



**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

Wrocław, 2 listopada 2009 r.

RWR 411 - 4/09/ZK

Decyzja RWR 28/2009

- I.** Na podstawie art. 11 ust. 1 i 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 § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku 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 Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych w następstwie zakazywania innym przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 3 października 2008 roku.

- II.** Na podstawie art. 11 ust. 1 i 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 § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku 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 Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę, polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna, poprzez podział rynku usług pogrzebowych według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania innym przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych – i samodzielnego wykonywania ww. czynności przez Spółkę, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 3 października 2008 roku.

- III.** Na podstawie art. 11 ust. 1 i 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 § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku 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 Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie stosowania praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych, w następstwie obciążanie innych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną i nie wliczanie tej opłaty do kosztów własnej działalności, co stanowi naruszenie art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 9 lutego 2009 roku.

- IV.** Na podstawie art. 105§1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku 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 Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję i nakazanie zaniechania stosowania praktyki, polegającej na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania innym przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego odkrywania oraz zakrywania grobowców już istniejących oraz budowania grobowców, co mogło stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- V. Na podstawie art. 105§1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku 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 Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję i nakazanie zaniechania stosowania praktyki, polegającej na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania innym przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych – i samodzielnego wykonywania ww. czynności przez Spółkę, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- VI. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 6 oraz § 7 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko gminie Świebodzice

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

1. nakłada się na Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Olszynie karę pieniężną w wysokości 6.560,68 zł (sześć tysięcy pięćset sześćdziesiąt złotych sześćdziesiąt osiem groszy) płatną do budżetu państwa za stosowanie praktyk opisanych w punktach I i II sentencji niniejszej decyzji;

2. nakłada się na Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Olszynie karę pieniężną w wysokości 2.119,60 zł (dwa tysiące sto dziewiętnaście złotych sześćdziesiąt groszy) płatną do budżetu państwa za stosowanie praktyki opisanej w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

1.1. W związku z powziętą przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, [zwanego dalej także „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”] informacją zawartą w piśmie Heleny Budnickiej, Prezes Urzędu wszczął postanowieniem nr 234/2008 z dnia 6 października 2008r. postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Olszynie [zwana dalej również „Spółką” lub „PUK sp. z o.o.”] zakazu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 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- 29/08/ZK.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy ustalił, iż Spółka będąca zarządcą cmentarzy komunalnych w Olszynie oraz Biedrzychowicach nie wyraża zgody na wykonywanie, przez podmioty zewnętrzne w trakcie przeprowadzania pochówków czynności pogrzebowych polegających na kopaniu i zasypywaniu grobów a także na odkryciu oraz zakryciu grobowca. Do swojej kompetencji zastrzega również wykonywanie na terenie cmentarzy grobowców. Zgodnie z wyjaśnieniami PUK sp. z o.o., w każdym przypadku organizowania pochówków na terenie cmentarzy w Olszynie oraz Biedrzychowicach przez firmę zewnętrzną, Spółka obciąża ją lub bezpośrednio usługobiorców opłatą za czynności dodatkowe w kwocie 350 zł netto określoną w ww. Uchwale Nr II/18/2008 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 2 kwietnia 2008 roku. Jak wskazała spółka, opłata ta jest jedynie zwrotem ponoszonych przez nią kosztów związanych z koniecznością wykonania takich czynności jak: otwarcie i zamknięcie bram cmentarza oraz kaplicy, pobranie chorągwi, zabezpieczenie chorągwi a także dojazd na teren cmentarza. W przypadku organizowania pochówków we własnym zakresie koszty te są w kalkulowane w cenę usługi.

1.2. Mając na uwadze wyniki postępowania wyjaśniającego sygn. akt RWR 400 – 29/08/ZK, organ antymonopolowy postanowieniem nr 49/2009 z dnia 23 lutego 2009 roku wszczął z urzędu przeciwko Spółce postępowania antymonopolowe pod zarzutami:

- a) nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych, odkrywania oraz zakrywania

grobowców już istniejących oraz budowania grobowców, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- b) nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych, odkrywania oraz zakrywania grobowców już istniejących oraz budowania grobowców, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- c) nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie obciążanie innych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną za korzystanie z infrastruktury cmentarza i nie wliczanie tych opłat do kosztów własnej działalności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie punktem II ww. postanowienia nr 49/2009, Prezes Urzędu na podstawie art. 73 ust. 1 i 6 ustawy o ochronie (...) zaliczył w poczet dowodów całość informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego.

Dowód: k. 1 i k. 118 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK

1.3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty PUK sp. z o.o. w pismach z dnia 11 marca 2009 roku 20 maja 2009 roku oraz 17 lipca 2009 roku podtrzymała swoje stanowisko wyrażane w toku postępowania wyjaśniającego wskazując, iż w przypadku zlecenia przez rodzinę zmarłego wykonania w całości pochówku na rzecz przedsiębiorstwa zewnętrznego zasady rozliczeń przedstawiają się następująco:

- za czynności dodatkowe obciążane jest przedsiębiorstwo pogrzebowe, zgodnie z postanowieniem Uchwały Rady Miejskiej;
- za inne opłaty: wykupienie miejsca, kaplicę, wjazd na cmentarz faktura (zgodnie z życzeniem zakładu pogrzebowego) wystawiana jest na członka rodziny.

Spółka wskazała, iż stosuje ceny ustalane przez Radę Miasta, i dzięki temu wykonywane przez nią usługi są tańsze od usług innych przedsiębiorców działających na rynku usług pogrzebowych. Stąd, według niej, wynika jej dominujący udział w wykonywaniu pochówków na terenie zarządzanych cmentarzy komunalnych.

Nadto w piśmie z dnia 2 października 2009 roku Spółka podniosła, iż ze względu na przyjętą interpretację Uchwały Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 2 kwietnia 2008 rok, a mianowicie odczytanie postanowień uchwały jako zobowiązujące do stosowania dodatkowej opłaty jedynie dla obcych firm organizujących ceremonie pogrzebowe, Spółka w 2008 roku nie obciążała tą opłatą własnych klientów. Konsultując ponownie uchwałę pod kątem prawnym ustalono, iż opłata dodatkowa będzie stosowana również przy świadczeniu usług pogrzebowych przez Spółkę.

Odnośnie zarzutu zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego zakrywania i odkrywania grobowców już wybudowanych oraz budowy nowych grobowców Spółka zaprzeczyła aby kiedykolwiek stosował taką praktykę. Takie

czynności wykonywane są przez Spółkę jedynie na życzenie rodziny osób zmarłych, przy czym powyższe czynności wykonują również zakłady kamieniarskie oraz zakłady budowlane. PUK sp. z o.o. w Olszynie przyznała jednocześnie, iż do 2008 roku zgodnie z zaleceniami Rady Nadzorczej ograniczała kopania i zasypywanie grobów, co wynikało z konieczności oszczędnego gospodarowania przekazanym terenem jak i ze skarg rodzin osób pochowanych na niestaranne wykonywanie tych prac przez zakłady pogrzebowe. Ostatecznie zaniechano stosowania tej praktyki w dniu 3 października 2008 roku.

Dowód: k. 8-9,19, 28, 40-41.

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

2.1.

Uczestnik postępowania jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, Rejestru Przedsiębiorców pod nr. 0000098800, przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Olszyna.

Dowód: odpis KRS k. 25-28 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK

Przedmiotem działalności Spółki jest:

- a) wywóz śmieci i odpadów;
- b) odprowadzania ścieków, wywóz nieczystości usługi sanitarne i pokrewne;
- c) usługi cmentarne i pogrzebowe;
- d) pobór, oczyszczanie i rozprowadzania wody;
- e) budownictwo ogólne i inżynieria lądowa;
- f) budowa i naprawa systemów kanalizacyjnych, ściekowych i wodnych;
- g) wynajem środków transportu;
- h) utrzymanie terenów zielonych;
- i) utrzymanie porządku na terenie ulic i placów;
- j) zimowe utrzymanie dróg;
- k) handel hurtowy;
- l) handel detaliczny;
- m) zarządzania nieruchomościami na zlecenie.

Dowód - odpis KRS k. 25-28 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK

2.2.

Na terenie Gminy Olszyna znajdują się dwa Cmentarze Komunalne położone w Olszynie oraz Biedrzychowicach.

Na podstawie „Umowy o zarządzanie” zawartej w dniu 30 stycznia 2001 roku pomiędzy Gminą Olszyna a Przedsiębiorstwem Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie, powierzono Spółce zarządzanie nieruchomościami stanowiącymi własność Gminy Olszyna, w tym cmentarzem komunalnym w Biedrzychowicach oraz cmentarzem komunalnym w Olszynie na okres od 1 lutego 2001 roku do 31 grudnia 2003 roku. Aneks z dnia 1 stycznia 2004 roku do ww. umowy określono zaś, iż powierzenie PUK sp. z o.o. zarządu następuje bezterminowo. Zgodnie z § 8 umowy z dnia 30 stycznia 2001 roku za wykonywanie zarządu PUK sp. z o.o. otrzymuje wynagrodzenie brutto w wysokości 100% przychodów uzyskiwanych z zarządzania tj. opłat za dostawę wody, odbiór ścieków, wywóz nieczystości stałych i płynnych oraz usługi pogrzebowe

Uchwałą Nr II/18/2008 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 2 kwietnia 2008 roku w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach ustalono stawki za poszczególne usługi pogrzebowe świadczone przez PUK sp. z o.o. w tym za:

- a) Wykopanie grobu dużego – 300 zł;
- b) Wykopanie grobu dużego w warunkach zimowych – 450 zł;
- c) Zasypanie grobu – 150 zł;
- d) Wykopanie grobu małego – 130 zł;
- e) Wykopanie grobu małego w warunkach zimowych – 250 zł.

Jednocześnie wskazano, iż przedsiębiorstwo pogrzebowe organizujące pochówek uiszcza na rzecz PUK sp. z o.o. – to jest zarządcy cmentarzy komunalnych w Olszynie oraz Biedrzychowicach opłatę stałą w kwocie 350 zł + należny podatek VAT za czynności dodatkowe związane z ceremonią pogrzebową wykonywane przez PUK sp. z o.o., a w szczególności za:

1. wyznaczenie przez zarządcę kwatery grzebalnej w terenie.
2. nadzór nad prawidłowym przygotowaniem grobu do pochówku.
3. nadzór nad uformowaniem grobu
4. zamknięcie i otwarcie kaplicy
5. zamknięcie i otwarcie bram cmentarza
6. nadzór na uporządkowaniu terenu wokół grobu po dokonaniu pochówku
7. korzystanie ze sprzętu w trakcie trwania ceremonii pogrzebowej (chorągwie, krzyż).

Uchwałą Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 2 kwietnia 2008 roku w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach została podjęta w oparciu o przedstawioną przez PUK sp. z o.o. „Kalkulację dodatkowych czynności wykonywanych przez Zarządcę cmentarza związanych z ceremonią pogrzebową wykonywaną przez Zakład Pogrzebowy z zewnątrz”. Zgodnie z treścią kalkulacji, przy obsłudze ceremonii pogrzebowej przez firmę pogrzebową z zewnątrz Spółka wykonuje następujące czynności:

- wyznaczenie przez zarządcę cmentarza kwatery grzebalnej w terenie;
- przyjazd na cmentarz zarządcy wraz z przedstawicielem rodziny zmarłego celem ustalenia miejsca pochówku;
- powrót z cmentarza;
- dokonanie adnotacji w księgach cmentarnych i wykonanie innych czynności administracyjnych dotyczących pogrzebu;
- nadzór nad prawidłowym przygotowaniem grobu do pochówku;
- zamknięcie i otwarcie kaplicy;
- zamknięcie i otwarcie bram cmentarza (przy przywiezieniu ciała i przed pogrzebem);
- uporządkowanie terenu wokół grobu po pochówku;
- wydanie sprzętu przed ceremonią pogrzebową (chorągwie, krzyż);
- odbiór sprzętu i jego konserwacja po ceremonii pogrzebowej.

Na zestawienie kosztów ponoszonych przez PUK sp. z o.o. w Olszynie składają się nadto koszty transportu, to jest koszty przejazdu z siedziby Spółki na cmentarze w Olszynie i Biedrzychowicach oraz koszty robocizny.

dowód: pismo Gminy Olszyna z dnia 27.10.2008r.: k. 9 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK; umowa o zarządzanie: k. 10-12 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK; załącznik nr 1 do umowy o zarządzanie z dnia 30 stycznia 2001 r.: k. 13-15 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK; aneks z dnia 01.01.2004r.: k. 16 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK; regulamin cmentarza komunalnego w Olszynie i Biedrzychowicach: k. 17 akt o sygn.

RWR 400-29/08/ZK; uchwała Nr II/18/2008 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 02.kwietnia 2008r.: k. 20-21; kalkulacja dodatkowych czynności wykonywanych przez Zarządcę cmentarza związanych z ceremonią pogrzebową wykonywaną przez Zakład Pogrzebowy z zewnątrz: k. 46-47 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK; pismo PUK sp. z o.o. z 25.11.2008r.: k.45 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK

2.3

Usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach oprócz PUK sp. z o.o. w Olszynie wykonują również:

- Andreas Sonntag prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos”,
- Adam Dubaniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Usługi Pogrzebowe „Jaśmin”,
- Marek Górka prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy „Vedius”.

Tabela nr 1

Struktura ilościowa pochówków wykonanych przez przedsiębiorców na cmentarzu komunalnym w Olszynie w latach 2005-2008

Przedsiębiorca	Cmentarz w Olszynie							
	2005 r.		2006		2007		2008	
	liczba	udział	liczba	udział	liczba	udział	liczba	udział
PUK sp. z o.o.	52	84%	45	92%	51	80%	41	65%
Inni	10	16%	4	8%	13	20%	22	35%

Tabela nr 2

Struktura ilościowa pochówków wykonanych przez przedsiębiorców na cmentarzu komunalnym w Biedrzychowicach w latach 2005-2008

Przedsiębiorca	Cmentarz w Biedrzychowicach							
	2005 r.		2006 r.		2007 r.		2008 r.	
	liczba	udział	liczba	udział	liczba	udział	liczba	udział
PUK sp. z o.o.	6	43%	10	71%	7	58%	9	45%
Inni	8	57%	4	29%	5	42%	11	55%

Tabela nr 3

Struktura ilościowa pochówków wykonanych przez przedsiębiorców na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach zarządzanych przez PUK sp. z o.o. w latach 2005-2008

Przedsiębiorca	Cmentarz w Olszynie i Biedrzychowicach							
	2005 r.		2006 r.		2007 r.		2008 r.	
	liczba	udział	liczba	udział	liczba	udział	liczba	udział
PUK sp. z o.o.	58	76%	55	87%	58	76%	50	60%
Inni	18	24%	8	13%	18	24%	33	40%

Dowód: pismo Gminy Olszyna z dnia 27.10.2008r.: k. 9 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK; obliczenia własne na podstawie danych zawartych w piśmie PUK sp. z o.o. z 11.03.2009r.: k. 8;

2.4

W przypadku organizowania pochówków na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach przez przedsiębiorstwa pogrzebowe inne niż PUK sp. z o.o. w Olszynie, Spółka jako zarządzający ww. cmentarzami obciąża je opłatą administracyjną w kwocie 350 zł netto. Opłata ta jest wyszczególniana w treści wystawianej faktury jako jedna z pozycji o nazwie „Opłata za czynności dodatkowe” bądź „Opłata eksploatacyjna związana z usługą pogrzebową”. Ujmowana ona była w przeszłości w fakturach wystawianych na rzecz osób zlecających dokonanie pochówku zakładom pogrzebowym zewnętrznym, jak to miało miejsce w przypadku wystawienia faktury nr F 273/2008/PUK z dnia 14 lipca 2008 roku na rzecz Czesława Czerwińskiego. Obecnie opłata ta znajduje się w treści faktur, którymi obciążane są zakłady pogrzebowe organizujące pochówki na terenie zarządzanych przez Spółkę cmentarzy.

Dowód: wyjaśnienia Spółki – pismo z dnia 11.03.2009r.: k. 8-9, Faktura VAT nr F 75/2009/PUK z dnia 5.03.2009r., Faktura VAT Nr F 47/2009/PUK z dnia 13.02.2009r.: k. 10 i 13; Faktura VAT Nr F 291/2008/PUK z dnia 29.07.2008r., Faktura VAT Nr F 290/2008 z dnia 24.07.2008r., Faktura VAT Nr F 429/2008 z dnia 3.11.2008r. k. 54, 56, 43 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK.

Zdaniem Spółki opłata administracyjna jest zwrotem ponoszonych przez nią kosztów w przypadku realizacji pochówku na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach przez zakłady pogrzebowe zewnętrzne. Jak wskazała, zarówno w przypadku organizowania pochówku przez siebie, jak i przez podmioty zewnętrzne jej pracownicy zobligowani są do wykonania tych samych czynności organizacyjnych: przyjazd samochodem na cmentarz, otwarcie bram cmentarza, otwarcie kaplicy, pobranie chorągwi a następnie zamknięcie bram i zabezpieczenie chorągwi. W tym pierwszym wypadku koszty dokonania powyższych czynności są w kalkulowane w cenę usługi PUK, w drugim wypadku opłatą za ich dokonanie obciążany jest zakład pogrzebowy. Pobieranie opłaty administracyjnej Spółka argumentuje następującymi okolicznościami: każdy z cmentarzy nie ma stałego dozoru, bramy i kaplice są zabezpieczone przez dostępem osób nieuprawnionych, cmentarze są oddalone od siedziby przedsiębiorstwa: cmentarz w Biedrzychowicach o około 5 km, cmentarz w Olszynie o około 2,5 km, ponoszone koszty wydziałowe rozkładają się na niewielką ilość pogrzebów.

Dowód: wyjaśnienia Spółki - pismo z dnia 28.10.2008r.: k. 22 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK, pismo z dnia 25.11.2008r.: k. 45 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK,

Zdaniem przedsiębiorcy prowadzącego działalność pogrzebową pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos” klienci zlecający dokonanie pochówku zakładom pogrzebowym innym niż PUK sp. z o.o. w trakcie ustalania szczegółów pochówku z administratorem cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach informowani są o konieczności uiszczenia opłaty dodatkowej w postaci opłaty administracyjnej. Prowadzi to często do rezygnacji z wykonania usługi przez zakłady pogrzebowe zewnętrzne na rzecz ich wykonania przez Spółkę celem uniknięcia dodatkowych kosztów. Taka sytuacja miała miejsce n.p. w dniu 22 listopada 2008 roku.

Dowód: oświadczenie przedsiębiorcy Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos”: k. 42 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK

W przypadku organizowania pochówku przez Spółkę wystawia ona na rzecz konsumenta fakturę zawierającą wyszczególnienie towarów lub usług składających się na wykonaną usługę pogrzebową. Z treści przedłożonych w toku postępowania przez PUK sp. z o.o. faktur, wystawionych za wykonane w miesiącu lipcu 2008 roku pochówki wynika, iż Spółka nie obciążała w roku 2008 swoich klientów kosztami opłaty administracyjnej. Przykładowo Spółka w dniu 16 lipca 2008 roku organizowała pochówek na zlecenie Jolanty Klimaszewskiej. Wśród czynności wyszczególnionych na fakturze z dnia 17.07.2008 roku nr F 276/2008/PUK, których kosztami została obciążona zlecająca znalazły się: wykopanie grobu, miejsce na grób, kaplica, przewiezienie zwłok z kaplicy do grobu, złożenie trumny w grobie, zasypanie w grobie, rozebranie nagrobka połączone z wywozem gruzu, przeniesienie zwłok z domu do samochodu, przeniesienie zwłok z samochodu do kaplicy, trumna dębowa, krzyż, transport zwłok. PUK sp. z o.o. nie obciążyła zlecającej kosztem opłaty administracyjnej. Podobna sytuacja wystąpiła w przypadku pochówków wykonywanych w dniach 3 oraz 8 lipca 2008 roku. Spółka wezwana w toku postępowania do przedłożenia dokumentów świadczących o obciążaniu własnej działalności pogrzebowej opłatą wynikającą z uchwały Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 2 kwietnia 2008 roku w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach przyznała, iż odczytywała ona postanowienia ww. uchwały, jako zobowiązujące ją do stosowania dodatkowej opłaty jedynie wobec firm pogrzebowych zewnętrznych organizujących pochówki na terenie zarządzanych przez nią cmentarzy. Podniosła, iż w roku 2008 nie obciążała tą opłatą własnych klientów. Wskazała jednak, iż od dnia 10 lutego 2009 roku obciąża opłatą administracyjną zarówno zakłady pogrzebowe zewnętrzne jak i konsumentów, na rzecz których świadczy usługę pogrzebowe. Na potwierdzenie zmiany stosowanej praktyki przedstawiła faktury z dnia 10 lutego 2009 roku, 16 lutego 2009 roku, 18 lutego 2009 roku, 3 marca 2009 roku i 6 marca 2009 roku, z których wynika, iż organizując pochówek dla konsumentów obciążyła ich opłatą za czynności dodatkowe związane z usługą pogrzebową. Opłata ta została wyszczególniona w treści faktur jako odrębna pozycja po stronie czynności, za których wykonanie obciążeni byli poszczególni konsumenci.

Dowód: wyjaśnienia Spółki - pismo z dnia 28.10.2008r.: k. 22 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK; pismo z dnia 25.11.2008r.: k. 45 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK, Faktura VAT Nr F 276/2008/PUK z dnia 17/07/2008r., Faktura VAT Nr F 247/2008/PUK z dnia 3.07.2008r., Faktura VAT Nr F 255/2008/PUK: k. 58, 57 i 53 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK. Faktura VAT Nr F 42/2009/PUK z dnia 10.02.2009r., Faktura VAT Nr 77/2009/PUK z dnia 7.03.2009r., Faktura VAT nr 50/2009/PUK z dnia 02.03.2009r.,

2.5

W toku postępowania Spółka przyznała, iż do 3 października 2008 roku zabraniała zakładom pogrzebowym zewnętrznym przeprowadzającym ceremonię pochówku na cmentarzach komunalnych w Olszynie oraz Biedrzychowicach samodzielnego kopania oraz zasypywania grobów ziemnych. Takie postępowanie Spółka uzasadniała bezpodstawnością wyłączenia jej z, ciążących na niej jako administratorze cmentarzy, obowiązków przez podmioty zewnętrzne. Wprowadzenie zakazu argumentowała również koniecznością oszczędnego gospodarowania ograniczonym terenem cmentarzy a także niestarannością wykonywania tych prac przez firmy pogrzebowe. Wskazała, iż na niedbałość wykonywanych prac dochodziły do niej skargi rodzin osób zmarłych a także, iż musiała ona dokonywać na własny rachunek prac naprawczych. Zaprzestanie zakazywania przedsiębiorstwom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania grobów ziemnych Spółka argumentowała

powzięciem podejrzenia, iż takie zachowanie może być sprzeczne z przepisami prawa dotyczącymi konkurencji.

Dowód: Wyjaśnienia Spółki – pismo z dnia 28.10.2008r. k. 22 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK; pismo z dnia 11.03.2009r.: k. 8, pismo z dnia 17.07.2009r.: k. 28, , faktury VAT z dni 13.02.2009r., 03.03.2009r., 05.03.2009r.: k. 29-34.

Powyżej opisane zachowanie Spółki zostało potwierdzone zarówno w złożonej w niniejszej sprawie skardze Heleny Budnickiej, która zleciła przeprowadzenie pochówku zakładowi pogrzebowemu zewnętrznemu jak i oświadczeniu przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos” skarżącego się na trudną współpracę z administratorem cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach. Przedsiębiorca wskazał, iż Spółka utrudnia mu prowadzenie działalności pogrzebowej na ww. cmentarzach m.in. poprzez zakazywanie samodzielnego wykopywania i zasypywania grobów ziemnych. Także treść przekazanych przez Spółkę w toku postępowania faktur wystawianych w przypadku wykonywania pochówku na cmentarzach komunalnych przez przedsiębiorców zewnętrznych wskazuje, iż w takim wypadku to Spółka, a nie dany zakład pogrzebowy dokonywał czynności wykopania oraz zasypiania grobu.

Dowód: skarga Heleny Budnickiej z dnia 21.09.2008r.: k. 2 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK, oświadczenie przedsiębiorcy Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos”: k. 42 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK, faktura VAT Nr 291/2008 z dnia 29.07.2008r.: k. 54 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK, faktura VAT nr F 290/2008/PUK z dnia 24.07.2008r.: k. 56 akt o sygn. RWR 400-29/08/ZK

2.6.

Spółka zaprzeczyła aby kiedykolwiek zabraniała przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego wykonywania grobowców, a także dokonywania czynności otwierania i zamykania grobowców już istniejących. Przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos” wskazał, iż w przeszłości zdarzały się takie sytuacje, lecz miały one miejsce około 2 – 3 lat temu.

Dowód: wyjaśnienia Spółki – pismo z dnia 11.03.2009r.: k. 8-9, pismo przedsiębiorcy z dnia 16.04.2009 r.: k. 16

2.7.

Przychód Spółki z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w roku 2008 wyniósł 1.441.906,54 zł. Zgodnie z przedłożonym w toku postępowania zestawieniem sprzedaży według cennika, w okresie od 1 stycznia 2008 roku do 31 grudnia 2008 roku przychód Spółki z tytułu działalności cmentarnej i pogrzebowej wyniósł 186.359,28 zł.

Dowód: zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych CIT – 8: k.25-26, wydruk komputerowy „zestawienie sprzedaży według cennika”: k. 42,

2.8.

W dniu 25 sierpnia 2009 roku w siedzibie Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu stawił się Prezes Zarządu Spółki oraz jej pracownik celem przejrzania akt niniejszej sprawy. Akta udostępniono.

Dowód: notatka służbowa: k. 38

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

3.1 Określenie zarzutów

Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp.z. o.o. w Olszynie zostały postawione zostały trzy zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna, poprzez:

1. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych, odkrywania oraz zakrywania grobowców już istniejących oraz budowania grobowców, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych, odkrywania oraz zakrywania grobowców już istniejących oraz budowania grobowców, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie obciążanie innych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną za korzystanie z infrastruktury cmentarza i nie wliczanie tych opłat do kosztów własnej działalności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.2 Naruszenie interesu publicznoprawnego

Przede wszystkim rozważenia wymaga, czy w niniejszej sprawie naruszony został interes publicznoprawny. Zgodnie z art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu.

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 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że *“postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) sąd antymonopolowy zajął stanowisko, że: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nie określoną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes*

publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy”. Podobnie na temat interesu publicznego wypowiada się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6.06.2001 (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreśla pojęcie interesu publicznego jako *“dotyczącego ogółu”* a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu.

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

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

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

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie (...) zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają inne interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej.

Postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie dotyczy powszechnego, obowiązującego wszystkich przedsiębiorców pogrzebowych zakazu samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych na cmentarzach komunalnych położonych w obrębie gminy Olszyna oraz obciążania tychże przedsiębiorców opłatą administracyjną w sytuacji braku ponoszenia takiego kosztu przez administratora cmentarzy. Skutki powyższych działań naruszają interesy nieoznaczonego kręgu adresatów, a to wszystkich potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych prowadzących działalność gospodarczą w konkurencyjnym dla administratora zakresie, jak i konsumentów, osób które uiściły już opłaty za przedmiotowe usługi lub też mogących uiścić takie opłaty w przyszłości. Działania Spółki dotyczą wszystkich mieszkańców Gminy miejsko wiejskiej Olszyna. Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym, nie indywidualnym.

3.3. Status przedsiębiorcy.

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

3.4. Ustalenie rynku właściwego

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne 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 związane z chowaniem zmarłych dzielą się według kryterium przedmiotowego na:

a) Usługi cmentarne związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jednolity Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o cmentarzach”, oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia 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 chowania zmarłych (Dz. U. nr 47, poz. 299 ze zm.); obejmują takie działania jak utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzenia cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, utrzymanie na nim ładu i porządku, urządzenie cmentarza według planu zagospodarowania, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym zakładanie grobów, pochówkiem i ekshumacją. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym;

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

Powyższy podział znajduje swoje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym (vide : wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.06.1995 r., sygn. akt XVII Amr 11/95; wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.07.1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 28.02.2008 r. sygn. Akt VI A Ca 772/07; wyrok Sądu Antymonopolowego z 09.04.2008 r. sygn. akt VI Aca 1327/07 i in.).

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

W niniejszej sprawie właścicielem cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach jest Gmina Olszyna, która na mocy „Umowy o zarządzanie” zawartej w dniu 30 stycznia 2001 roku a aneksowanej w dniu 1 stycznia 2004 roku przekazała bezterminowo zarząd i administrację ww. cmentarzami komunalnymi Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. w Olszynie. Zarządca cmentarzy, świadcząc jednocześnie usługi pogrzebowe prowadzi zatem działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach:

- na rynku usług cmentarnych, na który składają się czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzami,
- na rynku usług pogrzebowych, który powinien być rynkiem w pełni konkurencyjnym.

Niniejsza sprawa dotyczy działalności Spółki, która administruje ww. cmentarzami komunalnymi. Na mocy powołanej powyżej umowy o zarządzanie oraz precyzującej ją uchwały Nr II/18/2008 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 2 kwietnia 2008 r. w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach ma ona prawo pobierać opłatę stałą w kwocie 350 zł. + należny podatek VAT od przedsiębiorstw pogrzebowych za wykonywanie czynności pogrzebowych rozumianych jako wyznaczanie przez zarządcę kwatery grzebalnej w ternie, nadzór nad prawidłowym przygotowaniem grobu do pochówku, nadzór nad uformowaniem grobu, zamknięcie i otwarcie kaplicy, zamknięcie i otwarcie bram cmentarza, nadzór nad uporządkowaniem terenu wokół grobu po dokonaniu pochówku oraz korzystanie ze sprzętu w trakcie trwania ceremonii pogrzebowej. Ponieważ opłata ta związana jest z kosztami ponoszonymi przez Spółkę na utrzymanie cmentarzy i ich infrastruktury, a więc na wykonywane przez niego usługi zaliczane do kategorii usług cmentarnych, za rynek produktowy w niniejszej sprawie należało uznać rynek usług cmentarnych. Powyższa konkluzja dotyczy również usług kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych, odkrywania oraz zakrywania grobowców już istniejących oraz budowania grobowców, albowiem możliwość oddziaływania na ten wąski segment rynku usług pogrzebowych wynika wyłącznie z faktu zarządzania cmentarzami komunalnymi, a więc z faktu funkcjonowania przez Spółkę na rynku usług cmentarnych. W tym miejscu wskazać należy, iż pogląd o prawidłowości ustalenia, jako rynku właściwego pod względem produktowym, rynku usług cmentarnych w sytuacji gdy zarządca zakazuje wykonywania usług kopania lub murowania grobów znajduje swe oparcie w orzecznictwie sądowym (vide: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25

września 2000 r. , sygn. akt XVII Ama 76/99, wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 kwietnia 2005 roku, sygn. akt XVII Ama 17/04).

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Stosownie do ustalonego orzecznictwa antymonopolowego, zarówno rynek usług pogrzebowych, jak i rynek usług cmentarnych w wymiarze geograficznym mają charakter lokalny i są ograniczone do terenu określonego cmentarza. W wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r. Sąd 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. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych należy zasadniczo uznać obszar danego cmentarza. Przedsiębiorca pełniący tam na zasadzie wyłączności, funkcję administratora, jako niespotykający się z konkurencją innego przedsiębiorcy, posiada pozycję monopolistyczną” (por. również wyrok S.A. z dnia 23 kwietnia 2001 r., sygn. akt XVII Ama 49/00 oraz wyrok S.A. z dnia 09.04 2008 r., sygn. akt VI Aca 1327/07).

Z uwagi na to, że na terenie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna występują dwa cmentarze komunalne (jeden położony w Olszynie, drugi w Biedrzychowicach), na których zarząd sprawuje Spółka - należało uznać, iż w sprawie występują dwa lokalne rynki właściwe, tj za rynek w ujęciu geograficznym uznać należy poszczególne cmentarze komunalne położone w obrębie Gminy (rynek geograficzny).

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są poszczególne lokalne rynki usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna.

3.5. Ustalenie pozycji rynkowej uczestnika postępowania na rynku właściwym.

Jak wskazano powyżej Uczestnik postępowania zarządca ww. cmentarzy komunalnych w Olszynie oraz Biedrzychowicach prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą na drugim z rynków, rynku usług pogrzebowych.

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 prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. ustawy o cmentarzach, art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jt. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, oraz art. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990r. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o podziale kompetencji”, utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do zadań własnych Gminy. W związku z tym usługi cmentarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cmentarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny).

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 umowy zawartej w dniu 30.01.2001 r., pomiędzy Gminą miejsko wiejską Olszyna a Uczestnikiem, zarząd i administracja cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach, przekazane zostały Spółce. Weszła ona tym samym w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania nimi, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych, wynikającą z przepisów ww. ustaw o cmentarzach, o samorządzie gminnym i o podziale kompetencji. Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ zarówno w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych, jak również z ekonomicznego punktu widzenia byłaby ona nieefektywna.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak zakreślonym rynku właściwym, to jest rynku usług cmentarnych wykonywanych na terenie cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna, Spółka posiada pozycję dominującą.

Podkreślić należy, iż współzależność obu powyżej opisanych rynków powoduje, iż podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, na administrowanym przez siebie cmentarzu komunalnym, może przenosić swoją władzę rynkową (ekonomiczną) i wywierać zasadniczy wpływ na funkcjonowanie drugiego z rynków – rynku usług pogrzebowych. Może bowiem określać warunki funkcjonowania i prowadzenia działalności gospodarczej innych przedsiębiorców pogrzebowych na tym rynku, ponieważ w dużej części są one wykonywane na zdominowanym przez niego cmentarzu.

Dla zbadania pozycji Spółki na drugim z rynków, rynku usług pogrzebowych, Prezes Urzędu wziął pod uwagę łączną liczbę pochówków wykonywanych na ww. cmentarzach komunalnych w latach 2005-2008. Z analizy zebranego materiału dowodowego wynika, (tabela nr 3), iż procentowy udział Spółki w wykonywanych pochówkach na ww. cmentarzach komunalnych kształtował się w kolejnych latach następująco:

- rok 2005 – 76%;
- rok 2006 – 87%;
- rok 2007 – 76%;
- rok 2008 – 60%.

Tak wysoki udział Spółki w rynku usług pogrzebowych świadczy, iż również na nim posiada ona bardzo silną pozycję dominującą.

Podnieść również należy, iż na subryнку usług pogrzebowych wyznaczonym usługami kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych – Spółka posiadała w

rzeczywistości pozycję monopolisty, albowiem nie spotkała się w jego ramach z żadną konkurencją. Wprowadziła ona – z racji wykonywania czynności zarządczych na przedmiotowych cmentarzach – bariery wejścia na ten subrynek, uniemożliwiając wykonywanie tych czynności przez podmioty zewnętrzne.

3.6

Przesłanki naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) to jest nadużywania pozycji dominującej polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 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.

Zatem dla stwierdzenia, iż wyżej wymienione zachowanie uczestnika postępowania stanowi zarzucaną mu praktykę ograniczającą konkurencję muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. posiadanie przez PUK sp. z o.o. pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych na terenie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna (rynek właściwy);
2. nadużywanie tej pozycji mające na celu przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych

Jak wykazano powyżej Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnych rynkach usług cmentarnych, na terenie cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

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 29.06.2007r., sygn. XVII Ama 105/06). Praktyka wymieniona w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) polegać może zarówno na działaniu jak i zaniechaniu. Oba rodzaje zachowań w równym stopniu, w zależności od okoliczności mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję.

Analizując omawianą przesłankę praktyki opisanej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) podkreślić należy przede wszystkim, iż rynek usług pogrzebowych, w przeciwieństwie do rynku usług cmentarnych winien być rynkiem w pełni konkurencyjnym. Tymczasem ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, iż Spółka całkowicie wyeliminowała z części tego rynku, subryнку usług kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych, jakichkolwiek przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe. Przyznała to w toku postępowania sama Spółka wskazując, iż takie jej zachowanie podyktowane było koniecznością oszczędnego gospodarowania terenem cmentarzy. Taką praktykę Spółki potwierdziły także oświadczenia przedsiębiorcy prowadzącego działalność pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos” oraz treść faktur wystawianych przez PUK sp. z o.o. w przypadku organizowania pochówku na administrowanych przez nią cmentarzach przez podmioty zewnętrzne. Zachowanie to nie przybrało sformalizowanej postaci, jednakże doprowadziło do faktycznego wykluczenia innych przedsiębiorców z części rynku usług pogrzebowych. W ten sposób na terenie cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedzychowicach wykształcił się monopol na usługi kopania i zasypywania grobów ziemnych wykonywanych jedynie przez Spółkę. Podkreślić należy, iż taka sytuacja zaistniała dzięki istniejącej współzależności rynków usług cmentarnych oraz usług pogrzebowych. Spółka posiadająca pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych dokonała przeniesienia posiadanej władzy ekonomicznej w celu zniekształcenia reguł konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Działanie to polegało w istocie na uniemożliwieniu zaistnienia na subryнку usług kopania i zasypywania grobów ziemnych warunków niezbędnych do powstania konkurencji. Jego skuteczność zaś warunkowana była koniecznością współpracy wszystkich, to jest aktualnych jak i potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych z PUK sp. z o.o. dla możliwości prowadzenia działalności na rynku usług pogrzebowych. To do Spółki, jako zarządcy cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedzychowicach należy bowiem m.in. wyznaczenie przez zarządcę kwatery grzebalnej na cmentarzu czy też zamknięcie i otwarcie kaplicy jak i bram cmentarza, to jest w rzeczywistości wyznaczanie ram dla prowadzenia działalności na rynku usług pogrzebowych na przedmiotowych cmentarzach komunalnych. W niniejszej sprawie Spółka wykorzystwała posiadaną pozycję monopolisty dla własnych interesów, to jest dla umocnienia swej i tak już silnej pozycji 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).

Wypada wskazać, iż orzecznictwo sądowe wielokrotnie zajmowało się kwestią zakazu kopania i zasypywania grobów ziemnych, kwestionując, co do zasady, możliwość ich zakazania przez zarządcę cmentarza. W wyroku z dnia 2 października 1996 r. Sąd Antymonopolowy stwierdził m.in., iż „nie ma prawnych ani żadnych innych racjonalnych powodów, aby w zakresie tak typowej usługi budowlanej jaką jest usługa kopania i formowania grobu, zarządzająca cmentarzami komunalnymi z woli Gminy (...) Spółka (...) nie miałyby spotykać się z konkurencją ze strony innych podmiotów gospodarczych, a to przede wszystkim w szeroko rozumianym interesie konsumentów” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 października 1996 r. sygn. akt XVII Amr 37/96). Podobny pogląd, został wyrażony m.in. w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 4 listopada 1998 r. sygn. akt XVII Ama 53/98; wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 14 lipca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99; wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r., sygn. akt XVII Ama 76/99; wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 kwietnia 2005 r. sygn. akt XVII Ama 17/04.

Podkreślić należy, iż w ocenie Prezesa Urzędu argumenty podnoszone w toku postępowania administracyjnego przez Spółkę nie mogą usprawiedliwiać całkowitego zakazu wykonywania usług kopania oraz zasypywania grobów ziemnych przez inne podmioty gospodarcze. PUK sp. z o.o. argumentowała wprowadzenie powyższego zakazu bezpodstawnością wyłączenia jej przez innych przedsiębiorców z czynności należących do zakresu administrowania zarządzanymi cmentarzami komunalnymi, koniecznością oszczędnego gospodarowania terenem oraz niestarannością w wykonywaniu przedmiotowych czynności przez zakłady pogrzebowe. Wskazać jednak należy, iż czynności wykopania oraz zasypywania grobów ziemnych nie należą do czynności z zakresu zarządzania cmentarzem. Na fakt, iż są to czynności należące do usług pogrzebowych wskazuje chociażby treść uchwały Nr II/18/2008 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 2 kwietnia 2008 roku w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach w której wprost wymieniono poszczególne opłaty za ich wykonanie przez Spółkę. PUK sp. z o.o. nie udowodniła nadto swoich twierdzeń co do nienależytego wykonywania wyżej wymienionych czynności przez podmioty zewnętrzne i związanych z tym skarg konsumentów. Nie przedstawiła na te okoliczności w toku postępowania żadnych dowodów. Wskazać ponadto należy, iż zgodnie z obowiązującą na terenie cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach ww. uchwałą Rady Miejskiej z dnia 2 kwietnia 2008 roku PUK sp. z o.o. ma prawo pobierać od przedsiębiorców wykonujących pochówki opłatę administracyjną za wykonywane w związku z tym czynności, wśród których wymieniono między innymi wyznaczenie przez administratora kwatery grzebalnej w terenie, nadzór nad prawidłowym przygotowaniem grobu do pochówku oraz nadzór na uporządkowaniu terenu wokół grobu po dokonaniu pochówku. Jeśli zatem w podnoszonym przez Spółkę zakresie występowały nieprawidłowości, to mogły być one również skutkiem nienależytego wykonywania przez nią, jako administratora cmentarza, swoich obowiązków – czynności, za których wykonanie obciążała ona nadto opłatą przedsiębiorstwa pogrzebowe. Podnieść również należy, iż Prezes Urzędu reprezentuje pogląd, iż niedopuszczalne jest zamykanie – na czas nieoznaczony – co do zasady otwartego i w pełni konkurencyjnego rynku usług pogrzebowych, w całości lub w części, na tej podstawie, że w stosunku do niektórych jego uczestników stwierdzono w przeszłości wykonywania usług z naruszeniem zasady czystości i porządku na cmentarzu. Jeżeli nawet uznać za prawdziwą tezę Spółki, że część usług wykonywanych była niestarannie, to przecież zarządca cmentarza w skrajnym przypadku może uprzątnąć teren, obciążając kosztami niesolidnego przedsiębiorcę. Natomiast stworzenie temu przedsiębiorcy „dożywotniej” bariery wejścia na przedmiotowy segment rynku usług pogrzebowych nie daje się pogodzić z zasadą zapewnienia swobodnej konkurencji na rynku. Argumentacja przedstawiona przez Spółkę jest nie do przyjęcia również dlatego, że Spółka nie tylko nie wskazała w toku postępowania przedsiębiorcy, do którego kierowała swoje zastrzeżenia, to ponadto zakazem przez nią sformułowanym dotknięci byli wszyscy przedsiębiorcy świadczący usługi na terenie ww. cmentarzy. Spółka wprowadziła zatem rodzaj odpowiedzialności zbiorowej, czego w żadnej mierze nie da się usprawiedliwić potrzebą utrzymania porządku na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach. Rzeczywistych intencji Spółki, zdaniem Prezesa Urzędu należy raczej dopatrywać się fankie zastrzeżenia kwestionowanych usług do wyłącznej kompetencji Spółki a w rezultacie umocnienia swojej pozycji na rynku usług pogrzebowych.

Reasumując, Spółka wykorzystując swoją monopolistyczną pozycję na rynku usług cmentarnych wprowadziła monopol na segmencie rynku usług pogrzebowych

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

Jednocześnie należy wziąć pod uwagę fakt, iż od 3 października 2008 roku PUK sp. z o.o. w Olszynie zaprzestała stosowania praktyki opisanej powyżej, co zostało potwierdzone przez przedsiębiorców pogrzebowych organizujących pochówki na terenie cmentarzy komunalnych w Olszynie oraz Biedrzychowicach.

Z powyższego względu Prezes Urzędu w punkcie I-szym sentencji decyzji uznał, iż PUK sp. z o.o. stosowała praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie gminy miejsko wiejskiej Olszyna poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych oraz, iż zaniechała stosowania wyżej opisanej praktyki z dniem 3 października 2008 roku.

3.7

Przesłanki naruszenia art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) to jest nadużywania pozycji dominującej polegającej na podziale rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych – i samodzielnego wykonywania ww. czynności przez Spółkę.

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

1. posiadać pozycję dominującą na rynku,
2. nadużywać pozycji dominującej poprzez dokonanie podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych.

Jak wykazano wyżej Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnych rynkach usług cmentarnych, na terenie cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie gminy miejsko wiejskiej Olszyna. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).**

Do stwierdzenia praktyki zakazanej art. 9 ust.1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki - tj. nadużywania pozycji dominującej poprzez podział rynku m.in. według kryteriów podmiotowych. Zdaniem Prezesa Urzędu następstwem zakazania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i

zasypywania (formowania) grobów ziemnych– i samodzielnego wykonywania ww. czynności przez Spółkę, był podział ww. segmentu rynku usług pogrzebowych według kryteriów podmiotowych. Uniemożliwienie innym przedsiębiorcom prowadzenia działalności na rynku usług pogrzebowych wykonywanych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach - wskutek zastosowania kryterium podmiotowego - prowadził do ograniczenia konkurencji i jednocześnie spowodował podział tego rynku na dwie grupy przedsiębiorców, tj. :

- 1) Spółkę, prowadzącą równoległe własną działalność gospodarczą na wyodrębnionym segmencie rynku usług pogrzebowych, obejmującym kopanie i zasypywanie (formowanie) grobów ziemnych,
- 2) pozostałych przedsiębiorców, wykonujących usługi pogrzebowe na zarządzanych przez PUK sp. z o.o. w Olszynie cmentarzach komunalnych.

Odnosząc się do zarzutu dokonania podziału rynku według kryteriów podmiotowych, należy stwierdzić, że doszło ze strony Spółki, jako administratora i zarządcy powyższych cmentarzy, do wyraźnego uprzywilejowania własnej firmy. Poprzez wprowadzenie niczym nie uzasadnionych zakazów kierowanych do działających na rynku usług pogrzebowych przedsiębiorców PUK sp. z o.o. w rzeczywistości zmonopolizowała przedmiotowy segment rynku. Taka sytuacja jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia wartości chronionych prawem antymonopolowym. Działania Spółki nie tylko ograniczały swobodę prowadzenia działalności gospodarczej firm pogrzebowych ale także stawiały ją w korzystniejszej sytuacji, gdyż nie musiała ona pozyskiwać zleceń na ww. usługi w drodze rywalizacji o klientów jakością i ceną usług. *Również z punktu widzenia konsumentów jest to działanie niekorzystne, gdyż może w sposób negatywny oddziaływać na kształtowanie się cen usługi* (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r. sygn. akt XVII Ama 76/99).

Jak już wskazano poprzednio, przy okazji rozważań dotyczących zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) przyczynami uzasadniającymi dyskryminację innych przedsiębiorców poprzez zakaz wykonywania przez nich czynności wykopywania i formowania grobów ziemnych, nie mogą być argumenty podane przez Spółkę w toku postępowania. Skoro tak, to uznać należy, iż Spółka bez uzasadnionego powodu dokonała podziału rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych– i samodzielnego wykonywania ww. czynności przez Spółkę. **Wobec tego spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).**

Mając na względzie fakt, iż od 3 października 2008 roku PUK sp. z o.o. w Olszynie zaprzestała stosowania praktyki opisanej powyżej, co zostało potwierdzone przez przedsiębiorców pogrzebowych organizujących pochówki na terenie cmentarzy komunalnych w Olszynie oraz Biedrzychowicach Prezes Urzędu w pkt. II sentencji niniejszej decyzji uznał, iż PUK sp. z o.o. stosowała praktykę, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie gminy miejsko wiejskiej Olszyna, poprzez podział rynku usług pogrzebowych według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych – i samodzielnego wykonywania ww. czynności przez Spółkę.

3.8 Zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) na skutek przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie obciążania innych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną za korzystania z infrastruktury cmentarza i nie wliczanie tej opłaty do kosztów własnej działalności.

Jak wskazano już w przypadku rozważań zawartych w punkcie 3.6 uzasadnienia niniejszej decyzji, zgodnie z art. 9 ust. 1 i 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.

Zatem dla stwierdzenia, iż wyżej wymienione zachowanie uczestnika postępowania stanowi zarzucaną mu praktykę ograniczającą konkurencję muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. posiadanie przez PUK sp. z o.o. pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych na terenie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna (rynek właściwy);
2. nadużywanie tej pozycji mające na celu przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, w następstwie obciążania innych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną za korzystania z infrastruktury cmentarza i nie wliczanie tej opłaty do kosztów własnej działalności.

Jak wykazano powyżej Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnych rynkach usług cmentarnych, na terenie cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

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 29.06.2007r., sygn. XVII Ama 105/06). Podkreślić przy tym należy, iż rynek usług pogrzebowych winien być rynkiem co do zasady w pełni konkurencyjnym.

Analizując omawianą przesłankę praktyki opisanej w 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 Spółka będąc administratorem cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach pobiera od przedsiębiorców pogrzebowych świadczących usługi na ich terenie opłatę administracyjną w wysokości 350 zł. Podstawą dla pobierania tejże opłaty jest Uchwała Nr II/18/2008 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 2 kwietnia 2008 roku w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach zgodnie z którą opłatę tą obliczono za czynności dodatkowe związane z ceremonią pogrzebową wykonywane przez PUK sp. z o.o., a w szczególności za:

1. wyznaczenie przez zarządcę kwatery grzebalnej w terenie.
2. nadzór nad prawidłowym przygotowaniem grobu do pochówku.
3. nadzór nad uformowaniem grobu
4. zamknięcie i otwarcie kaplicy
5. zamknięcie i otwarcie bram cmentarza
6. nadzór na uporządkowaniu terenu wokół grobu po dokonaniu pochówku
7. korzystanie ze sprzętu w trakcie trwania ceremonii pogrzebowej (chorągwie, krzyż).

W tym miejscu 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 przez zakład pogrzebowy z cmentarza komunalnego w formie prowadzenia działalności gospodarczej, a także pobieranie stosownych pożytków odpowiada właściwości (naturze) umowy, na mocy której Spółka zarządza przedmiotowym cmentarzem. Pobieranie pożytków i innych dochodów z rzeczy znajduje także uzasadnienie w treści art. 140 k.c. (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21.01.1998 r. sygn. XVII Ama 51/97). W związku z powyższym domaganie się zapłaty od osób trzecich, korzystających z administrowanego przez niego cmentarza, jest również właściwe ze względów słusznościowych. 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 20.09.1995 r. sygn. XVII Amr 28/95, z dnia 2.10.1996 r. sygn. XVII Amr 37/96, „Wokanda 1996 r., nr 9 oraz 1997 r. nr 11). W takim też zakresie Prezes Urzędu nie neguje zasadności argumentów podnoszonych w toku postępowania przez Spółkę a wskazujących na podstawy obciążania przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną przez PUK sp. z o.o.

Niemniej jednak należy odróżnić sytuację, w której Spółka występuje w roli administratora, mającego prawo do pobierania opłat administracyjnych, od sytuacji, gdy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonuje na zarządzanym przez siebie cmentarzu usługi pogrzebowe. W tym drugim przypadku winna korzystać z takich samych praw i ponosić takie same ciężary, jak inni przedsiębiorcy. Jak wynika jednak ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności porównania treści faktur dokumentujących koszty, jakie ponosili konsumenci w przypadku wykonania zleconej przez nich usługi pochówku przez Spółkę oraz dokumentujących koszty, jakie konsumenci ponosili w przypadku wykonania tejże usługi przez podmioty zewnętrzne, na zarządzanych przez siebie cmentarzach komunalnych PUK sp. z o.o. znajdowała się na uprzywilejowanej pozycji. W każdym bowiem przypadku organizowania pochówku przez Spółkę, nie obciążała ona swoich klientów obowiązkiem uiszczenia opłaty administracyjnej. W sytuacji zaś wykonywania pochówku przez zakład pogrzebowy zewnętrzny, obowiązkiem uiszczenia takiej opłaty obciążany był bezpośrednio konsument lub też przedsiębiorca, co znajdowało i znajduje wyraz w treści wystawianej faktury. Do stosowania takiej praktyki przyznała się Spółka w toku prowadzonego postępowania, wskazując, iż do dnia 10 lutego 2009 roku obciążała opłatą administracyjną jedynie przedsiębiorców pogrzebowych zewnętrznych organizujących pochówki na zarządzanych przez nią cmentarzach przy jednoczesnym braku obciążania tożsamą opłatą swoich klientów. Tym samym uznać należy, iż nie ponosiła ona takich samych kosztów, jak inni konkurencyjni przedsiębiorcy świadczący swoje usługi na rynku usług pogrzebowych. Wskazać nadto należy, iż nie sposób jest uznać aby koszty czynności objętych opłatą administracyjną wliczone były w koszty wykonywanej usługi. Jak podkreślała w toku postępowania sama Spółka, stosuje ona ceny ustalone

odpowiednią uchwałą Rady Miasta. - Uchwałą Nr II/18/2008 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 2 kwietnia 2008 roku w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach. Uchwała ta ustala opłaty za usługi pogrzebowe wykonywane przez PUK sp. z o.o., jednakże brak jest wśród nich opłaty za czynności, które sama określa, jako „czynności dodatkowe związane ceremonią pogrzebową wykonywane przez Zarządcę”. Uchwała odróżnia więc wprost opłaty za czynności pogrzebowe wykonywane przez Spółkę i stanowiące zgodnie z zawartą umową o zarządzanie jej wynagrodzenie, od kosztów dokonania czynności towarzyszących dokonaniu pochówku. Skoro zatem PUK sp. z o.o. pobierała opłatę administracyjną tylko od innych przedsiębiorców pogrzebowych, a nie obciążała nią własnych klientów, tym samym stwarzała sytuację, w której wysokość opłat cmentarnych jakie ponoszą jej konkurenci jest wyższa od opłat ponoszonych przez jej firmę, a w związku z tym aby mogli być oni konkurencyjni w stosunku do jej firmy muszą tę różnicę w opłatach cmentarnych pokrywać z zysku osiąganego na innych elementach tworzących cenę finalną usługi pogrzebowej. W takiej sytuacji nawet przy identycznych cenach na usługi pogrzebowe, usługa wykonana przez innych przedsiębiorców pogrzebowych będzie zawsze droższa niż taka sama usługa wykonana przez Spółkę. O powyższych antykonkurencyjnych skutkach praktyki stosowanej przez Spółkę świadczy oświadczenie złożone w toku postępowania przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos” wskazujące na fakt rezygnacji konsumentów z wykonania usługi pogrzebowej przez niego na rzecz Spółki. Jego zdaniem źródłem takiego zachowania należy upatrywać we wskazywaniu przez PUK sp. z o.o. na dodatkowe koszty, jakimi mieli być obciążani konsumenci w przypadku organizowania pochówku przez zakład pogrzebowy zewnętrzny.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż Spółka będąca uprawniona do ustalenia warunków i zasad korzystania z administrowanych przez siebie cmentarzy komunalnych, wprowadziła praktykę, której skutkiem było pogorszenie pozycji konkurencyjnej jej rywali na rynku usług pogrzebowych przy jednoczesnym zwiększeniu jej konkurencyjności a zatem praktykę przeciwdziałającą ukształtowaniu się warunków do rozwoju na tym rynku konkurencji. Obciążanie innych przedsiębiorców opłatą administracyjną przy jednoczesnym nie wliczaniu tej opłaty do kosztów własnej działalności jest skutecznym instrumentem do przejęcia kontroli nad czynnościami związanymi z pochówkiem, kosztem pozostałych konkurentów.

Dlatego, zdaniem Prezesa Urzędu, dla wyrównania warunków konkurencji przedmiotową opłatą administracyjną muszą być obciążani wszyscy przedsiębiorcy wykonujący ceremonię pochówku, w tym Administrator, lub żaden z nich. O słuszności takiego poglądu świadczą także działania samej PUK sp. z o.o., która z dniem 10 lutego 2009 roku nie zaprzestając obciążania przedsiębiorców zewnętrznych koniecznością uiszczenia opłaty administracyjnej, rozpoczęła również jej wliczanie do kosztów prowadzonej działalności pogrzebowej.

Podsumowując, Spółka wykorzystując swoją monopolistyczną pozycję na rynku usług cmentarnych zakłóciła konkurencję na rynku usług pogrzebowych dotyczącym usług, 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 przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną przy jednoczesnym braku wliczania takiej opłaty do kosztów własnej działalności pogrzebowej. **W konsekwencji Spółka przeciwdziałała ukształtowaniu się konkurencji na rynku usług pogrzebowych, a skoro tak, spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

Mając na względzie fakt, iż PUK sp. z o.o. zaprzestała stosowania powyżej opisanej praktyki z dniem 10 lutego 2009 roku, Prezes Urzędu w punkcie III-cim sentencji decyzji uznał, iż PUK sp. z o.o. stosowała praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie gminy miejsko wiejskiej Olszyna poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych w następstwie obciążania innych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą administracyjną i nie wliczanie tej opłaty do kosztów własnej działalności i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 9 lutego 2009 roku.

3.9.

Zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) na skutek przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego odkrywania i zakrywania grobowców już istniejących oraz budowania grobowców, oraz

zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) na skutek podziału rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego odkrywania i zakrywania grobowców już istniejących oraz budowania grobowców – i samodzielnego wykonywania ww. czynności przez Spółkę.

Stosownie do art. 83, w związku z art. 84 ustawy o ochronie (...), w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Z kolei dyspozycja art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, iż organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Jedną z przesłanek bezprzedmiotowości postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję określa art. 93 ustawy o ochronie (...), zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż jeden z przedsiębiorców świadczących swe usługi na rynku usług pogrzebowych na terenie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna wskazywał na fakt niedopuszczania przez zarządcę cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach wykonywania czynności odkrywania oraz zakrywania grobowców już istniejących oraz budowania grobowców, przez podmioty zewnętrzne i rezerwowanie ich do własnego wykonania. W toku prowadzonego postępowania administracyjnego Spółka jednoznacznie zaprzeczyła tym twierdzeniom. Jednocześnie wskazujący na owe nieprawidłowości przedsiębiorca uściślił, iż nie jest w stanie podać szczegółów dotyczących przedmiotowych praktyk, jednak wskazał, iż miały one miejsce około 2-3 lat temu.

Mając powyższe na uwadze uznać należało, iż nawet gdyby w niniejszej sprawie uznać za prawdziwe twierdzenia przedsiębiorcy i na ich podstawie wywodzić stosowanie przez PUK sp. z o.o. praktyk monopolistycznych opisanych w zarzutach przytoczonych powyżej, to i tak objęte są one działaniem przepisu art. 93 ustawy o ochronie (...). Przepis ten zaś formułuje jedną z przesłanek warunkujących dopuszczalność postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Wskazać należy, iż upływ określonego przepisem art. 93 ustawy o ochronie (...) terminu, który wystąpił w niniejszej sprawie powoduje niemożność badania, czy zachowanie przedsiębiorcy ma rzeczywiście charakter niedozwolony (patrz również wyr. SOKiK z dnia 4 października 2007r., sygn. akt XVII Ama 88/06). Wszczęte postępowanie, jako dotknięte brakiem przesłanki warunkującym jego dopuszczalność należy umorzyć jako bezprzedmiotowe.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w punktach IV – tym i V tym niniejszej decyzji.

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. 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 on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organa 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 ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

W judykaturze 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).

Jako podstawę obliczenia kar w niniejszej sprawie przyjęto przychód osiągnięty przez Spółkę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2008, który wynosił (... ..)zł.

Podkreślenia wymaga, iż kara pieniężna ma na celu zniechęcenie przedsiębiorców do naruszania przepisów ustawy. Kara ta ma charakter fakultatywny, jednakże zważywszy na jej prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą funkcję, nałożenie kary w

niniejszej sprawie jest zdaniem Prezesa Urzędu w pełni uzasadnione. Powyższy pogląd Prezes Urzędu wywodzi ze względu na znaczną dolegliwość zarzucanej Spółce praktyki zarówno dla przedsiębiorców jak i pośrednio dla konsumentów, którzy na skutek ograniczenia konkurencji nie mogą skorzystać z jej potencjalnych dobroczynnych skutków w postaci chociażby wyższej jakości usług pogrzebowych na cmentarzach komunalnych.

W punkcie I-szym oraz II-gim sentencji niniejszej decyzji stwierdzono, iż Spółka jednym zachowaniem polegającym na zakazywaniu przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna dopuściła się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) jak i zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 tejże ustawy. Prezes Urzędu uznał za stosowne, biorąc powyższe pod uwagę, dokonać kumulatywnej oceny tego jednego zachowania w zakresie wymierzenia kary pieniężnej. Za naruszenie powyższych zakazów Prezes Urzędu postanowił w niniejszej decyzji, w punkcie VI.1 sentencji decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę w wysokości 6.560,68 zł.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę PUK sp. z o.o. do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż należy ona do praktyk antykonkurencyjnych tzw. praktyk wykluczających, tj. praktyk zapobiegających skutecznej konkurencji przez ograniczenie swobody działania konkurentów oraz z uwagi na to, że Spółka pokrywa swą działalnością cały rynek usług cmentarnych na terenie cmentarzy komunalnych położonych w obrębie Gminy miejsko wiejskiej Olszyna. Praktyki te uderzają w aktualną bądź potencjalną konkurencję jako że uniemożliwiają lub utrudniają jej rozwój na danym rynku. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 7.209,53 zł, co stanowi (...) % przychodu i (...) % maksymalnego wymiaru kary.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowana przez Uczestnika praktyka ograniczająca konkurencję miała charakter antykonkurencyjny i polegała na wykorzystaniu posiadanej pozycji monopolistycznej (monopolu prawnego), w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny. Prezes Urzędu wymierzając karę wziął pod uwagę specyfikę rynku, na którym nastąpiło naruszenie konkurencji jak i szkody dla uczestników rynku – wszystkich konsumentów korzystających z usług zakładów pogrzebowych - będące konsekwencją naruszenia, jako okoliczności przemawiające za podwyższeniem wymiaru kary. Jednocześnie jednak, jako okoliczność łagodzącą Prezes przyjął fakt niewielkiego udziału przychodów Spółki z tytułu prowadzonej działalności cmentarnej i pogrzebowej w całości przychodu osiąganego przez przedsiębiorcę. Udział ten w roku 2008 wyniósł bowiem (...) %. Łączne uwzględnienie powyższych okoliczności spowodowało obniżenie kwoty wyjściowej kary o 30%, to jest do kwoty 5.046,68 zł.

Prezes Urzędu wziął także pod uwagę okres trwania stwierdzonego naruszenia, który był znaczny bo około czteroletni i z tego powodu otrzymaną kwotę zwiększono o 30% – do kwoty 6.560,68 zł. Obliczając karę organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę okoliczności obciążające oraz łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Po stronie okoliczności obciążających, które wpłynęły na wymiar kary w niniejszej sprawie wzięto pod uwagę umyślność stwierdzonego naruszenia uwzględniając jednocześnie jako okoliczność łagodzącą zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki ograniczającej konkurencję jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego. Przy uwzględnieniu sumarycznego wpływu ww. okoliczności uznano, iż wzajemnie się one znoszą a tym samym ich uwzględnienie nie wpłynie na wysokość nałożonej kary.

W punkcie III sentencji niniejszej decyzji stwierdzono, iż Spółka dopuściła się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...). Za naruszenie tego zakazu Prezes Urzędu postanowił w punkcie VI.2 sentencji decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę w wysokości 2.119,60 zł.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę PUK sp. z o.o. do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż należy ona do praktyk antykonkurencyjnych tzw. praktyk wykluczających, tj. praktyk zapobiegających skutecznej konkurencji przez ograniczenie swobody działania konkurentów. Praktyki te uderzają w aktualną bądź potencjalną konkurencję jako że uniemożliwiają lub utrudniają jej rozwój na danym rynku. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 3.028zł, co stanowi (...) % przychodu i (...) % maksymalnego wymiaru kary.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowane przez Uczestnika praktyki ograniczające konkurencję miały charakter antykonkurencyjny i polegały na wykorzystaniu posiadanej pozycji monopolistycznej (monopolu prawnego), w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny. Prezes Urzędu wymierzając karę wziął pod uwagę specyfikę rynku, na którym nastąpiło naruszenie konkurencji jak i szkody dla uczestników rynku – wszystkich konsumentów korzystających z usług zakładów pogrzebowych - będące konsekwencją naruszenia, jako okoliczności przemawiające za podwyższeniem wymiaru kary. Jednocześnie jednak, jako okoliczność łagodzącą Prezes przyjął fakt niewielkiego udziału przychodów Spółki z tytułu prowadzonej działalności cmentarnej i pogrzebowej w całości przychodu osiąganego przez przedsiębiorcę. Udział ten w roku 2008 wyniósł bowiem (...) %. Łączne uwzględnienie powyższych okoliczności spowodowało obniżenie kwoty wyjściowej kary o 30%, to jest do kwoty 2.119,60 zł.

Obliczając karę organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę okoliczności obciążające oraz łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Po stronie okoliczności obciążających, które wpłynęły na wymiar kary w niniejszej sprawie wzięto pod uwagę umyślność stwierdzonego naruszenia uwzględniając jednocześnie jako okoliczność łagodzącą zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki ograniczającej konkurencję jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego. Przy uwzględnieniu sumarycznego wpływu ww. okoliczności uznano, iż wzajemnie się one znoszą a tym samym ich uwzględnienie nie wpłynie na wysokość nałożonej kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu wymierzone kary pieniężne są adekwatne do stopnia zawinienia przez Przedsiębiorcę, zaś ich wysokość na tyle dolegliwa dla niego, iż skutecznie zapobiegają naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełniają one również rolę prewencji ogólnej, zniechęcającą do naruszania prawa przez innych przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 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 51101010100078782231000000.**

Z powyższych względów, należało orzec jak w punkcie VI 1 i 2 sentencji niniejszej 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 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Otrzymuje:
Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Olszynie
ul. 3-go Maja 17
59-830 Olszyna