr 33/02 Dyrektora ZCK z dnia 23 grudnia 2002 r. anulowane zostały cenniki opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy, wprowadzone zarządzeniem Dyrektora ZCK nr 20/01 z dnia 28 maja 2001 r., zmienianym w drodze zarządzeń Dyrektora ZCK nr 6/02 oraz nr 9/02 (załącznik do pisma ZCK z dnia 5 marca 2003 r.). Zgodnie z § 2 zarządzenia Dyrektora ZCK nr 33/02, z dniem 1 stycznia 2003 r. wprowadzone zostały nowe cenniki opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych w m.st. Warszawie (załączniki nr 1, 2 i 3 do zarządzenia Dyrektora ZCK nr 33/02).

W powyższych cennikach w miejsce dotychczasowych opłat za nadzór nad wykonaniem grobu oraz nadbudowy lub podbudowy grobu wprowadzone zostały „opłaty za czynności związane z przygotowaniem i sprawdzeniem prawidłowości wykonania przez Wykonawcę nowego grobu oraz przebudowy grobu istniejącego” (por.: pkt 6.3.01-04 cenników opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Północnego, Cmentarza Wojskowego Powązki oraz Cmentarza Komunalnego Południowego).

Zgodnie z treścią obowiązujących obecnie cenników opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy, MPUK oraz „Requiem”, jak również żaden inny przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą na terenie tych cmentarzy, nie jest zwolniony z obowiązku uiszczania na rzecz ZCK opłat, ponoszonych przez pozostałych przedsiębiorców (por. pismo ZCK z dnia 3 lutego 2003 r. oraz załączniki do pisma ZCK z dnia 5 marca 2003 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. Stosownie do brzmienia tego przepisu stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie, lub kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Natomiast zgodnie z art. 86 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy.

Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 5 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu.

ZCK jest jednostką organizacyjną – zakładem budżetowym m.st. Warszawy. Zgodnie ze statutem, stanowiącym załącznik do Uchwały nr 455/LXXIII/2001 Zarządu m.st.

Warszawy z dnia 21 sierpnia 2001 r., zarządza Cmentarzem Komunalnym Północnym, Cmentarzem Komunalnym Południowym oraz Cmentarzem Wojskowym Powązki (załącznik nr 4 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.). Do kompetencji ZCK należy ustalanie opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych w m.st. Warszawie (załączniki nr 1 i 2 do pisma ZCK z dnia 5 marca 2003 r.).

Działalność związana z zaspokojeniem zbiorowych potrzeb wspólnoty w sprawach cmentarzy gminnych, tzn. m.in. organizowania i świadczenia usług cmentarnych, należy zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym, do zadań własnych gminy. Ponieważ zadania własne gminy są traktowane jako zadania o charakterze użyteczności publicznej, należy przyjąć, iż działalność ZCK polega na organizowaniu usług o charakterze użyteczności publicznej.

W świetle powyższych okoliczności, a także zgodnie z ustalonym orzecznictwem antymonopolowym, zakład budżetowy, jako jednostka organizacyjna gminy niemająca osobowości prawnej, organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej – mieści się niewątpliwie w powyższej definicji przedsiębiorcy (por. m.in. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 28 czerwca 1995 r., sygn. akt XVII Amr 13/95 i z dnia 31 stycznia 1996 r., sygn. akt XVII Amr 51/95 oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2003 r., sygn. akt XVII Ama 28/02).

W tym stanie rzeczy nie ulega wątpliwości, iż ZCK posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy wykonywaniu opisanej wyżej działalności ZCK podlega tym samym niewątpliwie rygorom prawa antymonopolowego i jego działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Możliwość postawienia przedsiębiorcy zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję uzależniona jest od tego, czy przedsiębiorca ten ma autonomię woli w zakresie prowadzonej przez siebie działalności i może samodzielnie decydować o stosowaniu bądź niestosowaniu danej praktyki (por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2003 r., sygn. akt XVII Ama 28/02).

Postępowanie w niniejszej sprawie, która dotyczy określonych w cennikach opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych zasad odpłatności za nadzór nad wykonaniem grobów oraz nadbudowy lub podbudowy grobów, zostało wszczęte i było prowadzone przeciwko ZCK, który samodzielnie ustala i stosuje cenniki tych opłat (por.: uchwała nr 13/CXXXIV/97 Zarządu m.st. Warszawy z dnia 21 stycznia 1997 r. oraz pełnomocnictwo Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 26 lutego 2003 r.; znak PW/0113/1077/03 – załączniki nr 1 i 2 do pisma ZCK z dnia 5 marca 2003 r.).

Tym samym należy stwierdzić, iż ZCK odpowiada za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję w powyższym zakresie.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Nadużywanie pozycji dominującej, którego dotyczy powołany wyżej przepis, ujawnia się na rynku właściwym. Dominacja rynkowa nie występuje przy tym na rynku pojmowanym ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), rozumianym jako ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej. Zatem stwierdzenie, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, będzie w ostatecznym rachunku determinowało ustalenie rynku, na jakim określona praktyka ma miejsce (por. m.in.: wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 26 października 1994 r., sygn. akt XVII Amr 24/94 oraz

z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 55/97).

Przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 8 ww. ustawy). Przy czym przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 ww. ustawy).

Należy zauważyć, iż pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany.

Stosownie do ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz powoływanego wyżej orzecznictwa antymonopolowego, w ramach działalności związanej z pochówkiem zmarłych wyodrębnia się **rynek usług cmentarnych**, obejmujący czynności związane z utrzymaniem i prawidłowym funkcjonowaniem cmentarza, oraz **rynek usług pogrzebowych**, obejmujący wykonywane na rzecz indywidualnych odbiorców usługi związane z pochówkiem.

Niniejsza sprawa dotyczy działalności ZCK, który zarządza cmentarzami komunalnymi m.st. Warszawy i sprawuje nadzór nad korzystaniem z tych cmentarzy („Zasady funkcjonowania cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy” – załącznik do pisma ZCK z dnia 12 listopada 2002 r.). Jako zarządca odpowiedzialny za prawidłowe funkcjonowanie Cmentarza Komunalnego Północnego, Cmentarza Wojskowego Powązki oraz Cmentarza Komunalnego Południowego ZCK świadczy usługi cmentarne, m.in. poprzez ustalanie opłat za korzystanie z tych cmentarzy komunalnych (załączniki nr 1 i 2 do pisma ZCK z dnia 5 marca 2003 r.).

Należy wobec tego stwierdzić, iż rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest 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. Definicja ustawowa odnosi rynek geograficzny do obszaru „na którym, ze względu na ich [towarów] rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji” (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Z orzecznictwa antymonopolowego wynika, iż w wymiarze geograficznym zarówno rynek usług pogrzebowych jak i rynek usług cmentarnych mają charakter lokalny i są ograniczone do terenu określonego cmentarza. W wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r. Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż „pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 51/97). W cytowanym wyroku Sąd Antymonopolowy 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. Powyższe względy prowadzą do wniosku, że w sytuacji istnienia w gminie (mieście) dwóch lub więcej cmentarzy, są one w niewielkim stopniu substytutowe z punktu widzenia osób zlecających pogrzeb. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych należy zasadniczo uznać obszar danego cmentarza.

Przedsiębiorca pełniący tam na zasadzie wyłączności, funkcję administratora cmentarza, 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).

Uwzględniając powyższe okoliczności **za rynki właściwe w niniejszej sprawie należy uznać:**

- lokalny rynek usług cmentarnych na Cmentarzu Wojskowym Powązki w Warszawie;
- lokalny rynek usług cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym Północnym w Warszawie;
- lokalny rynek usług cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym Południowym w Warszawie.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

Próbując ustalić, czy na tak wyodrębnionych rynkach ZCK posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze jej definicję, zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tą definicją pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, 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%. Określając pozycję rynkową ZCK niezbędne jest więc przesądzenie czy jego siła ekonomiczna umożliwia prowadzenie działalności w znacznym stopniu niezależnie od swych konkurentów i kontrahentów.

Zdaniem Prezesa Urzędu pozycję rynkową, która wskazuje na siłę ekonomiczną ZCK wyznacza okoliczność, iż posiada on wyłączne uprawnienie do ustalania i stosowania cenników opłat za korzystanie z cmentarzy na z Cmentarzu Komunalnym Północnym, Cmentarzu Wojskowym Powązki oraz Cmentarzu Komunalnym Południowym. Ceny te obowiązują przedsiębiorców, którzy chcieliby świadczyć usługi pogrzebowe na terenie niniejszych cmentarzy.

Jak wykazano w niniejszej decyzji, na podstawie pełnomocnictwa Zarządu m.st. Warszawy, a obecnie Prezydenta m.st. Warszawy, ZCK samodzielnie ustala cenniki opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy (załączniki do pisma ZCK z dnia 5 marca 2003 r.). W tym stanie rzeczy bezsprzeczne jest, iż ZCK autonomicznie kształtował zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zasady odpłatności za nadzór nad wykonaniem grobu oraz za nadzór nad wykonaniem nadbudowy i podbudowy istniejącego grobu, określonych w obowiązujących do dnia 1 stycznia 2003 r. cennikach opłat za korzystanie z: Cmentarza Komunalnego Północnego, Cmentarza Wojskowego Powązki oraz Cmentarza Komunalnego Południowego, wprowadzone zarządzeniem Dyrektora ZCK Nr 20/01 z dnia 28 maja 2001 r. (zmienianym zarządzeniami Dyrektora ZCK Nr 6/02 z dnia 22 kwietnia 2002 r. oraz Nr 9/02 z dnia 14 czerwca 2002 r.).

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż **ZCK posiada pozycję dominującą** na lokalnych rynkach usług cmentarnych na Cmentarzu Wojskowym Powązki w Warszawie, Cmentarzu Komunalnym Północnym w Warszawie oraz Cmentarzu Komunalnym Południowym w Warszawie.

Sam fakt posiadania pozycji dominującej nie stanowi jeszcze naruszenia prawa. Bezprawne jest dopiero nadużywanie przez przedsiębiorcę tej pozycji. Nadużycie przez

przedsiębiorcę pozycji dominującej nie musi tym samym występować na rynku, na jakim przedsiębiorca zajmuje pozycję dominującą. W polskim i europejskim orzecznictwie antymonopolowym uważa się, iż nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku produktu może również skutkować ograniczeniem konkurencji na innym rynku produktowym (por. m.in.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 1993 r., sygn. akt XVII Amr 33/92 oraz wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 marca 1974 r. w połączonych sprawach C-6 i 7/73 *Instituto Chemioterapico Italiano S.p.S. and Commercial Solvents v. Corporation of the European Communities*).

Podobna sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, w której ZCK nadużył posiadanej pozycji dominującej na rynkach usług cmentarnych związanych bezpośrednio z administrowaniem Cmentarzem Wojskowym Powązki, Cmentarzem Komunalnym Północnym oraz Cmentarzu Komunalnym Południowym, ingerując w mechanizmy konkurencji na innym rynku – rynku usług pogrzebowych.

W ocenie Prezesa Urzędu działanie ZCK polegające na niepobieraniu od MPUK na Cmentarzu Komunalnym Północnym i na Cmentarzu Wojskowym Powązki oraz od „Requiem” na Cmentarzu Komunalnym Południowym, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na ww. cmentarzach, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz (w przypadku MPUK) nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego stanowiło praktykę ograniczającą konkurencję określoną w **art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy** o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Praktyka ta ma charakter antykonkurencyjny, a jej istotą jest dyskryminowanie przez dominującego przedsiębiorcę niektórych swoich kontrahentów. Niniejszy przepis ma za zadanie ochronę uczestników obrotu gospodarczego wchodzących w relacje handlowe z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą, przed skutkami nadużywania przez niego swojej siły rynkowej (por.: E. Modzelewska-Wachal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 108). Zróżnicowanie warunków umów dla poszczególnych kontrahentów powinno mieć uzasadnienie w wysokości ponoszonych kosztów, bądź w innych racjonalnych okolicznościach.

Art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi odpowiednik art. 82 ust. 2 lit. c Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. W piśmiennictwie dotyczącym niniejszego przepisu prawa wspólnotowego podkreśla się, iż na przedsiębiorcy posiadającym na rynku pozycję dominującą spoczywa obowiązek równego traktowania swoich kontrahentów. Oznacza to, iż zakazane jest tym samym określanie przez dominanta w podobnych umowach z porównywalnymi przedsiębiorcami warunków sprzedaży bądź zakupu towarów w sposób nieuzasadniony względami ekonomicznymi. Nadużycie pozycji w sposób określony w art. 82 ust. 2 lit. c Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską wiąże się z taką sytuacją, gdy przedsiębiorca nie potrafi uzasadnić różnicowania swoich kontrahentów względami ekonomicznymi, tzn. ponoszonymi przez tego przedsiębiorcę kosztami (por.: R. Whish: *Competition Law*. 4th edition, Butterworths 2001, s. 658-659).

Według Prezesa Urzędu niepobieranie przez ZCK od MPUK oraz „Requiem”, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu

ziemnego, nowego grobu murowanego oraz (w przypadku MPUK) nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, nie miało uzasadnienia w wysokości ponoszonych kosztów, ani w innych racjonalnych okolicznościach.

Opisane wyżej zróżnicowanie warunków wykonywania usług pogrzebowych ZCK uzasadnił tym, iż MPUK oraz „Requiem”, które zostały zwolnione z ponoszenia niektórych opłat cmentarnych, pełniły na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy funkcję tzw. „organizatorów pogrzebów”. Jak podniósł ZCK, w ramach tej funkcji wykonywali oni niektóre usługi cmentarne, w tym niektóre czynności związane z nadzorem nad wykonywanymi przez siebie grobami oraz ich podbudową lub nadbudową. W tym stanie rzeczy ZCK pełnił tylko ograniczony nadzór nad grobami wykonywanymi przez tych przedsiębiorców. Koszty takiego ograniczonego nadzoru ZCK były „przynajmniej częściowo” uwzględnione w opłatach uiszczanych MPUK i „Requiem” w związku z pełnieniem funkcji „organizatorów pogrzebów” (pismo ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.).

Według Prezesa Urzędu podnoszone przez ZCK okoliczności nie usprawiedliwiają zwolnienia MPUK i „Requiem” z obowiązku ponoszenia, na równi z innymi przedsiębiorcami pogrzebowymi, opłat za nadzór nad wykonaniem nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz (w przypadku MPUK) nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego.

Należy zauważyć, iż zgodnie z twierdzeniem ZCK, MPUK i „Requiem” wykonywali przy pomocy swoich pracowników niektóre czynności wchodzące w skład nadzoru nad wykonywanymi przez siebie grobami oraz ich nadbudową i podbudową (pismo ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.). Ani MPUK, ani „Requiem” nie zastępowali tym samym ZCK w całości w pełnieniu czynności związanych z ww. nadzorem.

Sprawowanie przez ZCK jedynie ograniczonego nadzoru nad wykonaniem grobów bądź ich podbudową i nadbudową przez MPUK i „Requiem”, w żadnej mierze nie uzasadniało więc całkowitej rezygnacji z pobierania od tych przedsiębiorców opłat za czynności ZCK. Ponoszony przez ZCK fakt wykonywania przez MPUK oraz „Requiem” niektórych czynności związanych z nadzorem nad wykonywanymi przez siebie grobami oraz ich podbudową i nadbudową mógłby najwyżej stanowić ewentualną podstawę do rekompensaty przez ZCK kosztów, które ci przedsiębiorcy ponosili w związku z wykonywaniem ww. czynności w zastępstwie ZCK, ale nie całkowitego zwolnienia z pobierania omawianych opłat.

Niepobierania od MPUK i „Requiem”, stosowanych wobec innych przedsiębiorców, opłat nie usprawiedliwia podnoszona przez ZCK okoliczność „przynajmniej częściowego” uwzględnienia kosztów ograniczonego nadzoru ZCK nad wykonaniem grobów przez MPUK i „Requiem” w opłatach uiszczanych przez nich na podstawie umów, zgodnie z którymi pełnią na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy funkcję „organizatorów pogrzebów”, tzn. w umowie z MPUK nr DOK/59/01 oraz w umowie z „Requiem” nr DOK/155/’99r (pismo ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.).

Już sama próba usprawiedliwiania różnicowania przez ZCK przedsiębiorców pogrzebowych poprzez lakoniczne i wysoce nieprecyzyjne twierdzenie o „przynajmniej częściowym” uwzględnieniu ponoszonych przez ZCK kosztów nadzoru nad wykonaniem grobów przez MPUK i „Requiem” w umowach zawartych z tymi przedsiębiorcami rodzi wątpliwości co do rzetelności argumentów ZCK. Taka argumentacja dowodzi jednocześnie, iż pomimo podtrzymywanej tezy o nienaruszeniu reguł konkurencji, sam ZCK nie jest przekonany, czy opłaty ponoszone przez MPUK i „Requiem” na podstawie umów nr DOK/59/01 oraz nr DOK/155/’99r rzeczywiście rekompensowały koszt nadzoru ZCK nad wykonywanymi przez tych przedsiębiorców grobami oraz ich nadbudową i podbudową.

Fakt ponoszenia przez MPUK (na podstawie § 12 ust. 1 umowy nr DOK/59/01) oraz „Requiem” (na podstawie § 12 ust. 1 umowy nr DOK/155/'99r) opłat na rzecz ZCK nie usprawiedliwia zwolnienia ich z obowiązku ponoszenia opłat za nadzór, wynikających z cenników opłat za korzystanie z cmentarza komunalnych, obowiązujących na podstawie zarządzenia Dyrektora ZCK nr 20/01 (zmienionego zarządzeniami Dyrektora ZCK nr 6/02 i nr 9/02).

Jak wykazano wyżej, MPUK oraz „Requiem” prowadzą na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawie działalność na dwóch obszarach – wykonują usługi pogrzebowe oraz świadczą na podstawie umów z ZCK niektóre usługi związane z administrowaniem mieniem cmentarnym, w tym z obsługą domów przedpogrzebowych na tych cmentarzach. Za możliwość wykonywania ww. usług cmentarnych wnoszą do ZCK opłaty, zgodnie z powoływanymi umowami. Ponoszone przez MPUK oraz „Requiem” opłaty na rzecz ZCK są więc przedmiotowo związane ze świadczonymi przez tych przedsiębiorców usługami cmentarnymi i stanowią zapłatę dla ZCK za możliwość świadczenia niektórych usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy. Nie są one jednak w żaden sposób funkcjonalnie powiązane z faktem świadczenia przez MPUK i „Requiem” usług pogrzebowych (wykonywania grobów oraz ich nadbudowy lub podbudowy).

Niezależnie od powyższego, Prezes Urzędu stwierdził, iż przekazane przez ZCK materiały obrazujące sposób, w jaki ZCK ustalało wysokość opłat uiszczanych przez MPUK oraz „Requiem”, nie pozostawiają wątpliwości, iż opłaty te **nie uwzględniały** wszystkich kosztów ograniczonego nadzoru ZCK nad wykonywanymi przez tych przedsiębiorców grobami oraz ich nadbudową i podbudową.

Przekazane przez ZCK informacje i wyjaśnienia, a w szczególności analiza pt. „Koszty ograniczonego nadzoru ZCK uwzględnione w umowach z MPUK i „Requiem” (załącznik nr 6 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r.), wskazują jednoznacznie, iż określona w § 12 ust. 1 umowy nr DOK/59/01 zryczałtowana opłata za korzystanie przez MPUK z mienia cmentarnego na Cmentarzu Komunalnym Północnym oraz Cmentarzu Wojskowym Powązki nie uwzględniała kosztów sprawowania przez MPUK częściowego nadzoru nad wykonywaniem grobów i ich nadbudowy lub podbudowy, a jedynie – zgodnie z nazwą, jaką jej nadano w umowie nr DOK/59/01 – koszty związane bezpośrednio z eksploatacją domów przedpogrzebowych na ww. cmentarzach.

Jak wynika z wyjaśnień ZCK, wysokość ww. opłaty została ustalona w oparciu o informacje na temat miesięcznych kosztów eksploatacji domów przedpogrzebowych i nadzoru nad wykonanymi ceremoniami pogrzebowymi na Cmentarzu Komunalnym Północnym i Cmentarzu Wojskowym Powązki, pomniejszonych o wartość przychodu ZCK z tytułu najmu pomieszczeń w tych domach przedpogrzebowych oraz z innych źródeł, m.in. z najmu pawilonów przycmentarnych, handlu stacjonarnego i okazjonalnego, parkingów (załączniki nr 5 i 6 do pisma ZCK z dnia 3 lutego 2003 r. oraz pismo ZCK z dnia 10 lutego 2003 r., pkt 2).

Oznacza to, iż nie uwzględnia ona wszystkich kosztów wykonywania przez ZCK ograniczonego nadzoru nad wykonywaniem grobów przez MPUK.

Również opłaty uiszczane na rzecz ZCK przez „Requiem”, na mocy umowy nr DOK/155/'99r., nie uwzględniają – wbrew twierdzeniom ZCK – kosztów nadzoru nad wykonaniem grobów przez „Requiem”. Tym samym fakt ich ponoszenia przez tego przedsiębiorcę nie może stanowić usprawiedliwienia zwolnienia go z obowiązku wnoszenia opłat za nadzór nad wykonaniem grobu i nadbudowy bądź podbudowy grobu, wynikających z cennika opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Południowego, obowiązującego na podstawie zarządzenia Dyrektora ZCK nr 20/01 (zmienionego zarządzeniami Dyrektora ZCK

nr 6/02 i nr 9/02).

Na podstawie umowy nr DOK/155/'99r „Requiem” uiszcza na rzecz ZCK opłatę od każdego wykonanego przez tego przedsiębiorcę pochówku, rozumianego jako „*złożenie zwłok lub szczątków zwłok do grobu bez względu na zakres związanych z tym usług i czynności pogrzebowo-cmentarnych*” (§ 12 ust. 1 ww. umowy). Jak wynika z wyjaśnień ZCK, opłata ta jest ustalona w oderwaniu od rzeczywistych kosztów eksploatacji domu przedpogrzebowego na Cmentarzu Komunalnym Południowym, gdyż przerwienie na „Requiem” tych kosztów w całości oznaczałoby, że za świadczenie jednej ceremonii żałobnej w domu przedpogrzebowym „Requiem” musiałoby odprowadzać na rzecz ZCK opłatę w wysokości **2.452 zł**. Ponieważ w ocenie ZCK żaden potencjalny organizator pogrzebów nie zgodziłby się na uiszczanie tak wysokiej opłaty za możliwość świadczenia usług pogrzebowych i cmentarnych na niniejszym cmentarzu, ustalona została opłata od jednego pochówku jedynie w wysokości **od 212 zł do 233 zł netto** (w zależności od ilości pochówków wykonanych w ciągu miesiąca) (por.: pismo ZCK z dnia 10 lutego 2003 r., pkt 4 oraz § 12 umowy nr DOK/155/'99r). Powyższe okoliczności świadczą, iż opłata uiszczana przez „Requiem” na podstawie umowy nr DOK/155/'99r została określona na poziomie **jedynie 8%** opłaty, która pokrywałaby rzeczywiste koszty eksploatacji domu przedpogrzebowego.

Nie ulega wątpliwości, iż opłata, która według przedstawionych przez ZCK wyjaśnień i obliczeń nie uwzględnia wszystkich kosztów eksploatacji domu przedpogrzebowego na Cmentarzu Komunalnym Południowym, nie uwzględnia tym bardziej innych kosztów: w tym kosztów związanych ze sprawowanym przez ZCK ograniczonym nadzorem nad wykonaniem grobu i nadbudowy bądź podbudowy grobu.

Należy podkreślić, iż pomimo wezwania UOKiK (pismo z dnia 16 stycznia 2003 r.) ZCK nie wskazał konkretnych kosztów ograniczonego nadzoru, sprawowanego przez ZCK nad grobami wykonywanymi przez MPUK i „Requiem”. Brak takiej kalkulacji tym bardziej podważa wiarygodność zapewnień ZCK, iż koszty te są uwzględnione w opłatach uiszczanych na podstawie umowy z MPUK nr DOK/59/01 oraz umowy z „Requiem” nr DOK/155/'99r.

Wobec przedstawionych wyżej okoliczności sprawy, samo zapewnienie ZCK, iż ww. opłaty uwzględniają koszty ograniczonego nadzoru ZCK należy uznać za gołosłowne. ZCK nie może skutecznie dowodzić skalkulowania kosztów ograniczonego nadzoru nad ww. czynnościami w innych opłatach pobieranych od MPUK i „Requiem”, przy jednoczesnym braku kalkulacji kosztów wykonania tych czynności.

Niepobierając od MPUK oraz „Requiem”, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz (w przypadku MPUK) nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego ZCK nie wzięło pod uwagę, iż na przedsiębiorcy posiadającym pozycję dominującą na rynku spoczywa obowiązek dopełnienia szczególnej staranności w układaniu stosunków handlowych z poszczególnymi kontrahentami, tak by nie stwarzało to tym przedsiębiorcom zróżnicowanych warunków konkurencji.

Chcąc pozostać w zgodzie z regułami konkurencji ZCK nie mogło określać zasad wykonywania usług pogrzebowych w sposób uprzywilejowujący niektórych przedsiębiorców. ZCK deklarował, iż zwalniając MPUK i „Requiem” z obowiązku uiszczania niektórych opłat za korzystanie z cmentarza nie miał na celu naruszenia reguł konkurencji. Jednak pomimo tych deklaracji ZCK nie stworzył przejrzystych zasad pobierania od MPUK i „Requiem” opłat za wykonywany ograniczony nadzór nad wykonaniem grobów, który zapewniłby równe warunki świadczenia usług pogrzebowych wszystkim przedsiębiorcom. Tym samym ZCK nie zadbał o to, by nie doszło do naruszenia reguł konkurencji.

Zwalniając MPUK (na Cmentarzu Komunalnym Północnym i na Cmentarzu Wojskowym Powązki) oraz „Requiem” (na Cmentarzu Komunalnym Południowym) z obowiązku uiszczania opłat stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców, ZCK stworzył MPUK oraz „Requiem” uprzywilejowane warunki konkurencji w zakresie świadczenia usług pogrzebowych na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy w stosunku do pozostałych przedsiębiorców świadczących te usługi. Tym samym umożliwił im świadczenie usług pogrzebowych bez konieczności kalkulowania w ich ostatecznej cenie opłat za nadzór ZCK, do których ponoszenia byli zobligowani wszyscy pozostali przedsiębiorcy.

Dla osób zlecających wykonanie grobu bądź jego nadbudowę lub podbudowę na którymś z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy wybór oferty przedsiębiorcy innego niż MPUK i „Requiem” zawsze oznaczałby konieczność poniesienia kosztu większego niż przy skorzystaniu z usług świadczonych przez MPUK lub „Requiem”. Bowiern korzystając z oferty innego przedsiębiorcy, klient musiałby ponieść w cenie usługi tego przedsiębiorcy koszt opłaty za nadzór, której nie ponosili wymienieni wyżej przedsiębiorcy, uprzywilejowani przez ZCK.

W świetle powyższych okoliczności, które niezbitnie świadczą, iż ZCK naruszył zakaz stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, ZCK nadużyło swojej pozycji na rynkach usług cmentarnych, oddziałując negatywnie na stan konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Stąd za udowodnione należy uznać stosowanie przez ZCK praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Niepobieranie przez ZCK od MPUK i „Requiem”, na podstawie cenników wprowadzonych zarządzeniem Dyrektora ZCK nr 20/01 (zmienionym zarządzeniami Dyrektora ZCK nr 6/02 i nr 9/02) stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz (w przypadku MPUK) nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, stanowiło również naruszenie zakazu określonego w **art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy). Określony w powoływanym przepisie zakaz nakłada na przedsiębiorców obowiązek takiego działania, by nie stwarzało to innym uczestnikom obrotu towarowego barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej. Niniejsza praktyka ma więc charakter antykonkurencyjny i określa sytuację, w której przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku negatywnie oddziałuje na stan konkurencji na rynku. Określona w art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy praktyka ograniczająca konkurencję może wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 grudnia 2000 r., sygn. akt XVII Ama 45/00).

Analizując stosowane przez ZCK zasady pobierania opłat za nadzór nad wykonaniem grobu lub jego nadbudowę lub podbudowę w aspekcie zakazu przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, należy

mieć na względzie, że ZCK pełni funkcję zarządcy cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy. W związku z tym jest on uprawniony na zasadzie wyłączności do określania i pobierania opłat za korzystanie z tych cmentarzy. Oznacza to, iż przedsiębiorcy pogrzebowi, chcący wykonywać usługi na cmentarzach administrowanych przez ZCK, muszą uiszczać ustalone przez ZCK opłaty za korzystanie z cmentarzy.

Niepobieranie przez ZCK od MPUK oraz „Requiem” niektórych opłat za korzystanie z cmentarzy prowadziło do polepszenia ich sytuacji konkurencyjnej względem pozostałych przedsiębiorców, gdyż w koszcie świadczonych usług nie musieli oni kalkulować opłat, które na rzecz ZCK ponosili ich konkurenci.

Faktowi stosowania przez ZCK praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie przeczy podnoszona przez ZCK okoliczność, iż na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy nie zaobserwowano wzrostu ilości ceremonii pogrzebowych organizowanych przez MPUK i „Requiem” w stosunku do wykonywanych przez innych organizatorów w okresie, gdy od MPUK i „Requiem” nie pobierano ww. opłat za korzystanie z cmentarzy (pismo ZCK z dnia 3 lutego 2003 r., s. 1).

Opisane działanie ZCK powodowało bezsprzecznie skutek w postaci osłabienia konkurencyjności przedsiębiorców pogrzebowych w stosunku do dwóch uprzywilejowanych przedsiębiorców: MPUK oraz „Requiem”. Za świadczenie swoich usług na cmentarzach zarządzanych przez ZCK musieli oni bowiem ponosić opłaty, z których MPUK oraz „Requiem” zostali zwolnieni. Niewątpliwie musiało to skutkować obniżeniem zdolności do akumulacji zysku. To z kolei obniżało ich zdolność do dalszego rozwoju działalności i bardziej skutecznego konkurowania z pozostałymi uczestnikami rynku. Natomiast MPUK oraz „Requiem”, dzięki zwolnieniu z ponoszenia na rzecz ZCK kosztów nadzoru, uzyskały w efekcie lepsze warunki ku temu, by skutecznie umacniać swoją pozycję na rynku.

Prowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowiodło, iż ZCK wykorzystywało uprawnienie do autonomicznego kształtowania cenników opłat za korzystanie z cmentarzy by kształtować opłaty za nadzór nad wykonaniem grobu oraz za wykonanie nadbudowy i podbudowy grobu w sposób korzystny jedynie dla dwóch przedsiębiorców, wykonujących część jego kompetencji w zakresie zarządzania cmentarzami komunalnymi m.st. Warszawy ułatwiający tym przedsiębiorcom konkurowanie w zakresie świadczenia usług pogrzebowych związanych z wykonaniem grobów.

ZCK w sposób nieuczciwy ograniczało konkurencyjność innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na Cmentarzu Komunalnym Północnym, Cmentarzu Wojskowym Powązki oraz Cmentarzu Komunalnym Południowym. Na skutek niepobierania od MPUK i „Requiem” opłat za nadzór określonych w cennikach opłat za korzystanie z cmentarzy, stanowiących załączniki do zarządzenia Dyrektora ZCK nr 20/01, ZCK nadużyło swojej pozycji rynkowej przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Stąd za udowodnione należy uznać stosowanie przez ZCK praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie cenników opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy tj. Cmentarza Komunalnego Północnego, Cmentarza Wojskowego Powązki i Cmentarza Komunalnego Południowego, wprowadzonych zarządzeniem Dyrektora ZCK nr 20/01 (zmienionego zarządzeniami Dyrektora ZCK nr 6/02 i nr 9/02), ZCK nie pobierało od MPUK oraz od „Requiem”, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi

pogrzebowe na ww. cmentarzach, opłat za nadzór nad wykonaniem nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz (w przypadku MPUK) nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego – do dnia 1 stycznia 2003 r. Od tego dnia zaczęły obowiązywać nowe cenniki opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy (załączniki nr 1, 2 i 3 do zarządzenia Dyrektora ZCK nr 33/02 z dnia 23 grudnia 2002 r.).

W powyższych cennikach w miejsce opłat za *nadzór nad wykonaniem nowego grobu ziemnego i murowanego oraz nadbudowy lub podbudowy grobu istniejącego* wprowadzone zostały *opłaty za czynności związane z przygotowaniem i sprawdzeniem prawidłowości wykonania przez Wykonawcę nowego grobu oraz przebudowy grobu istniejącego* (por.: pkt 6.3.01-04 cenników opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego Północnego, Cmentarza Wojskowego Powązki oraz Cmentarza Komunalnego Południowego).

ZCK pobiera powyższe opłaty od wszystkich przedsiębiorców pogrzebowych. MPUK oraz „Requiem”, jak również żaden inny przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą na terenie tych cmentarzy, nie jest zatem obecnie zwolniony z obowiązku uiszczania opłat za korzystanie z cmentarzy, ponoszonych przez wszystkich pozostałych przedsiębiorców (pismo ZCK z dnia 3 lutego 2003 r. oraz załączniki do pisma ZCK z dnia 5 marca 2003 r.). W tym stanie rzeczy wprowadzone na mocy zarządzenia Dyrektora ZCK nr 33/02 cenniki opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy nie zwalniają już MPUK oraz „Requiem” z obowiązku uiszczania stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców opłat.

Oznacza to, iż z dniem 1 stycznia 2003 r. ZCK zaprzestało stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Okoliczność, iż przedsiębiorca zaniechał zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję nie stanowi podstawy umorzenia prowadzonego przeciwko niemu postępowania antymonopolowego, o co wnosił ZCK (pismo ZCK z dnia 3 lutego 2003 r., s. 2). W przypadku zaprzestania przez przedsiębiorcę naruszania przepisów ustawy Prezes Urzędu wydaje natomiast decyzję, o której mowa w art. 10 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ust. 1 niniejszej ustawy, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy albo związku przedsiębiorców przestało naruszać zakazy określone w art. 5 lub w art. 8, w szczególności z powodu trwałego zmniejszenia ich udziału w rynku. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 10 ust. 2 ustawy).

W związku z powyższym, w sprawie stosowania tych praktyk przez ZCK należało, stosownie do art. 10 ust. 2 ww. ustawy, wydać decyzję uznającą za określone w art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ww. ustawy, praktyki ograniczające konkurencję nadużywanie przez ZCK pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym Północnym w Warszawie, rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Wojskowym Powązki w Warszawie oraz rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym Południowym w Warszawie – na skutek niepobierania od MPUK oraz „Requiem”, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz (w przypadku MPUK) nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, stwarzając w ten sposób przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji oraz przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji i stwierdzającą **zaniechanie ich stosowania** z dniem 1 stycznia 2003 r.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowane w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne (B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57). W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., sygn. akt XV Ama 8/90; S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2). Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo.

W niniejszej sprawie dowiedziono, iż ZCK stosował praktyki ograniczające konkurencję wpływając w sposób istotny na stan konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Niepobieranie przez ZCK od MPUK i „Requiem” stosowanych wobec innych przedsiębiorców opłat za korzystanie z cmentarza wywierało negatywny skutek na stan konkurencji na rynku. Stwarzało bowiem MPUK i „Requiem” uprzywilejowane warunki świadczenia usług pogrzebowych w stosunku do pozostałych uczestników gry rynkowej, uniemożliwiając innym przedsiębiorcom konkurowanie z MPUK i „Requiem” w oparciu o przejrzyste kryteria rynkowe.

W tym stanie rzeczy bezsprzeczne jest w ocenie Prezesa Urzędu, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznego.

Stosownie do art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 5.000.000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego przez karanego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary, jeżeli dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

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. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

W niniejszej sprawie udowodniono ZCK stosowanie praktyk ograniczających konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług

cmentarnych na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy, na skutek niepobierania od MPUK oraz „Requiem”, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na ww. cmentarzach, opłat za korzystanie z cmentarza, stwarzając tym sposób przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji oraz przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Opisane działania ZCK stanowiły praktyki ograniczające konkurencję, określone w art. 8 ust. 2 pkt. 3 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Charakter i uciążliwość stosowanych przez ZCK praktyk ograniczających konkurencję w pełni uzasadniają, zdaniem Prezesa Urzędu, nałożenie na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie obejmowało co najmniej nieumyślność.

Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wynika bezpośrednio z treści tego przepisu. Pozostaje jednak w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, który w orzeczeniu z dnia 1 marca 1994 r. zwrócił uwagę, iż „w odniesieniu do kary administracyjnej dla jej wymierzenia musi wystąpić subiektywny element zawinienia. Podmiot nie dopełnia obowiązku administracyjnego, musi więc mieć możliwość obrony i wykazywania, że niedopełnienie obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności” (por.: orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93). Taka wykładnia art. 101 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy pozostaje też w zgodzie z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. WE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazów określonych w art. 81 lub 82 Traktatu. Na okoliczność, iż Prezes Urzędu jest zobligowany do wykazywania zaistnienia po stronie przedsiębiorcy subiektywnych przesłanek umyślności lub nieumyślności wskazuje się również w piśmiennictwie antymonopolowym (szerzej na ten temat: M. Król-Bogomilska: Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001, s. 88-90).

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak ZCK. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Niepobierając od MPUK oraz „Requiem”, stosowanych wobec pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych m.st. Warszawy, opłat za nadzór nad wykonaniem: nowego grobu ziemnego, nowego grobu murowanego oraz (w przypadku MPUK) nadbudowy lub podbudowy istniejącego grobu tradycyjnego, ZCK powinien był i mógł przewidzieć, iż takie zachowanie w nieuchronny sposób prowadzi do popełnienia deliktu antymonopolowego polegającego na stosowaniu uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji.

Opisane we niniejszej decyzji działania ZCK nie mogły się kojarzyć z niczym innym, jak tylko z nieuchronnością następstwa w postaci naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 101 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 5.000.000 euro. Oznacza to, że ww. ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK., który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Mając na uwadze znaczny stopień naruszenia interesu publicznoprawnego, organ antymonopolowy postanowił nałożyć na ZCK karę w wysokości **11.000 euro**, co stanowi równowartość **44.222,20 zł** (słownie: **czterdzieści cztery tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote 20/100**).

Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Nałożona na ZCK kara pieniężna powinna przyczynić się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez ZCK w przyszłości reguł konkurencji. Musi się ona równocześnie przyczynić do zmiany polityki innych przedsiębiorców sprawujących zarząd nad cmentarzami. Musi być ostrzeżeniem na tyle uciążliwym, aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż okoliczność naruszenia reguł konkurencji jest szczególnie dotkliwa dla funkcjonowania rynku, gdy naruszającym jest przedsiębiorca pełniący rolę organizatora rynku (w niniejszej sprawie jest to rynek usług pogrzebowych). Od sprawującego taką funkcję należy wymagać szczególnej wrażliwości na sprawy ochrony konkurencji oraz konieczności tworzenia przez niego klarownych zasad działalności innych przedsiębiorców na organizowanym przez niego rynku.

Na wysokość kary pieniężnej wywiera wpływ okoliczność zaniechania przez przedsiębiorcę zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję (por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 16 listopada 1994 r., sygn. akt XVII Amr 31/94). W związku z tym, przy waznieniu wysokości kary pieniężnej nałożonej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczność, iż po podjęciu przez Prezesa Urzędu pierwszych kroków w związku z podejrzeniem naruszenia przez ZCK zakazu praktyk ograniczających konkurencję, a jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania antymonopolowego, ZCK samodzielnie i dobrowolnie zaniechał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję. Jeszcze przed podjęciem przez Prezesa Urzędu pierwszych kroków w przedmiotowej sprawie, ZCK deklarował przygotowywanie zmiany kwestionowanych w niniejszej sprawie cenników opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych m.st. Warszawy.

Wartość euro została przeliczona według kursu średniego walut obcych ogłoszonych przez Narodowy Bank Polski 31 grudnia 2002 r. – Tabela nr 251/A/NBP/2002, stosownie do art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym wartość euro, o której mowa w przepisach ww. ustawy podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Kurs ten wynosił 4,0202 zł.

ZCK przekazało dane dotyczące przychodów i wyników finansowych za 2002 r. (pismo ZCK z dnia 22 kwietnia 2003 r.). Zgodnie z informacjami przekazanymi przez ZCK,

w 2002 r. przedsiębiorca ten osiągnął przychód netto z działalności w wysokości 12.244.486,51 zł (bez uwzględnienia dotacji przedmiotowej Wojewody Mazowieckiego, przekazanej do ZCK na realizację prac na obiektach grobownictwa wojennego).

Tym samym wymierzona przez Prezesa Urzędu kara **stanowiąca 0,36 % przychodu** ZCK w roku 2002 mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara w wysokości **11.000 euro** stanowi **jednocześnie 0,22 %** kary maksymalnej, przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu kara w tej wysokości jest odpowiednia do okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 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 niniejszej Delegatury.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów — karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

Otrzymuje:

Zarząd Cmentarzy Komunalnych

ul. Powązkowska 43/45

01-797 Warszawa