



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

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

RWR-411-11/12/WS

Wrocław, 4 września 2013 r.

**DECYZJA nr RWR 26/2013**

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

uznaje się za **ograniczającą konkurencję praktykę**, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych wykonanych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach, poprzez :

pobieranie nieuczciwych cen, w postaci opłaty cmentarnej, obejmującej następujące czynności:

- opiekę nad grobem przez okres lat 20,

- czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres lat 20,

w wysokości **800 zł** (grób pojedynczy duży), **1200 zł** (grób podwójny duży murowany), **500 zł** (grób urnowy i dziecięcy mały),

co stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

**i nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 powołanej wyżej w pkt. I. ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

**umarza się postępowanie** wszczęte w sprawie nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Olszynie, poprzez :

narzucanie cen nadmiernie wygórowanych za usługę ekshumacji dla potrzeb sądowno – prokuratorskich w wysokości 2 500 zł,  
co stanowiło naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 powołanej wyżej w pkt. I. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy, art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w zw. z art. 83 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6 i § 2 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 powołanego wyżej 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 Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

postanawia się obciążyć Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie, kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w kwocie 91,05 (słownie : dziewięćdziesiąt jeden 5/100) zł i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej Decyzji.

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej w pkt. I. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 powołanego wyżej w pkt. I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie karę pieniężną, w wysokości 1679,24 zł (słownie : tysiąc sześćset siedemdziesiąt dziewięć złotych 24/100), płatną do budżetu państwa.

## **Uzasadnienie**

1. Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu, zwanego dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynęło w dniu 30 listopada 2011 r. pismo Prokuratora Rejonowego w Lubaniu, zawiadamiające o możliwości naruszenia ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej również „ustawą o ochronie (...)” na lokalnym rynku usług cmentarnych oraz lokalnym rynku usług pogrzebowych na terenie Gminy Olszyna. Prokuratura wskazała m.in. na znaczne zróżnicowanie cen na usługi pogrzebowe pomiędzy działającymi na ww. rynkach lokalnych przedsiębiorcami pogrzebowymi (dot. to Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych w Olszynie Sp. z o.o.) a

przedsiębiorcami działającymi na porównywalnych rynkach lokalnych (jako przykład podano ZGiUK w Lubaniu).

W związku z powziętą przez Prezesa Urzędu informacją, zawartą w ww. Zawiadomieniu, Prezes Urzędu postanowieniem nr RWR 261/2011 z dnia 23 grudnia 2011 r., wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przez przedsiębiorców pogrzebowych działających na terenie Gminy Olszyna przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych oraz lokalnym rynku usług pogrzebowych na terenie ww. Gminy, w szczególności zaś czy ich zachowanie może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przeprowadzone pod sygn. akt RWR 400-44/11/WS postępowanie wyjaśniające częściowo potwierdziło stawiane zarzuty. Ustalono, iż na terenie Gminy znajdują się dwa cmentarze komunalne, tj. w Olszynie oraz w Biedrzychowicach. Zarząd nad tymi cmentarzami sprawuje Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Olszynie, które świadczy również usługi pogrzebowe na obu cmentarzach, jednak pozycję dominującą posiada jedynie na cmentarzu komunalnym w Olszynie. Prezes Urzędu ustalił, iż Spółka pobiera na zarządzanych przez siebie cmentarzach m.in. opłatę cmentarną za następujące czynności : opieka nad grobem przez okres 20 lat, czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres 20 lat – w wysokości : **800 zł** (grób pojedynczy duży ), **1200 zł** (grób podwójny duży murowany), **500 zł** (grób urnowy i dziecięcy mały).

Przeprowadzone w ramach postępowania wyjaśniającego badanie rynkowe wykazało, iż w Gminie Olszyna jako jedynej spośród poddanych badaniu 14 gmin, stosuje się opłatę cmentarną, m.in. za opiekę nad grobem przez 20 lat. Większość poddanych badaniu gmin wyraziła pogląd, iż wprowadzenie takiej opłaty nie ma żadnego uzasadnienia wobec uiszczenia odrębnej opłaty za miejsce na lat 20.

Ponadto w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 44/11/WS ustalono, iż ceny ekshumacji dla potrzeb sądowo – prokuratorskich, ustalone na cmentarzach komunalnych w Olszynie, rażąco odbiegają od cen za podobne usługi na rynkach porównywalnych. Z przeprowadzonego badania rynkowego wynikało, iż jedynie na cmentarzach komunalnych w Gminie Olszyna, spośród wszystkich poddanych badaniu, różnicuje się ceny ekshumacji w zależności od tego, czy jest to ekshumacja „zwykła” czy też dla potrzeb sądowo – prokuratorskich. Ceny tych ostatnich usług są ponad trzykrotnie wyższe od cen ekshumacji „zwykłej”. Jednocześnie w toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż Spółka posiada udział wynoszący powyżej 40% w rynku usług pogrzebowych jedynie na cmentarzu komunalnym w Olszynie.

1.1. Mając na uwadze powyższe ustalenia, organ antymonopolowy postanowieniem RWR nr 233/12 z dnia 16 października 2012 r., zmienionym postanowieniem RWR 99/13, wszczął z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie, zwanego dalej również „PUK” lub „Spółką”, postępowanie antymonopolowe, pod zarzutami stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na :

1) nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnym w Olszynie i Biedrzychowicach, poprzez :

pobieranie nieuczciwych cen, w postaci opłaty cmentarnej, obejmującej następujące czynności:

- opiekę nad grobem przez okres lat 20,
- czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres lat 20,

w wysokości **800 zł** (grób pojedynczy duży), **1200 zł** (grób podwójny duży murowany), **500 zł** (grób urnowy i dziecięcy mały),

co stanowi może naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

2) nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Olszynie, poprzez :

narzucanie cen nadmiernie wygórowanych za usługę ekshumacji dla potrzeb sądowno – prokuratorskich w wysokości 2 500 zł,

co stanowi może naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie Prezes Urzędu postanowił o zaliczeniu w poczet dowodów całości informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 44/11/WS (pkt II. postanowienia RWR 233/12).

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Spółka pismem z dnia 30 października 2012 r. (z datą wpływu : 6 listopada 2012 r.) stwierdziła, iż wchodząca w skład kwestionowanej opłaty cmentarnej „opłata za opiekę nad grobem” ma w swoim zamyśle oznaczać „obsługę bezpośrednią grobów”, co nie wchodzi, w jej ocenie, w ustawowy zakres obowiązków administratora i nie wiąże się z kosztami utrzymania cmentarzy. Istotą tej opłaty miała być „pomoc ludziom starszym i rodzinom osób zmarłych opiekujących się grobami oraz poprawę estetyki cmentarzy”. Spółka podkreśliła, iż w ramach tej opłaty zobowiązała się do wykonania szeregu prac, które nie „nie leżały w jej zakresie”. Prace te Spółka opisała w następujący sposób :

- „po dniu Wszystkich Świętych kiedy już świeże kwiaty (chryzantemy) obmarzną i szpecą w sposób ewidentny groby, pracownicy Spółki objeżdżają cały cmentarz, zbierają je oraz wypalone wkłady i sprzątają grób. Zajęcie to jest bardzo pracochłonne i potrzeba temu zajęciu poświęcić dużo pracy, ponieważ są to prace ręczne. W okresie tym (koniec listopada) często już jest bardzo niebezpiecznie na cmentarzu, gdyż występuje oblodzenie i śnieg. Jest to bardzo ważna usługa w szczególności dla osób starszych i niepełnosprawnych, które mają problemy z poruszaniem się. W roku 2011 po raz pierwszy wykonywaliśmy tę usługę. Opinie społeczności lokalnej były bardzo pozytywne;

- po dużych wiatrach pracownicy Spółki (grabarze) chodzą pomiędzy grobami z taczką i zbierają potłuczone szklane znicze, a stroiki i dekoracje grobów ustawiają ponownie na miejsce. Te czynności wykonywane przez pracowników Spółki nie zmuszają opiekunów grobów do zbierania i wynoszenia szkła co jest zajęciem wielce niebezpiecznym. Te czynności wykonywane są wielokrotnie;

- po dużych opadach atmosferycznych często groby zapadają się (następują osunięcia ziemi). Poprzednio opiekunowie grobów sami musieli te szkody usuwać. Obecnie nasi pracownicy skutki tych osunięć usuwają na bieżąco nie czekając na interwencję rodziny osoby zmarłej. Czynności te są bardzo pracochłonne (dowożenie brakującej ziemi), ponowne formowanie nagrobków, podsypywanie ziemią pomników. Te czynności wykonywane są wielokrotnie, gdy tylko istnieje taka potrzeba;

- w zakres tej usługi wchodzi również czynności usuwania tui i innych krzewów, które rodziny posadziły bezpośrednio przy grobach zmarłych. Na telefoniczny lub osobisty wniosek rodziny pracownicy podcinają krzewy i tuje lub całkowicie je usuwają;

- dużą pomoc ze strony Spółki otrzymują również rodziny osób zmarłych w ostatnich latach. Za zgodą rodziny osób zmarłych zakładają na groby, gdzie nie ma nagrobków murowanych,

*opaski kamienne (jedna waży ponad 250 kg), formują na nowo grób. Taka opaska betonowa pozwala na utrzymanie grobu w należyтым stanie. Czynność ta jest pracochłonna i niebezpieczna dla wykonujących tą usługę;*

*- pracownicy Spółki od wiosny do jesieni opiekują się grobami zaniebzanymi przez rodzinę osoby zmarłej. Opieka ta polega na usuwaniu z grobu i jego bezpośredniego otoczenia chwastów i utrzymaniu go w należyтым porządku. Te czynności również wykonywane są wielokrotnie.”*

*Spółka podkreśliła, iż wprowadzona przez nią usługa „praktycznie zlikwidowała „szarą strefę” tzn. zatrudnianie przez opiekunów grobów osób niekompetentnych, które kręciły się po cmentarzach i wyludzały pieniądze od osób starszych za w/w czynności. Pracownicy Spółki wykonują te usługi w sposób profesjonalny i bez żadnych zobowiązań.”*

*W ocenie Spółki ww. usługa spotkała się „z ogólną przychylnością społeczności lokalnej, gdyż wiele grobów, których rodziny mieszkają poza Gminą Olszyna, sprawiało wrażenie zaniebzanym i opuszczonym, teraz to się zmieniło wybitnie na korzyść. Należy podkreślić, że usługi te wykonywane są w sposób ciągły w zależności od potrzeb.”(pismo Spółki k. 11-12 akt RWR 411-11/12/WS).*

W piśmie złożonym już w toku postępowania antymonopolowego (pismo z dnia 28 listopada 2012 r.) Spółka dodatkowo podniosła, iż jest zobowiązana stosować się do cen wprowadzonych uchwałą Rady Miejskiej, która ma charakter prawa miejscowego (pismo Spółki k. 129 akt RWR 411-11/12/WS).

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

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

Dowód – odpis KRS k.26 – 32 akt sygn. RWR 411 – 11/12/WS, zwanych dalej „aktami głównymi”;

Podstawowym przedmiotem działania Spółki jest m.in. :

- odprowadzanie ścieków, wywóz nieczystości, usługi sanitarne i pokrewne,
- pobór, oczyszczanie i rozprowadzanie wody,
- usługi cmentarne i pogrzebowe,
- zarząd nieruchomościami,
- pozostałe usługi komunalne, obejmujące budowę i naprawę systemów kanalizacyjnych, ściekowych i wodnych, zimowe utrzymanie dróg i inne drobne usługi komunalne.

Dowód – pismo Spółki k. 8 akt głównych;

Obszarem, na którym działa Spółka, jest gmina Olszyna. Gmina ta jest gminą położoną w powiecie lubańskim, w województwie dolnośląskim i obejmuje obszar 47,16 km<sup>2</sup>. Działa w oparciu o Statut, uchwalony Uchwałą Nr X/66/2003 Rady Gminy w Olszynie z dnia 30 grudnia 2003 r. w sprawie uchwalenia statutu gminy Olszyna.

Dowód - Uchwała Nr X/66/2003 wraz ze zmianami oraz Statutem k. 17 – 50 akt postępowania wyjaśniającego sygn. akt RWR 400 – 44/11/WS, pismo Spółki k. 33 akt głównych;

2.2. Na terenie Gminy Olszyna znajdują się dwa cmentarze komunalne :

- a) W Olszynie, o łącznej powierzchni 2,87 ha. Cmentarz dzieli się na część „starą” (tj. założoną przed 1945 r., o pow. 1,38 ha) i część „nową” (tj. wybudowaną w latach 1986 – 1987). Kaplica cmentarna znajduje się w części „starej”.
- b) W Biedrzychowicach, o powierzchni 0,8613 ha. Składa się on również z części „starej”, założonej przed 1945 r., oraz z części „nowej”, wybudowanej w latach pięćdziesiątych XX wieku. Kaplica cmentarna znajduje się w części „starej”.

Dowód – pismo Spółki k. 9 akt głównych;

Wszystkie ww. cmentarze komunalne są cmentarzami otwartymi, tj. nadal wykonuje się na nich pochówki. Na terenie Gminy nie ma cmentarzy wyznaniowych. Zarząd nad cmentarzami komunalnymi sprawuje Spółka, na podstawie Umowy o zarządzanie z dnia 30 stycznia 2001 r., przedłużonej bezterminowo aneksem z dnia 1 stycznia 2004 r.

Jak wynika z § 2 ust. 1 ww. Umowy, Spółka zobowiązała się zarządzać powierzonymi jej nieruchomościami na zasadach wynikających z art. 184 – 186 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Umowa przewidywała w szczególności, iż Spółka ma prawo „do podejmowania wszelkich decyzji i dokonywania wszelkich czynności zmierzających do utrzymywania nieruchomości w stanie nie pogorszonym zgodnie z jej przeznaczeniem, jak również do uzasadnionego inwestowania w te nieruchomości”. Zarządca był obowiązany „stosować przepisy prawa i standardy zawodowe, kierować się zasadami etyki zawodowej, a czynności zarządzania wykonywać ze szczególną starannością, właściwą dla ich zawodowego charakteru i kierować się zasadą ochrony interesu Gminy”.

Za wykonywanie zarządu Spółka otrzymuje wynagrodzenie w wysokości 100% przychodów uzyskiwanych z zarządzania (§ 8 Umowy).

Dowód – Umowa wraz z aneksem k. 35 – 39 akt głównych;

2.3. Na terenie Gminy Olszyna, oprócz Spółki, usługi na ww. cmentarzach faktycznie świadczą następujący przedsiębiorcy :

- 1) Hades s.c. Mariusz Urzędowski, Piotr Hudzik z Lubania,
- 2) Zakład Usług Pogrzebowych i Cmentarnych Mieczysław Siergun z Mirska,
- 3) Andreas Sonntag prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos” z Gryfowa Śląskiego,
- 4) PPHU „Adam” Usługi Pogrzebowe Adam Dubaniewicz z Gryfowa Śląskiego,
- 5) Produkcja-Usługi-Handel Roman Apanasik z Lubania.

W 2011 r. ilość wykonanych pochówków na cmentarzach komunalnych w Gminie Olszyna przedstawiała się następująco :

Tab. 1. Ilość pochówków w roku 2011 na cmentarzu komunalnym w Olszynie

Przedsiębiorcy pogrzebowi	PUK	Wrzos	„Adam”	Apanasik	Siergun	Hades	suma
Ilość pochówków	27	10	9	7	4	2	<b>59</b>
Udział [%]	<b>45,76</b>	16,95	15,26	11,86	6,78	3,39	<b>100</b>

(Opracowanie własne na podstawie pisma Spółki k. 10 akt głównych)

Tab. 2. Ilość pochówków w roku 2011 na cmentarzu komunalnym w Biedrzychowicach :

Przedsiębiorcy pogrzebowi	PUK	Wrzos	„Adam”	suma
Ilość pochówków	4	6	1	<b>11</b>
Udział [%]	<b>36,37</b>	54,54	9,09	<b>100</b>

(Opracowanie własne na podstawie pisma Spółki k. 10 akt głównych)

Z powyższych zestawień tabelarycznych wynika wniosek, iż o ile na cmentarzu w Olszynie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. wykonało w 2011 r. zdecydowanie najwięcej pochówków (45,76%), o tyle na cmentarzu komunalnym w Biedrzychowicach najwięcej pochówków wykonał Andreas Sonntag prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos” (54,54%), zaś Spółka wykonała ogółem poniżej 40% pochówków (36,37%).

W 2012 r. (okres od 1 stycznia do 31 października 2012 r.) ilość wykonanych pochówków na cmentarzach komunalnych w Gminie Olszyna przedstawiała się następująco :

Tab. 3. Ilość pochówków za 10 miesięcy 2012 na cmentarzu komunalnym w Olszynie

Przedsiębiorcy pogrzebowi	PUK	Wrzos	„Adam”	Apanasik	Siergun	Hades	suma
Ilość pochówków	25	9	1	0	4	1	<b>40</b>
Udział [%]	<b>62,50</b>	22,50	2,50	0	10,00	2,50	<b>100</b>

(Opracowanie własne na podstawie pisma Spółki k. 10 akt głównych);

Tab. 4. Ilość pochówków za 10 miesięcy 2012 r. na cmentarzu komunalnym w Biedrzychowicach :

Przedsiębiorcy pogrzebowi	PUK	Wrzos	„Siergun”	suma
Ilość pochówków	2	8	1	<b>11</b>
Udział [%]	18,18	72,73	9,09	<b>100</b>

(Opracowanie własne na podstawie pisma Spółki k. 10 akt głównych);

Z powyższych zestawień wynika wniosek, iż w okresie pierwszych 10 miesięcy 2012 r. Spółka umocniła swoją pozycję w zakresie ilości wykonanych usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Olszynie (wzrost z 45,76% w 2011 r. do 62,50 % w 2012 r.) oraz zanotowała dalszy spadek ilości wykonanych usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Biedrzychowicach (z 36,37% w 2011 r. do 18.18 % w 2012 r.).

2.4. Na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach obowiązuje Regulamin Cmentarzy Komunalnych. Podstawą jego wprowadzenia było Zarządzenie Nr 1/04/2011 Burmistrza Olszyny z dnia 16 kwietnia 2011 r. w sprawie *Regulaminu porządkowego cmentarzy komunalnych*. Zarządzenie to zawierało w § 2 zapis, zgodnie z którym „Wykonanie

zarządzenia powierza się Burmistrzowi Olszyny i podmiotom sprawującym zarząd na cmentarzach”. Wykonując powyższą delegację, Zarząd Spółki, Uchwałą Nr 2/04/2010 z dnia 30 kwietnia 2011 r. w sprawie : *wprowadzenia regulaminu Cmentarzy Komunalnych w Olszynie i Biedzychowicach*” wprowadził do stosowania przedmiotowy Regulamin (tożsamy w treści z Regulaminem ustalonym Zarządzeniem Nr 1/04/2011 Burmistrza Olszyny). Zgodnie z jego § 4 pkt 1, na cmentarzach pobiera się *za czynności pochówkowe opłaty ustalone uchwałą Rady Miejskiej Olszyny.*

§ 4 pkt 2. Regulaminu przewiduje, iż „*Na cmentarzach komunalnych stosuje się i pobiera opłaty (...) o charakterze wolnorynkowym, związane z utrzymaniem i zarządzaniem cmentarzy, ustalone przez Zarząd PUK Sp. z o.o. w porozumieniu z Burmistrzem Olszyny:*

- *za przedłużenie o następnych 20 lat dysponowania miejscem grzebalnym,*
- *za nadzór obejmujący właściwą lokalizację miejsc prac i ich rodzaj, zabezpieczenie sąsiednich grobów i innych obiektów cmentarnych, wywóz odpadów powstałych w czasie prac i uporządkowanie terenu po zakończeniu prac,*
- *dotatkowe za posiadanie miejsca grzebalnego nieopłaconego w wymaganym terminie,*
- *za rozłożenie na raty należnej opłaty za miejsce grzebalne,*
- *za rezerwację miejsca grzebalnego udostępnionego za życia,*
- *za wyrażenie zgody i nadzór budowlany na postawienie nagrobków o charakterze trwałym,*
- *za utrzymywanie porządków, wykaszanie chwastów wokół grobów i nagrobków.”*

Dowód – Zarządzenie Nr 1/04/2011 oraz Regulamin Cmentarzy Komunalnych k. 44 – 50 akt głównych, Uchwała Nr 2/04/2010 k. 77, Regulamin k. 71 - 76 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS;

2.5. Wysokość opłat cmentarnych oraz opłat pogrzebowych na cmentarzach komunalnych w Gminie Olszyna ustalona została Uchwałą Nr VII/29/2011 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 20 kwietnia 2011 r. w sprawie *ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedzychowicach.* Uchwała ta ustaliła w § 1. cztery rodzaje opłat, tj.

- a) opłatę za grób pojedynczy duży,
- b) opłatę za grób podwójny duży murowany,
- c) opłatę za grób urnowy i dziecięcy mały,
- d) opłatę za usługę ekshumacyjną.

W ramach tych usług ustalono m.in. następujące rodzaje opłat :

- *opłata za miejsce grzebalne na okres 20 lat od daty pochówku – 400 zł (grób pojedynczy duży), 600 zł (grób podwójny duży murowany),*
- *opłata cmentarna za następujące czynności : opieka nad grobem przez okres 20 lat, czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres 20 lat – 800 zł (grób pojedynczy duży ), 1200 zł (grób podwójny duży murowany),*
- *ekshumacja szczątków ludzkich po 20 latach od złożenia w grobie – 800 zł,*
- *ekshumacja zwłok dla potrzeb prokuratorsko – sądowych – 2500 zł.*

Jako podstawę prawną uchwalenia opłat wskazano art. 7 ust. 1 pkt 13, art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej. Jak wynika z uzasadnienia do Uchwały, wnioskodawcą w zakresie uchwalenia cennika była Spółka. Uzasadnienie zawierało również stwierdzenia, iż „*Ceny usług nie związane bezpośrednio z pochówkiem mają charakter*



wolnorynkowy i ustalane będą przez Zarząd Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Spółka z o.o., które będą wywieszane na tablicy ogłoszeń w formie taryfikatora usług”.

Dowód - Uchwała Nr VII/29/2011 wraz z uzasadnieniem k. 51 – 54;

Opłaty z tytułu opieki nad grobem przez okres 20 lat mają charakter cen sztywnych, są nimi obciążane wszystkie osoby opłacające pochówek.

Dowód – pismo Gminy k. 173 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS, pismo Spółki k. 129 akt głównych;

Spółka niezależnie od stosowania ww. opłat, wprowadziła Uchwałą Zarządu Spółki Nr 1/04/2011 z dnia 30 kwietnia 2011 r. w sprawie : *wprowadzenia cen na usługi świadczone przez Spółkę*, własny, dodatkowy cennik opłat za usługi cmentarne. Cennik ten zawierał m.in. poz. nr 9 „*Opłata za szczególną opiekę nad grobem, polegającą na regularnej wymianie zniczy i stawianie nowych oraz dekorowanie grobu kwiatami – 216 zł (brutto).*” Jak wyjaśniła Spółka, pozycja ta dotyczy spraw incydentalnych i dotąd objęto tego rodzaju opieką jedynie jeden grób na podstawie odrębnego, dobrowolnego uzgodnienia.

Dowód – pismo Spółki k. 199 akt głównych;

2.10. Pismem z dnia 16 października 2012 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Spółki o przedstawienie m.in. kalkulacji opłat za opiekę nad grobem przez 20 lat. Pismem z dnia 30 października Spółka przedstawiła kalkulację pn. „*Planowana kalkulacja kosztów opieki nad grobem i kosztów opłaty cmentarnej za czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres 20 lat*”.

Przedstawiony organowi antymonopolowemu dokument obrazuje tabela nr 5.

Tabela nr 5 „*Planowana kalkulacja kosztów opieki nad grobem i kosztów opłaty cmentarnej za czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres 20 lat*”.

Lp.	Wyszczególnienie	Stawka rob/godz.	Ilość rob/godz.	Narzuty (w %)	Wartość
1.	Robocizna	15,52	2500		38 800,00
2.	Materiały				5 000,00
3.	Sprzęt				2 000,00
4.	Koszty wydziałowe			15	4 650,00
5.	Razem koszt wytworzenia				50 450,00
6.	Koszty ogólnego zarządu			12	6 054,00
7.	<b>Ogółem koszt własny</b>				<b>56 504,00</b>

Dowód – dane z pisma Spółki k. 62 akt głównych;

Spółka wyjaśniła, iż do rozliczenia kosztów ogólnego zarządu na poszczególne rodzaje działalności stosuje metodę wskaźnikową. Ustalony wskaźnik wyraża procentowy udział kosztów wytworzenia poszczególnych rodzajów działalności w kosztach wytworzenia ogółem. Na 2011 rok planowany wskaźnik kosztów ogólnego zarządu w działalności cmentarza ustalono w wysokości 12%, tj.  $50\,450,00 \times 12\% = 6\,054,00$  zł. Spółka wyjaśniła

ponadto, iż do ustalenia jednostkowej ceny przyjęto statystycznie 70 szt. pochówków w skali roku. Planowana wartość kosztów wyniosła tym samym 807,20 (przyjęto ostatecznie 800,00 zł).

Dowód – pismo Spółki k. 62 akt głównych;

Od 1 stycznia 2011 r. do 31 października 2012 r. na cmentarzu w Olszynie pobrano łącznie 78 opłat z tytułu opieki nad grobem przez 20 lat o łącznej wartości 56 640,00 zł. W tym samym okresie na cmentarzu w Biedrzykowicach pobrano łącznie 19 przedmiotowych opłat o wartości 15 200,00 zł. Łącznie zatem pobrano w badanym okresie 97 opłat wartości 72 840,00 zł.

W tym samym czasie pobrano również 96 opłat za miejsce grzebalne za okres 20 lat na kwotę 29 321,84 zł.

Dowód – pismo Spółki k. 135 akt głównych.

2.11. W toku postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS przeprowadzono badanie rynkowe, obejmując nim 14 gmin. Były to gminy : Ścinawa, Gryfów Śląski, Lwówek Śląski, Wleń, Milicz, Bierutów, Międzybórz, Syców, Twardogóra, Jelcz-Laskowice, Chocianów, Polkowice, Przemków, Strzelin. Gminom zadano m.in. pytanie :

*„Czy widzą Państwo uzasadnienie dla wprowadzenia (...) odrębnych pozycji cennikowych w postaci pozycji pn. (...) „Opłata cmentarna za następujące czynności – opieka nad grobem przez lat 20 – czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres lat 20”.*

Większość poddanych badaniu gmin wyraziła pogląd, iż wprowadzenie takiej opłaty nie ma żadnego uzasadnienia. Przykładowo :

*- w ocenie Gminy Syców „Jeżeli pod pojęciem „opieka nad grobem przez 20 lat” rozumiemy zwykłą pielęgnację cmentarza, to pozycja ta naszym zdaniem nie ma żadnego uzasadnienia. Pozycja „opieka nad grobem przez 20 lat” jest do zaakceptowania, jeżeli dotyczy faktycznie wykonywanych usług związanych z indywidualną opieką np. poprzez czyszczenie pomnika czy zapalanie zniczy przez 20 lat. Jednakże stawka za taką usługę musiałaby być bardzo wysoka.”*

Dowód - pismo z 26 lipca 2012 r. k. 161 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS;

*- w ocenie przedsiębiorców pogrzebowych udzielających odpowiedzi w imieniu Gminy Ścinawa, tego rodzaju opłata byłaby uzasadniona w razie zawarcia umowy z dysponentem grobu na objęcie tego konkretnego grobu dodatkową opieką. „Zarządca cmentarza co do zasady nie wykonuje żadnych prac pielęgnacyjnych na grobie (sadzenie roślin, podlewanie, wykonywanie prac kamieniarskich, konserwacja nagrobków, krzyży, zapalanie świeczek, itd. itd.). W takim wypadku (byłaby) możliwość uzgodnienia indywidualnego zakresu prac, „opieki nad grobem” za odpowiednim wynagrodzeniem.” (pismo z 6 sierpnia 2012 r.).*

Dowód – pismo z dnia 6 sierpnia 2012 r. k. 177 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS;

2.12. Ponadto, celem weryfikacji zapewnień Spółki, iż w ramach obowiązkowej opłaty cmentarnej w części dotyczącej usług opieki nad grobem przez 20 lat, świadczy szeroki zakres usług, szczegółowo opisany w jej piśmie z dnia 30 października 2012 r. (przytoczono

treść tych wyjaśnień w pkt 1.2. niniejszej Decyzji), organ antymonopolowy zwrócił się o weryfikację tych informacji do losowo wybranych 12 osób fizycznych, opłacających pochówki w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 21 października 2012 r. na cmentarzach komunalnych w Gminie Olszyna oraz do przedsiębiorców pogrzebowych faktycznie wykonujących usługi pogrzebowe na terenie ww. Gminy (pięciu przedsiębiorców). Przedmiotem badania było uzyskanie m.in. odpowiedzi na pytanie, czy zarządca cmentarza wykonuje względem mogił, takie czynności faktyczne jak :

*„- po dniu Wszystkich Świętych zbieranie z grobów obumarzłych chryzantem, wypalonych wkładów oraz sprzątanie grobów,  
- po dużych wiatrach zbieranie i usuwanie z grobów potłuczonych szklanych zniczy i ustawianie ponownie na miejsce stroików i dekoracji grobów,  
- uzupełnianie ziemi w obrębie grobów w wypadku osunięcia się ziemi na skutek dużych opadów atmosferycznych,  
- usuwanie lub podcinanie krzewów i tui rosnących przy grobach na wniosek ich dysponentów,  
- usuwanie chwastów z grobów zaniedbanych”.*

Prezes Urzędu uzyskał łącznie 7 odpowiedzi merytorycznych, z których w czterech podważono informację o wykonywaniu czynności porządkowych na poszczególnych grobach przez Spółkę, trzy zaś wykonywanie takich czynności potwierdzało.

Dowód – k. 160 – 182 i k. 197 – 198 akt głównych;

#### Odpowiedzi negujące zakres prac deklarowanych przez Spółkę.

a) *„Jeżeli chodzi o zbieranie z grobów obumarzłych kwiatów czy wypalonych zniczy, rodziny same dbają o groby bliskich, zarządca cmentarza bez wiedzy dysponenta grobu, bez dodatkowej umowy na wykonanie uporządkowania grobu nie ma prawa sprzątnąć grobu, tzn. wyrzucić zwiędłe kwiaty, wypalone znicze. Pod tym względem dysponenta grobu chroni prawo, może on za naruszenie oskarżyć zarządcę cmentarza”.*

Dowód – pismo przedsiębiorcy k. 172 akt głównych;

b) *„Czynności usuwania porzrzuconych po cmentarzu przez wiatr kwiatów, doniczek, wypalonych zniczy itp. zanieczyszczeń są obowiązkiem administratora. Z pewnością nie dotyczy to porządkowania i stałej opieki nad poszczególnymi grobami i przywracania im zniszczonych dekoracji. Sądzę, że uzupełnianie ziemi na zapadniętych mogiłach, usuwanie chwastów i pielęgnacja grobów nie wynika z powyższych opłat.”*

Dowód – pismo przedsiębiorcy k. 182 akt głównych;

c) *„Nic nie jest sprzątnięte ani na moim grobie, którym się opiekuję, ani na innych grobach.(...) Chwasty, znicze i przemarzłe chryzantemy trzeba samemu sprzątać. Jedyne, co jest robione, to koszenie trawy, ale ogólnie cmentarz jest zaniedbany.”*

Dowód – pismo osoby fizycznej k. 166 akt głównych;

d) „Nie wykonują zbierania z grobów obumarzłych chryzantem, ani wypalonych wkładów oraz nie sprzątają grobów. Wykonuję to sama. Także wkoło grobów sprzątanie, plewienie, nasypywanie piaskiem lub żwirem wykonuję sama.”

Dowód - pismo osoby fizycznej k. 170 akt głównych

Odpowiedzi potwierdzające zakres prac deklarowanych przez Spółkę.

a) „(...) po przymrozkach cały cmentarz jest wysprzątany, groby są czyste, nie ma obumarzłych kwiatów i wypalonych zniczy, (...), na cmentarzach jest zawsze posprzątane i pozamiatane. Nie widziałem grobów zaniedbanych, wszystkie są obsypane i poprawiane na bieżąco. Tuje są porządkowane i podcinane na bieżąco. Zarządca często jest na Cmentarzu i rozmawia z ludźmi. Nie widziałem grobów opuszczonych, zarośniętych, zaniedbanych.

Dowód - pismo przedsiębiorcy k. 197 akt głównych;

b) „(...) grabarze i pracownicy sprzątają stare kwiaty, wypalone znicze i potłuczone lampiony. Po wichurach również jest sprzątany i porządkowany cmentarz. Pracownicy stale coś robią, wożą taczkami, uzupełniają zapadłe groby czy też obsuwającą się ziemię. Wszystkie groby (...) są porządkowane.” (...) Cmentarz bardzo zyskał na wyglądzie, a my starsi ludzie mamy dużą pomoc ze strony pracowników cmentarza. Na cmentarzu w Olszynie jestem bardzo często (trzy, cztery razy w tygodniu) to dużo widzę.”

Dowód – pismo osoby fizycznej k. 164 akt głównych;

c) „Zarządca cmentarza wg mojego uznania, dba o cmentarz i wywiązuje się z obowiązków zgodnie z wymienionymi punktami w Państwa piśmie.”

Dowód – pismo osoby fizycznej k. 181 akt głównych;

2.13. Kalkulacja opłat za usługę ekshumacji dla celów prokuratorsko – sądowych i ekshumacji „zwykłej” przedstawia się następująco :

Kalkulacja opłat za usługę ekshumacji dla celów prokuratorsko – sądowych :

1) Otwarcie grobu	-	300 zł
2) Sprzęt ochronny 4x100 zł	-	400 zł
3) Wynagrodzenie (4 osoby)	-	1500 zł
4) Dezynfekcja grobu	-	100 zł
5) Zasypanie grobu	-	200 zł
<b>RAZEM</b>	-	<b>2500 zł</b>

Kalkulacja opłat za usługę ekshumacji „zwykłej” :

1) Otwarcie grobu	-	300 zł
2) Sprzęt ochronny 1x100 zł	-	100 zł
3) Dezynfekcja grobu	-	100 zł
4) Wybranie szczątków ludzkich (kości) do trumny ekshumacyjnej	-	200 zł
5) Zasypanie grobu	-	100 zł
<b>RAZEM</b>	-	<b>800 zł</b>

Zasadnicza różnica w wysokości cen za obie ww. usługi wynika z faktu uwzględnienia w kalkulacji kosztów pierwszej z usług, kosztów pracy 4 pracowników zatrudnionych na podstawie umów zlecenia. Uzasadnione jest to faktem, iż ekshumacja „zwykła” może być przeprowadzona po upływie 20 lat, gdy ciało uległo mineralizacji. Może ją zatem wykonać jeden pracownik (grabarz, na podstawie umowy o pracę). W przeciwieństwie do tego, ekshumacja dla potrzeb sądowo – prokuratorskich może być wykonywana wcześniej, gdy ciało nie uległo jeszcze rozkładowi. Czynności te wymagają zatem udziału czterech pracowników, przy czym mogą to być pracownicy zatrudniani na podstawie umowy zlecenia, gdyż grabarz nie posiada obowiązku wykonywania tego rodzaju czynności. Kwota potencjalnego wynagrodzenia za przedmiotową usługę (1500 zł) została potwierdzona przez osobę, wykonującą czynności grabarza na terenie Gminy Olszyna.

Dowód – pismo Gminy k. 172 – 173 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS, pismo Spółki k. 12 – 13 akt głównych, oświadczenie k. 195 akt głównych;

Na cmentarzach administrowanych przez Spółkę w ostatnich latach (co najmniej pięciu) nie wykonano żadnej usługi ekshumacji dla potrzeb sądowo – prokuratorskich. Opłaty z tytułu ekshumacji dla potrzeb sądowo – prokuratorskich mają charakter cen maksymalnych.

Dowód – pismo Gminy k. 173 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS, pismo Spółki k. 13 akt głównych;

2.14. Organ antymonopolowy porównał ceny usług ekshumacyjnych stosowanych w 2012 r. przez 7 przedsiębiorców z terenu Gminy Olszyna, Lubań, Mirsk, Bierutów, Lwówek Śl. i Polkowice, zebrane w toku postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS. Wyniki analizy porównawczej przedstawia tabela nr 6.

Tab. 6. Ceny usług ekshumacyjnych w roku 2012

Podmiot	ZGiUK sp. o.o. Lubań	<b>PUK Olszyna</b>	M. Siergun – ZUPiC w Mirsku	HADES <sup>®</sup> s.c. w Lubaniu	Zarządca cmentarza Bierutów	Zarządca cmentarza Lwówek Śl.	Zarządca cmentarza Polkowice
Ekshumacja „zwykła”	1 050 1 260 <sup>1)</sup>	<b>800</b>	800	800	711 1 467 <sup>2)</sup>	144,86	50
Ekshumacja na zlecenie sądu lub prokuratury	j.w.	<b>2 500</b>	j.w.	j.w.	j.w.	j.w.	j.w.

<sup>1)</sup> – ekshumacja wraz z pochówkiem na tym samym cmentarzu

<sup>2)</sup> – ekshumacja z innego grobu

Ceny ekshumacji „zwykłej”, tj. dokonywanej po 20 latach, nie odbiegają od cen stosowanych na innych rynkach lokalnych (np. ZGiUK sp. z o.o. w Lubaniu stosuje ceny wyższe). Wyjątek stanowią ceny ekshumacji dla potrzeb sądowo – prokuratorskich, które rażąco odbiegają od cen za podobne usługi na rynkach porównywalnych. Należy zauważyć, iż jedynie Spółka spośród wszystkich podmiotów poddanych badaniu, różnicuje ceny ekshumacji w zależności od tego, czy jest to ekshumacja „zwykła” czy też dla potrzeb sądowo – prokuratorskich. Ceny tych ostatnich usług są ponad trzykrotnie wyższe od cen ekshumacji „zwykłej”.

Dowód – pisma k. 88, 92, 117 – 165 oraz k. 177 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS;

2.15. Przychody Spółki za 2012 r. wyniosły [tajemnica przedsiębiorstwa] zł, z czego przychody z tytułu usług pogrzebowych i cmentarnych wyniosły [tajemnica przedsiębiorstwa] zł.

Dowód – pismo Spółki wraz z dokumentacją finansową k. 183 - 189 akt głównych;

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

#### **3.1. Określenie zarzutów.**

Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie postawione zostały dwa zarzuty, tj.

a) zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach, poprzez pobieranie nieuczciwych cen,

b) zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Olszynie,

- w zakresie opisanym w pkt. 1.1. niniejszej Decyzji.

Oba zarzucane Spółce zachowania zostały wstępnie zakwalifikowane jako mogące naruszać art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stawianych Spółce zarzutów wymaga zatem ich rozważenia pod kątem przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

#### **3.2. 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, Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie, jest przedsiębiorcą wedle przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - O swobodzie działalności gospodarczej (j. t. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z póź. zm.), a zatem uznać go należy również za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

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

Rozważenia w pierwszej kolejności wymaga kwestia, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publiczny. Zgodnie bowiem z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Przesłanka „interesu publicznego” została powiązana przez ustawodawcę z funkcją „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ustalenie istnienia interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania co do zasady przepisów ustawy o ochronie (...) do konkretnego stanu faktycznego. Takie rozumienie znaczenia omawianej przesłanki potwierdza m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00), zgodnie z którym: „*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.* Obecnie dominująca linia orzecznicza utożsamia interes publiczny „z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skocznego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49).

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 zarzutu powszechnego, odnoszącego się do wszystkich osób zlecających pochówki zmarłych na terenie cmentarzy komunalnych w Olszynie i Biedrzykowicach, stosowania przez Spółkę jako ich zarządcę, nieuczciwych cen w postaci opłaty za opiekę nad grobem przez 20 lat, a ponadto zarzutu stosowania nadmiernie wygórowanych cen z tytułu ekshumacji dla celów sądowo – prokuratorskich. Adresatami zarzucanych Spółce praktyk mogą być zarówno jej potencjalni klienci, jak również osoby zlecające innym przedsiębiorcom pogrzebowym wykonanie pochówków na administrowanych przez Spółkę cmentarzach. Działania Spółki dotyczą również potencjalnie nieoznaczonego kręgu klientów instytucjonalnych w postaci Sądów i Prokuratur, mogących zlecać przedsiębiorcy przeprowadzanie ekshumacji. 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.

**Dlatego Prezes Urzędu przeciwdziałając ograniczaniu, eliminowaniu bądź zniekształcaniu konkurencji, podejmując interwencję w niniejszej sprawie, wypełnia cel art. 1 ust. 1 ustawy.**

### **3.4. Rynek właściwy**

Ponieważ zachowania przedsiębiorców odbywają się w strukturze rynkowej, dlatego pierwszorzędne znaczenie ma określenie rynku właściwego w sprawie. Wyznaczenie rynku właściwego dla oceny skutków działań potencjalnie antykonkurencyjnych, konieczne jest z trzech powodów :

- dlatego, że antykonkurencyjne **działania** przedsiębiorców nie odbywają się na rynku w ogóle, ale zawsze dokonują się na rynkach konkretnych;
- dlatego, że także **skutki** tych działań występują zawsze na rynkach konkretnych;

- wreszcie dlatego, że ustalenie rynku właściwego w danej sprawie niezbędne jest dla ustalenia faktycznej **siły rynkowej** konkretnego przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców), którzy stosują praktyki ograniczające konkurencję (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 208).

Art. 4 pkt 9 ww. ustawy 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. Kierując się tymi kryteriami, zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecznictwem, rynek właściwy wyznacza : A) rynek w ujęciu produktowym (towar) i B) rynek w ujęciu geograficznym (terytorium).

Ad. A) Rynek w ujęciu produktowym

**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 (wyrok Sądu Antymonopolowego : z 4 października 1993 r., sygn. XVII Amr 29/93; z 26 października 1994 r., sygn. XVII Amr 24/94). 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. Podkreślenia wymaga, iż towarem w ujęciu ustawy o ochronie (...) są również usługi (art. 4 pkt 7 ustawy).

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. 2011 r. Nr 118 poz. 687 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.), rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. *w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi* (Dz. U. Nr 153, poz. 1783 ze zm.). Ich celem jest utrzymanie cmentarzy i zarządzanie nimi (art. 2 ust. 1 ustawy *o cmentarzach i chowaniu zmarłych*). Obejmują takie działania jak utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzenia cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, utrzymanie na nim ładu i porządku, urządzenie cmentarza według planu zagospodarowania, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym zakładanie grobów, pochówkiem i ekshumacją. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym;

b) Usługi pogrzebowe związane z chowaniem zmarłych; składają się na nie m.in. przygotowanie zwłok do pochówku, przygotowanie miejsca pochówku, wykopanie grobu, transport i pochówek zwłok z asystą pogrzebową, 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.).

Mając na względzie przedmiot niniejszego postępowania należy wskazać, iż usługi ekshumacji regulowane są co do zasady zarówno przez przepisy rangi ustawowej (chodzi tu przede wszystkim art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych jak również* aktem niższej rangi, jaki stanowi Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. *w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi*. (Dz. U. Nr 153, poz. 1783). Zgodnie z powołanym art. 15 ust. 1 ww. ustawy,

*„Ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana:*

- 1) na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego *inspektora sanitarnego*
- 2) **na zarządzenie prokuratora lub sądu;**
- 3) *na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel.*”

Z kolei § 12 ust. 7 powołanego wyżej Rozporządzenia nakłada na podmiot, przeprowadzający ekshumację, jedynie obowiązek powiadomienia o jej przeprowadzeniu zarządcę cmentarza (przepisy nie ustalają wyłączności czynności ekshumacji, zarówno „zwykłej” jak i dla celów sądowo – prokuratorskich”, na rzecz zarządcy cmentarza). Skoro przepisy nie ustanawiają wyłączności dla ww. czynności ekshumacyjnych na rzecz zarządcy cmentarza należy uznać, iż nie dotyczą one sfery zarządu cmentarzem. Skoro tak, są one elementem rynku usług pogrzebowych, a więc rynku w pełni konkurencyjnego, w przeciwieństwie do rynku usług cmentarnych.

Zatem w zakresie usług związanych z chowaniem zmarłych, wyodrębnia się dwa rynki produktowe : rynek usług cmentarnych i rynek usług pogrzebowych. Wypada stwierdzić, iż zarówno usługi cmentarne jak i usługi pogrzebowe 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 cmentarzy komunalnych w Gminie Olszyna tj. położonych w Olszynie i Biedzychowicach, jest Gmina Olszyna, która na mocy Umowy o zarządzanie z dnia 30 stycznia 2001 r. przekazała zarząd i administrację nad nimi Spółce. Zarządca cmentarzy prowadzi zatem działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach :

- na rynku usług cmentarnych, który jest co do zasady niekonkurencyjny;
- na rynku usług pogrzebowych, który powinien być co do zasady rynkiem w pełni konkurencyjnym.

Niniejsza sprawa dotyczy zarzutów w zakresie działalności Spółki na obu rynkach. Określając rynek właściwy w ujęciu produktowym w zakresie każdego ze stawianych Spółce zarzutów, należy podnieść :

a) Odnosnie do pierwszego z zarzutów, dotyczącego zarzutu nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedzychowicach, poprzez pobieranie nieuczciwych cen, w postaci opłaty cmentarnej, obejmującej opiekę nad grobem przez okres 20 lat i czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez 20 lat – dotyczy on działania Spółki w zakresie czynności administrowania ww. cmentarzami komunalnymi. Na mocy Umowy o zarządzanie z dnia 30 stycznia 2001 r., przedłużonej bezterminowo aneksem z dnia 1 stycznia 2004 r. Spółka ma zarówno prawo jak i obowiązek sprawować zarząd cmentarzami komunalnymi. Ponieważ pobierane opłaty dotyczą kwestii związanych z utrzymaniem cmentarzy oraz ich infrastruktury, a więc usług zaliczanych do kategorii usług cmentarnych, za **rynek produktowy w niniejszej sprawie, w zakresie zarzutu opisanego wyżej (pkt I sentencji Decyzji), należało uznać rynek usług cmentarnych.**

b) W zakresie drugiego z zarzutów, nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Olszynie, poprzez stosowanie nadmiernie wygórowanych cen usług ekshumacyjnych dla potrzeb sądowno – prokuratorskich należy podnieść, iż dotyczy on działania Spółki jako przedsiębiorcy pogrzebowego. Jak to już wykazano wcześniej, usługi tego rodzaju zaliczyć należy do usług związanych z chowaniem zmarłych, nie zaś do usług związanych z administrowaniem cmentarzami, a skoro tak, za **rynek produktowy w niniejszej sprawie, w zakresie zarzutu opisanego wyżej (pkt II sentencji Decyzji), należało uznać rynek usług pogrzebowych.**

Ad. B) Rynek w ujęciu geograficznym.

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.

Określając rynek właściwy w ujęciu geograficznym w zakresie każdego ze stawianych Spółce zarzutów, należy podnieść :

a) W zakresie pierwszego z zarzutów, dotyczącego zarzutu nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedzychowicach, poprzez pobieranie nieuczciwych cen, w postaci opłaty cmentarnej, obejmującej opiekę nad grobem przez okres 20 lat i czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez 20 lat :

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 Gminy Olszyna występują dwa cmentarze komunalne (tj. w Olszynie oraz w Biedrzychowicach) na których zarząd sprawuje Spółka – należało uznać, iż w sprawie występują dwa lokalne rynki właściwe, tj. **za rynki w ujęciu geograficznym uznać należy poszczególne ww. cmentarze komunalne położone w Gminie Olszyna, tj. cmentarz w Olszynie i Biedrzychowicach (rynek geograficzny).**

**A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, w zakresie zarzutu opisanego wyżej w pkt I sentencji Decyzji, są poszczególne lokalne rynki usług cmentarnych świadczonych na cmentarzach komunalnych w Olszynie oraz w Biedrzykowicach.**

b) W zakresie drugiego z zarzutów, nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Olszynie, poprzez stosowanie nadmiernie wygórowanych cen usług ekshumacyjnych dla potrzeb sądowo – prokuratorskich :

Jak to już wskazano wyżej, zarówno rynek usług pogrzebowych, jak i rynek usług cmentarnych w wymiarze geograficznym mają charakter lokalny. O ile jednak geograficzny zakres rynku usług cmentarnych obejmuje teren samego cmentarza, zasięg rynku usług pogrzebowych jest co do zasady szerszy, obejmując obszar, działający na którym przedsiębiorcy pogrzebowi mogą w praktyce świadczyć swoje usługi na danym cmentarzu. Nie można jednak wykluczyć zaistnienia wyjątkowych okoliczności – takich jak bariery w dostępie do określonego cmentarza, czy też jego specyficzne położenie geograficzne – które będą uzasadniać przyjęcie, że to teren cmentarza jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym także dla usług pogrzebowych. Prezes Urzędu zdecydował się w odniesieniu do zarzutu narzucania cen nadmiernie wygórowanych w zakresie usług ekshumacyjnych, wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Olszynie przyjmując najwęższą możliwą definicję rynku geograficznego, tj. uznać za rynek geograficzny ww. cmentarz. Należy bowiem zauważyć, iż zasięg geograficzny rynku pozostaje dla rozpatrywanego zarzutu bez znaczenia, z uwagi na fakt, iż – jak zostanie wykazane w dalszej części decyzji – nawet przyjęcie, że Spółka posiada pozycję dominującą na rynku usług pogrzebowych nie prowadzi do wniosku, iż swoim na nim zachowaniem naruszyła przepisy ustawy o ochronie (...).

**A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, w zakresie zarzutu opisanego wyżej w pkt II sentencji Decyzji, jest lokalny rynek usług pogrzebowych świadczonych na cmentarzu komunalnym w Olszynie.**

### **3.5. 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%.

Wobec faktu, iż w sprawie niniejszej występują dwa rynki właściwe (odnoszące się odrębnie do każdego z zarzutów), należy odnieść rozważania do każdego z rynków właściwych :

a) W zakresie pierwszego z zarzutów, dotyczącego zarzutu nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach, poprzez pobieranie nieuczciwych cen, w postaci opłaty cmentarnej, obejmującej opiekę nad grobem przez okres 20 lat i czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez 20 lat :

Spółka na rynku usług cmentarnych na obu cmentarzach komunalnych w Gminie Olszyna posiada pozycję dominującą, gdyż sprawując zarząd w imieniu Gminy posiada tym samym na nim monopol prawny i nie spotyka się z konkurencją. Jak wskazano wyżej, 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. 2011 r. Nr 118 poz. 687 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 Umowy o zarządzanie z dnia 30 stycznia 2001 r., przedłużonej bezterminowo aneksem z dnia 1 stycznia 2004 r. zawartej pomiędzy Gminą a Spółką, zarząd i eksploatacja Cmentarzy Komunalnych w Gminie Olszyna 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 świadczonych na cmentarzach komunalnych w Olszynie oraz Biedrzychowicach) Spółka posiada pozycję dominującą.

b) ) W zakresie drugiego z zarzutów, nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Olszynie, poprzez stosowanie nadmiernie wygórowanych cen usług ekshumacyjnych dla potrzeb sądowo – prokuratorskich :

Jak wynika z danych zawartych w tabeli nr 1 i 3, pozycja rynkowa Spółki na cmentarzu komunalnym w Olszynie wyniosła w 2011 r. **45,76%**, zaś w okresie pierwszych 10 miesięcy 2012 r. wzrosła do **62,50 %**. Jednocześnie pozostały udział w rynku rozkłada się na pięciu konkurentów. Wynika z tych danych, iż pozycja rynkowa Spółki umacnia się. Uzasadnia to przyjęcie, iż na lokalnym rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Olszynie, Przedsiębiorca posiada pozycję dominującą.

Podkreślić należy, iż współzależność obu wyżej opisanych rynków (tj. rynku usług cmentarnych i rynku usług pogrzebowych na cmentarzach komunalnych w Gminie Olszyna) powoduje, iż Spółka posiadając 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 tych rynkach, ponieważ w dużej części są one wykonywane na zdominowanych przez nią cmentarzach.

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

#### **3.6.1. Uwagi ogólne.**

Spółce postawiono dwa zarzuty naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), tj. naruszenie ww. przepisu poprzez stosowanie cen nieuczciwych (pkt I. niniejszej Decyzji) oraz cen nadmiernie wygórowanych, będących kwalifikowaną postacią cen nieuczciwych (pkt II. niniejszej Decyzji).

Oдноśnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) należy wskazać, iż art. 9 ust. 2 pkt 1 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 bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić następujące przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) narzucać ceny innym uczestnikom rynku,
- c) ceny te muszą mieć nieuczciwy charakter, w tym charakter cen nadmiernie wygórowanych.

Z uwagi na dwa postawione Spółce zarzuty, poniżej omówione zostaną przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) oдноśnie każdego z nich.

**3.6.2. Przesłanki art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) w zakresie zarzutu nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach, poprzez pobieranie nieuczciwych cen, w postaci opłaty cmentarnej, obejmującej opiekę nad grobem przez okres 20 lat i czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez 20 lat :**

#### **A). Posiadanie pozycji dominującej na rynku**

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach. **Tym**

**samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).**

## **B). Narzucanie cen innym uczestnikom rynku**

Narzucanie warunków ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując swoją siłę rynkową oraz sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118). W sprawie niniejszej fakt narzucania opłat cmentarnych, obejmujących następujące czynności:

- opiekę nad grobem przez okres lat 20,
- czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres lat 20, w wysokości **800 zł** (grób pojedynczy duży), **1200 zł** (grób podwójny duży murowany), **500 zł** (grób urnowy i dziecięcy mały),

**jest niewątpliwy.** Wysokość tych opłat nie jest negocjowana (Gmina w toku postępowania przyznała, iż mają one charakter cen sztywnych), zaś brak alternatywy na rynku w postaci istnienia innych czynnych cmentarzy wymusza podporządkowanie się uczestników rynku działających po jego stronie popytowej działaniom Spółki.

Przedmiotowe opłaty ustalone zostały Uchwałą Nr VII/29/2011 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 20 kwietnia 2011 r. w sprawie *ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach* i stosowane bezpośrednio przez Spółkę jako zarządcę cmentarzy. Ich wysokość nie podlega negocjacji (pismo Gminy k. 173 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS, pismo Spółki k. 129 akt głównych).

Odnosząc się do zarzutu Spółki, iż jest ona zobowiązana stosować opłaty zgodnie z Uchwałą Gminy, a zatem postępowanie nie powinno być wszczęte i prowadzone przeciwko niej, organ antymonopolowy prezentuje pogląd odmienny.

Należy wskazać, iż zgodnie z zachowującym aktualność wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 31 stycznia 1996 r. sygn. akt XVII Amr 51/95, zarządca cmentarza ma obowiązek przestrzegać przepisów prawa (w tym, jak wynika z kontekstu uzasadnienia, przepisów prawa antymonopolowego) i *odstępstwa od nich nie może skutecznie uzasadniać treścią uchwał podejmowanych przez Gminę. Wprowadzie organy działające w trybie ustawy antymonopolowej nie mają kompetencji w prawnoprocesowych formach postępowania uchylania uchwał Gminy z zakresu administracji publicznej, bo te kompetencje należą do sądu administracyjnego (art. 101 ustawy o samorządzie terytorialnym), niemniej jednak organy te są właściwe oceniać, czy określone zachowania, wywierające skutki na rynku, w tym treść uchwał gmin, stanowią przejaw praktyki monopolistycznej.* Podobne stanowisko zajął Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 11 maja 1994 r. sygn. akt XVII Amr 64/93 (Wokanda z 1994 r. Nr 12).

Zarządca, stanowiący odrębny od Gminy podmiot prawny, stosuje wprost stawki opłat ustalone na podstawie uchwały Rady Gminy. Podstawę materialnoprawną tej uchwały stanowi art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (dalej „u.g.k.”), zgodnie z którym, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostkę samorządu terytorialnego postanawiają o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Podkreślenia wymaga, iż **uchwały tego rodzaju nie stanowią przepisów prawa miejscowego**, gdyż „Z przepisu art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k. oraz art. 2 ust. 1 ustawy z

1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, nie można wywieść normy prawnej dającej podstawę do nakładania na obywateli świadczeń publicznoprawnych w drodze aktu prawa miejscowego.” (wyrok NSA w Warszawie z dnia 24 sierpnia 2011 r. sygn. akt II GSK 758/10; podobne stanowisko zawiera wyrok NSA z dnia 6 grudnia 1991 r. sygn. akt I S.A. 1205/91; Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 września 1995 r., sygn. akt III AZP 22/95, wyrok NSA z dnia 25 listopada 2004 r., OSK 821/04; wyrok NSA z dnia 20 października 2005 r., II OSK 138/05; wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2006 r., II OSK 19/06; wyrok NSA z dnia 24 lutego 2010 r., II GSK 1103/08).

Skoro nie są to akty prawa miejscowego, nie można uznać je za wiążące wprost, z mocy samego prawa, osoby, korzystające z cmentarzy komunalnych. Uprawnienie Spółki do samodzielnego ustalania opłat „*za utrzymywanie porządków, wykaszanie chwastów wokół grobów i nagrobków.*” ustalone zostało w § 4 pkt 2 Regulaminu Cmentarzy Komunalnych. Spółka zatem również i z tego powodu ponosi pełną odpowiedzialność za stosowane przez siebie opłaty, w tym opłatę cmentarną obejmującą opiekę nad grobem oraz czynności porządkowe. Stwierdzenie powyższe wzmacnia fakt, iż stawki opłat cmentarnych, będących przedmiotem postępowania, uchwalone zostały bezpośrednio na wniosek Spółki (wynika to wprost z uzasadnienia Uchwały Nr VII/29/2011 Rady Miejskiej w Olszynie).

**Tym samym spełniona została druga z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).**

### **C) Nieuczciwy charakter cen**

Warunkiem postawienia zarzutu narzucania nieuczciwych cen jest określenie charakteru stosowanych opłat, a w szczególności, czy mogą one być uznane za ceny w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie (...). Określenie na użytek ustawy o ochronie (...) pojęcia cen zawiera art. 4 pkt 8 ww. ustawy stanowiąc, iż pod pojęciem cen rozumie się ceny, jak również opłaty o charakterze cen, marże handlowe, prowizje i narzuty do cen. Legalna definicja ceny jest zawarta w przepisie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 385). Przez cenę należy więc rozumieć wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Przepis ten stwierdza ponadto, że w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. W sprawie nie ulega zatem wątpliwości, iż stosowane przez Spółkę opłaty za opiekę nad grobem przez 20 lat, mają charakter cen, gdyż ustalone są w jednostkach pieniężnych za usługi wykonywane przez zarządcę cmentarza.

Pojęcie ceny "nieuczciwej" jest interpretowane w doktrynie i orzecznictwie bardzo szeroko. Do tej kategorii zalicza się m.in. ceny ustalone w sposób sprzeczny z przepisami prawa, ceny pobierane bez podstawy prawnej, wreszcie również ceny sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi lub przyjętą w obrocie praktyką (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Praca zbiorowa pod red. Aleksandra Stawickiego i Edwarda Stawickiego, wyd. Lex a Wolter Kluwer business, Warszawa 2011, kom. do art. 9). Orzecznictwo zawiera dyrektywę szerokiego podejścia do omawianej problematyki wskazując m.in., iż ceny nieuczciwe, to m.in. „*ceny sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej* (wyrok SOKiK z dnia 22 stycznia 2003 r. sygn. akt XVII Ama 12/02). Przy takim ujęciu zagadnienia, ceną nieuczciwą będzie np. cena ustalona i stosowana niezgodnie z upoważnieniem ustawowym.

Jak wynika z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (j.t. Dz. U. z 2011 r. Nr 118, poz. 687 ze zm.), utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. Podmioty te często korzystają z uprawnienia do przekazania obowiązków w zakresie utrzymania cmentarzy przedsiębiorcom, na podstawie umów cywilnoprawnych. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, gdzie zarząd nad cmentarzami komunalnymi w Olszynie i Biedzychowicach sprawuje Spółka, na podstawie Umowy o zarządzanie z dnia 30 stycznia 2001 r.

W niniejszej sprawie Spółka stosuje ceny usług cmentarnych częściowo ustalonych przez siebie, częściowo zaś przez Gminę. Podejmując decyzję o stosowaniu przez siebie wprost, bez żadnych dodatkowych aktów wprowadzających w życie, cen usług cmentarnych zawartych w Uchwale Nr VII/29/2011 Rady Miejskiej w Olszynie, Spółka wzięła na siebie w pełni odpowiedzialność za skutki ich stosowania.

Analizując konstrukcję opłaty cmentarnej, obejmującej łącznie następujące czynności:

- opiekę nad grobem przez okres lat 20,

- czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres lat 20,

należy przede wszystkim zauważyć, iż opłata ta nie rozdziela czynności zarządcy cmentarza, do wykonywania których jest zobowiązany w imieniu Gminy z mocy prawa (czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza, wykonywane przez zarządcę cmentarza) od tych czynności, do których wykonania przepisy go nie obligują (opieka nad grobem, nie zastrzeżona do wyłącznej kompetencji zarządcy).

Jak to już wskazano wcześniej, zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym, sprawy cmentarzy gminnych należą do zadań własnych gminy. Jak wynika to z treści art. 2 ust. 1 cyt. ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. Uznać należy przy tym za oczywiste, że cmentarz komunalny wchodzi w skład mienia komunalnego, a w myśl przepisu art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy o gospodarce komunalnej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wysokości cen i opłat (albo o sposobie ich ustalenia) za **usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego**.

W ocenie organu antymonopolowego stosowana przez Spółkę opłata, dotyczy usług o charakterze użyteczności publicznej oraz korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jedynie w części, dotyczącej czynności porządkowych związanych z utrzymaniem cmentarza (ta część opisu opłaty nosi nazwę „*czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres lat 20*”). Niewątpliwie w części pozostałej, tj. dotyczącej faktycznej opieki nad grobami (ta część opisu opłaty nosi nazwę „*opieka nad grobem przez okres lat 20*”), cena nie dotyczy ww. usług wynikających z obowiązków zarządcy. Przyznała to zresztą Spółka w toku postępowania antymonopolowego stwierdzając, iż „*opłata za opiekę nad grobem*” ma w swoim zamyśle oznaczać „*obsługę bezpośrednią grobów*”, co nie wchodzi w ustawowy zakres obowiązków administratora i nie wiąże się z kosztami utrzymania cmentarza (oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 30 października 2012 r.).

Zakres przedmiotowy obu rodzajów usług jest rozbieżny. Chociażby z doświadczenia życiowego można ustalić w przybliżeniu zakres przedmiotowy „*czynności porządkowych związanych z utrzymaniem cmentarza przez 20 lat*”, polegających na wywozie śmieci,



utrzymaniu w czystości alejek, wykonywania nasadzeń na terenie cmentarza, naprawie alejek, zapewnieniu dostawy wody na teren cmentarza i in. Usługa ta związana jest zatem ściśle z utrzymaniem cmentarza jako całości i nie pozostaje w żadnym związku z utrzymaniem poszczególnych mogił (jest to uprawnienie przysługujące wyłącznie dysponentom grobów). Tymczasem deklarowany przez Spółkę zakres czynności, składający się na opiekę nad grobem przez okres 20 lat, opisany szczegółowo w jej piśmie z dnia 30 października 2012 r. ściśle związany jest nie tyle z obowiązkami zarządcy w zakresie utrzymania cmentarza, ile z zakresem czynności przynależnych dysponentowi grobu. Przypomnieć należy, iż w deklarowany przez Spółkę zakres czynności wchodzi usuwanie z grobów obumarłych (zeschniętych) kwiatów, wypalonych wkładów, sprzątanie grobów, uzupełnianie osunieć ziemi w ramach grobów, zakładanie na groby ziemne opasek kamiennych, formujących grób. Uznać należy, iż jedynie pierwsze z usług należą do rynku usług cmentarnych, zastrzeżonych wyłącznie z istoty rzeczy do kompetencji zarządcy cmentarza, pozostałe zaś (opieka nad grobem) do rynku tego nie należą. Mogą być one wykonywane zarówno przez samych dysponentów grobów (i najczęściej są) jak również nie ma przeszkód prawnych, aby dysponenci grobów zlecali ich wykonanie innym podmiotom (w tym zarządcy). O wyborze wykonawcy usługi powinien decydować zatem rynek, nie zaś arbitralna wola zarządcy cmentarza. Zgodzić należy się z opiniami zarządców innych cmentarzy, zebranymi w toku prowadzonego postępowania, kwestionującymi co do zasady możliwość pobierania przedmiotowych opłat w trybie przymusowym, jako części opłaty cmentarnej. Zgodzić należy się zwłaszcza z poglądem, iż *„Zarządca cmentarza co do zasady nie wykonuje żadnych prac pielęgnacyjnych na grobie (sadzenie roślin, podlewanie, wykonywanie prac kamieniarskich, konserwacja nagrobków, krzyży, zapalanie świeczek, itd. itd.). W takim wypadku (byłaby) możliwość uzgodnienia indywidualnego zakresu prac, „opieki nad grobem” za odpowiednim wynagrodzeniem.*” (k. 177 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 44/11/WS).

Usługa opieki nad grobem przez 20 lat nie ma zatem niczego wspólnego z usługami o charakterze cmentarnym, podlegać powinna swobodnemu wyborowi osoby jej wykonawcy (włącznie z prawem dysponenta grobu do wykonywania jej własnoręcznie) oraz prawu do negocjowania ceny za jej wykonanie. Swobodne dysponowanie prawem do opieki nad grobem jest pochodną uiszczenia przez dysponenta grobem opłaty za miejsce grzebalne na okres 20 lat. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 grudnia 1970 r. III CZP 75/70 stwierdził m.in., iż : *„W następstwie umowy, mocą której zarząd cmentarza oddaje zainteresowanej osobie miejsce na grób, powstaje swoisty stosunek cywilnoprawny. W ramach tego stosunku osoba ta uzyskuje nie tylko prawo do pochowania zmarłego, ale także - zgodnie z powszechnym zwyczajem - szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia, prawo do stałego odwiedzania grobu, stałego jego **utrzymywania w należytym stanie**, prawo wykonywania zmian o charakterze dekoracyjnym itp.*” Pogląd powyższy zaaprobował również Sąd Najwyższy – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w uchwale z dnia 26 września 1995 r. sygn. akt III AZP 22/95.

Za swobodnym decydowaniem przez dysponenta grobem o ew. usuwania zniczy, kwiatów in. elementach sprzątania grobów przemawia również to, że zarządca cmentarza może usuwać elementy wystroju grobów wbrew woli samych zainteresowanych (np. kwiaty wieloletnie oceniane jako uschnięte mogą być sadzone w ogrodach czy też znicze z wypalonymi wkładami mogą być uzupełniane przez nowe wkłady bez konieczności ich usuwania itp.).

**W konsekwencji należy zająć stanowisko, zgodnie z którym nieprawidłowym jest łączne ustalenie w ramach jednej opłaty, określanej mianem „opłaty cmentarnej”, zarówno opłaty za czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza, jak i z tytułu**

**opieki nad grobem. Opłata ta jest opłatą ustaloną łącznie za oba, całkowicie odmienne w swojej istocie, rodzaje czynności. Przedłożona przez Spółkę kalkulacja nie wyodrębnia poszczególnych rodzajów usług, nie można więc stwierdzić, jaka część opłaty dotyczy jakiego rodzaju usług.**

W ocenie organu antymonopolowego powyższe opłaty mają zatem charakter cen nieuczciwych. Powyższy wniosek wynika nie tylko z faktu, iż zarządca cmentarza pobiera je niezgodnie z obowiązującymi przepisami (nie dotyczą one wszak w części usług o charakterze użyteczności publicznej ani też korzystania z mienia gminnego) ale przede wszystkim, iż są one sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Spółka stosując opłatę określoną jako „cmentarna”, obejmującą opiekę nad grobem 20 lat oraz czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres lat 20, w wysokości **800 zł** (grób pojedynczy duży), **1200 zł** (grób podwójny duży murowany), **500 zł** (grób urnowy i dziecięcy mały) – ewidentnie nadużywa wobec swoich klientów posiadanej przewagi rynkowej. Przy zastosowanej konstrukcji opłaty klient Spółki nie wie, jaka jej część przypada na opiekę nad grobem i nie może skutecznie w związku z tym odmówić zapłaty za usługę, której zlecać nie zamierzał. Konstrukcja opłaty zmusza wręcz osobę, która zamierza skorzystać z cmentarza w celu wykonania pochówku, do przymusowego opłacenia usługi opieki nad grobem. Należy przy tym podkreślić, iż stosowana opłata abstrahuje od konkretnego grobu osoby, uiszczającej opłatę cmentarną, tworząc system swoistego „**solidaryzmu społecznego**” sprowadzającego się do finansowania kosztów opieki również nad grobami, których dysponenci opłat takich nie uiszcili (tj. dokonali pochówków przed dniem wprowadzenia tych opłat, tj. przed 20 kwietnia 2011 r.). Dodać wypada, iż jak wynika z pism osób, opłacających tą opłatę, Spółka również nie wykonuje obowiązków opieki nad przynajmniej częścią grobów, w odniesieniu do których ich dysponenci opłatę taką uiszcili. Jest to zresztą zgodne z Uchwałą Zarządu Spółki Nr 1/04/2011 z dnia 30 kwietnia 2011 r. w sprawie : *wprowadzenia cen na usługi świadczone przez Spółkę*, na podstawie której Spółka wprowadziła własny, dodatkowy cennik opłat za usługi cmentarne. Cennik ten zawierał m.in. poz. nr 9 „*Opłata za szczególną opiekę nad grobem, polegającą na regularnej wymianie zniczy i stawianie nowych oraz dekorowanie grobu kwiatami – 216 zł (brutto).*” Jak wyjaśniła Spółka, pozycja ta dotyczy spraw incydentalnych (pismo k. 199 akt głównych). Skoro zatem Spółka w swojej ofercie z jednej strony posiadała możliwość zawarcia umowy o indywidualnej opiece nad konkretnym grobem, z drugiej zaś pobierała opłatę na lat 20, zawierającą w swojej konstrukcji również opłatę za opiekę nad grobem – przyjąć należy, iż już w chwili jej pobierania nie zamierzała otaczać żadną szczególną opieką grobu osoby uiszczającej opłatę (bowiem przy uiszczaniu opłat cmentarnych, a taki charakter Spółka przypisywała tego rodzaju opłatom, nie podpisywano odrębnych umów). Powyższe wzmacnia zatem zarzut nieuczciwego charakteru stosowanych cen.

Wreszcie nie bez znaczenia dla oceny prawidłowości działania Spółki jest fakt, iż większość z 14 objętych badaniem rynkowym gmin, krytycznie oceniła możliwość stosowania opłat o podobnej lub zbliżonej konstrukcji. Powyższe świadczy o braku utrwalonej praktyki, na rynkach lokalnych o porównywalnym charakterze, stosowania opłat podobnych do tych, które były przedmiotem niniejszego postępowania. Zatem wynika stąd dalszy wniosek, iż zakwestionowane przez organ antymonopolowy działanie Spółki nie stanowi utrwalonego zwyczaju kupieckiego i jest wynikiem odosobnionej praktyki Przedsiębiorcy. Praktyka ta nie ma więc innego źródła poza suwerennymi decyzjami Spółki i nie determinuje jej np. względ na istniejące na rynku zwyczaje.

**Wobec tego spełniona została trzecia przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż udowodnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), w konsekwencji czego należało orzec jak w pkt. I. Decyzji.**

**3.6.3.** Przesłanki art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) w zakresie zarzutu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Olszynie, poprzez stosowanie nadmiernie wygórowanych cen usług ekshumacyjnych dla potrzeb sądowno – prokuratorskich.

#### **A). Posiadanie pozycji dominującej na rynku**

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Spółka posiada pozycję dominującą na lokalny rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalny w Olszynie. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).**

#### **B). Narzucanie cen innym uczestnikom rynku**

W sprawie niniejszej fakt narzucania cen nadmiernie wygórowanych za usługę ekshumacji dla potrzeb sądowno – prokuratorskich w wysokości 2 500 zł, **nie został Spółce udowodniony.** Przedmiotowe opłaty ustalone zostały Uchwałą Nr VII/29/2011 Rady Miejskiej w Olszynie z dnia 20 kwietnia 2011 r. w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Olszynie i Biedrzychowicach. Wskazać wypada, iż od lat nie wykonano w Olszynie żadnej ekshumacji dla celów sądowno – prokuratorskich. Jak wynika z informacji zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego, opłaty z tytułu ekshumacji dla potrzeb sądowno – prokuratorskich mają charakter cen maksymalnych, mogą podlegać zatem negocjacom.

**Wobec faktu, iż co do zasady ceny usług ekshumacji dla potrzeb sądowno – prokuratorskich mogą podlegać negocjacom i mają charakter cen maksymalnych, nie została spełniona druga z przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). W tym stanie rzeczy zbędnym było analizowanie ostatniej z przesłanek zastosowania ww. przepisu.**

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., *Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.* Przepis ten posiada zastosowanie do postępowania antymonopolowego na podstawie art. 83 ustawy o ochronie (...), zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Analiza przesłanek zarzucanej Spółce praktyki prowadzi do wniosku, iż wobec ich niespełnienia, postępowanie antymonopolowe stało się w tej części bezprzedmiotowe.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) umorzył postępowanie w sprawie (rozstrzygnięcie zawarte w pkt II. Decyzji).

#### **4. Koszty postępowania**

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie (...), jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie (...), organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Do kosztów postępowania, zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), zwanego dalej „k.p.a.”, w zw. z art. 83 powołanej na wstępie ustawy o ochronie (...), zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 k.p.a., a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Kosztami niniejszego postępowania są koszty doręczeń pism urzędowych w kwocie 91,05 zł.

Mając powyższe na względzie, w punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego przeciwko Spółce postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) uznając zasadność postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania.

W związku z tym postanowiono obciążyć Spółkę kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 91,05 (słownie : dziewięćdziesiąt jeden 5/100) zł

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji Decyzji.

Na podstawie art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie (...) koszty niniejszego postępowania Spółka zobowiązana jest wpłacić w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

**Z powyższych względów, Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt. III sentencji niniejszej Decyzji.**

## **5. Kara pieniężna**

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9. Kara pieniężna jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki (art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie...).

Nakładanie kar w trybie art. 106 ustawy o ochronie (...) odbywa się w trybie uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Kara pieniężna przewidziana w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) jest zatem sankcją nakładaną na przedsiębiorcę za stosowanie m.in. praktyk naruszających normę art. 9 ustawy o ochronie (...). Działanie przez Prezesa Urzędu w ramach uznania administracyjnego 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 konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). 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 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

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

Odnosnie wysokości kary Prezes Urzędu nałożył ją w dolnej granicy przewidzianej art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Nałożona kara w wysokości 1679,24 zł stanowi zaledwie ok. 0,09 % przychodu Spółki osiągniętego w 2012 roku. Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód Spółki w kwocie [tajemnica przedsiębiorstwa] zł. Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Spółki do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego, należąca do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa] zł, co stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] % przychodu Spółki osiągniętego w 2012 roku.

Na następnym etapie ustalania wysokości kary wzięto pod uwagę specyfikę rynku oraz działalności Spółki, obniżając o [tajemnica przedsiębiorstwa] % wysokość kary z racji niewielkiego udziału jej przychodów z towarów należących do rynku właściwego w przychodzie Spółki (do kwoty [tajemnica przedsiębiorstwa] zł).

Ważąc wysokość kary Prezes Urzędu uwzględnił również długotrwałość praktyki (trwającej już ponad 27 miesięcy), podwyższając karę o [tajemnica przedsiębiorstwa] %, tj. do kwoty [tajemnica przedsiębiorstwa] zł.

Organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest okoliczności łagodzących. W szczególności należy zauważyć, że Spółka nie zaniechała naruszenia, a tym bardziej nie usunęła ich skutków. Nie można też stwierdzić, by w toku postępowania Spółka szczególnie przysłużyła się do jego sprawnego przeprowadzenia. Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to w ocenie Prezesa UOKiK postępowanie Przedsiębiorcy, miało charakter umyślny. Spółka świadomie i z rozeznananiem skutków swojego postępowania eksploatowała swoich kontrahentów (podmioty uiszczające opłaty za czynności porządkowe na cmentarzu komunalnym), poprzez obciążanie ich opłatami cmentarnymi, obejmującymi następujące czynności:

- opiekę nad grobem przez okres lat 20,
  - czynności porządkowe związane z utrzymaniem cmentarza przez okres lat 20,
- w wysokości 800 zł (grób pojedynczy duży), 1200 zł (grób podwójny duży murowany), 500 zł (grób urnowy i dziecięcy mały), ,

których to opłat ww. podmioty nie powinny ponosić w świetle wywodów poczynionych w pkt 3.6. niniejszej Decyzji. Do takiego stanowiska prowadzi w szczególności analiza wyjaśnień Spółki przedstawionych w piśmie z dnia 30 października 2012 r. z którego wynika, że stosowanie kwestionowanego systemu opłaty cmentarnej było wyraźnym zamysłem

Przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest innych okoliczności obciążających, które wpływałyby na ustalenie kary na wyższym poziomie  
Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje podwyższeniem wymiaru kary o **[tajemnica przedsiębiorstwa] %**, tj. do kwoty **[tajemnica przedsiębiorstwa] zł**.

Ostatecznie, mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji przesądza o zasadności nałożenia na Spółkę kary pieniężnej w ostatecznej wysokości **1679,24 zł**.  
Zdaniem Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Spółkę, zaś sam fakt jej nałożenia skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Spółkę, jak również innych przedsiębiorców, w tym zwłaszcza tych, którzy działają na rynku udostępniana ich zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

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 prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-1010101-0078782231000000**.

**Z powyższych względów, Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt. IV sentencji niniejszej Decyzji.**

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 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, zwanej dalej „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 – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.**

**Stosowanie do treści art. 81 ust.5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 powołanej wyżej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art.479<sup>32</sup> § 1 k.p.c., stronie – w razie kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji - przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie tygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.**

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