



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-411-4/08/MS- /10

Kraków, dn. 5 maja 2010r.

DECYZJA Nr RKR – 3/2010

- I. Na podstawie art. 9 w związku z art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się działania Gminy Miasta Krakowa - Zarząd Cmentarzy Komunalnych za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), polegająca na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych Bronowice, Rakowice, Podgórze, Grębałów, Kobierzyn, Mydlniki, Prokocim, Prądnik Czerwony, Pychowice, Wola Duchacka położonych w Krakowie, poprzez narzucanie osobom uprawnionym do dysponowania grobami uciążliwych warunków umów użytkowania miejsca pod budowę grobu murowanego, przynoszących nieuzasadnione korzyści, tj. pobieranie opłaty za sporządzenie aneksu wprowadzającego zmiany do umowy na wniosek strony (osoby uprawnionej) w wysokości 360 zł, określonej w pkt 22 cennika „Opłaty za korzystanie z cmentarzy komunalnych i urzędów cmentarnych” i nakazuje się jej zaniechania.

- II. Na podstawie art. 105 § 1 K.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się jako bezprzedmiotowe - wszczęte z urzędu w dniu 11.12.2008r. - postępowanie antymonopolowe pod zarzutem stosowania przez Gminę Miasta Krakowa praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu przez Zarząd Cmentarzy

Komunalnych w Krakowie – zakład budżetowy Gminy – pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych Bronowice, Rakowice, Podgórze, Grębałów, Kobierzyn, Mydlniki, Prokocim, Prądnik Czerwony, Pychowice, Wola Duchacka położonych w Krakowie, poprzez narzucanie osobom uprawnionym do dysponowania grobami uciążliwych warunków umów użytkowania miejsca pod grób ziemny oraz pod budowę grobu murowanego, przynoszących nieuzasadnione korzyści, tj.:

- a) pobieranie opłaty za udostępnienie terenu cmentarza na wjazd karawanem do pogrzebu w wysokości 64 zł, określonej w pkt 23 w/w cennika,
- b) pobieranie opłat za czynności formalno-prawne i terenowe związane z wydaniem zgody na: wymianę nawierzchni, pogłębienie lub remont grobu murowanego, uporządkowanie wnętrza grobu murowanego oraz na postawienie, wymianę lub remont nagrobka na grobie ziemnym (dziecka lub osoby dorosłej) w wysokości 511 oraz 218, określone w pkt 20 i 21 w/w cennika,
tj. naruszeniu z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

III. Na podstawie art. 105 § 1 K.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się jako bezprzedmiotowe - wszczęte z urzędu w dniu 11.12.2008r. - postępowanie antymonopolowe pod zarzutem stosowania przez Gminę Miasta Krakowa praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu przez Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie – zakład budżetowy Gminy – pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych Bronowice, Rakowice, Podgórze, Grębałów, Kobierzyn, Mydlniki, Prokocim, Prądnik Czerwony, Pychowice, Wola Duchacka położonych w Krakowie, poprzez pobieranie nieuczciwych opłat za czynności formalno-prawne i terenowe związane z wydaniem zgody na: wymianę nawierzchni, pogłębienie lub remont grobu murowanego, uporządkowanie wnętrza grobu murowanego oraz na postawienie, wymianę lub remont nagrobka na grobie ziemnym (dziecka lub osoby dorosłej) w wysokości 511 oraz 218 zł, tj. naruszeniu z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 107, poz. 887 po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Gminę Miasta Krakowa karę pieniężną w wysokości 14.964 zł (słownie: czternaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt cztery), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 w/w ustawy w zakresie opisanym w pkt I niniejszej decyzji.

- V. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 oraz art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

obciąża się Gminę Miasta Krakowa kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 90 zł (słownie: dziewięćdziesiąt).

UZASADNIENIE

W dniu 15.06.2007r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie – zwany dalej „organem antymonopolowym” lub „Prezesem UOKiK” – wszczął postępowanie wyjaśniające w związku z treścią zawiadomienia Rzecznika Praw Obywatelskich – zwanego dalej „Rzecznikiem” - w sprawie pobierania przez Gminę Miasta Krakowa Zarząd Cmentarzy Komunalnych – zwaną dalej „Gminą” - opłat za czynności formalno-prawne oraz terenowe związane z korzystaniem z cmentarzy komunalnych. Z treści zawiadomienia wynikało, że zdaniem Rzecznika niektóre zapisy cennika „Opłaty za korzystanie z cmentarzy komunalnych i urządzeń cmentarnych” oraz procedura przyznawania grobów zastępczych i wykonywanie odpłatnych ekspertyz dendrologicznych mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie wyjaśniające wykazało, że w zakresie zarzutu pobierania opłat za zlecenie ekspertyz dendrologicznych oraz procedury przyznawania grobów zastępczych brak jest podstaw do wszczęcia przeciwko Gminie postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję albo praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ustalono bowiem że działania Gminy w tym zakresie dotyczą lub mogą dotyczyć wyłącznie określonej grupy konsumentów – tj. dysponentów grobów ziemnych położonych na zabytkowych cmentarzach Rakowickim i

Podgórskim, wewnątrz stref ochronnych rosnących tam drzew, którzy zamierzają dokonać dochowań do tych grobów albo przebudować je na groby murowane. Mając na uwadze zabytkowy charakter cmentarzy - będących pod ochroną konserwatora zabytków oraz konserwatora przyrody - na których dominują rodzinne groby murowane oraz ograniczoną liczbę ekspertyz dendrologicznych oraz przyznanych grobów zastępczych, organ antymonopolowy uznał, iż nie zostało wykazane, aby działania Gminy w tym zakresie naruszały interes publiczny. Tym samym brak jest podstaw do wszczęcia w tym zakresie postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję albo praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o czym poinformował Rzecznika pismem z dnia 14.03.2008r. (znak: RKR-400/13/07/MS-11/08).

Natomiast wątpliwości organu antymonopolowego co do zgodności działań Gminy z przepisami ustawy antymonopolowej wzbudziły zarzuty Rzecznika w zakresie pobierania opłat za usługi cmentarne wymienione w poz. 20 - 23 cennika „Opłaty za korzystanie z cmentarzy komunalnych i urządzeń cmentarnych”. W związku z tym organ antymonopolowy wszczął odrębne postępowanie wyjaśniające, którego przedmiotem było badanie zasad pobierania opłat cmentarnych na rynkach zbliżonych, tj. w miastach o wielkości powyżej 500.000 mieszkańców oraz warunków korzystania z tych cmentarzy i urządzeń cmentarnych. W toku w/w postępowania ustalono, że opłaty pobierane w badanych miastach są ustalane na podstawie kosztów utrzymania cmentarzy komunalnych, a ich wysokość nie jest powiązana z wysokością zasiłku pogrzebowego. Zasadą ustalania tych opłat jest pokrycie ponoszonych kosztów utrzymania cmentarzy komunalnych, a ewentualne nadwyżki są przekazywane do budżetu gmin. W szczególności wątpliwości organu antymonopolowego co do zgodności z obowiązującymi przepisami wzbudziły opłaty:

- za sporządzenie aneksu wprowadzającego zmiany do umowy na wniosek strony (osoby uprawnionej, użytkownika grobu murowanego),
- za udostępnienie terenu cmentarza na wjazd karawanem do pogrzebu,
- za czynności formalno-prawne i terenowe związane z wydaniem zgody na: wymianę nawierzchni, pogłębienie lub remont grobu murowanego, uporządkowanie wnętrza grobu murowanego oraz na postawienie, wymianę lub remont nagrobka na grobie ziemnym (dziecka lub osoby dorosłej)

W związku z powyższym organ antymonopolowy, postanowieniem nr RKR-387/2008 z dnia 11.12.2008r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe pod zarzutem stosowania przez Gminę Miasta Krakowa praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu przez Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie – zakład budżetowy Gminy – pozycji zarządcy tych cmentarzy, poprzez:

1. narzucanie osobom uprawnionym do dysponowania grobami uciążliwych warunków umów użytkowania miejsca pod grób ziemny oraz pod budowę grobu murowanego, przynoszących nieuzasadnione korzyści, tj.:
 - 1) pobieraniu opłaty za sporządzenie aneksu wprowadzającego zmiany do umowy na wniosek strony (osoby uprawnionej) w wysokości 360 zł, określonej w pkt 22 cennika „Opłaty za korzystanie z cmentarzy komunalnych i urządzeń cmentarnych”,
 - 2) pobieraniu opłaty za udostępnienie terenu cmentarza na wjazd karawanem do pogrzebu w wysokości 64 zł, określonej w pkt 23 w/w cennika,
 - 3) pobieraniu opłat za czynności formalno-prawne i terenowe związane z wydaniem zgody na: wymianę nawierzchni, pogłębienie lub remont grobu murowanego,

uporządkowanie wnętrza grobu murowanego oraz na postawienie, wymianę lub remont nagrobka na grobie ziemnym (dziecka lub osoby dorosłej) w wysokości 511 oraz 218, określone w pkt 20 i 21 w/w cennika,
co może stanowić naruszenie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochroni (...)

2. pobieraniu nieuczciwych opłat za czynności formalno-prawne i terenowe związane z wydaniem zgody na: wymianę nawierzchni, pogłębienie lub remont grobu murowanego, uporządkowanie wnętrza grobu murowanego oraz na postawienie, wymianę lub remont nagrobka na grobie ziemnym (dziecka lub osoby dorosłej) w wysokości 511 oraz 218 zł, co może stanowić naruszenie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochroni (...)

Odpowiadając na podniesione zarzuty, Gmina w pismach z dnia 23.10.2007r. (znak: DC/15323/3374/2007), z dnia 9.01.2009r. (znak: DC/031/19597/08), z dnia 3.02.2009r. (znak: DC/031/1046/09) z dnia 10.07.2009r. (znak: DC/031/8644/2009) oraz z dnia 18.02.2010r. (znak: DC/081/1/10) stwierdziła, iż ustalone przez nią zasady korzystania z cmentarzy komunalnych - a zwłaszcza opłaty pobierane za sporządzenie aneksu, na wjazd karawanem do pogrzebu oraz za czynności formalno-prawne i terenowe nie naruszają przepisów ustawy o ochronie (...). Zdaniem Gminy, skutki finansowe tych umów dla konsumentów, tj. osób korzystających z cmentarza i jego infrastruktury, nie noszą znamion praktyk ograniczających konkurencję, bądź naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W w/w pismach Gmina szczegółowo wyjaśniała, że pobierane przez nią opłaty cmentarne są w całości przeznaczane na utrzymanie i rozwój cmentarzy, a ich wysokość uwzględnia planowane roczne koszty utrzymania cmentarzy, które ulegają zwiększeniu z uwagi na rosnące koszty remontów, poszerzenia cmentarzy oraz przygotowywania nowych miejsc grzebalnych. Gmina podkreśliła, także iż dotacje przekazywane Zarządowi Cmentarzy Komunalnych nie pokrywają kosztów prowadzonych inwestycji. Odnosząc się natomiast do wysokości pobieranych opłat, Gmina stwierdziła, że pokrywa ona koszt czynności związanych z udostępnianiem miejsc pod groby, jak i samego cmentarza na potrzeby przedsiębiorców i uprawnionych osób.

Gmina wyjaśniła ponadto, że deficyt miejsc grzebalnych oraz konieczność utrzymania porządku na cmentarzach powodują, iż ZCK wprowadziła rygorystyczne zasady związane z budową grobów murowanych. Użytkownicy są zobowiązani do wybudowania grobu w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy użytkownika miejsca pod jego budowę. W przypadku jednak zaistnienia okoliczności uniemożliwiających dokończenie budowy w wyznaczonym okresie użytkownik może uzyskać zgodę na jej przedłużenie nie ponosząc z tego tytułu opłat jeżeli złoży uzasadniony wniosek, na co najmniej miesiąc przed upływem terminu zakończenia budowy. Jeżeli natomiast użytkownik nie złoży takiego wniosku zachodzi konieczność aneksowania umowy, co stanowi podstawę do pobrania opłaty w kwocie 360 zł. Powyższe – zdaniem Gminy - uzasadnione jest koniecznością zdyscyplinowania użytkowników w zakresie zagospodarowania przydzielonych im miejsc pod budowę grobów, tym bardziej, że na cmentarzach komunalnych w Krakowie – mimo wymogu racjonalnej polityki terenami cmentarnymi - systematycznie ubywa miejsc grzebalnych, a zatem nie można pozostawić swobodnemu uznaniu stron decyzję o terminie zakończenia budowy. Do swobodnego natomiast wyboru użytkownika pozostawiona jest ilość miejsc grzebalnych mających istnieć w budowanym grobowcu. Dopiero w przypadku gdy użytkownik już po podpisaniu umowy, w trakcie budowy grobowca zdecyduje się na odmienną niż wskazana przez nią uprzednio w umowie ilość miejsc, wymaga się zawarcia

płatnego aneksu. Gmina jednak nie pobiera opłat z tego tytułu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających budowę grobu na tyle miejsc, ile wskazywał użytkownik w umowie, jeżeli nastąpiło to bez jego winy i z powodu okoliczności niemożliwych do przewidzenia w dacie zawarcia umowy. Generalnie opłatę za aneks pobiera się tylko w przypadku, gdy zmiana umowy następuje na wniosek użytkownika. W sytuacji gdy potrzeba zmiany umowy wynika z ustawy czy decyzji administracyjnej od aneksu nie pobiera się tej opłaty.

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

Gmina Miasta Krakowa - będąc jednostką samorządu terytorialnego – jest zobowiązana do realizowania zadań wymienionych w art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.). Do tych zadań należy m.in. zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej – tj. mieszkańców gminy – w zakresie cmentarzy (art. 7 ust. 1 pkt 13), poprzez prowadzenie i utrzymywanie cmentarzy komunalnych znajdujących się w jej granicach administracyjnych. Obowiązki gminy w powyższym zakresie doprecyzowują przepisy ustawy z dnia 31 maja 1959r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2000r. Nr 23, poz. 295 z późn. zm.). Uwzględniając rodzaj działalności gminy, uznać należy, iż zadanie to wypełnia przesłanki organizowania i świadczenia usług o charakterze użyteczności publicznej. Powyższy obowiązek wynika także z treści art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.). W świetle tego przepisu gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

W granicach administracyjnych miasta Krakowa znajduje się 12 cmentarzy komunalnych (Bronowice, Rakowice – 2 cmentarze, Podgórze – 2 cmentarze, Grębałów, Kobierzyn, Mydlniki, Prokocim, Prądnik Czerwony, Pychowice, Wola Duchacka). Wszystkie one są administrowane przez Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie. Do obowiązków Zarządu należy w szczególności zarządzanie cmentarzami i miejscami grzebalnymi oraz dbałość o zarządzane mienie. Uprawnienia Zarządu związane z prowadzeniem i utrzymaniem cmentarzy komunalnych zostały określone w uchwale Nr XXVII/189/91 w sprawie zasad korzystania z cmentarzy komunalnych oraz opłat za korzystanie z cmentarzy i urządzeń cmentarnych. Powyższe zasady obowiązują na wszystkich cmentarzach komunalnych w Krakowie.

Stosownie do treści par. 6 ust. 1 tej uchwały ZCK jest zobowiązany do pobierania opłat cmentarnych w wysokości określonej przez Radę Miasta Krakowa. Aktualnie obowiązujące opłaty cmentarne zostały wprowadzone na mocy zarządzenia Nr 7/2004r Dyrektora ZCK z dnia 23 kwietnia 2004r. (przywróconego Zarządzeniem nr 36/2005), zmienionego zarządzeniem Nr 43/2007 Dyrektora ZCK z dnia 23 lipca 2007r. – zwanego dalej „Zarządzeniem”, wydanego na podstawie par. 7 i 8 w/w uchwały Rady Miasta Nr XXVII/189/91 oraz par. 5 ust. 1 uchwały Nr 224//92 Zarządu Miasta Krakowa z dnia 30 kwietnia 1992r. w sprawie statutu organizacyjnego Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie. Stawki opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych i urządzeń cmentarnych

zostały ustalone w załączniku nr 1 do w/w Zarządzenia. I tak ZCK jest uprawniony do pobierania opłat w następującej wysokości:

- opłaty za „aneks wprowadzający zmiany do umowy na wniosek strony” w wysokości 360 zł (poz. 22 cennika „Opłaty za korzystanie z cmentarzy komunalnych i urządzeń cmentarnych”),
- opłat za czynności formalno–prawne i terenowe „związane z wydaniem zgody na wymianę nawierzchni, pogłębienie, remont uporządkowanie wnętrza grobu murowanego oraz postawienie, wymianę lub remont nagrobka na grobie ziemnym” w wysokości 511 i 218 zł (poz. 20 i 21 w/w cennika)
- opłaty za udostępnienie terenu cmentarza na wjazd karawanem do pogrzebu w wysokości 64 zł (poz. 23 w/w cennika).

Na cmentarzach komunalnych w Krakowie pochówek następuje do grobów ziemnych, grobów murowanych oraz nisz urnowych. Podstawą do korzystania z miejsc pod budowę grobów murowanych są umowy, których przedmiotem jest oddanie terenu cmentarza pod budowę grobu murowanego czasowego albo grobu murowanego stałego – zwane dalej „umowami użytkowania”. Umowy te określają – w szczególności - prawa przysługujące użytkownikom grobów murowanych oraz ciążące na nich obowiązki, w tym obowiązek terminowego wybudowania grobu. W par. 2 ust. 7 umowy Gmina określiła, że termin wybudowania grobu murowanego obejmującego zarówno część podziemną, jak i nadziemną wynosi 2 lata. Dopuszczają one także możliwość sporządzenia aneksów do umowy, które zmieniają treść jej postanowień. Par. 3 umowy, której przedmiotem jest udostępnienie przez Gminę osobie uprawnionej miejsca pod budowę grobu murowanego (oraz par. 7 umowy dot. udostępnienia niszy urnowej) stanowi, że „...zawarcie aneksu wiąże się z koniecznością dokonania opłaty w wysokości wynikającej z obowiązującego w dniu zawierania aneksu cennika. Aktualnie za aneks wprowadzający zmiany do umowy na wniosek strony pobierana jest kwota 360,00 zł.” Przedmiotem takiego aneksu może być m.in. przedłużenie terminu budowy grobu murowanego po upływie terminu określonego w umowie, pogłębienie grobu w trakcie obowiązywania umowy. W przypadku gdy sporządzenie aneksu następuje na wniosek użytkownika (dysponenta) miejsca pod budowę grobu murowanego, pobierana jest przez Gminę opłata w wysokości 360 zł. Jeżeli natomiast aneks jest sporządzany z innych przyczyn, opłata ta nie jest pobierana. W ocenie Gminy pobieranie opłaty jest uzasadnione nakładem pracy, tj. koniecznością analizy akt, wizji w terenie, otwarcia, pomiarów grobu murowanego i jego otoczenia oraz sporządzenia szkiców, dokumentacji fotograficznej oraz samego aneksu.

W ramach prowadzonego postępowania Prezes UOKIK dokonał analizy liczby aneksów zawartych w latach 2005 – 2008 na wniosek osób uprawnionych do dysponowania grobami murowanymi oraz wielkości przychodów uzyskanych przez Gminę z tytułu opłat za zawarcie tych aneksów. Wyniki analizy przedstawia poniższa tabela:

l.p. /rok	2005	2006	2007	2008	Razem
Liczba płatnych aneksów	103	94	98	98	393
Przychód z tytułu aneksów (zł)	35.020	33.840	32.972	32.972	134.804

Analiza danych zawartych w powyższej tabeli wskazuje, że w skali roku sporządzanych było ok. 100 płatnych aneksów, podczas gdy średnia ilość pochówków dokonywanych do grobów murowanych, ziemnych lub nisz urnowych wynosiła ok. 6.000. Z tytułu pobierania w/w opłaty ZCK uzyskało średnie przychody ok. 33 tys. zł rocznie, w sytuacji gdy w badanym okresie roczne przychodu wynosiły średnio ok. 12 mln. zł

Opłaty za czynności formalno-prawne i terenowe pobierane są w przypadku, gdy osoby uprawnione do dysponowania grobami lub ich spadkobiercy dokonują czynności prawnych lub faktycznych, których przedmiotem jest grób, grobowiec lub prawo do grobu. Są one związane z uzyskaniem przez te osoby zgody ZCK na:

- wymianę nawierzchni, pogłębienie lub remont grobu murowanego, uporządkowanie wnętrza grobu murowanego (pkt 20 cennika) albo
- postawienie wymianę lub remont nagrobka na grobie ziemnym dziecka lub osoby dorosłej (pkt 21 cennika).

Udzielenie przez ZCK zgody na wykonanie powyższych czynności jest poprzedzone czynnościami, które wykonują pracownicy ZCK w celu uzyskania informacji o stanie prawnym i faktycznym danego grobu. Ustalenie statutu prawnego grobów ma istotne znaczenie, albowiem na terenie cmentarzy komunalnych Rakowice i Podgórski do lat 50-tych XX wieku groby miały charakter wieczysty, tj. prawa do miejsca pod grobowiec lub grób nabywane było na czas nieokreślony, w związku z czym zachodzi konieczność ustalenia osoby lub osób, którym przysługuje prawo do grobu. Dodatkową okolicznością wpływającą na konieczność wykonania tych czynności jest fakt, że cmentarze komunalne: Rakowicki i Podgórski są wpisane do rejestru zabytków, co oznacza, że ochronie konserwatorskiej podlegają zarówno układ architektoniczny, poszczególne groby, jak i zieleń parkowa, która znajduje się również pod ochroną konserwatora przyrody. Ponadto podejmowane są czynności, w celu ustalenia możliwości, zakresu i zasad podejmowanych prac remontowo-budowlanych, pogłębienia grobu. W szczególności ZCK przed wydaniem zgody na dokonanie w/w czynności dokonuje następujących czynności:

- kompletowanie dokumentacji grobu lub grobowca i ich analiza, co jest związane z pozyskaniem dokumentów z archiwum miejskiego, od konserwatora zabytków, konserwatora przyrody lub urzędu stanu cywilnego,
- ustalenie stanu prawnego i faktycznego grobu,
- dokonanie wizji w terenie (ogłędzin grobu lub grobowca),
- sporządzenie dokumentacji fotograficznej,
- dokonanie pomiarów zajętego gruntu, części nadziemnej i podziemnej grobowca,
- wykonanie tzw. „sondy”, tj. badania możliwości pochowania w grobie ziemnym,
- dokonanie nadzoru nad pracami remontowo-budowlanymi wykonywanymi na zlecenie osób uprawnionych,

Ponadto uiszczenie opłaty uprawnia osoby uprawnione do grobu lub osoby działające na ich zlecenie do korzystania z infrastruktury cmentarnej, tj. pobierania wody ze studni cmentarnych, wywożenia gruzu oraz innych odpadów lub resztek na wysypisko cmentarne (tzw. „wysypka gruzu”) oraz trzech wjazdów na teren cmentarzy pojazdów obsługujących prowadzone prace remontowo-budowlane. Zatem pobierane opłaty za czynności formalno-prawne i terenowe mają charakter ekwiwalentny i służą pokryciu ponoszonych przez Gminę kosztów czynności wykonywanych przez pracowników ZCK lub

kosztów utrzymania infrastruktury cmentarnej, w szczególności kosztów związanych z zaopatrzeniem w wodę, wywozem odpadów cmentarnych (koszt usuwania odpadów stałych z terenu wszystkich cmentarzy komunalnych w Krakowie wynosił w 2008r. ok.72.000 zł netto) oraz utrzymaniem w czystości, odśnieżaniem i remontowaniem alejek cmentarnych.

W ramach prowadzonego postępowania Prezes UOKIK dokonał analizy liczby opłat za czynności formalno-prawne i terenowe, określonych w pkt 20 cennika, a pobranych przez Gminę w latach 2005 – 2008 od osób uprawnionych do dysponowania grobami murowanymi lub ziemnymi oraz wielkości przychodów uzyskanych przez Gminę z tytułu tych opłat. Wyniki analizy przedstawia poniższa tabela:

l.p. /rok	2005	2006	2007	2008	Razem
Liczba pobranych opłat	312	351	360	368	1.391
Przychód z tytułu pobranych opłat (zł)	120.426	143.352	158.093	175.746	597.617

W analogiczny sposób Prezes UOKIK dokonał analizy liczby opłat za czynności formalno-prawne i terenowe, określonych w pkt 21 cennika, a pobranych przez Gminę w latach 2005 – 2008 od osób uprawnionych do dysponowania grobami murowanymi lub ziemnymi oraz wielkości przychodów uzyskanych przez Gminę z tytułu tych opłat. Wyniki tej analizy zostały przedstawione w poniższej tabeli:

l.p. /rok	2005	2006	2007	2008	Razem
Liczba pobranych opłat	3138	3294	3406	3651	13.489
Przychód z tytułu pobranych opłat (zł)	518.922	575.692	643.183	743.854	2.481.651

Grobowiec ze względu na swoją konstrukcję jest trwale połączony z gruntem na którym się znajduje, co oznacza w konsekwencji, że jest częścią składową tego gruntu i nie stanowi przedmiotu odrębnego prawa własności albo innych praw rzeczowych. Przyjmuje się – z uwagi na powyższe – że prawo do grobu posiada pewne cechy zbliżone do służebności osobistej lub do użytkowania, jednakże sam grób nie jest odrębnym przedmiotem własności (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29.09.1978r. III CZP 56/78), a zatem osobom uprawnionym go grobu (dysponentom, użytkownikom) przysługuje prawo przechodu. Wątpliwość budzi natomiast, czy to uprawnienie obejmuje także prawo przejazdu, a zwłaszcza przejazdu pojazdów należących do przedsiębiorców świadczących na terenie cmentarzy komunalnych usługi pogrzebowe lub budowlane, tym przejazdu karawanu lub pojazdów wykorzystywanych przez zakładu kamieniarsko-budowlane, wykonujące grobowce na zlecenie osób uprawnionych. W przedmiotowej sprawie opłaty za wjazd na teren

cmentarzy komunalnych są pobierane wprost jedynie w przypadku wjazdu karawanu, jeżeli – ze względów technicznych – taki wjazd jest możliwy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że niektóre cmentarze nie posiadają alejek, których szerokość umożliwiałaby wjazd karawanu. Podkreślenia wymaga, że w przypadku każdego cmentarza jest zapewniona możliwość nieodpłatnego przeniesienia trumny lub urny od kaplicy cmentarnej, domu pogrzebowego lub bramy cmentarnej aż do grobu. Opłata jest pobierana wyłącznie w przypadku wjazdu karawanu na teren cmentarza. Sama opłata posiada natomiast jednorazowy charakter i jest pobierana od przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe. Jej pobieranie ma na celu pokrycie ponoszonych przez Gminę kosztów związanych z utrzymaniem w czystości, odśnieżaniem i remontowaniem alejek cmentarnych. W ramach prowadzonego postępowania Prezes UOKIK dokonał analizy liczby opłat za wjazd karawanem (pkt 23 cennika) pobranych przez Gminę w latach 2005 – 2008 od osób uprawnionych do dysponowania grobami murowanymi oraz wielkości przychodów uzyskanych przez Gminę z tytułu tych opłat. Wyniki analizy przedstawia poniższa tabela::

l.p. /rok	2005	2006	2007	2008	Razem
Liczba pobranych opłat	4.433	4.424	4.984	4.904	18.745
Przychód z tytułu pobranych opłat (zł)	215.200	227.394	272.988	293.308	1.008.890

Z zestawienia przedstawionego w piśmie z dnia 3.02.2009r. wynika, że Gmina dokonywała w badanym okresie licznych prac remontowych oraz inwestycji na terenie cmentarzy komunalnych, które miały na celu bądź odtworzenie zniszczonej lub uszkodzonej infrastruktury cmentarnej, bądź budowę nowych elementów tej infrastruktury. W szczególności należy wymienić zaplanowane i wykonane prace remontowo-budowlane prowadzone na cmentarzach:

- 1) Rakowickim:
 - w latach 2005 — 2008 dokonano modernizacji nawierzchni alejek wraz z obrzeżami o łącznej powierzchni 9.437 m². Koszt wykonania powyższej modernizacji wyniósł 1.808.891 zł,
 - w 2007r. odremontowano 782 m² nawierzchni Alei Zasłużonych za kwotę 244.866 zł,
 - w 2008r. przeprowadzono remonty alejek i odpływów (korytek ściekowych). Koszt wykonania tych napraw wyniósł 35.910 zł,
 - w 2005r. wybudowano bramę na Cmentarzu Rakowickim. Koszt budowy wyniósł 23.912 zł.
- 2) Prądnik Czerwony:
 - w latach 2005 — 2008 wybudowano 11.999 m² alejek oraz parking. Koszt wykonania tej inwestycji wyniósł 1.962.239 zł,
 - w latach 2007 — 2008 modernizacji poddano nawierzchnię alejek o łącznej powierzchni 2.134 m² alejek. Koszt wykonania modernizacji wyniósł 677.066 zł.
- 3) Grębałów:
 - w 2008r. wykonano remont placu przy kaplicy o powierzchni 325 m². Koszt

wykonania remontu wyniósł 115.146 zł.

4) Prokocim

- w latach 2005 — 2006 wybudowano zielony parking o powierzchni 614 m². Koszt wykonania tej inwestycji wyniósł 220.764 zł.

5) Mydlniki

- w latach 2005 — 2006 wybudowano alejki o łącznej powierzchni 1.646 m². Koszt wykonania inwestycji wyniósł 265.843zł.

Ponadto w latach 2006 — 2008 na utrzymanie, naprawy i przeglądy konserwacyjne szlabanów wjazdowych na terenie cmentarzy komunalnych w Krakowie, ZCK poniósł koszty w wysokości 15.706 zł., zaś na zakup materiałów budowlanych do przeprowadzania doraźnych remontów i napraw alejek oraz ich obrzeży, wykonywanych własnymi siłami w latach 2005 -2008 113.677 zł.

Łącznie zatem badanym okresie wartość remontów nawierzchni alejek wykonanych przez Gminę wyniosła 2.995.556 zł, natomiast wartość nakładów inwestycyjnych poniesionych w związku z budową alejek oraz parkingów wyniosła 2.228.082 zł. Jednocześnie Gmina w badanym okresie uzyskała z opłat za wjazd karawanem na teren cmentarzy komunalnych kwotę 1.008.890 zł oraz z tytułu opłat za czynności formalno-prawne i terenowe (które też obejmują korzystanie z infrastruktury cmentarnej poprzez możliwość 3-krotnego wjazdu na teren cmentarzy komunalnych) kwotę 3.079.268 zł.

Organ antymonopolowy przeprowadził także w 2008r. badania ankietowe - w formie odrębnego postępowania wyjaśniającego, którego celem było porównanie pobieranych przez zarządców cmentarzy komunalnych opłat za korzystanie z tych cmentarzy i urzędzeń znajdujących się na tych cmentarzach. Badaniami objęto cmentarze komunalne w pięciu największych miastach Polski (ponad 500.000 mieszkańców) - tj. w Łodzi, Poznaniu, Szczecinie, Warszawie i Wrocławiu. Wyniki badania przedstawia poniższa tabela

Miasto	Opłata za aneks (zł)	Opłaty formalno prawne i terenowe (zł)	Opłata za 1 wjazd pojazdu na teren cmentarza (zł)
Kraków	360	218 – 511 Obejmuje także 3 wjazdy pojazdów na teren cmentarza	64 tylko za wjazd karawanem
Wrocław	-----	100 - 250	16 – 150 Opłata za wjazd karawanu nie jest pobierana
Szczecin	-----	20 - 100	30 - 130 Opłata za wjazd karawanu nie jest pobierana
Warszawa	-----	64,20 – 256,80	37,45 – 160,50 Opłata za wjazd karawanu nie jest pobierana
Łódź	-----	----- Koszt czynności jest ujęty w opłatach za udostępnienie miejsc grzebalnych lub usługi pogrzebowe	30 – 170 Opłata za wjazd karawanu nie jest pobierana
Poznań	-----	48 - 81	2,50 – 61 Opłata za wjazd karawanu nie jest pobierana

W oparciu o uzyskane wyniki – które zaliczono w poczet dowodów - ustalono, co następuje:

- opłata za aneks jest pobierana wyłącznie w Krakowie, podczas gdy w innych badanych miastach ewentualne zmiany w treści umowy udostępnienia miejsca grzebalnego są dokonywana bez dodatkowych opłat, w ramach już pobranych opłat za udostępnienie tych miejsc,
- opłaty za czynności formalno-prawne i terenowe są pobierane praktycznie we wszystkich miastach za wyjątkiem Łodzi. Ich wysokość jest zróżnicowana w zależności od zakresu działań zarządcy związanych z nadzorem nad wytyczeniem, budową i odbiorem grobów ziemnych i murowanych lub ich remontami. Jedynie w Krakowie opłata ta obejmuje także zgodę na 3 wjazdy na teren cmentarzy pojazdów związane z pracami remontowo-budowlanymi.
- we wszystkich miastach jest pobierana opłata za wjazd pojazdów na teren cmentarza, tj. samochodów osobowych, dostawczych lub ciężarowych należących do przedsiębiorców świadczących na cmentarzach komunalnych usługi remontowo-budowlane na zlecenie osób uprawnionych do grobu. Opłata za wjazd karawanu jest pobierana tylko w Krakowie. ZCK w Krakowie nie pobiera natomiast opłat za wjazd samochodów osobowych dowożących ludzi na teren cmentarza oraz za wjazd samochodów przedsiębiorców wykonujących grobowce, ponieważ w tym ostatnim przypadku zgoda taka jest udzielana w ramach opłat za czynności formalno-prawne i terenowe. W pozostałych miastach zwolniony od opat jest wjazd karawanu, natomiast od wjazdu wszelkich innych pojazdów są pobierane opłaty, których wysokość jest zróżnicowana od wielkości pojazdu.

Uwzględniając przedstawiony stan faktyczny sprawy, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Warunkiem koniecznym do wydania decyzji w sprawie nadużywania pozycji dominującej i zastosowania instrumentów prawnych zawartych w ustawie o ochronie (...) jest wykazanie, iż w niniejszym stanie faktycznym nastąpiło naruszenie interesu publicznego. Zgodnie bowiem z treścią art. 1 ust. 1, celem ustawy jest podejmowana w interesie publicznym ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów. Takie określenie jej celu pozwala przyjąć, iż ustawa ma charakter publiczny, służy ochronie interesu ogólnospołecznego i jednocześnie wyłącza możliwość podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. W konsekwencji nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ustawy o ochronie (...). Decydować będzie o tym zawsze naruszenie przez przedsiębiorcę - w następstwie stosowania praktyk ograniczających konkurencję - interesu publicznoprawnego, a więc, gdy skutkami jego działań sprzecznych z tą ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku, wymagające ingerencji ze strony organu antymonopolowego. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie SOKIK, który stwierdził, że „*postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych*” (tak: wyrok z 28.05.2001r. sygn. akt XVII Ama 82/00) oraz określił pojęcie interesu publicznego jako „*dotyczącego ogółu a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu*” (tak: wyroki z 30.05.2001r. sygn. akt XVII Ama 80/00 i z 6.06.2001r. sygn. akt XVII Ama 78/00). Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia

29.05.2001r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”. W uzasadnieniu do innego wyroku z dnia 26.02.2004r. (sygn. akt III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego interesu. Uwzględniając charakter praktyk opisanych w niniejszej decyzji należy stwierdzić, że w rozważanej sprawie w/w przesłanka sformułowana w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona. Rozpatrywana sprawa ma charakter publiczno–prawny, albowiem w niniejszej sprawie przedmiotem postępowania są stosowane przez Gminę warunki użytkowania miejsc pod budowę grobów ziemnych lub murowanych na cmentarzach komunalnych. Skutki powyższych działań Gminy dotyczą wszystkich obecnych i przyszłych użytkowników grobów na cmentarzach komunalnych w Krakowie, tj. bliżej nieoznaczonego kręgu podmiotów – kontrahentów Gminy, będących konsumentami w rozumieniu art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie (...). A zatem należy uznać, iż przedmiotowe postępowanie jest niewątpliwie prowadzone w interesie publicznym, a do prowadzonej sprawy mają zastosowanie przepisy tej ustawy.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie (...) pod pojęciem „przedsiębiorca” - rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004r. – o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.), a także m.in. osobę prawną organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej.

Zaspokajanie potrzeb społeczności lokalnej w zakresie prowadzenia cmentarzy komunalnych wypełnia powołaną wyżej definicję, a zatem w konsekwencji należy przyjąć, iż Gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie (...), gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie prowadzenia cmentarzy komunalnych. Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (poprzednio: Sądu Antymonopolowego), 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 antymonopolowa ma zastosowanie (vide: St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” CH BECK 1996 s. 37 i nast. oraz E. Modzelewska–Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Twigger 2002, str. 34 i nast., G. Materna, w „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” red. T. Skoczny CH BECK 2009 str. 123 i nast.).

Gmina – jako właściciel cmentarzy komunalnych - może stosownie do art. 140 k.c. rozporządzać nimi w granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego z wyłączeniem innych osób i korzystać z cmentarzy komunalnych zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, a w szczególności pobierać pożytki i inne dochody z nich. Może także określać w drodze uchwały zasady i sposób korzystania z mienia komunalnego - a zwłaszcza z urządzeń i obiektów użyteczności publicznej – w tym przez mieszkańców. Takie uchwały nie stanowią przepisów gminnych w rozumieniu art. 40 ustawy o samorządzie gminnym (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.09.1995r. sygn. akt III AZP 22/95). W niniejszej sprawie Gmina określiła zasady korzystania z cmentarzy

komunalnych oraz wysokość opłat za korzystanie z cmentarzy i urządzeń cmentarnych w uchwale Nr XXVII/189/91 Rady Miasta Krakowa z dnia 5 lipca 1991r. w sprawie zasad korzystania z cmentarzy komunalnych oraz opłat za korzystanie z cmentarzy i urządzeń cmentarnych oraz zarządzeniu zarządzenia Nr 7/2004r Dyrektora ZCK z dnia 23 kwietnia 2004r. (przywróconego Zarządzeniem nr 36/2005), zmienionego zarządzeniem Nr 43/2007 Dyrektora ZCK z dnia 23 lipca 2007r. Należy jednak podkreślić, że tytuł własności nie oznacza, iż działania Gminy nie podlegają jakimkolwiek ograniczeniom. Jednym z aktów normatywnych określających granice wykonywania przez właściciela swojego prawa – o którym mowa w art. 140 k.c. – jest ustawa o ochronie (...). Tytuł własności nie uprawnia Gminy do nadużywania posiadanego prawa i narzucania użytkownikom grobów niezgodnych z prawem warunków korzystania z cmentarzy komunalnych. Powyższe okoliczności - jak również to, iż w przedmiotowej sprawie Gmina występuje także jako strona umów zawieranych z użytkownikami grobów („Gmina-ZCK” – dowód: umowy załączone do pisma z dnia 4.07.2007r.), a więc jako uczestnik obrotu gospodarczego – uzasadniają przyznanie jej statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do Gminy wprost.

W Krakowie opisane wyżej zadania Gmina realizuje poprzez swój zakład budżetowy – Zarząd Cmentarzy Komunalnych. Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (tak: wyrok z dnia 25.04.1996r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, a zatem legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje wyłącznie Gminie Miasta Krakowa.

Stosownie do art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...), rynkiem właściwym jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości (...) są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Przedstawiony powyżej stan faktyczny i prawny pozwala na wyodrębnienie w przedmiotowej sprawie obszaru działalności Gminy, na którym ujawniają się jej działania. Obszar ten z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie (...) posiada cechę rynku właściwego w rozumieniu cytowanej wyżej definicji i jest to rynek usług cmentarnych – obejmujący czynności i usługi określone w powołanej ustawie o cmentarzach (...), związane z utrzymaniem cmentarzy komunalnych oraz zarządzania nimi, w tym czynności zarządcy, wyposażenie cmentarzy w urządzenia cmentarne, utrzymanie na nim ładu i porządku, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, pielęgnację zieleni; rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym. Powyższe stanowisko znajduje pełne potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego i SOKIK (vide: wyroki z 14.06.1995r. sygn. akt XVII Amr 11/95, z 25.09.2000r. sygn. akt XVII Ama 76/99, oraz z 28.01.2002r. sygn. akt XVII Ama 28/01).

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Stosownie do utrwalonego orzecznictwa antymonopolowego, rynek usług cmentarnych w wymiarze geograficznym mają charakter lokalny i są ograniczone do terenu określonego cmentarza. W wyroku z dnia 21.01.1998r. Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż „pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej” (sygn. akt XVII

Ama 51/97). W wyroku tym 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” (także wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23.04.2001r., sygn. akt XVII Ama 49/00).

Z uwagi na to, iż na terenie Krakowa znajduje się 12 cmentarzy komunalnych, na których zarząd sprawuje ZCK – należało uznać, iż w sprawie występuje 12 lokalnych rynków właściwych, tj. za rynek w ujęciu geograficznym uznać należy poszczególne cmentarze komunalne położone w Krakowie (rynek geograficzny). A zatem rynkami właściwymi w niniejszej sprawie są poszczególne lokalne rynki usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych Bronowice, Rakowice, Podgórze, Grębałów, Kobierzyn, Mydlniki, Prokocim, Prądnik Czerwony, Pychowice, Wola Duchacka w Krakowie.

A zatem Gmina - prowadząca za pośrednictwem ZCK cmentarze komunalne - nie spotyka się z konkurencją innego przedsiębiorcy, co oznacza, iż posiada na tak zdefiniowanych rynkach właściwych pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...). W świetle tego przepisu przez pozycję dominującą należy bowiem rozumieć pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Skoro Gmina posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie (...), który na tak wyodrębnionych rynkach właściwych posiada pozycję dominującą, to jej działania – a zwłaszcza sposób korzystania z przysługujących jej uprawnień ustawowych - podlegają ocenie organu antymonopolowego pod kątem zgodności z przepisami w/w ustawy o ochronie (...).

W świetle art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Eksploatacyjny charakter tej praktyki powoduje, iż może ona naruszać zarówno interesy innych przedsiębiorców – kontrahentów podmiotu stosującego tę praktykę, jak i interesy konsumentów, którzy w obrocie konsumenckim mogą być również jego kontrahentami. Oznacza to, że stosowane przez Gminę wobec użytkowników warunki udostępniania i użytkowania miejsc pod budowę grobów ziemnych lub murowanych na cmentarzach komunalnych również podlegają ocenie pod kątem zgodności z zakazem zawartym w powołanym przepisie.

Przyjmuje się (vide: St. Gronowski ibidem, s. 134 i nast. oraz E. Modzelewska–Wąchal ibidem, str. 117, D. Miąsik „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” red. T. Skoczny CH BECK 2009 str. 690 i nast.), iż do stwierdzenia praktyki określonej w przepisie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- posiadanie przez przedsiębiorcę stosującego praktykę pozycji dominującej na rynku,

- narzucanie kontrahentom warunków umów,
- uciążliwość narzucanych warunków,
- uzyskiwanie nieuzasadnionych korzyści przez tego przedsiębiorcę.

W analizowanym stanie faktycznym pierwsza przesłanka została spełniona, ponieważ Gmina - jako właściciel cmentarzy komunalnych, dysponujący monopolem prawnym na ustalanie warunków korzystania z nich – posiada pozycję dominującą na rynku właściwym.

Również druga przesłanka, tj. narzucanie kontrahentom warunków umów – w ocenie organu antymonopolowego – została spełniona. Po pierwsze, użytkowanie grobu jest wykonywane na podstawie umów, które w przypadku grobów murowanych są zawierane pomiędzy użytkownikiem a Gminą reprezentowaną przez Dyrektora ZCK na czas określony (50 lat) albo na czas nieokreślony (dowód: pismo ZCK z dnia 3.02.2009r.). Natomiast w przypadku grobów ziemnych znajduje zastosowanie przepis art. 7 w/w ustawy o cmentarzach (...), zgodnie z którym grób może zostać użyty do ponownego pochowania dopiero po upływie 20 lat, chyba że jakakolwiek osoba zgłosi zastrzeżenie przeciw temu i uiszczy opłatę, przewidzianą za pochowanie zwłok, dokonując tym samym prolongaty nienaruszalności tego grobu. W tym stanie prawnym uznać należy, iż fakt uiszczenia opłaty skutkuje nawiązaniem umowy cywilnoprawnej pomiędzy użytkownikiem grobu a Gminą, której przedmiotem jest korzystanie przez dysponenta z grobu ziemnego lub murowanego, co upoważnia go do podejmowania decyzji w przedmiocie wykonania prac remontowo-budowlanych i zleceniach realizacji wybranemu zakładowi kamieniarskiemu. Powyższa teza znajduje oparcie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26.09.1995r. (sygn. akt III AZP 22/95), wg której uchwała rady gminy jest ofertą 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 z przyszłymi posiadaczami grobów. Po drugie, warunki finansowe użytkowania grobu murowanego lub ziemnego są narzucane, albowiem wysokość opłat została ustalona w obowiązującym cenniku. Opłaty te nie podlegają negocjacom, a ich wysokość nie może zostać obniżona w drodze indywidualnych pertraktacji prowadzonych przez użytkownika z ZCK. Jedynym ustępstwem - jakie może uzyskać użytkownik – jest możliwość rozłożenia na raty opłaty prolongacyjnej na podstawie par. 11 ust. 7 uchwały Rady Miasta Nr XXVII/189/91, jednakże uprawnienie to zostało przyznane wyłącznie użytkownikom będącym emerytami, rencistami lub bezrobotnymi. W tym stanie rzeczy, użytkownik – pozbawiony możliwości wyboru innego cmentarza – jest zmuszony do podjęcia decyzji i w konsekwencji, albo zaakceptowania narzucanych przez Zarząd warunków umowy, albo zrezygnowania z możliwości pochowania na cmentarzach komunalnych w Krakowie.

W przypadku kolejnej przesłanki uznaje się, że uciążliwym warunkiem umowy jest każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Za typowe warunki umowne – tj. powszechnie przyjęte w stosunkach danego rodzaju – przyjąć należy wyłącznie te, które są stosowane na zbliżonych produktowo rynkach konkurencyjnych. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych. Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, ZCK byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy. (tak: St. Gronowski *ibidem*, s. 135 oraz E. Modzelewska-Wąchal *ibidem*, str. 119, D. Miąsik *ibidem*, str. 695 i nast.). Przeprowadzone badanie rynkowe wykazały, iż powszechną – tj. obowiązującą w

zdecydowanej większości miast, a w zasadzie we wszystkich miastach objętych badaniem – praktyką jest:

- brak pobierania jakichkolwiek opłat za sporządzanie aneksów do umów, których przedmiotem jest udostępnienie miejsca pod budowę grobowca, ponieważ ewentualne zmiany w treści umów są dokonywane w ramach już pobranych opłat za udostępnienie tych miejsc,
- pobieranie opłat za czynności formalno-prawne i terenowe, a ich wysokość jest zróżnicowana w zależności od zakresu działań zarządcy związanych z nadzorem nad wytyczeniem, budową i odbiorem grobów ziemnych i murowanych lub ich remontami.
- pobieranie opłat za wjazd pojazdów na teren cmentarza, tj. samochodów osobowych, dostawczych lub ciężarowych należących do przedsiębiorców świadczących na cmentarzach komunalnych usługi remontowo-budowlane lub pogrzebowe na zlecenie osób uprawnionych do grobu.

Porównując wyniki przeprowadzonego badania oraz ustalenia dokonane w zakresie stanu faktycznego stwierdzić należeli, że ustalone i narzucane przez Gminę warunki korzystania z cmentarzy komunalnych odbiegają od powyższych zasad na niekorzyść użytkowników tylko w jednym przypadku, tj. w przypadku pobierania opłat za sporządzenie aneksów na wniosek osoby uprawnionej do grobu, albowiem opłata za aneks do umowy udostępnienie miejsca pod budowę grobowca jest pobierana wyłącznie w Krakowie, podczas gdy w innych badanych miastach ewentualne zmiany w treści umowy tego rodzaju są dokonywane bez jakichkolwiek dodatkowych opłat, w ramach już pobranych opłat za udostępnienie tych miejsc. Podkreślenia wymaga, że aneksy te - za które jest pobierana przedmiotowa opłata - nie są związane ze zmianą zakresu świadczeń objętych umową, tj. nie skutkują przedłużeniem okresu obowiązywania umowy lub zwiększeniem powierzchni miejsca pod budowę grobu, ponieważ w takich przypadkach pobierane są odrębne opłaty prolongacyjne lub za dodatkowo zajęty grunt. W analizowanym przypadku przedmiotem aneksu jest głównie przedłużenie terminu budowy grobu murowanego po upływie terminu określonego w umowie, a ponadto pogłębienie grobu w trakcie obowiązywania umowy bez zmiany powierzchni zajętej pod ten grób, a więc zmiany, które nie powodują zmiany zakresu świadczeń Gminy na rzecz użytkownika grobu. Nadto z treści par. 3 umowy udostępnienia terenu cmentarza po budowę grobu murowanego – czasowego jednoznacznie wynika, że każda zmiana umowy – nawet o charakterze porządkowym, jak np. zmiana adresu zamieszkania - dokonywana na wniosek osoby uprawnionej (użytkownika) powoduje powstanie obowiązku zapłaty kwoty 360 zł tytułem opłaty za sporządzenie aneksu. Podkreślenia wymaga okoliczność, że opłaty pobierane są tylko w przypadku, gdy o zmianę zapisów umowy wnosi użytkownik grobu, natomiast, gdy zmiana ta następuje na skutek okoliczności leżących po stronie Gminy lub może być spowodowana zmianą przepisów, opłata za sporządzenie aneksu nie jest pobierana.

Porównanie w tym zakresie warunków obowiązujących na cmentarzach komunalnych w Krakowie oraz w pozostałych ankietowanych miastach jednoznacznie wskazuje, iż warunki narzucane przez Gminę są zdecydowanie mniej korzystne dla konsumentów, niż obowiązujące w innych miastach. Świadczy również o braku ekwiwalentności pomiędzy korzyściami, jakie Gmina i użytkownik uzyskują lub mogą uzyskać w analizowanym stanie faktycznym. Podkreślić należy, że w praktyce obrotu gospodarczego dokonywanie zmian w zawartej umowie jest w pełni dopuszczalne i – o ile nie powoduje zmiany przedmiotu lub wartości świadczenia – nie wiąże się z obowiązkiem poniesienia przez którąkolwiek ze stron dodatkowych opłat z tego tytułu. Możliwość

zmodyfikowania stosunków umownych jest prawnie dopuszczalna i każdy z uczestników obrotu gospodarczego powinien liczyć się z możliwością zmiany umowy, a tym samym, że ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje także koszty ewentualnych zmian w umowach, w tym sporządzania aneksów. W analizowanym natomiast przypadku osoba uprawniona do grobu (użytkownik) jest zmuszona w każdym przypadku zawarcia aneksu do uiszczenia opłaty, mimo że nie uzyskuje w zamian dodatkowego świadczenia ze strony Gminy. Za takie świadczenie nie można uznać w szczególności przedłużenia terminu budowy grobowca murowanego, albowiem prawo do budowy takiego grobowca osoba uprawniona nabywa z chwilą zawarcia umowy użytkownika gruntu pod budowę grobu murowanego i dokonania wpłaty kwoty wynikającej z tej umowy.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji na lokalnym rynku usług cmentarnych – umożliwiającej stronom swobodne kształtowanie treści umowy, ZCK nie byłby w stanie wynegocjować kwestionowanego przez organ antymonopolowy warunku. Żaden bowiem racjonalnie oceniający sytuację użytkownik (konsument) nie zaakceptowałby dobrowolnie tak niekorzystnego dla niego warunku użytkownika grobu.

Odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi, są – po stronie dominującego przedsiębiorcy – osiągnięte przez niego nieuzasadnione korzyści. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy, nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (vide: St. Gronowski *ibidem*, s. 136 oraz E. Modzelewska-Wąchal *ibidem*, str. 119, D. Miąsik *ibidem* s. 696). W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z umową użytkownika grobu murowanego, która jest umową wzajemną w rozumieniu art. 487 par. 2 k.c., a zatem pieniężnemu świadczeniu użytkownika odpowiada niepieniężne świadczenie Gminy w postaci prawa użytkownika - przez określony umową okres - miejsca pod budowę grobu murowanego, które obejmuje także koszty sporządzenia umowy oraz jej zmiany, co potwierdza okoliczność, że aneksy sporządzane z inicjatywy ZCK nie podlegają opłacie. W uwagi na powyższe, jak również wykształconą praktykę obrotu gospodarczego stwierdzić należy, że pobieranie opłaty za sporządzenie aneksu na wniosek użytkownika grobu murowanego narusza zasadę wzajemności, a także zasadę ekwiwalentności świadczeń. W każdym przypadku zmiany zapisów umowy wymagającej aneksu – a która nie powoduje konsekwencji zmiany przedmiotu świadczeń – strony nie uzyskują dodatkowych korzyści, które mogłyby uzasadniać wprowadzenie dodatkowych opłat, jak ma to miejsce w przypadku zwiększenia powierzchni gruntu zajmowanego przez grób murowany, czy przedłużenia użytkownika, jednakże Gmina narzuciła obowiązek uiszczenia przedmiotowej opłaty w przypadku, gdy o sporządzenie aneksu wnosi użytkownik grobu. W tym przypadku nie uzyskuje od Gminy ekwiwalentu w postaci dodatkowego świadczenia, a Gmina natomiast uzyskuje nieuzasadnioną korzyść w postaci pobranej opłaty, nie świadcząc przy tym w zamian jakiegokolwiek świadczenia na rzecz użytkownika Gmina uzyskuje w tym przypadku wzbogacenie – tj. nieuzasadnioną korzyść - w postaci opłat za sporządzenie aneksu, których suma w okresie 2005 – 2008 wyniosła 134.804 zł. W tym stanie rzeczy pobrana przez Gminę – bez ekonomicznego i racjonalnego uzasadnienia – kwota, ta stanowi nieuzasadnioną korzyść w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...);

Reasumując powyższy wywód, stwierdzić należy, iż pozostałe dwie przesłanki zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj. uciążliwość warunków

umowy oraz osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści, również zostały spełnione w odniesieniu do pobierania przez Gminę opłat za sporządzenie aneksów do umowy użytkownika grobu murowanego. W ocenie organu antymonopolowego brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla powyższej praktyki Gminy. Uzasadnieniem jej działań nie mogą być – powoływane przez ZCK - dbałość o porządek na cmentarzach komunalnych oraz racjonalne gospodarowanie posiadanymi i pozyskanymi środkami finansowymi. W ocenie Prezesa UOKiK okoliczności te nie mogą stanowić dostatecznego usprawiedliwienia dla pobierania od użytkowników grobów murowanych opłat, które nie posiadają racjonalnego i gospodarczego uzasadnienia, a nadto pozbawione są ekwiwalentności. Zdaniem organu antymonopolowego, dowody zgromadzone w toku postępowania antymonopolowego potwierdzają zasadność postawionego Gminie zarzutu i stanowią dostateczną podstawę do stwierdzenia, że jej działania naruszały zakaz nadużywania pozycji dominującej zawarty w przepisie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). W związku z powyższym orzeczono, jak w pkt I sentencji decyzji.

Natomiast w przypadku pozostałych opłat stwierdzić należy, że zarówno opłaty za czynności formalno-prawne i terenowe, jak i opłaty za wjazd pojazdów na teren cmentarza są pobierane praktycznie we wszystkich miastach, co wskazuje na zasadność ich pobierania. W szczególności należy zwrócić uwagę, że opłaty – w przeciwieństwie do opłaty za sporządzenie aneksu – mają charakter ekwiwalentny, albowiem w przypadku wszystkich tych opłat osoby uprawnione do grobu (użytkownicy) ziemnego lub murowanego otrzymują świadczenie zwrotne w postaci określonych czynności wykonywanych przez pracowników ZCK na ich rzecz, lub w celu uzyskania wnioskowanych przez nich uprawnień albo uprawnienia do korzystania z infrastruktury cmentarnej w oznaczonym zakresie. Podkreślenia wymaga, że zarówno wykonywanie czynności na rzecz użytkowników grobów, jak i utrzymanie infrastruktury cmentarnej w celu umożliwienia korzystania z niej osobom uprawnionym do grobów wiąże się z ponoszeniem kosztów przez Gminę. Podkreślić należy, że na same remonty i budowę nowych ZCK wydał w okresie 2005 – 2008 kwotę ponad 5,2 mln zł, do której należy dodać koszty bieżącego utrzymania (sprzątania i odśnieżania) alejek, podczas gdy w tym samym okresie uzyskał z tytułu opłat za czynności formalno-prawne i terenowe oraz za wjazd pojazdów na teren cmentarza kwotę ok. 4 mln zł. Jest zatem w pełni racjonalne i uzasadnione ekonomicznie co do zasady, że część z tych kosztów jest przenoszona na osoby korzystające z cmentarza, które są użytkownikami gruntów zajętych pod groby ziemne, murowane albo nisze urnowe poprzez pobieranie od tych osób opłat za korzystanie z infrastruktury cmentarnej bądź wykonywanie określonych czynności na rzecz tych osób. W analizowanej sprawie przedmiotowe opłaty mają właśnie taki wzajemny charakter, albowiem każdej z tych opłat odpowiada określone świadczenie, którego zakres został już opisany powyżej w ustaleniach faktycznych niniejszej decyzji.

Oceniając charakter prawny przedmiotowych opłat za czynności formalno-prawne i terenowe oraz opłaty za wjazd pojazdów na teren cmentarza w związku z zarzutem narzucania uciążliwych warunków umów, należy zwrócić uwagę, że ocena ta powinna być przeprowadzona również pod kątem pobierania przez Gminę nieuczciwych cen, które jest przedmiotem drugiego zarzutu podniesionego w postanowieniu nr RKR-387/2008 z dnia 11.12.2008r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego, tj. naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). W przypadku powyższej praktyki zostało przyjęte (vide: E. Modzelewska-Wąchał ibidem, str. 100, D. Miąsik ibidem str. 626 i nast.), że do jej stwierdzenia konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- posiadanie przez przedsiębiorcę stosującego praktykę pozycji dominującej na rynku,

- narzucanie kontrahentom warunków zakupu,
- nieuczciwy charakter tych warunków.

O ile pierwsze dwie przesłanki są analogiczne do przesłanek omówionej powyżej praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) i zachodzą w przedmiotowym stanie faktycznym, to ostatnia z przesłanek wymaga oceny ekonomicznej opłat pobieranych przez Gminę. Cena nieuczciwa może przybierać postać ceny rażąco niskiej albo nadmiernie wygórowanej, a nieuczciwy charakter cen ustalany jest z uwzględnieniem kryteriów ekonomicznych. W orzecznictwie przyjęto, że ceną nieuczciwą jest cena nieekwiwalentna, tj. „która nie ma oparcia w uzasadnionych kosztach” (vide: wyrok Sadu Najwyższego z dnia 25.05.2004r. sygn. akt III SK 50/04) lub cena pozostająca bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia.

Analizując wysokość opłat za czynności formalno-prawne i terenowe oraz opłaty za wjazd pojazdów na teren cmentarza, stwierdzić należy, że jest ona porównywalna z wysokością opłat pobieranych przez zarządców cmentarzy komunalnych w ankietowanych miastach, a niektórych przypadkach nawet niższa. Wprawdzie, porównując bezwzględną wysokość opłat za czynności formalno-prawne i terenowe pobieranych w Krakowie z wysokością tych opłat pobieranych w innych miastach, można – bez głębszej analizy – uznać, że opłaty pobierane w Krakowie są znacznie wyższe niż opłaty pobierane w innych miastach. Jednakże należy przy tym zwrócić uwagę i uwzględnić okoliczność, że w ramach opłat za czynności formalno-prawne i terenowe pobieranej w Krakowie, użytkownik grobu uzyskuje uprawnienie do 3 wjazdów pojazdami na teren cmentarza komunalnego w celu wykonania planowanych przez niego prac remontowo-budowlanych, podczas gdy w pozostałych miastach opłaty za każdy wjazd pojazdu na teren cmentarza komunalnych pobierane są oddzielnie. A zatem aby uzyskać faktyczne porównanie wysokości przedmiotowych opłat należy do opłat za czynności formalno-prawne i terenowe pobieranych w innych miastach dodać 3 opłaty za wjazd. W tym przypadku uzyskane sumy opłat – we wszystkich miastach za wyjątkiem Poznania - są wyższe od opłat za czynności formalno-prawne pobieranych w Krakowie. Również w przypadku opłaty za wjazd karawanem do pogrzebu jej wysokość jest porównywalna z opłatami za wjazd pobieranymi w ankietowanych miastach. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność, że opłata od karawanu jest pobierana tylko w Krakowie, albowiem w pozostałych miastach jest dopuszczalny wjazd na teren cmentarza komunalnych innych pojazdów – w tym samochodów osobowych – od których są pobierane opłaty, albowiem świadczy to, iż zasadą jest pobieranie opłat za wjazd pojazdów dopuszczonych do ruchu na cmentarzach komunalnych. W Krakowie dopuszczone są do wjazdu na teren cmentarza komunalnych tylko pojazdy ZCK, podmiotów świadczących usługi remontowo-budowlane oraz usługi pogrzebowe (karawany), natomiast w pozostałych miastach dopuszczalny jest wjazd także innych pojazdów, jak np. samochodów osobowych.

Reasumując powyższe rozważania, stwierdzić należy, iż w zakresie oceny opłat za czynności formalno-prawne i terenowe oraz opłaty za wjazd pojazdów na teren cmentarza nie zachodzą przesłanki zastosowania w sprawie w tym zakresie zarówno art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj. uciążliwość warunków umowy oraz osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści, jak i zastosowania do tych opłat art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy, tj. nieuczciwy charakter opłat. W tym stanie rzeczy, nie może znaleźć zastosowania ani powołany przepis art. 9 ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie (...) – z uwagi na brak spełnienia przesłanek ustawowych, ani tym bardziej instrumenty przewidziane w art. 10–12 – albowiem dotyczą one choćby potencjalnej możliwości naruszenia tej ustawy, do której jednak w warunkach faktycznych niniejszej sprawy nie doszło i nie mogło dojść.

Stosownie do treści art. 80 w związku z art. 81 ustawy o ochronie (...), w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się - z wyłączeniem kwestii dotyczących dowodów - przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 105 k.p.a., jeżeli postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. W świetle stanowiska doktryny bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do jej istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracji. (vide: B. Adamiak, J. Borkowski, „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz” C.H. BECK 1996, str. 462). Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24.04.2003r. (sygn. akt III SA 2225/01) podniósł, że bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującego tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

W przedmiotowej sprawie przesłanką umorzenia postępowania antymonopolowego, przemawiającą za jego bezprzedmiotowością jest brak w działaniach Gminy i zarządzającego cmentarzami komunalnymi w jej imieniu ZCK polegającymi na pobieraniu opłat za czynności formalno-prawne i terenowe oraz opłaty za wjazd pojazdów na teren cmentarza znamion praktyk ograniczających konkurencję. Warunkiem koniecznym do uznania danego działania przedsiębiorcy – a w przedmiotowej sprawie Gminy – za praktykę ograniczającą konkurencję jest kumulatywne spełnienie wszystkich ustawowych warunków (przesłanek) zawartych w przepisach stanowiących podstawę prawną postawionego zarzutu. W niniejszym przypadku – co wykazały ustalenia postępowania antymonopolowego – warunki te nie zostały spełnione, co świadczy o legalności działań Gminy w zakresie zarzutów określonych w pkt II i III sentencji decyzji. Przesłanka ta (brak uciążliwości warunków umowy i osiągnięcia nieuzasadnionej korzyści kosztem użytkowników grobów oraz brak nieuczciwego charakteru opłat za czynności formalno-prawne i terenowe oraz opłaty za wjazd pojazdów na teren cmentarza) istniała jeszcze przed jego wszczęciem, jednak została ujawniona dopiero w toku postępowania, w wyniku poczynionych szczegółowych ustaleń dotyczących uprawnień użytkowników grobów oraz kosztów utrzymania cmentarzy komunalnych w Krakowie. Mając na uwadze ustalenia postępowania antymonopolowego oraz fakt, że ustawa antymonopolowa nie zawiera przepisów, które należałoby zastosować w powyższych okolicznościach (w sprawie nie wystąpiły przesłanki, które nakazywałyby umorzenie postępowania w trybie art. 75 ustawy), na podstawie art. 83 ustawy o ochronie (...) - należało zastosować ogólny przepis art. 105 § 1 K.p.a.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w pkt II i III sentencji decyzji i umorzono postępowanie w tym zakresie.

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

w art. 9 ustawy. Z treści tego przepisu wynika, że w/w kara ma charakter fakultatywny, a zatem do organu antymonopolowego należy - w ramach uznania administracyjnego - decyzja w sprawie zasadności nałożenia kary pieniężnej w danej sprawie. Wprawdzie ustawa o ochronie (...) nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże w jej art. 111 zostało wskazane, że ustalając wysokość kary organ antymonopolowy winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia jej przepisów. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące. Kara nakładana przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Gmina Miasta Krakowa, jako przedsiębiorca organizujący i świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie świadczenia usług cmentarnych i posiadająca pozycję dominującą na rynku tych usług, powinna wiedzieć, że nie może nadużywać posiadanej pozycji narzucając odbiorcom usług uciążliwe warunki, przynoszące jej nieuzasadnione korzyści. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa UOKiK należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcje odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Gmina naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), który ma charakter bezwzględny, a zatem nie istnieją więc przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie praktyk ograniczających konkurencję. Tym samym nałożenie kary pieniężnej za ich stosowanie jest uzasadnione. Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszej decyzji stwierdza się naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...) przez jednostkę samorządu terytorialnego - przyjęto sumę dochodów z majątku Gminy i pozostałych dochodów za rok 2009, bowiem wśród tych dochodów znajdują się dochody związane z działalnością gospodarczą gminy. Dokonując takiego założenia organ antymonopolowy ma na uwadze, iż w przypadku rachunkowości jednostek samorządu terytorialnego termin „dochody” odpowiada co do zasady terminowi „przychody” w rachunkowości przedsiębiorstw (vide: ustawa z dnia 13 listopada 2003r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2008r. Nr 88, poz. 539, z późn. zm.)). Zgodnie z oświadczeniem Gminy, na poparcie którego zostało przedłożone roczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów, suma dochodów budżetowych Gminy z majątku i oraz jej pozostałych dochodów własnych, wykonanych w roku 2009 wynosiła 226.744.291 zł (słownie: dwieście dwadzieścia sześć siedemset czterdzieści cztery dwieście dziewięćdziesiąt jeden). Wobec powyższego maksymalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona na Gminę zgodnie z ustawą o ochronie (...), to kwota 22.674.429 zł, czyli 10 % ustalonego powyżej przychodu.

Oceniając wagę naruszenia przepisów ustawa podnieść należy, iż stwierdzona w decyzji praktyka Gminy posiada charakter eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad kontrahentami, w tym przypadku użytkownikami grobów murowanych położonych na cmentarzach komunalnych w Krakowie, którymi są konsumenci, czyli najslabsi uczestnicy rynku. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia, nie zostało ono ocenione jako naruszenie poważne lub bardzo poważne, w związku z czym ustalono wyjściowy poziom kary pieniężnej w wysokości 0,02 % przychodu uzyskanego przez Gminę,

który został skorygowany z uwagi na specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorcy, a także czas trwania naruszenia (tj.45.349 zł). W szczególności Prezes UOKIK uwzględnił, niewielki wpływ praktyki i jej skutków na uczestników rynku (w skali roku dotyczy ok. 90 – 100 umów w sytuacji, gdy rocznie dokonuje się ok. 6.000 pochówków), w tym konsumentów, z uwagi na bardzo małe znaczenie opłaty dla użytkowników grobów, odwracalność skutków naruszenia, ograniczony charakter praktyki (praktykę stwierdzono tylko w przypadku jednej opłaty z czterech objętych zarzutami), oraz minimalny udział przychodów z opłat za aneksy w stosunku do przychodów ZCK i Gminy. Okoliczności uzasadniają obniżenie wyjściowego poziomu kary o 80% do kwoty 9.070 zł. Natomiast okolicznością uzasadniającą podwyższenie kary o 50% jest długotrwałość naruszenia, skutkująca podwyższeniem kwoty kary do 13.604 zł.

Prezes UOKIK dokonał również analizy, czy w niniejszej sprawie występowały okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest aktywne współdziałanie z Prezesem UOKIK w toku postępowania. Podkreślić bowiem należy, że Gmina nie tylko bez zwłoki udzielała wyjaśnień, ale także własnej inicjatywy dostarczała szczegółowe informacje o zakresie czynności i ponoszonych kosztach utrzymania cmentarzy komunalnych w Krakowie oraz prowadzonych remontach i inwestycjach na terenie tych cmentarzy wraz z zestawieniami kosztów tych prac. Okolicznością obciążającą jest natomiast uprzednie naruszenie przez Gminę zakazu praktyk ograniczających konkurencję w zakresie usług cmentarnych. Występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające uzasadniają podwyższenie kary ustalonej na wcześniejszym etapie o 10%. Obliczona w ten sposób kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) w zakresie opisanym w pkt. I. sentencji decyzji została określona w wysokości 14.964 zł (słownie: czternaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt cztery), co stanowi 0,007% przychodu Gminy oraz 0,07% maksymalnego wymiaru kary.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...), Prezes UOKIK wziął pod uwagę, że ma ona charakter represyjny (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów) oraz prewencyjny (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa UOKIK, nadaje jej charakter dyscyplinujący (vide: wyrok SN z dnia 7.04.2004r., sygn. akt: III SK 31/04). Biorąc pod uwagę powyższe kara pieniężna nałożona na Gminę jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Decydując o nałożeniu kary pieniężnej i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie wyżej opisane okoliczności. Orzeczona kara powinna również stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanej sankcji oraz wyrazić nadzieję, że odniesie ona spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Z tych też względów orzeczono jak w pkt IV sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.**

Kosztami postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKIK ze stroną i w związku z tym postanowiono obciążyć Przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 90 zł (słownie: dziewięćdziesiąt). Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie (...) w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c., przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1 x Gmina Miasta Krakowa - reprezentowana przez Prezydenta Miasta

Pl. Wszystkich Świętych 3-4, 31-004 Kraków

1 x a/a