



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 8 lipca 2011r.

Znak: RBG-411-01/11/BD

DECYZJA Nr RBG 10 / 2011

I. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2007r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za **praktykę ograniczającą konkurencję**, nadużywanie przez Zakład Usług Komunalnych Lubowidzki Sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym przy ul. Młodkowskiego w Mrągowie zarządzanym przez ww. przedsiębiorcę, polegające na niepobieraniu od Zbigniewa Leszka Lubowidzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych Z.L.Lubowidzki w Mrągowie opłaty za wyznaczanie miejsc grzebalnych i obciążaniu tą opłatą pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na terenie tego cmentarza, co stwarza tym przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji na rynku usług pogrzebowych, a co za tym idzie stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) **i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 2 lipca 2010r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku ze stosowaniem praktyki ograniczającej konkurencję określonej w pkt I niniejszej decyzji

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Zakład Usług Komunalnych Lubowidzki Sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie, **karę pieniężną**, w wysokości 2.480 zł (słownie złotych: dwa tysiące czterysta osiemdziesiąt), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 15 czerwca 2010r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Bydgoszczy, wpłynęło zawiadomienie Remondis Mrągowo Sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie (dalej też: *zawiadamiający*), z treści którego wynikało, iż Zakład Usług Komunalnych Lubowidzki Sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie (dalej też: *ZUK Lubowidzki* lub *Spółka*) nadużywa posiadanej przez siebie pozycji dominującej, zajmowanej na rynku administrowania cmentarzami komunalnymi w Mrągowie, poprzez ograniczanie warunków sprzyjających rozwojowi konkurencji oraz stosuje w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednolite warunki umów, stwarzające tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Zawiadamiający wskazał, iż ZUK Lubowidzki, będąc administratorem cmentarzy komunalnych w Mrągowie, pobiera od zakładów pogrzebowych zróżnicowane stawki za korzystanie z cmentarza komunalnego, tj. m.in. opłaty za wyznaczanie miejsc grzebalnych, przy czym wskazanymi opłatami obciążany jest w całości Zakład Usług Pogrzebowych EDEN, natomiast w przypadku Zakładu Usług Pogrzebowych HERMES, Spółka w dużej mierze odstępuje od pobierania opłat. Jak podkreślił zawiadamiający, nie bez znaczenia jest tu fakt, iż między ZUK Lubowidzki a Zakładem Usług Pogrzebowych HERMES występują powiązania rodzinne.

Zawiadamiający podniósł również, że Spółka stosowała wobec przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe zróżnicowane systemy pobierania opłat – wobec zawiadamiającego stosowała rozliczenia w formie gotówkowej z miesięcznymi terminami płatności, natomiast wobec drugiego zakładu pogrzebowego w formie bezgotówkowej i to w okresach półrocznych.

Z uwagi na powyższe, w celu wstępnego ustalenia, czy w wyniku działań Spółki nastąpiło naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, postanowieniem dnia 23 czerwca 2010r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej też: *Prezes UOKiK* lub *organ antymonopolowy*) wszczął w niniejszej sprawie postępowanie wyjaśniające.

W toku ww. postępowania ustalono, iż Zakład Usług Komunalnych Lubowidzki Sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie, pełniąc od 2007r. funkcję zarządcy cmentarza komunalnego przy ul. Młodkowskiego w Mrągowie, wystawił wobec Zakładu Usług Pogrzebowych HERMES (dalej też: *HERMES*) tylko jedną fakturę dotyczącą wyznaczania miejsc grzebalnych, obejmującą pierwsze półrocze 2007r., która to faktura została częściowo opłacona przelewem bankowym, częściowo zaś została skompensowana zobowiązaniami między przedsiębiorcami. Natomiast w pozostałym okresie, tj. od drugiego półrocza 2007r. do połowy 2010r., Spółka nie obciążała ww. zakładu pogrzebowego przedmiotową opłatą. Dopiero w wyniku interwencji Prezesa UOKiK, wystawiono zaległe faktury. ZUK Lubowidzki potwierdził powyższe ustalenia, wskazując, iż opisane działanie nie wynikało jednak z nierównego traktowania podmiotów, a jedynie ze zwykłego przeoczenia.

Mając na względzie powyższe, organ antymonopolowy uznał, iż działanie ZUK Lubowidzki uzasadnia podjęcie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów czynności, o których mowa w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.); [dalej też: *ustawa o ochronie (...)*] i postanowieniem nr RBG – 13/2011 z dnia 20 stycznia 2011r. wszczął z urzędu przeciwko Spółce postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym zarządzanym przez ww.

przedsiębiorcę poprzez stosowanie niejednorodnych warunków udostępniania tego cmentarza celem świadczenia usług pogrzebowych w następstwie niepobierania od Zbigniewa Leszka Lubowidzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą HERMES Zakład Pogrzebowy Lubowidzki w Mrągowie opłaty za wyznaczanie miejsc grzebalnych i obciążaniu tą opłatą pozostałych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na terenie tego cmentarza, co stwarza tym przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji na rynku usług pogrzebowych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Ustosunkowując się do postawionego zarzutu, Spółka wskazała, iż opłaty za wyznaczanie miejsc grzebalnych, zgodnie z umową zawartą pomiędzy ZUK Lubowidzki a Zbigniewem Lubowidzkim – właścicielem Zakładu Usług Komunalnych Z.L.Lubowidzki (jak wskazał przedsiębiorca, nazwa Zakład Usług Pogrzebowych HERMES jest nazwą zwyczajową, która funkcjonuje jako określenie części pogrzebowej prowadzonej przez niego działalności gospodarczej i jako taka widnieje ona na domu pogrzebowym oraz karawanach), powinny być pobierane na podstawie faktur za okresy półroczne. Spółka potwierdziła, że jedynie za pierwsze półrocze 2007r. przedmiotowe opłaty zostały naliczone, zafakturowane i uregulowane. Skarżony przedsiębiorca podkreślił, iż stwierdzone naruszenie nie wynikało z nierównego traktowania podmiotów (prowadzących działalność na rynku usług pogrzebowych), a jedynie z przeoczenia. Nadto wskazał, iż niepobieranie opłat od jednego przedsiębiorcy, z uwagi na ilość pochówków świadczonych przez oba zakłady pogrzebowe, jak również na kwotę pobieraną z tytułu wyznaczania miejsc grzebalnych, nie stanowiło w ostateczności zagrożenia dla konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2011r. (data wpływu: 11 kwietnia 2011r.) Spółka przedłożyła dokumenty potwierdzające wartość przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2010r.

Prezes UOKiK zawiadomił skarżonego przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 21 kwietnia 2011r.). Z powyższego uprawnienia ZUK Lubowidzki nie skorzystał.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Zakład Usług Komunalnych Lubowidzki Sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie, jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, Rejestru Przedsiębiorców pod nr 0000025702.

Przedmiotem działalności Spółki jest m.in.:

- a) obsługa nieruchomości na własny rachunek,
- b) gospodarka ściekami oraz wywóz i unieszkodliwianie odpadów, usługi sanitarne i pokrewne,
- c) pozostała działalność usługowa.

Na podstawie umowy zawartej z Gminą Miasto Mrągowo na zarządzanie cmentarzami Nr 46/OPZ/2006 z dnia 29 grudnia 2006r., ZUK Lubowidzki Sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie, pełnił funkcję zarządcy cmentarzy komunalnych w Mrągowie w okresie od 1 stycznia 2007r. do 31 grudnia 2010r. Przedmiotowa umowa dotyczyła cmentarzy komunalnych położonych przy ul. Brzozowej i ul. Młodkowskiego w Mrągowie, jednakże jak ustalono w toku postępowania, pochówki wykonywane są wyłącznie na cmentarzu przy ul. Młodkowskiego.

Na podstawie wskazanej umowy, Spółka była zobowiązana do wykonywania czynności związanych z zarządzaniem cmentarzami komunalnymi w Mrągowie, obejmującymi czynności takie jak m.in. wyznaczanie miejsc grzebalnych pod poszczególne rodzaje grobów a także innych miejsc, stosownie do planu zagospodarowania cmentarza oraz przepisów wykonawczych do ustawy z dn. 31 stycznia 1959r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (tj. Dz. U. z 2000r. Nr 23. poz. 295 z późn. zm.), prowadzenie nadzoru nad wykonywaniem przez inne podmioty gospodarcze usług pogrzebowych, cmentarnych, budowlanych i innych, pobieranie stosownych opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego, zgodnych z cennikiem ustalonym przez Zamawiającego (tu: Gmina Miasto Mrągowo) i przekazywanie tych opłat na rzecz Zamawiającego (jw.)

W Regulaminie cmentarza komunalnego w Mrągowie wskazano, iż za korzystanie z cmentarza komunalnego i domu przedpogrzebowego, zarządca cmentarza pobiera opłaty według cennika opłat ustalonego przez Zarząd Miasta Mrągowo. Regulamin stanowi nadto, iż formalności związane z pobieraniem opłat za miejsca grzebalne (...) należy załatwiać u zarządcy cmentarza, natomiast do podstawowych zadań zarządcy cmentarza należy przede wszystkim: nadzór nad czynnościami wykonywanymi w obrębie cmentarza przez zakłady pogrzebowe, kamieniarskie i inne, które wykonują usługi, pobieranie opłat za korzystanie z cmentarza i domu przedpogrzebowego oraz wyznaczanie miejsc grzebalnych pod groby i grobowce.

Na rynku usług pogrzebowych w Mrągowie działają dwa podmioty, tj. zawiadamiający oraz Zbigniew Leszek Lubowidzki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych Z.L.Lubowidzki (dalej również HERMES). W toku postępowania, Zbigniew Leszek Lubowidzki wskazał, iż prowadzi on działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych Z.L.Lubowidzki, natomiast nazwa Zakład Usług Pogrzebowych „HERMES” jest nazwą zwyczajową, która funkcjonuje jako określenie części pogrzebowej prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, która to nazwa widnieje na domu pogrzebowym oraz na karawanach. Natomiast Remondis Mrągowo Sp. z o.o. jest właścicielem Zakładu Usług Pogrzebowych EDEN w Mrągowie.

W toku prowadzonego postępowania Prezes UOKiK ustalił, iż ZUK Lubowidzki Sp. z o.o. oraz Zakład Usług Komunalnych Z.L.Lubowidzki mają siedzibę w tym samym budynku, przy ul. Młodkowskiego w Mrągowie, a członkowie zarządu Spółki są dziećmi Zbigniewa Leszka Lubowidzkiego, właściciela Zakładu Usług Komunalnych Z.L.Lubowidzki. W związku z powyższym, na dwóch powiązanych ze sobą rynkach – rynku usług cmentarnych oraz rynku usług pogrzebowych, działają dwa podmioty, pomiędzy którymi występują powiązania rodzinne pierwszego stopnia (wstępni-zstępni).

W toku postępowania ustalono także, że ilość pochówków dokonanych w latach 2007-2010 przez oba ww. zakłady pogrzebowe, była porównywalna (vide: Tabela nr 1).

Tabela nr 1

IŁOŚĆ PRZEPROWADZONYCH POCHÓWKÓW				
Zakład pogrzebowy	2007r.	2008r.	2009r.	2010r.
EDEN*	99	123	143	104
HERMES	140	124	140	117

* Remondis Mrągowo Sp. z o.o. jest właścicielem Zakładu Usług Pogrzebowych EDEN w Mrągowie

Opłata za wyznaczenie miejsc grzebalnych na przedmiotowym cmentarzu wynosiła 25,00 zł netto i w takiej wysokości obowiązywała od 1996r. (zgodnie ze stanowiskiem Spółki, podstawą powyższego była Uchwała Zarządu Miasta Mrągowo nr XLIV/632/96 z dn. 30 sierpnia 1996r.), i jak podkreślił skarżony przedsiębiorca, przez wszystkie lata była naliczana w jednakowej wysokości wobec wszystkich zakładów pogrzebowych. W tym miejscu należy jednak wyraźnie podkreślić, iż przedmiotowa opłata, wobec HERMESU, była naliczana, jednakże w rozpatrywanym okresie nie wystawiano na nią żadnych faktur i nie ściągano stosowanych należności. Natomiast naliczana, fakturowana i opłacana była wyłącznie przez zawiadamiającego.

W dn. 2 stycznia 2007r. Spółka zawarła z HERMESEM umowę dotyczącą warunków płatności za wyznaczanie miejsc grzebalnych na cmentarzu komunalnym przy ul. Młodkowskiego w Mrągowie, zgodnie z zapisami której strony postanowiły, iż w zakresie opłat za wyznaczanie miejsc grzebalnych, przedsiębiorca świadczący usługi pogrzebowe będzie uiszczal stosowne opłaty raz na pół roku, na podstawie faktury zbiorczej na koniec półrocza. Natomiast z drugim przedsiębiorcą świadczącym usługi pogrzebowe, Spółka nie zawarła żadnej umowy pisemnej dotyczącej przedmiotowych płatności. Przedsiębiorca ten uiszczal stosowne opłaty w formie gotówkowej w okresach miesięcznych.

Organ antymonopolowy w toku postępowania ustalił, iż jedynie za pierwsze półrocze 2007r. Spółka naliczyła wobec ZUP stosowne opłaty za wyznaczanie miejsc grzebalnych, które następnie zostały zafakturowane i uregulowane. Dopiero w toku wszczętego postępowania, na skutek interwencji Prezesa Urzędu, Spółka stwierdziła brak pozostałych dokumentów (dot. okresu od drugiego półrocza 2007r. do końca 2009r.), po czym dn. 2 lipca 2010r. wystawiła odpowiednie faktury, które następnie opłacono wraz z należnymi odsetkami (vide: Tabela nr 2).

Tabela nr 2

NR FAKTURY	ZA OKRES	DATA WYSTAWIENIA	DATA SPRZEDAŻY
F/07/2071	VII-XII 2007r.	02.07.2010r.	31.12.2007r.
F/08/2327	I-VI 2008r.	02.07.2010r.	30.06.2008r.
F/08/2328	VII-XII 2008r.	02.07.2010r.	31.12.2008r.
F/09/2582	I-VI 2009r.	02.07.2010r.	30.06.2009r.
F/09/2583	VII-XII 2009r.	02.07.2010r.	31.12.2009r.

Skarżony przedsiębiorca potwierdził, że stosowne opłaty pobierał wyłącznie od Remondis Mrągowo sp. z o.o. (Remondis Mrągowo Sp. z o.o. jest właścicielem Zakładu Usług Pogrzebowych EDEN w Mrągowie - zlecenia na wyznaczenie miejsc grzebalnych oraz faktury za poszczególne opłaty związane z przedmiotowym cmentarzem, wystawiane były przez/na Remondis Mrągowo Sp. z o.o.), podkreślając jednocześnie, że stwierdzone naruszenie nie wynikało z nierównego traktowania podmiotów prowadzących działalność na rynku usług pogrzebowych, a jedynie z przeoczenia. Fakt niepobierania od jednego przedsiębiorcy stosownych opłat, na podstawie art. 229 kpc w zw. z art. 81 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, należy zatem uznać za udowodniony.

W toku postępowania ustalono, iż Spółka zaniechała stosowania przedmiotowej praktyki w dn. 2 lipca 2010r., tj. w dniu wystawienia wszystkich zaległych faktur (dotyczących okresu od drugiego półrocza 2007r. do końca 2009r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Interes publicznoprawny

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Zatem w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Celem ustawy nie jest natomiast ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta (vide: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 kwietnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 88/01). Taką interpretację potwierdza orzecznictwo antymonopolowe – w wyroku z dnia 28 maja 2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że *postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4 lipca 2001r. (sygn. akt XVII Ama 108/00) sąd 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 UOKiK winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy*. Podobnie na temat interesu publicznego wypowiada się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30 maja 2001r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6 czerwca 2001r. (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreślono 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 maja 2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...).*

W świetle powyższego orzecznictwa, dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy *o ochronie (...)* jest zatem interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji oraz zapewnieniu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów jako zjawisk o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć jednak miejsce także wówczas, gdy określone zachowania wymierzone są nie tylko w bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku, ale gdy skierowane są do jednego podmiotu lub grupy podmiotów. W wyroku z dnia 12 września 2003r. (sygn. akt I CKN 504/01) Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne i uzasadnione wszczęcie postępowania antymonopolowego, gdy pokrzywdzonym jest bezpośrednio jeden podmiot. Należy mieć bowiem na względzie, iż orzeczenie w takiej sprawie będzie pełniło funkcję prewencyjną i służyło ochronie nieograniczonej liczby kolejnych, potencjalnych konsumentów i kontrahentów. W podobny sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004r. (sygn. akt III SK 2/04) wskazując, iż *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 wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.* Należy przywołać także wyrok z dnia 5 czerwca 2008r. (sygn. akt III SK 40/07), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż *naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ale także gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska, tj. nie jest istotne czy dotyczyły konkretnego przedsiębiorcy.*

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

Mając na względzie powyższe oraz fakt, iż działania skarżonego przedsiębiorcy polegające na niepobieraniu stosownych opłat od jednego z przedsiębiorców działających na lokalnym rynku usług pogrzebowych wpływają na stan konkurencji na tymże rynku, należy stwierdzić, że w okolicznościach niniejszej sprawy została spełniona przesłanka wynikająca z art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, tj. możliwość naruszenia interesu publicznoprawnego. Powyższe pozwala na ocenę działań Spółki w świetle uregulowań ustawy *o ochronie (...)*, a podjęcie działań przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie jest zgodne z interesem publicznym. *Celem interwencji Prezesa Urzędu jest przede wszystkim ochrona rynku przed jego dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą dominującą pozycję,*

a ochrona interesów indywidualnych konsumentów lub ich grup jest następstwem zakazania przedsiębiorcom niektórych zachowań typowych dla podmiotów dominujących, uznanych przez ustawodawcę jako zagrażające interesowi publicznemu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003r., sygn. akt I CK 184/03).

Opisane działania ZUK Lubowidzki naruszają stan konkurencji na rynku usług pogrzebowych w Mrągowie, co oznacza, że w analizowanej w niniejszym postępowaniu sprawie mają zastosowanie przepisy ustawy *o ochronie* (...). Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe prowadzone jest niewątpliwie w interesie publicznym, a nie indywidualnym.

Strona

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz.U. z 2007r., Nr 155, poz. 1095), oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

ZUK Lubowidzki jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego, a prowadzoną działalność gospodarczą wykonuje we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły. Nie budzi wątpliwości, iż działalność ta ma charakter zarobkowy. Spółka jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ww. ustawy *o ochronie* (...) i jej działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu.

Rynek właściwy

Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na rynku właściwym. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy.

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).

Należy także mieć na uwadze treść definicji pojęcia towar, która w sposób legalny określa, że do desygnatów nazwy towar na gruncie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zalicza się poza rzeczami, energią, papierami wartościowymi i innymi prawami majątkowymi także usługi.

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie towary, 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 usług, 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 niniejszej sprawie wymaga jednak wcześniejszego odniesienia się do rodzaju usług związanych z chowaniem zmarłych. Dzieli się one bowiem co do zasady na:

a) Usługi cmentarne, związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001r. w *sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów* (Dz. U. Nr 90, poz. 1013 ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001r. w *sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi* (Dz. U. Nr 153, poz. 1783 ze zm.); obejmują takie działania jak m.in. czynności porządkowe (pielęgnacja zieleni, utrzymanie czystości, konserwacja urządzeń cmentarnych), czynności związane z rozbudową infrastruktury cmentarza oraz czynności typowo administracyjne (nadzór architektoniczno-urbanistyczny, sanitarny czy porządkowy, prowadzenie ksiąg, udostępnianie infrastruktury cmentarza).

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, wykonywanie (kopanie i zasypywanie) grobu, transport i pochówek zwłok z asystą pogrzebową, uformowanie grobu, ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich, usługa spopielenia zwłok, murowanie komór grobowych.

Rynek usług pogrzebowych jest z rynkiem w pełni otwartym na konkurencję.

W związku z powyższym, w zakresie usług związanych z chowaniem zmarłych wyodrębnia się dwa rynki produktowe: rynek usług cmentarnych i rynek usług pogrzebowych. Powyższy podział znajduje swoje pełne odzwierciedlenie także w orzecznictwie organów antymonopolowych administracyjnych i sądowych (vide: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r., sygn. akt XVII Amr 11/95; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 lipca 1999r., sygn. akt XVII Ama 28/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 76/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 28 stycznia 2002r., sygn. akt XVII Ama 28/01, wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 marca 2003r., sygn. akt XVII Ama 49/02 i in.).

W związku z tym, że pobieranie opłat za wyznaczanie miejsc grzebalnych dotyczy w istocie kwestii utrzymania cmentarzy oraz ich infrastruktury, a także czynności o charakterze porządkowym, a więc usług zaliczanych do kategorii usług cmentarnych, należy za **rynek produktowy w niniejszej sprawie uznać rynek usług cmentarnych.**

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Stosownie do utrwalonego orzecznictwa antymonopolowego, rynek usług cmentarnych w wymiarze geograficznym ma charakter lokalny i jest ograniczony do terenu określonego cmentarza. W wyroku z dnia 21 stycznia 1998r. Sąd Antymonopolowy (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów; dalej też: SOKiK) stwierdził, iż *pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej* (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 2001r., sygn. akt XVII Ama 49/00).

W związku z powyższym, rynkiem geograficznym dla rynku świadczenia usług cmentarnych jest obszar danego cmentarza, zatem **rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest cmentarz komunalny przy ul. Młodkowskiego w Mrągowie.**

W tym miejscu organ antymonopolowy zauważa, że w okolicznościach niniejszej sprawy rynkiem właściwym jest wprawdzie rynek usług cmentarnych, jednakże mamy tu także do czynienia z rynkiem powiązanim z rynkiem właściwym, a mianowicie rynkiem usług pogrzebowych na terenie Mrągorwa. Do zakresu usług pogrzebowych należą: sprzedaż trumien i akcesoriów pogrzebowych, przygotowanie zwłok do pochówku (w tym ubranie zwłok), wykopanie grobu, transport zwłok i asysta pogrzebowa, utrzymanie grobu, ekshumacja zwłok.¹ Na tym rynku powiązanim następują skutki działań przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym.

Niektóre usługi pogrzebowe, np. kopanie grobów, związane są nierozzerwalnie z terenem cmentarza, na którym Spółka będąca jedynym zarządcą, posiada pozycję dominującą. W związku z tym, rynek na którym występują skutki antykonkurencyjnych działań skarżonego przedsiębiorcy stanowi rynek usług pogrzebowych na terenie Mrągorwa.

Teoria dwóch rynków zależnych została zaakceptowana zarówno w polskim, jak i w europejskim orzecznictwie antymonopolowym.

Np. w sprawie ECS/AKZO (sprawa nr IV/30.698, ECS/AKZO, Commission decision 1985, Official Journal of the European Communities, nr L 374, s. 16-17) Komisja Europejska i Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznały, że „nadużycie pozycji dominującej na rynku surowców może ograniczać konkurencję na rynku, na którym są sprzedawane pochodne tego

¹ vide: wyroki Sądu Antymonopolowego z dn. 14 czerwca 1995r., sygn. akt XVII Arna 11/95; z dn. 14 lipca 1999r., sygn. akt XVII Ama 28/99, z dn. 25 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 76/99 oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 5 marca 2003r., sygn. akt XVII Ama 49/02

surowca, i te efekty muszą być wzięte pod uwagę w rozważaniach skutków naruszenia prawa, nawet jeśli rynek produktów pochodnych nie stanowi rynku samoistnego.”²

W praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu i sądów uznaje się, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku może nadużyć jej na innym rynku powiązanim, nawet jeżeli nie prowadzi na tym rynku działalności gospodarczej. Przyjmuje się bowiem, że „dążenie do wpływania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na jednym rynku na stan konkurencji na innym rynku nie zawsze musi być związane z prowadzeniem przez niego działalności na tym rynku” (dec. Prezesa Urzędu Nr RWA-27/2008). Istotne jest jedynie, czy między rynkiem pozycji dominującej a innym rynkiem właściwym występuje „powiązanie”, które pozwala mówić o faktycznym lub potencjalnym oddziaływaniu dominanta na inny rynek właściwy, przy czym wystarczające jest, by wpływ ten był pośredni (wyrok SOKiK z dnia 4 sierpnia 2008r., XVII Ama 4/08, niepubl.)³.

Pozycja strony na rynku właściwym

W myśl art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nie samo posiadanie pozycji dominującej lecz jej nadużywanie czyli oddziaływanie na interesy konkurentów, kontrahentów lub konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał na rynku w warunkach konkurencji. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom mającym przeciwdziałać nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Ustawodawca w art. 4 pkt 10 ustawy antymonopolowej zdefiniował, iż przez pozycję dominującą należy rozumieć 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%.

Pozycja dominująca interpretowana jest w piśmiennictwie jako pozycja siły ekonomicznej przedsiębiorstwa, która sprawia, że może ono zapobiegać efektywnej konkurencji na relatywnym (asortymentowo) rynku, dając mu możliwość działania w dużym stopniu niezależnie od swych konkurentów, a w konsekwencji i konsumentów.⁴ Pozycja dominująca została przez ustawodawcę zdefiniowana przy użyciu dwóch elementów: jakościowego oraz ilościowego. Kryterium ilościowe jest oparte na domniemaniu, iż przedsiębiorca ma taką pozycję na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Z kolei kryterium jakościowe oparte jest na przesłance możliwości zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.⁵

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. ustawy *o cmentarzach*, art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990r. *o samorządzie gminnym* (tj. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.); (dalej: ustawa

² Barbara Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 46-47

³ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, red. T. Skoczny, Warszawa 2009, s. 688-689

⁴ T. Skoczny, *Zakres i kierunki dostosowania polskiego prawa antymonopolowego do europejskich reguł konkurencji*, Warszawa 1993r., s.32

⁵ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2007r., sygn. akt VI ACa 1029/06

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.); (dalej „ustawa o podziale kompetencji”), utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do zadań własnych Gminy. W związku z tym usługi cmentarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cmentarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny).

W celu wykonania nałożonych na nią zadań Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (art. 9 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym*). W niniejszej sprawie, na mocy umowy zawartej w dniu 29 grudnia 2006r., pomiędzy Gminą Mrągowo a ZUK Lubowidzki, zarząd cmentarza komunalnego w Mrągowie, przekazany został Spółce. Przedsiębiorca ten wszedł tym samym w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania nim, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych, wynikającą z przepisów ww. ustaw *o cmentarzach, o samorządzie gminnym i o podziale kompetencji*. Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ zarówno w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych, jak również z ekonomicznego punktu widzenia, byłaby ona nieefektywna.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK stwierdził, iż na tak zakreślonym rynku właściwym (ryнку usług cmentarnych wykonywanych na terenie cmentarza komunalnego w Mrągowie) ZUK Lubowidzki posiada pozycję dominującą.

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

Ocena zachowań strony pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla postawienia określonemu podmiotowi zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* niezbędne jest wykazanie następujących przesłanek:

- podmiot ten musi być przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;
- musi posiadać pozycję dominującą na rynku właściwym;
- musi on dopuścić się nadużycia pozycji dominującej poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów stwarzających im zróżnicowane warunki konkurencji.

Bezspornym, na gruncie niniejszej sprawy jest fakt, iż Spółce przysługuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Przedsiębiorca prowadzi bowiem działalność gospodarczą w formie spółki prawa handlowego wpisanej do KRS. Poza sporem pozostaje także fakt posiadania przez ZUK

Lubowidzki dominującej pozycji na rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Mrągowie, co zostało opisane powyżej.

Istota praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów sprowadza się do zniekształcenia mechanizmów konkurencji na szczeblu obrotu, na którym kontrahenci dominanta prowadzą działalność gospodarczą. Przejawia się to, w szczególności, nieuzasadnionym faworyzowaniem określonego kontrahenta kosztem pozostałych, stwarzając przy tym nierównomierne warunki konkurencji i przeciwdziałając rozwojowi prawidłowej konkurencji na danym rynku (vide: wyrok SOKiK z dnia 22 czerwca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 55/04, Dz.Urz. UOKiK Nr 3, poz. 42). Ustalenie stosowania przedmiotowej praktyki wiąże się ze stwierdzeniem, że dominant zawiera w podobnych okolicznościach i warunkach rynkowych umowy, w których znajdują się warunki uciążliwe bądź niejednolite, powodujące zróżnicowanie pozycji konkurencyjnej jego kontrahentów. Wskazać przy tym należy, iż zgodnie z przyjętym orzecznictwem, pojęcie „umowa” należy interpretować szeroko uznając, że obejmuje ono swym znaczeniem także etap poprzedzający zawarcie umowy (vide: wyrok SOKiK z dnia 12 września 2002r., sygn. akt XVII Ama 101/01). Z kolei umowy podobne, to umowy dotyczące takiego samego przedmiotu, zawierane w zbliżonych okolicznościach rynkowych i przez przedsiębiorców znajdujących się w podobnej sytuacji.

W prawie wspólnotowym komentowana praktyka rozumiana jest dość szeroko, jako obejmująca w zasadzie wszelkie formy nieuzasadnionej dyskryminacji partnerów handlowych przez dominanta (zatem nie tylko dyskryminacji wynikającej z treści postanowień umownych bądź zasad ich stosowania).⁶

Dyskryminacja powoduje „nieuzasadnione prawnie i ekonomicznie zróżnicowanie podmiotowe jego kontrahentów, wskutek czego jedni kontrahenci zostają uprzywilejowani, gdyż pobierane od nich ceny są niższe, natomiast pozostali, od których pobierane są ceny wyższe, podlegają dyskryminacji”. Dyskryminacja ze swojej natury ma charakter selektywny w tym sensie, że działania wprowadzające ograniczenia konkurencji stosowane są tylko wobec niektórych podmiotów, przy braku uzasadnionych przyczyn dla ich nierównego traktowania.⁷ Natomiast zróżnicowanie warunków konkurencji może dotyczyć tylko podmiotów, które – przy braku dyskryminacji – znajdowałyby się w zbliżonej sytuacji rynkowej.

Podkreślić należy, iż występowanie przedmiotowej praktyki ograniczającej konkurencję musi wywoływać ten skutek, że podmiot nią dotknięty ma stworzone gorsze warunki konkurencji, niż pozostałe podmioty niedotknięte tą praktyką. Warunki muszą być gorsze z obiektywnego punktu widzenia. Praktyki dyskryminujące powodują, że „niektórzy kontrahenci są w sposób nieuzasadniony faworyzowani kosztem pozostałych” (zob. wyrok SOKiK sygn. akt XVII Ama 55/04), przy czym dla stwierdzenia praktyki dyskryminacji wystarczy, że przedsiębiorcy mają „utrudnione warunki konkurowania”. Istotą dyskryminacji jest „stwarzanie barier dla rozwoju konkurencji, które negatywnie oddziałują na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników”.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż przedmiotem zainteresowania organu antymonopolowego są w tym przypadku działania Spółki podejmowane w stosunku do przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą na rynku usług pogrzebowych, a dotyczące pobierania od nich opłat za wyznaczanie miejsc grzebalnych na terenie cmentarza komunalnego w Mrągowie.

⁶ K.Kohutek, M.Sieradzka *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2008r., s. 378

⁷ *Ustawa o ochronie ...*, s. 652

Co do zasady warunki dostępu do cmentarza zarządzanego przez skarżonego przedsiębiorcę, winny być dla wszystkich przedsiębiorców jednolite. Tymczasem w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z dyskryminacją tego przedsiębiorcy pogrzebowego, który obciążony został obowiązkiem uiszczania opłat za wyznaczanie miejsc grzebalnych (i to w miesięcznych okresach rozliczeniowych), podczas gdy inny zakład pogrzebowy faktycznie zwolniony został z tego obowiązku. Wprawdzie skarżony przedsiębiorca zawarł z HERMESEM umowę, w której ustalono, iż przedmiotowy zakład pogrzebowy będzie uiszczal stosowną opłatę za wyznaczeni miejsc grzebalnych, jednakże w rzeczywistości, na przestrzeni kilku lat, wystawiono tylko jedną fakturę w przedmiotowym zakresie. Tymczasem drugi, konkurencyjny zakład pogrzebowy, obowiązany był uiszczać opłatę regularnie, w okresach miesięcznych. Oznacza to, że HERMES był w pozycji uprzywilejowanej. Jako zwolniony spod obowiązku uiszczania opłat za wyznaczanie miejsc grzebalnych, miał w konsekwencji możliwość ustalania niższych kosztów organizacji pogrzebu aniżeli jego konkurent świadczący tego typu usługi.

W ocenie Prezesa Urzędu, zachowanie skarżonego przedsiębiorcy polegające na obciążeniu opłatą za wyznaczanie miejsc grzebalnych wyłącznie zawiadamiającego nosi znamiona praktyki dyskryminacyjnej. Zważyć bowiem należy, że obciążony ww. opłatą przedsiębiorca pogrzebowy musi wliczyć ją do kosztów świadczonych przez siebie usług. Natomiast zwolnienie z przedmiotowej opłaty HERMESA, daje mu już w momencie opracowywania oferty skierowanej do klientów, uprzywilejowaną pozycję w stosunku do pozostałych zakładów pogrzebowych, gdyż potencjalnie umożliwia mu stworzenie oferty bardziej korzystnej cenowo.

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie pozostaje także fakt, iż pomiędzy uprzywilejowanym zakładem pogrzebowym a ZUK Lubowidzki istnieją powiązania rodzinne. Mamy tu bowiem do czynienia z powiązaniem występującymi na dwóch rynkach, które z uwagi na szczególnie charakter przedmiotowych usług, charakteryzują się dużym powiązaniem funkcjonalnym pomiędzy poszczególnymi rodzajami usług.

W doktrynie wskazuje się, w odniesieniu do omawianej praktyki, że działanie przedsiębiorcy dominującego, różnicujące warunki umów, prowadzi do stworzenia podmiotom na rynku „różnicowanych warunków konkurencji”. (...) Skutki dyskryminacji niekoniecznie muszą ujawniać się na rynku, na którym przedsiębiorca dopuszczający się zakazanej praktyki posiada pozycję dominującą.⁸

Powyższą ocenę potwierdza także orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Sądu Okręgowego w Warszawie. Wyrokiem z dnia 16 października 2003 r., sygn. akt XVII Ama 9/03 (Wokanda 2004, nr 10, s. 54) SOKiK uznał, że zachowanie polegające na dyskryminowaniu podmiotów gospodarczych, poprzez pobieranie tylko od nich określonych opłat, przy równoczesnym zwolnieniu od ponoszenia tych opłat innych podmiotów gospodarczych stanowi praktykę ograniczającą konkurencję. Takie różnicowanie konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych może bowiem, w ocenie sądu, doprowadzić w przyszłości do wyeliminowania z rynku części dyskryminowanych praktyką przedsiębiorców, tj. tych, którzy obowiązani byli partycypować w określonych kosztach, ponieważ miało to bezpośredni wpływ na wysokość ponoszonych przez nich kosztów działalności gospodarczej, jak również na wysokość cen świadczonych usług. Cena jest zaś podstawowym elementem, za pomocą którego przedsiębiorcy konkurują na rynku.

⁸ *Ustawa o ochronie ...*, s. 650

W ocenie Prezesa UOKiK, zebrane dowody świadczą jednoznacznie o tym, iż ZUK Lubowidzki, wykorzystując pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, zakłócał funkcjonowanie konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Zwalniając bowiem HERMES z obowiązku uiszczenia opłaty za wyznaczanie miejsc grzebalnych, Spółka bezpodstawnie faworyzowała ww. zakład pogrzebowy, dając mu już na wstępie przewagę konkurencyjną nad pozostałym zakładem pogrzebowym świadczącym usługi pogrzebowe na cmentarzu pozostającym w jego zarządzaniu. Działanie Spółki miało niewątpliwie wpływ na stan konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Reasumując, stwierdzić należy, iż poprzez nieobciążanie jednego zakładu pogrzebowego opłatami za wyznaczenie miejsc grzebalnych, skarżony przedsiębiorca traktował inny podmiot korzystający z cmentarza w sposób dyskryminujący, zaburzając w ten sposób warunki konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Spełnione zatem zostały obie przesłanki konieczne do stwierdzenia stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes UOKiK wydaje decyzję o zaniechaniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania przedmiotowej praktyki. Ciężar udowodnienia zaniechania stosowania praktyki, na podstawie art. 11 ust. 3 ww. ustawy, spoczywa na przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa Urzędu, wystawienie wszystkich zaległych faktur dn. 2 lipca 2010r., a następnie pobranie zaległych należności, świadczy o zaniechaniu przez Spółkę przedmiotowych działań.

W tym miejscu należy podkreślić, iż zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przed wszczęciem postępowania przed Prezesem UOKiK nie zamyka drogi do wydania decyzji w trybie art. 11 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Regulacja art. 11 wskazuje bowiem, że ustawodawca uznał, iż pomimo zaprzestania przez przedsiębiorcę stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, nie można pozbawić jej antykonkurencyjnego charakteru. Tym samym, jeżeli w toku postępowania przed Prezesem UOKiK okaże się, iż przedsiębiorca nie stosuje już zarzucanej mu praktyki, staje się niemożliwe wydanie decyzji nakazującej jej zaniechanie, a jedynie o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Ograniczenie dla organu antymonopolowego przy wszczynaniu postępowań wynika jedynie z art. 93 *ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie (...)*, który stanowi, iż nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Takie rozwiązanie polskiego ustawodawcy pozwala na uznanie za bezprawne również praktyk mających charakter czasowy, których stosowanie przez przedsiębiorcę zostało zakończone⁹. W niniejszej sprawie od zaniechania stosowania kwestionowanej praktyki ograniczającej konkurencję, będącej przedmiotem kontroli Prezesa UOKiK, nie upłynął rok. W związku z powyższym, organ antymonopolowy uznał za podstawne wszczęcie postępowania w sprawie stosowania przez Spółkę praktyki ograniczającej konkurencję.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

⁹ K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, str. 672.

Kara pieniężna

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9 ww. ustawy.

Ustawa *o ochronie (...)* wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję.¹⁰ Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.¹¹

Prezes UOKiK wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy *o ochronie (...)*, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy [art. 111 ustawy *o ochronie (...)*].

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono, iż ZUK Lubowidzki dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy *o ochronie (...)*. W ocenie Prezesa UOKiK ZUK Lubowidzki działał ze świadomością antykonkurencyjnych skutków własnych zachowań, czym dopuścił się naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej w sposób umyślny. W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

W roku 2010 przedsiębiorca osiągnął z działalności gospodarczej przychód w wysokości – 1.138.567,25 zł, co ustalono na podstawie złożonych przez niego dokumentów. Maksymalny wymiar kary jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 113.856,72 zł – 10% osiągniętego przychodu w roku 2010.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK zważył, iż stosowana przez skarżonego przedsiębiorcę praktyka ograniczająca konkurencję miała charakter antykonkurencyjny i polegała na wykorzystaniu posiadanej pozycji dominującej, w efekcie

¹⁰ M. Król - Bogomilska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

¹¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

czego naruszony został interes publicznoprawny. Organ antymonopolowy zaliczył przedmiotową praktykę do tzw. **pozostałych naruszeń prawa antymonopolowego**. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia oraz mając na uwadze specyfikę rynku i działalności przedsiębiorcy, a w szczególności szkody dla uczestników rynku będące konsekwencją przedmiotowego naruszenia, Prezes UOKiK ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości **0,2 % przychodu skarżonego przedsiębiorcy, tj. 2.277,13 zł.**

Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia **bardzo poważne** (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), **naruszenia poważne** (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów) oraz naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek właściwy, Prezes UOKiK rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji. Wobec tego organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż konsekwencją działań podjętych przez przedsiębiorcę były niewątpliwie zachwianie stanu konkurencji na rynku usług pogrzebowych (ryнку powiązanych z właściwym). W związku z powyższym, wymierzoną karę należało **podwyższyć o 10% (tj. o kwotę 227,71 zł).**

Organ antymonopolowy uwzględnił następnie okres trwania przedmiotowego naruszenia. Prezes UOKiK uznał, że okres naruszenia może wpływać na zwiększenie wysokości kary, która wynika z oceny natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki prowadziłaby do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy, Prezes UOKiK uznał, że podejmowanie przez skarżonego przedsiębiorcę zakwestionowanych działań można określić jako naruszenie długotrwałe, gdyż trwało ono około trzech lat. Zdaniem organu antymonopolowego wskazany okres stosowania praktyki powinien zatem powodować **podwyższenie wysokości kary o 10% (tj. o kwotę 250,48 zł).**

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę okoliczności łagodzące. Jako okoliczność łagodzącą uznano zaniechanie stosowania przedmiotowej praktyki oraz współpracę z Prezesem Urzędu, w tym bezzwłoczne przedkładanie wszelkich wyjaśnień oraz dokumentów w toku postępowania, w związku z czym wymierzoną karę należało obniżyć o **10%, tj. o kwotę 275,54 zł.**

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes UOKiK uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie (...)* oraz wskazane wyżej

okoliczności obciążające i łagodzące przesadzają o zasadności nałożenia na skarżonego przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości **2.480 zł** (słownie złotych: dwa tysiące czterysta osiemdziesiąt), co stanowi **ok. 0,21 % przychodu** przedsiębiorcy i 2,1 % maksymalnego wymiaru kary.

W ocenie Prezesa Urzędu ustalona kara spełni rolę represyjno-wychowawczą i jest wystarczająca do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostaje w proporcji do możliwości finansowych skarżonego przedsiębiorcy.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności zarówno nałożenie kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie (...)* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479²⁸ § 2 *k.p.c.*, od niniejszej decyzji przysługuje stronie 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 - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

Otrzymują:

1. Zakład Usług Komunalnych Lubowidzki Sp. z o.o.
ul. Młodkowskiego 2A
11-700 Mrągowo

2. a/a