



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

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

RWR-411-16/08/WS

Wrocław, 10 września 2009 r.

**DECYZJA nr RWR 24/2009**

I. Na podstawie art. 12 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 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 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zielonogórskim Zakładom Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- po uprawdopodobnieniu zarzutu stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego wykonywania pełnego ceremoniału pogrzebowego, polegającego na zakazie dokonywania asysty pogrzebowej przy użyciu własnego karawanu pogrzebowego i wymuszaniu odpłatnego korzystania z pojazdów elektrycznych zarządcy cmentarzy, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5** ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

- oraz po przyjęciu przez tego przedsiębiorcę zobowiązania do uchylenia ww zakazu poprzez opracowanie i wprowadzenie w życie nowego Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, dopuszczającego do ruchu po wewnętrznych drogach utwardzonych Cmentarzy Komunalnych pojazdów spalinowych przedsiębiorców pogrzebowych,

nakłada się na Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. obowiązek wykonania ww zobowiązania w terminie 4 (czterech) tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji;

II. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 powołanej w pkt I. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 powołanego w pkt I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w*

*sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zw. z § 7 powołanego w pkt I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zielonogórskim Zakładom Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze,*

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- po uprawdopodobnieniu zarzutu stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- oraz po przyjęciu przez tego przedsiębiorcę zobowiązania do zaprzestania ww praktyk i w konsekwencji opracowania i wprowadzenia w życie nowego Cennika Usług Pogrzebowych, z odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych oraz odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za każdorazowy wjazd na cmentarz w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych,

nakłada się na Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. obowiązek wykonania ww zobowiązania w terminie 4 (czterech) tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji;

III. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 powołanej w pkt I. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 powołanego w pkt I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zw. z § 7 powołanego w pkt I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zielonogórskim Zakładom Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- po uprawdopodobnieniu zarzutu stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze, poprzez narzucanie przedsiębiorcom pogrzebowym w umowach na świadczenie usług pogrzebowych zapisu, utrudniającego im świadczenie usług pogrzebowych, zobowiązującego tych przedsiębiorców do podawania z 24 godzinnym wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi

pogrzebowe, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1** ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*,

- oraz po przyjęciu przez tego przedsiębiorcę zobowiązania do zaprzestania ww praktyki i w konsekwencji opracowania i wprowadzenia w życie nowego Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze oraz nowej umowy na świadczenie usług pogrzebowych, zawierających jedynie ogólny wymóg przedstawienia przez przedsiębiorcę pogrzebowego przed pierwszym wykonaniem usługi pogrzebowej listy pracowników, przy pomocy której będzie usługi te wykonywać na Cmentarzu Komunalnym,

nakłada się na Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. obowiązek wykonania ww zobowiązania w terminie 4 (czterech) tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji;

IV. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 powołanej w pkt I. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 powołanego w pkt I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w *sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* w zw. z § 7 powołanego w pkt I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w *sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zielonogórskim Zakładom Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- po uprawdopodobnieniu zarzutu stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności,

co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7** ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*,

- oraz po przyjęciu przez tego przedsiębiorcę zobowiązania do zaprzestania ww praktyki i w konsekwencji opracowania i wprowadzenia w życie nowego Cennika Usług Pogrzebowych, z odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych,

nakłada się na Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. obowiązek wykonania ww zobowiązania w terminie 4 (czterech) tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji;

V. Na podstawie art. 12 ust. 3 powołanej w pkt I. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 powołanego w pkt I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w *sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* w zw. z § 7

powołanego w pkt I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze obowiązek złożenia w terminie 6 (sześciu) tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o dacie wprowadzenia w życie nowego Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, oraz o zasięgu jego obowiązywania (czy na wszystkich cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze) oraz nowego wzoru umowy na świadczenie usług pogrzebowych,

- informację o dacie wejścia w życie nowego Cennika Usług Pogrzebowych oraz zasięgu jego obowiązywania,

- poświadczone za zgodność z oryginałem w trybie art. 51 powołanej w pkt I. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów dokumenty w postaci Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, Cennika Usług Pogrzebowych, nowego wzoru umowy na świadczenie usług pogrzebowych oraz zarządzeń i uchwał właściwych organów Spółki wprowadzających ww dokumenty w życie.

### Uzasadnienie

1. Polska Izba Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej pismem z dnia 2 września (data wpływu: 9 września 2008 r.) zawiadomiła Prezesa Urzędu, zwanego dalej również „organem antymonopolowym”, o możliwości naruszenia przez Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. w Zielonej Górze, (administradora cmentarzy komunalnych w Zielonej Górze), zwanych dalej również „Spółką”, art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej również „ustawą o ochronie (...)”. Zarzuty dotyczyły :

a) Zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego wykonywania pełnego ceremoniału pogrzebowego, polegającego na zakazie dokonywania asysty pogrzebowej przy użyciu własnego karawanu pogrzebowego i wymuszaniu odpłatnego korzystania z pojazdów elektrycznych zarządcy cmentarzy. Powyższy zakaz miał skutkować utrwaleniem pozycji dominującej Spółki również na rynku usług pogrzebowych na ww cmentarzach;

b) Obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 80 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności. Izba podniosła, że taka praktyka powoduje powstanie każdorazowo kilkusetzłotowej różnicy w cenie usługi pogrzebowej na korzyść Spółki, której oferta jest w tej sytuacji bardziej konkurencyjna;

c) Narzucania przedsiębiorcom pogrzebowym w umowach na świadczenie usług pogrzebowych zapisu, utrudniającego im świadczenie usług pogrzebowych, zobowiązującego tych przedsiębiorców do podawania z niewielkim jedynie wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe.

Analizując dostarczone organowi antymonopolowemu informacje, Prezes Urzędu uznał za zasadne wszczęcie postępowania z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i 7 ustawy o ochronie (...), nie

znajdując jednocześnie podstaw do wszczęcia postępowania w oparciu o normę art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww ustawy.

1.1. Mając na uwadze powyższe zarzuty, organ antymonopolowy postanowieniem nr 229/08 z dnia 25 września 2008 r., zmienionym postanowieniem nr 143/09 i postanowieniem nr 178/09 wszczął ostatecznie z urzędu przeciwko Spółce postępowanie antymonopolowe pod zarzutami nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze, poprzez:

a) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego wykonywania pełnego ceremoniału pogrzebowego, polegającego na zakazie dokonywania asysty pogrzebowej przy użyciu własnego karawanu pogrzebowego i wymuszaniu odpłatnego korzystania z pojazdów elektrycznych zarządcy cmentarzy, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5** ustawy o ochronie (...),

b) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5** ustawy o ochronie (...),

c) narzucanie przedsiębiorcom pogrzebowym w umowach na świadczenie usług pogrzebowych zapisu, utrudniającego im świadczenie usług pogrzebowych, zobowiązującego tych przedsiębiorców do podawania z 24-godzinnym wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1** ustawy o ochronie (...),

d) podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7** ustawy o ochronie (...).

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Spółka pismem z dnia 20 października 2008 r. stwierdziła, iż „nie zgadza się z przedstawionymi zarzutami uznając je za nietrafne”. Spółka argumentowała, iż żaden z przedsiębiorców pogrzebowych nigdy nie podnosił w stosunku do niej zarzutów dotyczących naruszenia reguł konkurencji. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Spółka podniosła, że :

- „Nie może być tak, że po cmentarzach będą dowolnie kursować pojazdy różnych firm”. Wózki elektryczne są ciche i nie emitują spalin. Przedsiębiorcy mogą korzystać z wózków własnych, jednakże „jak dotychczas wszystkim przedsiębiorcom wygodniej jest wypożyczać ten wózek w ZZUM sp. z o.o.”;

- „Administrator cmentarza jest odpowiedzialny za zachowanie spokoju i porządku w obrębie nekropolii. Temu m.in. służy identyfikowanie osób – pracowników firm pogrzebowych”. Spółka przyznała, iż żąda w zw. z tym zgłaszania pracowników wykonujących pochówki z 24 godzinnym wyprzedzeniem,

- Spółka przyznała, że pobiera opłatę za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł od przedsiębiorców pogrzebowych w wypadku wykonywania przez tych przedsiębiorców samodzielnego wykopania grobu oraz asysty pogrzebowej. W sytuacji, gdy powyższa usługa jest podzlecana Spółce lub też spółka sama wykonuje pełną usługę pogrzebową powyższą opłatę „ma zawartą w pozycjach zagregowanych tj. w usłudze pogrzebowej oraz wykopie”. Zdaniem Spółki przedsiębiorcy pogrzebowi podzlecają jej w związku z tym ww usługi „i nie wnoszą z tego tytułu żadnych zastrzeżeń”;
- Odnosnie opłaty za wjazd w wysokości 85 zł Spółka przyznała, iż pobierana jest ona w formie jednorazowej opłaty za każdy wjazd. Istnieje też możliwość uzyskania miesięcznego ryczałtu w wysokości 620 zł powyżej 10 wjazdów. Spółka stwierdziła, iż ma tę opłatę w kalkulowaną w opłatę przewozową, która stanowi odrębną pozycję w cenniku usług .

Dowód - załącznik 13,14 do pisma Spółki z dnia 20 października 2008 r.;

1.3. W toku postępowania Spółka, po zmianie zarządu, zwróciła się z wnioskiem o wydanie wobec niej decyzji w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...), zobowiązując się do zaniechania zarzucanych Spółce działań. W piśmie z dnia 11 maja oraz uzupełniającym je piśmie z dnia 2 czerwca 2009 r. Spółka oświadczyła, iż w ramach powyższego zobowiązania m.in. uchwali nowy Regulamin Porządkowy Cmentarzy Komunalnych dopuszczający do ruchu po wewnętrznych drogach utwardzonych Cmentarzy Komunalnych pojazdy spalinowe przedsiębiorców pogrzebowych oraz zawierający jedynie ogólny wymóg przedstawienia przez przedsiębiorcę pogrzebowego przed pierwszym wykonaniem usługi pogrzebowej listy pracowników, przy pomocy której będzie usługi te wykonywać na danym Cmentarzu Komunalnym. Spółka miała także opracować nowy wzór umowy na świadczenie usług pogrzebowych.

Propozycje Spółki zawierały propozycje szczegółowych zapisów przyszłego Regulaminu. Ponadto Spółka zobowiązała się do opracowania i wprowadzenia w życie nowego Cennika Usług Pogrzebowych, z :

- odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych
- odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za każdorazowy wjazd na cmentarz w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych.

Dowód – pismo Spółki z dnia 11 maja 2009 r. k. 358 – 359, pismo spółki z dnia 2 czerwca 2009 r. k. 362-363;

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

2.1. Uczestnik postępowania jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, Rejestru Przedsiębiorców pod nr 0000085630, przez Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Miasta Zielona Góra. Poprzednikiem prawnym Spółki był Miejski Zakład Pogrzebowy Sp. z o.o. w Zielonej Górze.

Dowód – odpis KRS k.51 - 54;

Przedmiotem działalności Spółki jest :

- a) prowadzenie pozaszkolnych form edukacji,
- b) działalność twórcza związana z kulturą i rozrywką,
- c) działalność rozrywkowa i rekreacyjna,
- d) pogrzeby i działalność pokrewna,
- e) pozostała działalność usługowa,
- h) inne.

Dowód – akt założycielski Spółki k. 44 – 50, odpis KRS k.51 – 54;

Spółka realizuje swoją działalność za pomocą dwóch jednostek organizacyjnych :

- a) Miejskiego Zakładu Pogrzebowego, który zajmuje się zarządzaniem cmentarzami komunalnymi w Zielonej Górze oraz wykonuje działalność pogrzebową na terenie miasta Zielona Góra oraz okolicznych gmin;
- b) Palmiarni, która prowadzi działalność kulturalno – rozrywkową.

Dowód – załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 20 października 2008 r. k. 56;

2.2. Na terenie Zielonej Góry znajdują się cztery cmentarze komunalne :

- a) przy ul. Wrocławskiej (nowy) o powierzchni 5 868 m<sup>2</sup>,
- b) przy ul. Wrocławskiej (stary) o powierzchni 230 328 m<sup>2</sup>,
- c) przy ul. Kąpielowej o powierzchni 32 276 m<sup>2</sup>,
- d) przy ul. Chynowskiej o powierzchni 7 138 m<sup>2</sup>.

Na terenie Zielonej Góry nie ma cmentarzy wyznaniowych.

Dowód – pismo Prezydenta Zielonej Góry k. 30, załącznik nr 6 do pisma Spółki k. 63;

Spółka jest użytkownikiem i zarządcą wszystkich cmentarzy komunalnych na podstawie :

- Uchwały Nr 588/2000 Zarządu Miasta Zielona Góra z dnia 3 sierpnia 2000 r. w sprawie ustanowienia użytkownika cmentarzy komunalnych na rzecz Miejskiego Zakładu Pogrzebowego sp. z o.o. w Zielonej Górze, Uchwały Rady Miasta Zielona Góra z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie wyrażenia zgody na obciążenie nieruchomości prawem użytkowania oraz Zarządzenia nr 138/07 Prezydenta Miasta Zielona Góra w sprawie obciążenia nieruchomości przy ul. Wrocławskiej prawem użytkowania

- oraz zawartych w ich konsekwencji w formie aktów notarialnych umów o ustanowienie użytkownika z dnia 29 grudnia 2000 r. (dotyczących starego cmentarza przy ul. Wrocławskiej, cmentarza przy ul. Kąpielowej oraz przy ul. Chynowskiej) i z dnia 1 marca 2007 r. (dotyczącej nowego cmentarza przy ul. Wrocławskiej).

Jak wynika z powyższych dokumentów Spółka zobowiązana jest m.in. do :

- prowadzenia wszystkich czynności określonych w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych,
- ustalania i pobierania opłat cmentarnych.

Dowód – Umowy k. 32-35 i k. 37-39, Uchwały k. 36, k. 40 i k. 41;

2.3. Na terenie Zielonej Góry usługi pogrzebowe wykonują przedsiębiorcy działający pod następującymi nazwami :

- a) Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze,
- b) Jerzy Jarosz i Bogusław Sztopel prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe „Arka” Przedsiębiorstwo „Arka” s.c. z siedzibą w Zielonej Górze,
- c) Maria i Jarosław Fiedorowicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Centrum Pogrzebowe Pro Memoria s.c. z siedzibą w Zielonej Górze,
- d) Jarosław Mądry prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Organizacji Pogrzebów Ad Patres, z siedzibą w Zielonej Górze,
- e) B.G.I.Z Brzezińscy prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Organizacji Pogrzebów „Reguies” z siedzibą w Zielonej Górze.

Wszyscy ci przedsiębiorcy funkcjonują na rynku co najmniej od 5 lat.

Dowód – załącznik nr 8 do pisma Spółki k. 65 i k. 234;

2.4. Na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze obowiązuje od dnia 23 września 2004 r. Regulamin Porządkowy, wprowadzony Uchwałą nr 2 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników „Miejskiego Zakładu Pogrzebowego” sp. z o.o. z dnia 23 września 2004 r. w sprawie zatwierdzenia regulaminu porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze. Zgodnie z jego § 1 ust. 9 zabrania się na terenie cmentarzy jazdy na rowerach, motocyklach i innych pojazdach mechanicznych oraz konnych z wyjątkiem pojazdów uprzywilejowanych i administracji.

Dowód – Regulamin Porządkowy Cmentarza Komunalnego;

Powołując się na powyższy zapis Spółka zakazuje przedsiębiorcom pogrzebowym wykonywania ceremonii pogrzebowych przy użyciu karawanów spalinowych. Jako alternatywę proponuje przedsiębiorcom pogrzebowym wykonywanie ceremoniału pogrzebowego przy użyciu posiadanego przez Spółkę wózka elektrycznego typu Melex lub wózków ręcznych. Usługa wynajęcia wózka elektrycznego Spółki (wraz z kierowcą) kosztuje 285 zł.

Dowód – załącznik nr 9 do pisma Spółki k. 66, cennik k. 113;

2.5. Spółka pobiera od przedsiębiorców wykonujących samodzielnie pełną usługę pogrzebową tzw. opłatę za nadzór w kwocie 400 zł. Nadzorem objęte jest wykonanie wykopu grobu oraz asysty pogrzebowej. Powyższa opłata występuje jako odrębna pozycja cennikowa w cenniku usług cmentarnych. Jest ona pobierana w przypadku samodzielnego wykonania ww usług przez przedsiębiorcę pogrzebowego. W wypadku samodzielnego wykonania usług pogrzebowych przez Spółkę lub też podzlecenia jej wykonania przez innego przedsiębiorcę pogrzebowego opłata nie jest pobierana, nie występuje więc na wystawianych przez Spółkę fakturach.



Dowód – pisma Spółki k. 70, k. 358 i k. 362, kopie faktur k. 78 – 107, pismo Reguies k. 120, Oświadczenie k. 137;

2.6. Innym rodzajem pobieranej przez Spółkę opłaty jest opłata za wjazd na cmentarz w wysokości 85 zł. Opłata ta pobierana jest na mocy Zarządzenia nr 64/05 z dnia 30 kwietnia 2005 r. Prezesa Spółki, od każdego przedsiębiorcy pogrzebowego za „wjazd pojazdem mechanicznym na cmentarz jednorazowo dostawczym o ładowności do 1,5 tony”. Opłata nie występuje w przypadku usług pogrzebowych wykonywanych przez Spółkę, nie występuje więc na wystawianych przez Spółkę fakturach.

Dowód – pisma Spółki k. 70, k. 358 i k. 362, kopie faktur k. 78 – 107, Zarządzenie nr 64/05 k. 211 ;

2.7. Warunkiem dopuszczenia przedsiębiorcy do wykonania ceremonii pogrzebowej jest podpisanie ze Spółką Umowy na świadczenie usług pogrzebowych. Umowa podpisywana jest najpóźniej 24 godziny przed planowanym terminem pochówku (§ 2 ust. 1 Umowy). Zgodnie z § 1 Umowy, jej przedmiotem jest określenie warunków jednorazowego świadczenia usług pogrzebowych na terenie cmentarzy komunalnych w Zielonej Górze. Wykonanie usługi odbywa się na podstawie pisemnego zgłoszenia złożonego przez przedsiębiorcę do Spółki nie później niż 24 godziny przed datą pochówku. Zgłoszenie powinno zawierać :

- przewidywaną datę i godzinę pochówku,
- informację, czy pochówek ma być świecki, czy katolicki (ewentualnie innego wyznania),
- rodzaj grobu, ewentualnie miejsce dochówku,
- informacje o cmentarzu, na którym ma być wykonywana usługa (§ 2 ust. 2).

Zgodnie z § 4 Umowy, przed wykonaniem usługi przedsiębiorca zobowiązany jest dostarczyć wykaz osób wykonujących pracę, z podaniem imienia i nazwiska. Integralną część umowy stanowi załącznik nr 2, zawierający listę osób zgłoszonych (żałobników) do wykonywania usługi pogrzebowej.

Umowa zawiera w § 12 zapis zgodnie z którym za stały nadzór nad czynnościami wykonywanymi przez przedsiębiorcę „(tj. przygotowanie miejsca do pochówku, jak i dbałość o prawidłowo przebiegającą usługę asysty pogrzebowej) pobierana jest opłata wg aktualnego cennik.”

§ 15 Umowy zawiera szczegółowe wskazanie, jakiego zmarłego Umowa dotyczy (z podaniem imienia, nazwiska, daty i miejsca pochówku). Zgodnie z § 16 Umowa zostaje zawarta na czas wykonania ceremonii pogrzebowej, z możliwością jej zerwania w przypadku niewypełnienia warunków zawartych w niej.

2.8. Celem wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, organ antymonopolowy zwrócił się do przedsiębiorców pogrzebowych wykonujących usługi na terenie Zielonej Góry m.in. z zapytaniem :

*a) Jakie w praktyce czynności składają się na nadzór zarządcy cmentarzy nad wykonywaniem usług pogrzebowych; czy w Państwa ocenie taki nadzór ma uzasadnienie,*

*b )Czy mogą Państwo uniknąć opłaty za wypożyczenie karawanu elektrycznego zarządcy oraz opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych podzlecając zarządcy cmentarzy komunalnych wykonanie całości lub części usługi pogrzebowej lub wykopania grobu; odpowiedź proszę uzasadnić,*

c) Czy poddanie się nadzorowi nad wykonywaniem usług pogrzebowych ogranicza Państwa konkurencyjność w stosunku do zakładu pogrzebowego zarządcy cmentarzy komunalnych, a jeżeli tak – w jaki sposób,

d) Czy konieczność podawania zarządcy cmentarzy komunalnych z (...) wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe jest dla Państwa uciążliwa i ogranicza Państwa konkurencyjność; odpowiedź proszę szczegółowo uzasadnić.

W wyniku przeprowadzonego badania organ antymonopolowy uzyskał następujące stanowiska przedsiębiorców :

a) B.G.I.Z Brzezińscy Biuro Organizacji Pogrzebów „Reguies” stwierdzili iż :

- Nadzór w praktyce sprowadza się do wyznaczenia miejsca pochówku i dotyczy to tylko grobów nowo wykupionych,
- Spółka „nie zezwala przewozić trumien od kaplicy do grobu karawanem. (...) Naszym zdaniem ta praktyka jest nieuzasadniona, ponieważ trumny do kaplicy przewozimy karawanem, więc również samochodem do tego przystosowanym moglibyśmy przewozić ją do grobu”,
- „Opłata za wózek bez względu na to, kto wykonuje usługę cmentarną jest zawsze taka sama. Opłata za nadzór w wysokości 400 zł nie jest pobierana wówczas, gdy wykopanie grobu podzlecamy zarządcy”;
- „W przypadku, kiedy usługę cmentarną wykonuje administrator, nie płaci się kwoty 400 zł za nadzór, natomiast opłaty za wjazd nie można uniknąć w żadnym przypadku”;
- Poddanie się nadzorowi podraża koszt usługi, ograniczając tym samym konkurencyjność „Reguies”,
- „Reguies” nie posiada pojazdu elektrycznego ani innego cichobieżnego, posiada natomiast samochody z katalizatorem i specjalnym biegiem konduktowym, które z powodzeniem mogą pełnić tę rolę, ale na to administrator się nie zgadza, mimo że inne pojazdy (np. kamieniarzy, wywozu nieczystości, pojazdy prywatne itp.) nie mają takich zakazów;
- „Wypożyczenie wózka od administratora to koszt 285 zł za jeden pogrzeb, natomiast swój karawan moglibyśmy udostępnić za cenę najwyżej 100 zł. (...) Stąd jasno wynika, że w przypadku, kiedy moglibyśmy korzystać z własnego karawany koszt pogrzebu byłby niższy o 185 zł”
- Podawanie nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe z niewielkim wyprzedzeniem jest zbędne, gdyż za jakość usług i tak odpowiada przedsiębiorstwo pogrzebowe zatrudniające pracowników.

Dowód - pismo Reguies k.120 i k. 336-337;

b) Jarosław Mądry Zakład Organizacji Pogrzebów „Ad Patres” stwierdził iż :

- Całość pochówków podzleca Spółce jako podwykonawcy, gdyż obniża to koszt usługi o 400 zł. Powyższe spowodowane jest faktem nie obciążania opłatą za nadzór przez Spółkę własnych klientów,
- Tzw. nadzór ogranicza się „do wystawienia rachunku za ww usługę bez wykonania jakiegokolwiek czynności w tym zakresie”. Spółka „nie dysponuje kadrą pracowniczą przygotowaną lepiej do wykonywania prac związanych z pochówkiem niż pozostałe Zakłady Pogrzebowe prowadzący taką samą działalność na terenie Z-Góry, a więc powinno to wykluczyć nadzór nad pracami, do których nikt nie posiada większego niż pozostali przygotowania merytorycznego czy też praktycznego”,

- „Nie do uniknięcia jest opłata za wypożyczenie karawanu elektrycznego do obsługi pogrzebu, należącego do Z-du Miejskiego, ponieważ Z-d zabrania korzystania przez Z-dy prywatne z własnych samochodów-karawanów uzasadniając to zakazem poruszania się po Cmentarzu samochodom spalinowym. Zakaz taki jednak nie dotyczy samochodów osób niepełnosprawnych, starszych, Taxi, kamieniarzy ustawiających nagrobki, koparek, samochodów Z-du Oczyszczania Miasta i wielu innych. Brak możliwości obsługi pogrzebu własnym karawanem powoduje niemożność zareklamowania własnej działalności i zaznaczenia swojej obecności na rynku usług pogrzebowych, a daje taką możliwość Zakładowi Miejskiemu, który nawet gdy nie jest organizatorem pogrzebu może przy każdej okazji reklamować swoją działalność poprzez odpłatne „wypożyczenie” swojego samochodu – obsługiwanego przez własnego pracownika, ubranego w uniform reklamujący Z-d Miejski.”

- Spółka, według „Ad Patres”, pobiera opłatę za każdorazowy wjazd ze zmarłym na Cmentarz, co stanowi dodatkowy koszt działalności i obniża konkurencyjność przedsiębiorcy w stosunku do Spółki, ponieważ samochody ze zmarłymi Spółki „wjeżdżają na Cmentarz bez takich opłat”,

Dowód – pismo „Ad Patres” k. 166 i k. 196-197;

c) Jerzy Jarosz i Bogusław Sztopen Usługi Pogrzebowe „Arka” Przedsiębiorstwo „Arka” s.c. stwierdzili iż :

- Posiadają „nowoczesne karawany, w tym nowoczesny karawan marki „Mercedes”. Karawany te na terenie innych cmentarzy są w pełni wykorzystywane do przeprowadzenia pochówków”;

- „Wszystkie karawany to mercedesy z klimatyzatorami, klimatyzacją, automatyczną skrzynią biegów. (...) Przy naszych karawanach „Melex” (...) to kupa złomu. Uważamy, że tym podyktowany jest zakaz wjazdu naszych pojazdów na cmentarz. Po cmentarzu mogą swobodnie poruszać się ciężarówki wywożące śmieci, półciężarówki kamieniarzy, ciągniki i koparki (...) używane do kopania grobu, samochody osobowe osób odwiedzających groby jak również karawany spalinowe (Spółki) które przywożą zwłoki ze swoich zleceń, a nam się zakazuje wjazdu.”

- Spółka „zakazując (...) używania własnych karawanów pogrzebowych wymusza konieczność odpłatnego korzystania z pojazdów elektrycznych będących w posiadaniu administratora cmentarza. Liczy sobie z tego tytułu 285 zł”. Powyższy przymus wynika również z faktu, iż dla przedsiębiorców pogrzebowych jest nieopłacalne podwożenie na lawetach własnych pojazdów elektrycznych (zakładając, że je w ogóle mają) do każdego pogrzebu. Administrator (Spółka) ma tu zdecydowaną przewagę faktyczną wynikającą z faktu możliwości garażowania własnych pojazdów elektrycznych bezpośrednio w obrębie Cmentarzy;

- Administrator nie pobiera opłat w wysokości 400 zł (...) od własnych klientów, jak również opłat za wjazd;

- konieczność podawania nazwisk pracowników mających wykonywać asystę pogrzebową z 24-godzinnym wyprzedzeniem utrudnia działalność formie;

Dowód – pismo „Arka” k. 124, 167-168 i k. 250-253, faktury k.289-329 ;

d) Maria i Jarosław Fiedorowicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Centrum Pogrzebowe „Pro Memoria” s.c. stwierdzili iż :

- W całości korzystają z usług pogrzebowych Spółki;

- Przedsiębiorcy zajmują się wyłącznie organizacją pogrzebów, wykonywaniem wieńców i sprzedażą kwiatów;

Dowód – pismo „Pro Memoria” k. 346;

2.9. Udział poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych w ogólnej ilości pochówków wykonanych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze był następujący :

Tab. 1 Wykaz pochówków wykonanych przez poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze

Lp	Nazwa przedsiębiorcy	2007		2008		Styczeń 2009	
		Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%
1.	<b>ZZUM</b>	<b>645</b>	<b>66,84</b>	<b>670</b>	<b>64,42</b>	<b>66</b>	<b>55,93</b>
2.	REQUIES	107	11,09	109	10,48	20	16,95
3.	AD PATRES	122	12,64	132	12,69	13	11,02
4.	PRO MEMORIA	36	3,73	41	3,94	6	5,08
5.	ARKA	55	5,70	88	8,47	13	11,02
Suma		965	100%	1040	100%	118	100%

(Opracowanie własne na podstawie danych zawartych w piśmie Spółki k 234 oraz pisma „Arka” k. 254-255).

Z przedstawionego wyżej zestawienia wynika, iż zdecydowanie najwyższy udział w rynku usług pogrzebowych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze posiada Spółka (66,84 % w 2007 r. i 64,42 % w 2008 r.). Pozostały udział w rynku, tj. 33,16 % w 2007 r. i 35,58 % w 2008 r. rozkłada się na czterech przedsiębiorców konkurencyjnych wobec Spółki.

2.10. W toku postępowania Spółka, zwróciła się z wnioskiem o wydanie wobec niej decyzji w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...), zobowiązując się do zaniechania zarzucanych Spółce działań. W piśmie z dnia 11 maja 2009 r. Spółka oświadczyła, iż w ramach powyższego zobowiązania m.in. :

- Uchwali nowy Regulamin Porządkowy Cmentarzy Komunalnych ;
- Wydzielone zostaną na administrowanych cmentarzach komunalnych drogi wewnętrzne, po których mogą się poruszać karawany firm świadczących usługi pogrzebowe oraz drogi wyłączone z ruchu spalinowych pojazdów mechanicznych. Szczegółowe mapki zawierające ww dróg będą przekazane przedsiębiorcom pogrzebowym wraz z nową umową na świadczenie usług pogrzebowych;
- W miejsce wykazu pracowników dostarczanych przed każdorazowym wykonaniem pochówku, Spółka zwróci się do firm o podanie wykazów pracowników posiadających stałe upoważnienie do świadczenia tych usług zobowiązując jednocześnie tych przedsiębiorców do aktualizowania list pracowników w razie zaistniałych zmian;
- „Jednoznacznie uwzględniając uwagi dotyczące opłat” Spółka zweryfikuje istniejące cenniki, przeprowadzi szczegółowe kalkulacje oraz zaproponuje nowe cenniki mając na

uwadze, że nie wszystkie, wskazane w cennikach, składniki kosztów występują w przypadku usługi własnej oraz usługi zleconej.

„Analogicznie (...) Spółka postąpi w przypadku opłat za wjazd na cmentarz oraz opłat za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych”.

Odnosnie terminu wykonania powyższych zobowiązań Spółka wskazała, iż „proponuje (...) okres 6 miesięcy”. W ocenie Spółki termin ten jest niezbędny do prawidłowego przygotowania nowych postanowień regulaminu oraz cenników oraz wdrożenia ich – przy koniecznych w tym zakresie uzgodnieniach z Gminą Miejską Zielona Góra jako jedynym współnikiem.

Dowód – pismo Spółki z dnia 11 maja 2009 r. k. 358 – 359;

W piśmie z dnia 2 czerwca 2009 r. Spółka dodatkowo wyjaśniła, iż możliwość dokonywania asysty pogrzebowej przy użyciu własnego karawanu pogrzebowego przez innych przedsiębiorców pogrzebowych zostanie zagwarantowana regulaminem. Ponadto oświadczyła, że cena wjazdu na cmentarz zostanie wyspecyfikowana w nowo uchwalonym cenniku usług pogrzebowych i będzie odpowiadała „cenie, jaka administrator obciąża innych przedsiębiorców pogrzebowych za wjazd na cmentarz”.

Dowód – pismo Spółki z dnia 2 czerwca 2009 r. k. 362-363;

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

#### **3.1. Określenie zarzutów.**

Zielonogórskim Zakładom Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze postawione zostały cztery zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze, poprzez :

a) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego wykonywania pełnego ceremoniału pogrzebowego, polegającego na zakazie dokonywania asysty pogrzebowej przy użyciu własnego karawanu pogrzebowego i wymuszaniu odpłatnego korzystania z pojazdów elektrycznych zarządcy cmentarzy, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5** ustawy o ochronie (...),

b) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5** ustawy o ochronie (...),

c) narzucanie przedsiębiorcom pogrzebowym w umowach na świadczenie usług pogrzebowych zapisu, utrudniającego im świadczenie usług pogrzebowych, zobowiązującego tych przedsiębiorców do podawania z 24-godzinnym wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1** ustawy o ochronie (...),

d) podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7** ustawy o ochronie (...).

### 3.2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Przed wszystkim rozważenia wymaga, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publicznoprawny. Zgodnie z celem ustawy o ochronie (...) opisanym w art. 1 ust. 1 określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że *“postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) sąd antymonopolowy zajął stanowisko, że: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nie określoną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy”*. Podobnie na temat interesu publicznego wypowiada się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6.06.2001 (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreśla pojęcie interesu publicznego jako *“dotyczącego ogółu”* a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu.

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

Niemniej jednak, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*. Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą

dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy **powszechnego**, obowiązującego wszystkich potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych, zakazu wykonywania pełnego ceremoniału pogrzebowego przy wykorzystaniu własnych spalinowych karawanów pogrzebowych, nierównoprawnego traktowania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych w zakresie opłaty za nadzór i opłaty za wjazd na cmentarz oraz utrudniania im wykonywania usług pogrzebowych w następstwie zobowiązania ich do podawania z 24-godzinnym wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe. Powyższe działania naruszają potencjalnie interesy nieoznaczonego kręgu adresatów – i to zarówno przedsiębiorców pogrzebowych jak również konsumentów tj. osób, które mogłyby potencjalnie skorzystać z usług tych przedsiębiorców. Działania Spółki dotyczą potencjalnie nieoznaczonego kręgu mieszkańców Zielonej Góry tym bardziej, iż w tym mieście nie występuje alternatywa w postaci możliwości pochówku na cmentarzach wyznaniowych (gdyż takie nie występują w Zielonej Górze). Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym a nie w indywidualnym.

### 3.3. Rynek właściwy

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

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

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

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

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

a) Usługi cmentarne związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (tekst jednolity Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.) oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministra Spraw

Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów (Dz. U. Nr 90, poz. 1013 ze zm.), rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. Nr 153, poz. 1783 ze zm.); obejmują takie działania jak utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzeniu cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, utrzymanie na nim ładu i porządku, urządzenie cmentarza według planu zagospodarowania, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym zakładanie grobów, pochówkiem i ekshumacją. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym;

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

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

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

W rozpatrywanej sprawie właścicielem wszystkich czterech cmentarzy komunalnych w Zielonej Górze jest Gmina Miejska Zielona Góra, która na mocy kolejnych uchwał oraz zawartych w ich wykonaniu umów, przekazała użytkowanie nieruchomości na których położone są cmentarze oraz w konsekwencji zarząd i administrację nad nimi Spółce. Zarządca cmentarzy prowadzi zatem działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach :

- na rynku usług cmentarnych, na który składają się czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzami; jak wskazano wyżej jest to rynek co do zasady niekonkurencyjny;
- na rynku usług pogrzebowych, który powinien być co do zasady rynkiem w pełni konkurencyjnym.

Niniejsza sprawa dotyczy działalności Spółki w zakresie czynności administrowania ww. cmentarzami komunalnymi. Na mocy kolejnych Uchwał i zarządzeń organów Gminy (tj. Uchwały Nr 588/2000 Zarządu Miasta Zielona Góra z dnia 3 sierpnia 2000 r., Uchwały Rady Miasta Zielona Góra z dnia 30 stycznia 2007 r. oraz Zarządzenia nr 138/07 Prezydenta Miasta Zielona Góra, Spółka ma zarówno prawo jak i obowiązek sprawować zarząd cmentarzami komunalnymi. Ponieważ pobierane opłaty tj. za nadzór oraz za wjazd na cmentarz oraz stosowane zakazy i nakazy (zakaz używania karawanów spalinowych jak również nakaz podawania z 24 godzinnym wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe), dotyczą kwestii utrzymania cmentarzy oraz ich infrastruktury a także czynności o charakterze porządkowym, a więc usług zaliczanych do kategorii usług cmentarnych, za **rynek produktowy w niniejszej sprawie należało uznać rynek usług cmentarnych.**



Powyższa konkluzja dotyczy również usług należących do ceremoniału pogrzebowego (dotyczy to zarzutów zakazu używania własnych karawanów pogrzebowych jak również nakazu podawania z 24 godzinnym wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe) , albowiem możliwość oddziaływania na ten wąski segment rynku usług pogrzebowych wynika wyłącznie z faktu zarządzania cmentarzami komunalnymi, a więc z funkcjonowania Spółki na rynku usług cmentarnych. Wypada wskazać, iż orzecznictwo sądowe również aprobejuje ustalenie w sprawie antymonopolowej rynku usług cmentarnych, jako rynku właściwego w ujęciu przedmiotowym, w sytuacji, gdy zarządca (administrator) cmentarza komunalnego zakazuje wykonywania niektórych usług należących do rynku usług pogrzebowych (vide : wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r., sygn. akt XVII Ama 76/99; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 kwietnia 2005 r. sygn. akt XVII Ama 17/04).

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

Z uwagi na to, iż na terenie Zielonej Góry występują cztery cmentarze komunalne (dwa przy ul. Wrocławskiej oraz po jednym przy ul. Kąpielowej oraz przy ul. Chynowskiej) na których zarząd sprawuje Spółka – należało uznać, iż w sprawie występują cztery lokalne rynki właściwe, tj. **za rynek w ujęciu geograficznym uznać należy poszczególne cmentarze komunalne położone w ww. miejscowości (rynek geograficzny).**

**A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są poszczególne lokalne rynki usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze.**

### **3.4. Pozycja rynkowa Spółki**

Zgodnie z normą art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, posiada taką pozycję na rynku. Definicję legalną pojęcia „*pozycja dominująca*” zawiera art. 4 pkt 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%. Uczestnik na rynku usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze posiada pozycję dominującą, gdyż posiada na nim monopol prawny i nie spotyka się z konkurencją.

Jak wskazano powyżej Spółka zarządza cmentarzami komunalnymi oraz prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą na rynku usług pogrzebowych.

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. ustawy o cmentarzach (jednolity tekst Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.), art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jt. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, oraz art. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990r. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o podziale kompetencji”, utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do zadań własnych Gminy. W związku z tym usługi cmentarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cmentarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny). Z nałożonych na nią zadań Gmina może wywiązać się bezpośrednio lub w formie zleconej, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, gdzie na mocy uchwał i zarządzeń organów Gminy oraz zawartych w ich konsekwencji umów o ustanowienie użytkowania z dnia 29 grudnia 2000 r. (dotyczących starego cmentarza przy ul. Wrocławskiej, cmentarza przy ul. Kapielowej oraz przy ul. Chynowskiej) i z dnia 1 marca 2007 r. (dotyczącej nowego cmentarza przy ul. Wrocławskiej) zawartych pomiędzy Gminą a Spółką, zarząd i eksploatacja Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze przekazane zostały Spółce. Weszła ona tym samym w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania Cmentarzami, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych na każdym z cmentarzy komunalnych, wynikającą z przepisów ww. ustaw o cmentarzach, o samorządzie gminnym i o podziale kompetencji. Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych Gmina, a więc również wykonująca w jej imieniu zarząd na Cmentarzach Komunalnym Spółka, ma tzw. monopol prawny. Ponadto również z ekonomicznego punktu widzenia konkurencja na tym rynku byłaby nieefektywna.

**W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak zakreślonych rynkach właściwych (lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kapielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze) Spółka posiada pozycję dominującą.**

Podkreślić należy, iż współzależność obu powyżej opisanych rynków powoduje, iż podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, na administrowanych przez siebie cmentarzach komunalnych, 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.

### **3.5. Status przedsiębiorcy**

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

**3.6. Uprawdopodobnienie zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) na skutek przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego wykonywania pełnego ceremoniału pogrzebowego, polegającego na zakazie dokonywania asysty pogrzebowej przy użyciu własnego karawanu pogrzebowego i wymuszaniu odpłatnego korzystania z pojazdów elektrycznych zarządcy cmentarzy - oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, polegających na zaniechaniu działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i termin wykonania tych zobowiązań.**

**3.6.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) oraz art. 12 –wprowadzenie.**

Przepis art. 12 ust.1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców do wykonania tych zobowiązań.

Art. 12 ust.2 ww. ustawy o ochronie (...) stanowi, iż w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu może określić termin wykonania tych zobowiązań, natomiast ust. 3 ww. przepisu stanowi, iż w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

W przedmiotowym postępowaniu postawiono Spółce zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) poprzez zakazywanie przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego wykonywania pełnego ceremoniału pogrzebowego, polegającego na zakazie dokonywania asysty pogrzebowej przy użyciu własnego karawanu pogrzebowego i wymuszaniu odpłatnego korzystania z pojazdów elektrycznych zarządcy cmentarzy, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do uchylecia ww zakazu poprzez opracowanie i wprowadzenie w życie nowego Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, dopuszczającego do ruchu po wewnętrznych drogach utwardzonych Cmentarzy Komunalnych pojazdy spalinowe przedsiębiorców pogrzebowych,

W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez Spółkę zobowiązanie zmierza do usunięcia opisanego wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy antymonopolowej jest uprawdopodobnienie naruszenia ww. przepisów na podstawie m.in. okoliczności sprawy lub informacji będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu. W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisów ww. ustawy poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do dwóch postawionych Spółce zarzutów.

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

Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

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

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

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

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

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

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

Tymczasem ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że Spółka wykorzystując swoją pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych zniekształciła konkurencję na rynku usług pogrzebowych na każdym z cmentarzy komunalnych w następstwie zakazywania przedsiębiorcom pogrzebowym samodzielnego wykonywania pełnego ceremoniału pogrzebowego, polegającego na zakazie dokonywania asysty pogrzebowej przy użyciu własnego karawanu pogrzebowego i wymuszaniu odpłatnego korzystania z pojazdów elektrycznych zarządcy cmentarzy. Powyższy zakaz nie daje się usprawiedliwić, wbrew początkowym twierdzeniom Spółki, faktem, iż wózki elektryczne są ciche i nie emitują spalin. Jak wskazali konkurenci Spółki na rynku usług pogrzebowych, Spółka dopuszcza do wjazdu na teren cmentarzy komunalnych wiele innych pojazdów emitujących spalinę i znacznie głośniejszych niż pojazdy elektryczne np. po cmentarzu mogą swobodnie poruszać się ciężarówki wywożące śmieci, półciężarówki kamieniarzy, ciągniki i koparki (...) używane do kopania grobu, samochody osobowe osób odwiedzających groby jak również karawany spalinowe (Spółki) które przywożą zwłoki ze swoich zleceń (np. powołane w pkt. 2.8 niniejszej Decyzji pismo „Arka” k. 167-168). A zatem względem na ogólnie pojęte względy ekologiczne nie może stanowić wystarczającego usprawiedliwienia dla wprowadzenia przedmiotowego zakazu, którego elementem jest faktyczny przymus korzystania z pojazdów elektrycznych Spółki. Jak wskazano to już w pkt. 2.8. powyższy przymus wynika m.in. z faktu, iż dla przedsiębiorców pogrzebowych jest nieopłacalne podwożenie na lawetach własnych pojazdów elektrycznych (o ile je w ogóle mają) do każdego pogrzebu. Spółka ma tu zdecydowaną przewagę faktyczną wynikającą z możliwości garażowania własnych pojazdów elektrycznych bezpośrednio w obrębie cmentarzy. Skutkiem zakazu jest więc konieczność wynajmowania wózków elektrycznych Spółki wraz z kierowcami, które stanowią jednocześnie reklamę usług Spółki. Powyższe działanie w oczywisty sposób zniekształca konkurencję, gdyż bez uzasadnionego powodu uniemożliwia wykonywanie własnym transportem przedsiębiorcom pogrzebowym całość ceremoniału pogrzebowego i wymusza odpłatne korzystanie z transportu Spółki.

**W konsekwencji należało uznać za uprawdopodobnienie spełnienia drugiej przesłanki tj. przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, a w konsekwencji uprawdopodobnienie spełnienia przesłanek art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

Źródłem powyższej praktyki jest Regulamin Porządkowy, zawierający zakaz wjazdu pojazdów mechanicznych. Spółka zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez opracowanie i wprowadzenie w życie nowego Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, dopuszczającego do ruchu po wewnętrznych drogach utwardzonych cmentarzy komunalnych pojazdów spalinowych przedsiębiorców pogrzebowych.

Należy uznać, że przyjęte przez Spółkę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...). Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako, że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki.

**Z powyższego względu należało orzec jak w pkt. I. Decyzji.**

**3.7. Uprawdopodobnienie zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) na skutek przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności - oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, polegających na zaniechaniu działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i termin wykonania tych zobowiązań.**

**3.7.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) oraz art. 12 – odesłanie.**

W niniejszym postępowaniu postawiono Spółce również zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

W zakresie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 organ antymonopolowy w pełni podtrzymuje wywody zawarte w pkt. 3.6.1. niniejszej Decyzji. Należy ponownie podkreślić, iż aby uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

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

Wobec złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o wydanie decyzji w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...), wystarczające jest uprawdopodobnienie naruszenia ww przepisu.

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

**3.7.2. Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji**

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

Ponownie wymaga podkreślenia, iż przedmiotowa praktyka może wywołać skutki antykonkurencyjne zarówno na rynku zmonopolizowanym przez danego przedsiębiorcę, jak również na innych rynkach funkcjonalnie i organizacyjnie połączonych ze sobą, na które może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku pierwszym. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że Spółka wykorzystując swoją pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych zniekształciła konkurencję na rynku usług pogrzebowych w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych

opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz i równocześnie nie obciążania ww opłatami własnej działalności. Następujące argumenty przemawiają za spełnieniem drugiej z przesłanek art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie (...) odnośnie każdej zarzucanych Spółce praktyk:

a) W zakresie zarzutu obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności.

Przeprowadzone postępowanie administracyjne w wystarczający sposób uprawdopodobniło omawianą praktykę. Przede wszystkim należy wskazać, iż fakt obciążania konkurentów przedmiotową opłatą przez Spółkę i nie obciążania przez nią własnej działalności został potwierdzony przez przedsiębiorców pogrzebowych oraz ostatecznie przyznany przez Spółkę w pismach z dnia 11 maja i 2 czerwca 2009 r. Ponadto analiza faktur wystawianych przez Spółkę pozwala na stwierdzenie, iż odrębna pozycja fakturowa dotycząca opłaty za nadzór znajdowała się wyłącznie na fakturach wystawianych przedsiębiorcom samodzielnie wykonującym cały ceremoniał pogrzebowy włącznie z wykopaniem i zasypaniem grobu. Natomiast faktury wystawiane przez Spółkę własnym klientom oraz tym przedsiębiorcom pogrzebowym, którzy zdecydowali się na podzlecenie jej ceremoniału (wraz z wykopaniem i zasypaniem grobu) takiej pozycji nie zawierają. Jednocześnie początkowe twierdzenia Spółki, iż przedmiotową opłatę „ma zawartą w pozycjach zagregowanych tj. w usłudze pogrzebowej oraz wykopie” nie zostały przez nią udowodnione.

Powyższa praktyka ma oczywisty skutek antykonkurencyjny, sprowadzający się do wypaczenia reguł konkurencji. Jak wynika z informacji nadesłanych przez przedsiębiorców pogrzebowych, chcąc uniknąć opłaty za nadzór, podzlecają oni wykonanie ceremoniału wraz z wykopaniem i zasypaniem grobu Spółce. Doprowadziło to do przesunięcia na rzecz Spółki niemal całego popytu na te usługi. Owo przesunięcie popytu dokonało się jednak nie dzięki obiektywnym mechanizmom rynkowym, lecz na skutek zastosowanego faktycznego przymusu. Każdy z przedsiębiorców, który nie decydował się na podzlecenie ceremoniału pogrzebowego Spółce, był mniej konkurencyjny od niej na rynku usług pogrzebowych, płacąc opłatę za nadzór, której nie pobierała Spółka od własnych klientów. Co więcej, przedsiębiorca ten był również mniej konkurencyjny cenowo od tych przedsiębiorców, którzy podzlecając wykonanie ceremoniału uniknęli uiszczenia ww opłaty. Nie od rzeczy będzie przy tym wspomnieć, iż nawet podzlecając usługę Spółce przedsiębiorcy pogrzebowi stawali się mniej konkurencyjni przez fakt, iż wykonując taka usługę Spółka dodatkowo reklamowała własną działalność. Charakterystyczne jest dla tego aspektu stosowanej opłaty stwierdzenie konkurencyjnego przedsiębiorcy pogrzebowego, zgodnie z którym *„Brak możliwości obsługi pogrzebu własnym karawanem powoduje niemożność zareklamowania własnej działalności i zaznaczenia swojej obecności na rynku usług pogrzebowych, a daje taką możliwość Zakładowi Miejskiemu, który nawet gdy nie jest organizatorem pogrzebu może przy każdej okazji reklamować swoją działalność poprzez odpłatne „wypożyczenie” swojego samochodu – obsługiwanego przez własnego pracownika, ubranego w uniform reklamujący Z-d Miejski.”* (Jarosław Mądry Zakład Organizacji Pogrzebów „Ad Patres” – s. 10 niniejszej Decyzji).

W konsekwencji należało uznać za uprawdopodobnione, iż Spółka przeciwdziała 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 (...).

b) W zakresie zarzutu obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności.

Podobnie jak w przypadku zarzutu opisanego w pkt a) postępowanie administracyjne w wystarczający sposób uprawdopodobniło omawianą praktykę. Fakt obciążania konkurentów przedmiotową opłatą za każdorazowy wjazd na cmentarz przez Spółkę i nie obciążania przez nią własnej działalności został potwierdzony przez przedsiębiorców pogrzebowych oraz częściowo przyznany przez Spółkę w pismach z dnia 11 maja i 2 czerwca 2009 r. Ponadto uprawdopodobnia tą praktykę fakt, iż odrębna pozycja fakturowa dotycząca opłaty za wjazd znajdowała się wyłącznie na fakturach wystawianych innym przedsiębiorcom natomiast faktury wystawiane przez Spółkę własnym klientom takiej pozycji nie zawierają. Twierdzenia Spółki, iż opłatę tą ma zagregowaną w innych pozycjach faktur, w szczególności w opłacie przewozowej, nie zostały przez nią udowodnione.

Działanie Spółki uznać należy za ograniczające swobodę konkurencji, bowiem opłata za wjazd podraża koszt usługi przedsiębiorców pogrzebowych w stosunku do oferty Spółki, która nie obciąża tymi opłatami własnej działalności. Jako charakterystyczne dla oceny skutków rynkowych omawianej praktyki należy przytoczyć stanowisko przedsiębiorcy pogrzebowego, zgodnie z którym ww opłata stanowi dodatkowy koszt działalności i obniża konkurencyjność innych przedsiębiorców w stosunku do Spółki, ponieważ samochody ze zmarłymi Spółki „wjeżdżają na Cmentarz bez takich opłat” (Jarosław Mądry Zakład Organizacji Pogrzebów „Ad Patres” s. 10-11 niniejszej Decyzji).

Z omawianych względów należało uznać za uprawdopodobnione, iż Spółka przeciwdziałała ukształtowaniu się konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

**W konsekwencji należało uznać za uprawdopodobnienie spełnienia drugiej przesłanki tj. przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, a w konsekwencji uprawdopodobnienie spełnienia przesłanek art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

Źródłem powyższej praktyki jest, w ocenie organu antymonopolowego, nieprzejrzysty Cennik Usług Pogrzebowych, który nie zawiera wyspecyfikowanej opłaty za wjazd na cmentarze Komunalne, wobec czego Spółka próbowała twierdzić, iż opłata ta jest „zagregowana” w innych pozycjach cennikowych.

W toku postępowania Spółka, zwróciła się z wnioskiem o wydanie wobec niej decyzji, również w zakresie ww zarzutu, w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...), zobowiązując się do zaniechania zarzuczanych Spółce działań.

Spółka zobowiązała się przeciwdziałać wyżej opisanym naruszeniom, poprzez przyjęcie zobowiązania do zaprzestania ww praktyk i w konsekwencji opracowania i wprowadzenia w życie nowego Cennika Usług Pogrzebowych, z odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych oraz odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za każdorazowy wjazd na cmentarz w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych. W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez Spółkę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...). Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie (...). Jako że



przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki tym bardziej, że przemawiają za takim rozwiązaniem zasady ekonomiki postępowania (organ antymonopolowy może zakończyć czynności dowodowe w sprawie).

**Z powyższego względu należało orzec jak w pkt. II. Decyzji.**

**3.8. Uprawdopodobnienie zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) na skutek nadużycia pozycji dominującej w następstwie narzucania przedsiębiorcom pogrzebowym w umowach na świadczenie usług pogrzebowych zapisu, utrudniającego im świadczenie usług pogrzebowych, zobowiązującego tych przedsiębiorców do podawania z 24 godzinnym wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe - oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, polegających na zaniechaniu działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i termin wykonania tych zobowiązań.**

**3.8.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) oraz art. 12 – wprowadzenie.**

W niniejszym postępowaniu postawiono Spółce również zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w następstwie narzucania przedsiębiorcom pogrzebowym w umowach na świadczenie usług pogrzebowych zapisu, utrudniającego im świadczenie usług pogrzebowych, zobowiązującego tych przedsiębiorców do podawania z 24 godzinnym wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe.

Odnosnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 1 należy wskazać, iż zgodnie z powołanym przepisem zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Art. 9 zawiera w ust. 1 generalny zakaz nadużycia pozycji dominującej, natomiast ust. 2 zawiera katalog tych praktyk. Jest to katalog otwarty, zatem dopuszczalne jest konstruowanie na podstawie normy generalnej art. 9 ust. 1 opisu praktyk nie sklasyfikowanych w ust. 2, o ile spełniona jest generalna przesłanka w postaci nadużywania pozycji dominującej. Należy przy tym mieć na uwadze również klauzulę generalną z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...), stanowiącą, iż ustawa określa m.in. warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz ust. 2 zgodnie z którą ustawa ta reguluje m.in. zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) za zakazaną, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) nadużywać jej (w sposób ograniczający konkurencję).

Wobec złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o wydanie decyzji w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...), wystarczające jest uprawdopodobnienie naruszenia ww przepisu.

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

### 3.8.2. Nadużywanie pozycji dominującej (w sposób ograniczający konkurencję)

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

Należy podkreślić, iż przedmiotem zakazu nie jest samo posiadanie pozycji dominującej, lecz jej nadużywanie. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) nie definiuje jednak pojęcia „nadużywania”, podobnie otwarty katalog praktyk wymieniony w art. 9 ust. 2 nie w pełni pozwala na jednoznaczne określenie istoty nadużywania pozycji dominującej. Do stwierdzenia praktyki zakazanej **art. 9 ust.1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...)** konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki - nadużywanie pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. *W konsekwencji odkodowanie (rekonstrukcja) tej przesłanki musi dokonywać się w procesie stosowania art. 9. Organy stosowania prawa muszą więc każdorazowo stwierdzić, kiedy określone jednostronne działanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą jest jeszcze używaniem (korzystaniem z), a kiedy już nadużywaniem tej pozycji. W tym celu muszą odwoływać się do aksjologii ustawy wyrażonej w jej art. 1 ust. 1(...)z której powinno wynikać, jakie skutki zachowań jednostronnych dominujących przedsiębiorców pozwalają uznać te zachowania za (...) naruszające art. 9 w zw. z art. 1 ust. 1 (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz pod redakcją Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, strona 612).*

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy uznaje, że brak jest uzasadnienia dla stosowania przez Spółkę w umowach na świadczenie usług pogrzebowych zapisu, zobowiązującego tych przedsiębiorców do podawania z 24- godzinnym wyprzedzeniem nazwisk pracowników, którzy będą wykonywać konkretne usługi pogrzebowe. Być może taki obowiązek mógłby mieć miejsce w stosunku do przedsiębiorców nowych na rynku lub takich, którzy charakteryzują się znaczną fluktuacją zatrudnienia, nie ma jednak jakiegokolwiek uzasadnienia w sytuacji firm dojrzałych, funkcjonujących na rynku od wielu lat. Tymczasem, jak wynika to z ustaleń na stronie 8 Decyzji, wszyscy przedsiębiorcy funkcjonują na rynku usług pogrzebowych w Zielonej Górze co najmniej od 5 lat. Powyższy obowiązek może być uciążliwy szczególnie dla przedsiębiorców zatrudniających większą liczbę pracowników (np. „Arka”), gdyż podpisanie umowy zaledwie na 24 godziny przed pochówkiem ze wskazaniem konkretnych osób wykonujących ceremonię pogrzebową może uniemożliwić przedsiębiorcom elastyczne dopasowywanie się do zmiennych okoliczności (konieczność zastąpienia jednego pracownika innym w razie choroby itp.). W konsekwencji w skrajnych przypadkach brak możliwości wykonania pochówku przez pracownika nie zgłoszonego Spółce może skutkować koniecznością odwołania ceremonii. Należy przypomnieć, iż przedsiębiorcy negatywnie ocenili ww obowiązek wskazując, iż utrudnia on im działalność i „jest zbędny” (oświadczenie Jerzego Jarosza i Bogusława Sztopela Usługi Pogrzebowe „Arka” k. 124, oświadczenie B.G.I.Z Brzezińskich Biuro Organizacji Pogrzebów „Reguies” k. 120). A zatem stosowanie powyższego wymogu uznać należy za nadużycie pozycji dominującej przez Spółkę, gdyż wyłącznie dzięki eksploatacji tej pozycji na rynku usług cmentarnych była ona w stanie zaburzyć (ograniczyć) konkurencję na rynku usług pogrzebowych. Fakt nadużycia pozycji dominującej w omawianym zakresie został przez Spółkę przyznany (pismo k. 358-359 oraz k. 362).

A zatem spełniona została druga przesłanka art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...). **W konsekwencji organa antymonopolowy uznał, iż uprawdopodobnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...).**

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż źródłem powyższej praktyki jest, w ocenie organu antymonopolowego, nieprecyzyjny Regulamin Porządkowy oraz treść umowy na świadczenie usług pogrzebowych zawierającej zakwestionowane postanowienia.

W toku postępowania Spółka, zwróciła się z wnioskiem o wydanie wobec niej decyzji, również w zakresie ww zarzutu z art. 9 ust. 1, w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...), zobowiązując się do zaniechania zarzucanych Spółce działań.

Spółka zobowiązała się przeciwdziałać wyżej opisanym naruszeniom, poprzez przyjęcie zobowiązania do zaprzestania ww praktyk i w konsekwencji opracowania i wprowadzenia w życie nowego Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze oraz nowej umowy na świadczenie usług pogrzebowych, zawierających jedynie ogólny wymóg przedstawienia przez przedsiębiorcę pogrzebowego przed pierwszym wykonaniem usługi pogrzebowej listy pracowników, przy pomocy której będzie usługi te wykonywać na Cmentarzu Komunalnym. W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez Spółkę zobowiązanie zmierza do usunięcia opisanego wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, za czym przemawia również zasada ekonomiki postępowania.

**Z powyższego względu należało orzec jak w pkt. III. Decyzji.**

**3.9. Uprawdopodobnienie zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) na skutek nadużycia pozycji dominującej poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności - oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, polegających na zaniechaniu działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i termin wykonania tych zobowiązań.**

**3.9.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) oraz art. 12 – wprowadzenie.**

Spółce postawiono również zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w kwocie 400 zł oraz za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww opłatami własnej działalności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

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

a) posiadać pozycję dominującą na rynku,

b) dokonać podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych.

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

### 3.9.2. Podział rynku według kryteriów podmiotowych

Do uprawdopodobnienia praktyki zakazanej **art. 9 ust.1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...)** konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki - tj. podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych. Zdaniem Prezesa Urzędu następstwem obciążania innych przedsiębiorców opłatą za nadzór nad wykonywaniem czynności pogrzebowych oraz za wjazd na cmentarz bez jednoczesnego obciążania własnej działalności - jest podział ww rynku usług pogrzebowych według kryteriów podmiotowych. Powyższa praktyka - wskutek zastosowania **kryterium podmiotowego** - prowadzi do ograniczenia konkurencji i jednocześnie powoduje podział tego rynku na dwie grupy przedsiębiorców, tj. :

- 1) Spółkę, prowadzącą równoległe własną działalność gospodarczą rynku usług pogrzebowych i nie obciążającej swojej działalności na tym rynku ww opłatami,
- 2) pozostałych przedsiębiorców, wykonujących usługi pogrzebowe na zarządzanych przez Uczestnika cmentarzach komunalnych i zobowiązanych do uiszczania tych opłat.

Odnosząc się do zarzutu dokonania podziału rynku według kryteriów podmiotowych, należy stwierdzić, że doszło ze strony Spółki, jako administratora i zarządcy Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, do wyraźnego uprzywilejowania własnej firmy. Prezes Urzędu w pełni podtrzymuje wywody poczynione w pkt. 3.7.2 niniejszej Decyzji prowadzące do wniosku, że wprowadzone różnicowanie podmiotowe nie znajduje żadnego uzasadnienia. Taka sytuacja jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia wartości chronionych prawem antymonopolowym. Działania Spółki nie tylko ograniczają swobodę prowadzenia działalności gospodarczej firm pogrzebowych ale także stawiają ją w korzystniejszej sytuacji, gdyż nie obciążając się przedmiotowymi opłatami jest ona bardziej konkurencyjna od przedsiębiorców, którzy taką opłatę mogą uiszczać. Jednocześnie organ antymonopolowy podtrzymuje rozważania dotyczące skutków rynkowych kwestionowanych działań, opisane w pkt. 3.7.2 niniejszej Decyzji, w szczególności akcentując wymuszanie podzlecenia części usług pogrzebowych przez tych przedsiębiorców, którzy nie chcą uiszczać opłat za nadzór.

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

**Wobec tego spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...). W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż uprawdopodobnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).**

Jednocześnie, jak to wskazano już w pkt. 3.7.2. niniejszej Decyzji, źródłem powyższej praktyki jest, w ocenie organu antymonopolowego, nieprzejrzysty Cennik Usług Pogrzebowych, który nie zawiera wyspecyfikowanej opłaty za wjazd na Cmentarze Komunalne, wobec czego Spółka próbowała twierdzić, iż opłata ta jest „zagregowana” w innych pozycjach cennikowych.

W toku postępowania Spółka, zwróciła się z wnioskiem o wydanie wobec niej decyzji, również w zakresie ww zarzutu, w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...), zobowiązując się do zaniechania zarzucanych Spółce działań. Spółka zobowiązała się przeciwdziałać wyżej opisanym naruszeniom, poprzez przyjęcie zobowiązania do zaprzestania ww praktyk i w konsekwencji opracowania i wprowadzenia w życie nowego Cennika Usług Pogrzebowych, z odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych oraz odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za każdorazowy wjazd na cmentarz w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych,

Należy uznać, że przyjęte przez Spółkę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...). Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, również z uwagi na zasadę ekonomiki postępowania.

#### **Z powyższego względu należało orzec jak w pkt. IV. Decyzji.**

3.10. Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem, Spółka została zobowiązana do złożenia w terminie 6 (sześciu) tygodni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji 2009 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o dacie wprowadzenia w życie nowego Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, zasięgu jego obowiązywania (czy na wszystkich Cmentarzach Komunalnych w Zielonej Górze), oraz nowego wzoru umowy na świadczenie usług pogrzebowych,

- informację o dacie wejścia w życie nowego Cennika Usług Pogrzebowych oraz zasięgu jego obowiązywania,

- poświadczony za zgodność z oryginałem w trybie art. 51 powołanej w pkt I. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* dokumenty w postaci Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, Cennika Usług Pogrzebowych,

nowego wzoru umowy na świadczenie usług pogrzebowych oraz zarządzeń i uchwał właściwych organów Spółki wprowadzających ww dokumenty w życie.

**Stąd należało orzec jak w punkcie V sentencji decyzji.**

Jednocześnie należy wskazać, iż organ antymonopolowy nie uwzględnił „sugestii” Spółki w przedmiocie udzielenia jej 6 miesięcznego terminu do wykonania nałożonych w niniejszej decyzji obowiązków uznając, iż brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla tak znacznego odłożenia w czasie dostosowania się do przestrzegania przepisów ustawy o ochronie (...). W ocenie organu antymonopolowego wystarczający jest termin 4 (czterech) tygodni, stąd w pkt I-IV Decyzji nałożono obowiązek wykonania nałożonych na Spółkę zobowiązań w ww terminie. Należy przy tym wskazać, iż termin 6 miesięcy był jedynie terminem „sugerowanym” przez Spółkę, stąd ustalenie w niniejszej decyzji terminów krótszych nie może być uznane za narzucenie jej warunków, których Spółka nie zaakceptowała.

Organ antymonopolowy nie nałożył na Spółkę kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie (...) stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1, nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7 (dotyczy orzekania co do istoty sprawy w przypadku uchylecia decyzji Prezesa Urzędu).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w petitum.

**Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.**

Z up. Prezesa UOKiK  
Zbigniew Jurczyk  
Dyrektor UOKiK Del. Wrocław

Otrzymuje :

Zielonogórskie Zakłady  
Usług Miejskich  
Sp. z o.o.  
ul. Masarska 13  
65-068 Zielona Góra