



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-411-5/14/WS

Wrocław, sierpnia 2014 r.

DECYZJA nr RWR 23/2014

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Piława Górna,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- po uprawdopodobnieniu zarzutu stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Piławie Górnej, poprzez :

narzucanie nieuczciwych cen, w następstwie pobierania opłat za pozwolenie na budowę nagrobków, tj. nagrobka pojedynczego (42 zł netto) i nagrobka podwójnego (84 zł netto), na podstawie Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r. *w sprawie ustalenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława Górna*, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za korzystanie z miejsca pochówku na okres 20 lat,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- oraz po przyjęciu przez tego przedsiębiorcę zobowiązania do :

podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, poprzez zmianę Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r. *w sprawie ustalenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława Górna*, poprzez wykreślenie z tabeli zawartej w § 1 punktu 4 („*Ustala się następujące stawki opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława Górna : Pozwolenie na budowę nagrobków : nagrobka pojedynczego – 42 zł, nagrobka podwójnego – 84 zł*”)

w terminie 7 dni od dnia wydania decyzji Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie,

nakłada się na Gminę Piławę Górną obowiązek wykonania ww. zobowiązania w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Gminę Piława Górna obowiązek złożenia w terminie 21 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o dacie wprowadzenia w życie zmiany Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r., uchylającego § 1 punktu 4 w dotychczasowym brzmieniu,

- poświadczoną za zgodność z oryginałem w trybie art. 51 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* kopie aktu zmieniającego ww. Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r.

Uzasadnienie

1. Prezes UOKiK, zwany również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, przeprowadził z urzędu pod sygn. akt RWR 400-24/13/WS postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przez Gminę Piława Górna przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Piławie Górnej, poprzez :
narzucanie nieuczciwych cen, w następstwie pobierania opłat za pozwolenie na postawienie nagrobka w kwocie 32,40 zł, pomimo wcześniejszego pobierania również opłat za wykupienie miejsca na 20 lat (ust. 4 i 6 „Cennika opłat (brutto) za korzystanie z cmentarza komunalnego w Piławie Górnej”), co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

1.2. W wyniku wszczętego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu stwierdził, iż na podstawie Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r. pobierana jest opłata za pozwolenie na budowę nagrobków, tj. nagrobka pojedynczego (42 zł netto) i nagrobka podwójnego (84 zł netto). Jednocześnie Gmina pobiera również opłatę za korzystanie z miejsca pochówku, tj. prawo do grobu na okres 20 lat. Oceniając to postępowanie Prezes Urzędu uznał, iż pobieranie opłaty z tytułu pozwolenia na budowę nagrobka może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 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 (...)”.

1.3. Mając na uwadze wyniki postępowania wyjaśniającego, organ antymonopolowy postanowieniem nr RWR 41/14 z dnia 13 lutego 2014 r., wszczął z urzędu przeciwko Gminie postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Piławie Górnej, poprzez :
narzucanie nieuczciwych cen, w następstwie pobierania opłat za pozwolenie na budowę nagrobków, tj. nagrobka pojedynczego (42 zł netto) i nagrobka podwójnego (84 zł netto), na podstawie Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r. *w sprawie ustalenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława*

Górna, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za korzystanie z miejsca pochówku na okres 20 lat, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Jednocześnie w pkt II postanowienia nr RWR 41/14 organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów całość informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego, prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-24/13/WS.

1.4. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina pismem z dnia 27 lutego 2014 r. przyznała, iż wprawdzie pobiera kwestionowane opłaty, jednakże nie było jej celem naruszenie ustawy o ochronie (...), zaś fakt ich pobierania wynika z „powszechnej praktyki wielu gmin”. Gmina podniosła, iż opłaty za pozwolenie na budowę nagrobków są stosunkowo niewielkie (w porównaniu z opłatami za korzystanie z miejsca pochówku na okres 20 lat), stanowiąc tym samym niewielkie obciążenie użytkowników. Gmina przyznała również, iż nie sporządziła kalkulacji zarówno opłat za pozwolenie na budowę nagrobków, opłat za korzystanie z miejsca pochówku na okres 20 lat jak również kosztów utrzymania cmentarza komunalnego.

1.5. Ww. pismem z dnia 27 lutego 2014 r., skonkretyzowanym pismem z dnia 9 kwietnia 2014 r. oraz pismem z dnia 2 lipca 2014 r., Gmina zwróciła się z wnioskiem o wydanie wobec niej decyzji w oparciu o art. 12 ustawy o ochronie (...), zobowiązując się do zaniechania zarzucanych jej działań, stanowiących podstawę wszczęcia postępowania antymonopolowego, podając szczegółowe propozycje tego zobowiązania.

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

2.1. Strona postępowania jest gminą położoną w Powiecie Dzierżoniowskim, w Województwie Dolnośląskim i obejmuje obszar 20,3 km². Działa w oparciu o Statut, uchwalony Uchwałą Nr 182/XXXVII/2009 Rady Miejskiej w Piławie Górnej z dnia 28 października 2009 r.

Dowód – pismo Gminy k. 6, Uchwała Nr 182/XXXVII/2009 wraz ze Statutem k. 7 – 19 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-24/13/WS;

Na terenie Gminy znajduje się jeden cmentarz komunalny położony w Piławie Górnej oraz jeden cmentarz parafialny położony przy ul. Sienkiewicza 32 w Piławie Górnej. Zarządcą cmentarza parafialnego jest parafia rzymsko – katolicka pw. Św. Marcina w Piławie Górnej, natomiast cmentarzem komunalnym administruje Magdalena Lipiec, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Zakład Produkcyjno – Handlowo – Usługowy *BUDMA* Magdalena Lipiec” w Piławie Górnej. Administrowanie cmentarzem komunalnym odbywa się na podstawie Umowy Nr 15/2013 z dnia 2 stycznia 2013 r. Zgodnie z § 1 ww. Umowy, Gmina zleciła Przedsiębiorcy „*administrowanie i bieżące utrzymanie cmentarza komunalnego*”. Do obowiązków Administratora należy, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 4 Umowy, m.in. „*pobieranie za miejsce grzebalne opłat ustalonych przez Zamawiającego* (czyli Gminę – przyp.) wg załącznika nr 1 do umowy i przekazywanie ich na konto Gminy (...) na koniec każdego miesiąca za dany miesiąc”. Na podstawie ww. umowy Administrator pobiera „**opłaty za korzystanie z cmentarza na podstawie cennika zatwierdzonego przez Burmistrza Piławy Górnej**, stanowiącego załącznik nr 1 (do Umowy). W przypadku zmiany cennika Wykonawca **zobowiązany jest** stosować aktualne ceny wynikające z cennika bez konieczności zmiany umowy.” (§ 3 ust. 1). Na podstawie § 3 ust. 2 Umowy, opłaty te

stanowią dochód Gminy. Za pobierane opłaty Wykonawca (czyli administrator) wystawia faktury VAT „na drukach otrzymanych z Urzędu Miasta w Piławie Górnej, jako druki ścisłego zarachowania” (§ 3 ust. 3).

Zasadą jest, iż Wykonawca w terminie 10-ciu dni po zakończeniu miesiąca :

a) wpłaca na konto Gminy w Banku Spółdzielczym w Dzierżoniowie kwotę brutto z zebranych w danym miesiącu opłat,

b) składa wraz z miesięcznym rejestrem kopie wydanych faktur VAT.

Z podatku VAT, na podstawie rejestru sprzedaży, rozlicza się z Urzędem Skarbowym nie Wykonawca a bezpośrednio Gmina (§ 3 ust. 5-6).

Z tytułu czynności administrowania cmentarzem Wykonawca otrzymuje miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe, niezależne od wysokości pobranych opłat za czynności cmentarne (§ 4 ust. 1). Umowa zawarta została na czas od 2 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2014 r. Gmina zastrzegła sobie prawo przeprowadzania kontroli obiektu cmentarza oraz odstąpienia od umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, w przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania postanowień umownych przez Wykonawcę (§ 6 ust. 1 pkt 3 i ust.4).

Dowód – pismo Gminy k. 6, umowa k. 25-26 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-24/13/WS;

2.2. Na cmentarzu komunalnym obowiązuje Regulamin, wprowadzony Uchwałą Nr 21/VII/2011 Rady Miejskiej w Piławie Górnej z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie regulaminu cmentarza komunalnego w Piławie Górnej. Zgodnie z jego § 5 , opłaty za usługi cmentarne pobiera administrator cmentarza (ust. 1). Wysokość opłat za korzystanie z cmentarza określa Burmistrz Piławy Górnej i dotyczą one m.in. pozwolenia na budowę nagrobków (§ 5 ust. 3).

Dowód – Uchwała Nr 21/VII/2011 k. 20 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-24/13/WS, pismo gminy k. 6 akt RWR 411-5/14/WS, zwanych dalej również „aktami głównymi”;

2.3. Wysokość opłat cmentarnych ustala Zarządzenie Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r. w sprawie ustalenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława Górna. Zarządzenie ustaliło pięć rodzajów opłat cmentarnych. Rodzaje opłat cmentarnych przedstawia tabela nr 1.

Tab. 1 Rodzaje opłat cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym w Piławie Górnej

| Lp | Rodzaje usługi cmentarnej | Opłata netto [zł] |
|----|---|------------------------------|
| 1 | Korzystanie z miejsca pochówku, tj. prawo do grobu na okres 20 lat : - grób ziemny - grób murowany - grób rodzinny (ziemny lub murowany) | 100,00 140,00 280,00 |
| 2 | Ponowienie prawa do grobu na dalsze 20 lat : - grób ziemny - grób murowany - grób rodzinny (ziemny lub murowany) | 100,00 140,00 280,00 |
| 3 | Rezerwacja miejsca pochówku na 20 lat | 420,00 |
| 4 | Pozwolenie na budowę nagrobków : - nagrobka pojedynczego - nagrobka podwójnego | 42,00 84,00 |
| 5 | Wjazd na cmentarz pojazdów samochodowych ¹⁾ | 15,00 |

1) - z wyłączeniem pojazdów przewożących osoby niepełnosprawne oraz pojazdów przewożących zwłoki

Wyjaśniając przyczyny wprowadzenia ww. opłat z tytułu **Pozwolenia na budowę nagrobków** Gmina w piśmie z dnia 17 lipca 2013 r. (złożonym w toku postępowania wyjaśniającego) podniosła, iż :

- „Pozwolenie określa, kto (np. firma), kiedy, na jakim miejscu i jaki nagrobek stawia. Określone są w nim też wymagane na cmentarzu parametry nagrobków (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków), aby uniknąć sytuacji zagradzania alejek lub wchodzenia w sąsiednie kwatery. Pozwolenie takie, i co za tym idzie opłata za nie, potrzebne jest, aby pilnować ustaleń planu zagospodarowania terenu. Nie dopuszcza to też do sytuacji, że firma wchodzi na cmentarz i rozbudowuje nagrobki lub je przebudowuje według własnego uznania nie zważając na panujący ład. Osoba wykupująca kwaterę nie musi pamiętać, jaki teren ona obejmuje i przez tę niewiedzę może spowodować szkody w infrastrukturze cmentarza” (pismo do Urzędu z dnia 17 lipca 2013 r.)

dowód – pismo Gminy k. 6, Zarządzenie Nr 27/2013 k, 21, informacja o stawkach opłat cmentarnych k. 24, akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 24/13/WS, pismo Gminy k. 6 akt głównych;

2.4. Łączną wysokość opłat z tytułu pozwolenia na budowę nagrobków oraz korzystanie z miejsca pochówku, tj. prawa do grobu na okres 20 lat, przedstawia tabela nr 2:

Tab. 2. Wysokość opłat z tytułu pozwolenia na budowę nagrobków oraz korzystanie z miejsca pochówku, tj. prawa do grobu na okres 20 lat (okres kwiecień - grudzień 2013)

| Nazwa usługi | Wysokość (kwiecień - grudzień 2013) ¹⁾ | Udział w przychodach cmentarza |
|--|---|--------------------------------|
| Opłaty z tytułu pozwolenia na budowę nagrobków | 1 043,28 zł | 11,39% |
| Opłaty za korzystanie z miejsca pochówku, tj. prawa do grobu na okres 20 lat | 6 220,80 zł | 67,92 % |
| Inne | 1895,40 zł | 20,69% |
| Przychody cmentarza komunalnego ze wszystkich źródeł | 9 159,48 zł | 100 % |

(opracowanie własne na podstawie danych Gminy k. 14 - 15 akt głównych);

¹⁾ – podane kwoty zawierają 8% podatek VAT

Jak wynika z powyższej tabeli nr 2, w okresie od kwietnia do grudnia 2013 r. Gmina pobrała, na podstawie Zarządzenia Nr 27/2013, opłaty z tytułu pozwolenia na budowę nagrobków w łącznej wysokości 1 043,28 zł (co stanowiło 11,39% ogółu przychodów Gminy z tytułu prowadzenia cmentarza komunalnego) oraz opłaty za korzystanie z miejsca pochówku, tj. prawa do grobu na okres 20 lat w łącznej wysokości 6 220,80 zł (co stanowiło 67,92 % ogółu przychodów Gminy z tytułu prowadzenia cmentarza komunalnego).

2.5. Pismem z dnia 27 lutego 2014 r., skonkretyzowanym pismem z dnia 9 kwietnia 2014 r. oraz pismem z dnia 2. lipca 2014 r., Gmina zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy o ochronie (...). Gmina przedstawiła następujące, szczegółowe propozycje zmian:

- 1) Zmianę Uchwały nr 21/VII/2011 Rady Miejskiej w Piławie Górnej do 31 maja 2014 r. poprzez wykreślenie z § 5 ust. 3 punktu 4 („*opłaty pobierane są za pozwolenie na budowę nagrobków*”),
- 2) Zmianę Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r. w sprawie ustalenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława Górna, poprzez wykreślenie z tabeli zawartej w § 1 punktu 4 („*Ustala się następujące stawki opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława Górna : Pozwolenie na budowę nagrobków : nagrobka pojedynczego – 42 zł, nagrobka podwójnego – 84 zł*”) - w terminie 7 dni od daty doręczenia Gminie decyzji Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie.

W toku postępowania antymonopolowego Gmina doprowadziła do zmiany Uchwały nr 21/VII/2011 Rady Miejskiej w Piławie Górnej do 31 maja 2014 r. poprzez wykreślenie z § 5 ust. 3 punktu 4, jednak nie dokonała zmiany Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej.

Dowód – pisma Gminy k. 6, 19 i 30, uchwała Nr 1871/LIII/2014 o zmianie uchwały nr 21/VII/2011 k. 25 akt głównych;

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

3.1. Określenie zarzutów.

Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Piławie Górnej, poprzez :
narzucanie nieuczciwych cen, w następstwie pobierania opłat za pozwolenie na budowę nagrobków, tj. nagrobka pojedynczego (42 zł netto) i nagrobka podwójnego (84 zł netto), na podstawie Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r. w sprawie ustalenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława Górna, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za korzystanie z miejsca pochówku na okres 20 lat,
co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Analiza przesłanek zastosowania w sprawie przepisu art. 9 ust. 2 pkt 1 musi być poprzedzona rozważeniem w pierwszej kolejności kwestii, 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 **powszechnego** pobierania opłat za pozwolenie na budowę nagrobków na cmentarzu komunalnym w Piławie Górnej. Powyższe działanie Gminy, mające swoje źródło w Zarządzeniu Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r. w sprawie ustalenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława Górna, narusza potencjalnie interesy nieoznaczonego kręgu adresatów – tj. osób, które uiściły już przedmiotowe opłaty lub też mogących uiścić takie opłaty w przyszłości. Działania Gminy dotyczą potencjalnie wszystkich jej mieszkańców. 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.**

3.3. Status przedsiębiorcy

Przedmiotem niniejszego 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, ilekroć w ww. ustawie jest mowa o przedsiębiorcy - rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a także osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie cmentarzy gminnych, należy do zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U z 2013 r., poz. 594). Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - ustawa o ochronie (...) ma zastosowanie. W konsekwencji należy przyjąć, że gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie utrzymania cmentarza komunalnego.

W tym stanie rzeczy należy uznać Gminę Piława Górna za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

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. Kryteria ustalania rynku właściwego 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, odróżnić 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.).

Poddane ocenie zachowanie Gminy w niniejszym postępowaniu dotyczy jej funkcjonowania na rynku organizacji usług cmentarnych. Rynek ten obejmuje takie zasadnicze kategorie jak :

- określenie wysokości lub zasad ustalania i poboru opłat cmentarnych i innych warunków korzystania z cmentarza komunalnego,
- wybór formy zarządzania nim (bezpośrednio, za pomocą własnej jednostki organizacyjnej, czy też na zasadzie wyboru innego zarządcy),
- nadzór nad wykonaniem zarządu przez wybranego przez Gminę zarządcę,
- inne.

Ponieważ pobierane opłaty dotyczą kwestii związanych z organizowaniem funkcjonowania u utrzymania cmentarzy oraz ich infrastruktury, **rynkem właściwym w ujęciu produktowym jest w sprawie niniejszej rynek organizacji usług cmentarnych.**

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.

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 Piława Górna występuje jeden cmentarz komunalny (tj. w Piławie Górnej) – należało uznać, iż w sprawie występuje jeden lokalny rynek właściwy, tj. za rynek w ujęciu geograficznym uznać należy cmentarz komunalny położony w Piławie Górnej (rynek geograficzny).

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, jest lokalny rynek organizacji usług cmentarnych świadczonych na cmentarzu komunalnym w Piławie Górnej.

Należy podnieść, iż w postanowieniu nr RWR 41/14 o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, rynek właściwy został określony w ujęciu przedmiotowym jako „lokalny rynek usług cmentarnych”, zaś w sentencji decyzji jako „lokalny rynek organizacji usług cmentarnych”. Prezes Urzędu wskazuje na dopuszczalność takiego działania, odwołując się w tym zakresie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r. (Sygn. akt III SK 32/04, LEX nr 440864.), zgodnie z którym : „*art. 84 § 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wymaga, aby określenie rynku właściwego musiało nastąpić już w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Co więcej, zwykle przesłanka ta stanowi dopiero przedmiot ustalenia w tym postępowaniu, a więc przy udziale strony*”. Należy zaakcentować, iż dokonana korekta określenia rynku w ujęciu przedmiotowym nie zmienia jego istoty, ma jedynie na celu bardziej precyzyjne jego określenie w kontekście faktycznych czynności wykonywanych przez Gminę, a zwłaszcza uwzględniając fakt, iż usługi cmentarne wykonuje wybrany przez Gminę, niezależny od niej administrator, tj. Magdalena Lipiec, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Zakład Produkcyjno – Handlowo – Usługowy BUDMA Magdalena Lipiec” w Piławie Górnej. Z kolei Gmina usługi te organizuje, ustalając zasady administrowania cmentarzem, dokonując wyboru administratora i ustalając cennik usług cmentarnych, do stosowania którego wprost zobowiązany został administrator.

3.5. Pozycja rynkowa Gminy

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%.

Jak ustalono to wyżej w pkt 3.4, Gmina na lokalnym rynku organizacji usług cmentarnych świadczonych na cmentarzu komunalnym w Piławie Górnej posiada monopol prawny i nie spotyka się w związku z tym z konkurencją.

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 2013 r. poz 594), 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, organizacja usług cmentarnych należy do obowiązków Gminy, która posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów (monopol prawny).

Z nałożonych na nią zadań Gmina może wywiązać się bezpośrednio lub w formie zleconej. W sprawie niniejszej Gmina zarządza cmentarzem komunalnym w formie zleconej, zlecając usługę wybranemu przez siebie Zarządcy. Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych Gmina 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 rynku właściwym (lokalny rynek usług cmentarnych wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Piławie Górnej) Gmina posiada pozycję dominującą.

3.6. Uprawdopodobnienie zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

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

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

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

W przedmiotowym postępowaniu postawiono Gminie zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), zaś w toku postępowania Gmina zobowiązała się do wyeliminowania tego naruszenia, przedstawiając szereg szczegółowych propozycji w tym zakresie.

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

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

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...), sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 9 precyzuje m.in. jego ust. 2 pkt 1 wskazując przykładową możliwość jego naruszenia, polegającą na stosowaniu cen nieuczciwych.

Odnosnie 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, w postaci :

- a) posiadania pozycji dominującej na rynku,
- b) narzucania ceny innym uczestnikom rynku,
- c) nieuczciwego charakteru tych cen.

Poniżej omówione zostaną ww. przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.6.2. Pozycja dominująca

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Piławie Górnej. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).**

3.6.3. Narzucanie cen innym uczestnikom rynku

Narzucanie warunków ma miejsce 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 za pozwolenie na budowę nagrobków, tj. nagrobka pojedynczego (42 zł netto) i nagrobka podwójnego (84 zł netto), na podstawie

Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r. w sprawie ustalenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Piława Górna, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za korzystanie z miejsca pochówku na okres 20 lat - **jest niewątpliwy**. Wysokość tych opłat nie jest negocjowana, co wymusza podporządkowanie się uczestników rynku działających po jego stronie popytowej działaniom Gminy.

Tym samym uprawdopodobnione zostało spełnienie drugiej z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.6.4. 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 Gminę opłaty za pozwolenie na budowę nagrobków, tj. nagrobka pojedynczego (42 zł netto) i nagrobka podwójnego (84 zł netto), mają charakter cen, gdyż ustalane są w jednostkach pieniężnych za usługi (wydanie zgody) 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 pobierana dwukrotnie za nadanie zbliżonych (lub wręcz tych samych) uprawnień do grobu.

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. Z kolei 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 w myśl przepisu art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (j.t. z 2011 r. Nr 45, poz. 236), 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, przy czym na podstawie art. 4 ust. 2 ww. ustawy, kompetencje te mogą powierzać organom wykonawczym. Taka sytuacja ma miejsce w sprawie niniejszej, gdyż Rada Miejska uchwaliła zasady ustalania opłat cmentarnych (stanowiąc m.in. w § 5 ust. 3 pkt 1 i pkt 4 Uchwały Nr 21/VII/2011, iż opłaty te mają dotyczyć również korzystania z miejsca pochówku na okres 20 lat i pozwoleń na budowę nagrobków), natomiast konkretne stawki tych opłat ustalił w Zarządzeniu nr 27/2013 z 18 marca 2013 r. Burmistrz Piławy Górnej, działając na podstawie upoważnienia udzielonego mu przez Radę Miejską. Podstawą materialno prawną wydania Zarządzenia stanowił, zgodnie z jego treścią, art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Podkreślenia wymaga, iż **akty tego rodzaju nie stanowią przepisów prawa miejscowego**, gdyż „Z przepisu (...) 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, wobec osób, korzystających z cmentarzy komunalnych. W tym stanie rzeczy działanie Gminy w zakresie wprowadzonych opłat cmentarnych podlega ocenie z punktu widzenia ustawy o ochronie (...), gdyż jej przepisów nie stosuje się jedynie do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw (art. 3 ustawy o ochronie...).

Przechodząc do oceny istoty stosowanych przez Gminę opłat z tytułu pozwoleń na budowę nagrobków, wskazać należy, iż przedmiotowych opłat nie przewidują zarówno przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, jak również ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. 2013 r., poz. 1409 ze zm.). Jak to wskazano już wyżej, uchwały i zarządzenia organów gminy w zakresie opłat za korzystanie z cmentarzy (a zatem i uchwały dotyczące ustalenia opłat cmentarnych) nie ustanawiają przepisu gminnego, powszechnie obowiązującego. Taki akt, *w istocie swej, jest ofertą do zawarcia umowy i stanowi propozycję wysokości opłat za usługi związane z pochowaniem zwłok. Może zatem być przedmiotem negocjacji umownych przed zawarciem konkretnych już umów cywilnoprawnych* (vide : powoływana już wyżej Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 września 1995 r.).

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 należyтым stanie, prawo wykonywania zmian o charakterze dekoracyjnym itp.*”. Pogląd powyższy zaaprobował również Sąd Najwyższy – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w powoływanej już wyżej uchwale z dnia 26 września 1995 r. Rolę umowy, *mocą której zarząd cmentarza oddaje zainteresowanej osobie miejsce na grób*, spełnia uiszczenie opłaty cmentarnej pn „*Korzystanie z miejsca pochówku, tj. prawo do grobu na okres 20 lat*” (grób ziemny, grób murowany, grób rodzinny) w kwotach 100, 140 i 280 zł (w zależności od rodzaju grobu).

W konsekwencji należy zająć stanowisko, zgodnie z którym nieprawidłowym jest pobieranie przez Gminę opłaty za pozwolenie na budowę nagrobków, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za korzystanie z miejsca pochówku na okres 20 lat.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe opłaty mają charakter cen nieuczciwych. Powyższy wniosek wynika z konieczności ponoszenia opłat za czynności, których dopuszczalność wynikać powinna już z tytułu wcześniejszego poniesienia opłaty za prawo do miejsca pochówku. Skoro prawo do budowy nagrobków jest prawem pochodnym, wynikającym z oddania zainteresowanej osobie miejsca na grób, przeto żądanie dodatkowych opłat w kwocie 42 zł (w przypadku nagrobka pojedynczego) i 84 zł (w przypadku nagrobka podwójnego), z tytułu pozwolenia na budowę nagrobków - prowadzi w istocie do dwukrotnego pobierania opłat za przyznane uprawnienia do grobu. W konsekwencji prowadzi to do naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń wynikających z umowy wzajemnej. Zgodnie z tą zasadą umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Ta zasada zatem została przez Gminę w wyniku pobierania przedmiotowych opłat naruszona. Powyższe twierdzenie doznaje wzmocnienia w fakcie, iż opłata z tytułu korzystania z na okres 20 lat ma charakter w istocie ryczałtowy (Gmina przyznała, iż nie sporządzono do niej kalkulacji). Skoro zatem opłaty te mają ryczałtowy charakter, ich przedmiotem powinno być również, zgodnie z ww. uchwałą SN z dnia 7 grudnia 1970 r. III CZP 75/70, „szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak **prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia**, prawo do stałego odwiedzania grobu, stałego jego utrzymywania w należytych stanie, prawo wykonywania zmian o charakterze dekoracyjnym itp.”. Pobieranie przez Gminę odrębnych opłat z tytułu pozwolenia na budowę nagrobków, jawi się jako działanie arbitralne, dokonane bez podstawy prawnej i prowadzące do uzyskania przez nią nieuzasadnionych korzyści.

Charakter nieuczciwych cen przedmiotowych opłat wynika również z faktu, iż są one sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Gmina pobierając opłatę z tytułu pozwolenia na budowę nagrobków, pomimo wcześniejszego pobrania opłaty za korzystanie z miejsca pochówku – ewidentnie nadużywa wobec swoich klientów posiadaną przewagę rynkową.

Wypada wskazać również, iż prawo do postawienia nagrobka wynika z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w *sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków* (Dz. U. Nr 48, poz. 284).

Zgodnie z § 2 Rozporządzenia wyróżnia ono następujące rodzaje grobów :

- grób ziemny – przez który rozumie się dół w ziemi, do którego składa się trumnę ze zwłokami lub urnę i zasypuje ziemią;
- grób murowany - przez który rozumie się dół, w którym boki są murowane do poziomu gruntu, do którego składa się trumnę ze zwłokami lub urnę;
- grób rodzinny - przez który rozumie się grób przeznaczony do składania dwóch lub więcej trumien ze zwłokami lub urn;
- katakumby - przez które rozumie się pomieszczenie z niszami w ścianie, przeznaczone do pochówku zwłok;

- kolumbarium - przez które rozumie się budowlę z niszami przeznaczonymi do składania urn.

Zgodnie z § 14 Rozporządzenia, na grobach można ustawić nagrobki o wymiarach nie przekraczających granic powierzchni grobu albo usypywać ziemię w postaci pagórka nad grobem. Wobec tego skoro samo prawo do postawienia nagrobka (pomnika nagrobnego) wynika wprost z Rozporządzenia, zaś prawo do postawienia pomnika nagrobnego wynika również z tytułu poniesienia opłaty za prawo do miejsca pochówku - pobieranie odrębnych opłat z tego tytułu ocenić należy jako przejaw eksploatacji wobec kontrahentów Gminy posiadanej nad nimi przewagi kontraktowej, a w konsekwencji działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi. Stosowane przez Gminę opłaty w sposób naruszający dobre obyczaje kupieckie muszą być zatem zakwalifikowane jako nieuczciwe.

Oceniając zarzuty Gminy w przedmiocie konieczności poinformowania posiadaczy grobów o faktycznych ich wymiarach (aby nie przekroczyć przy budowie nagrobków faktycznych ich rozmiarów) należy wskazać, iż powyższa czynność powinna mieć charakter wyłącznie informacyjny i dokonywana powinna być jedynie w razie wątpliwości posiadaczy (dysponentów) grobów co do ich faktycznych rozmiarów. Czynność ta nie powinna mieć charakteru obligatoryjnego obciążania dysponentów grobów ww. opłatami.

Z powyższego względu Prezes Urzędu stwierdził w pkt I. Decyzji, iż uprawdopodobnione zostało stosowanie przez Gminę zarzucanej jej praktyki ograniczającej konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...)

4. Zastosowanie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zarzucana Gminie praktyka realizowana była poprzez stosowanie opłat za pozwolenie na budowę nagrobków, tj. nagrobka pojedynczego (42 zł netto) i nagrobka podwójnego (84 zł netto), na podstawie Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej. Podstawą wydania ww. Zarządzenia w części objętej postępowaniem był § 5 ust. 3 punkt 4 Uchwały nr 21/VII/2011 Rady Miejskiej w Piławie Górnej. Wprawdzie Gmina w toku postępowania dokonała zmiany zapisów ww. § 5 ust. 3 pkt 4 ww. Uchwały, to jednak nadal zobowiązanie w części zmiany zapisów tabeli zawartej w § 1 pkt 4 Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej pozostaje aktualne. Dokonanie ww. zmian niewątpliwie uchyli zarzut stosowania zarzucanej Gminie praktyki.

Należy uznać, że przyjęte przez Gminę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako, że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Gminy. Jednocześnie Prezes Urzędu wyznaczył termin 7 dni od daty uprawomocnienia się nin. decyzji (nie zaś od daty jej doręczenia) mając na uwadze zagwarantowanie prawa stronie do ew. zaskarżenia decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem, Gmina została zobowiązana do złożenia w terminie 21 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o dacie wprowadzenia w życie zmiany Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r., uchylającego § 1 punktu 4 w dotychczasowym brzmieniu,
- poświadczoną za zgodność z oryginałem w trybie art. 51 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* kopie aktu zmieniającego ww. Zarządzenia Nr 27/2013 Burmistrza Piławy Górnej z dnia 18 marca 2013 r.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

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

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w petitum.

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

Otrzymuje :

Gmina Piława Górna
Urząd Miejski
ul. Piastowska 29
58 – 240 Piława Górna