



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I
KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 11 czerwiec 2010 r.

Znak: RBG-410-02/07/MB

Decyzja Nr RBG-5/2010

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz.172 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek Danuty Badysiak prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Hades” w Biskupcu

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nie stwierdza się stosowania przez Alicję Nojak-Suk prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis” w Biskupcu oraz Iwonę Skonieczną prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market” w Olsztynie praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 i pkt 6 powołanej wyżej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na zawarciu porozumienia na lokalnym rynku usług pogrzebowych w Biskupcu poprzez polecanie i reklamowanie przez Alicję Nojak-Suk, jako wyłącznego administratora cmentarza komunalnego w Biskupcu, w kontaktach z rodzinami zmarłych usług pogrzebowych świadczonych przez Iwonę Skonieczną, a w przypadku zapytania o innego przedsiębiorcę, przedstawianie usług świadczonych przez wnioskodawcę w złym świetle, podając przy tym nieprawdziwe informacje, w tym, że usługi świadczone przez wnioskodawcę są droższe, w zamian za co, Iwona Skonieczna nie będzie wykonywać na cmentarzu komunalnym w Biskupcu samodzielnie usługi pogrzebowej kopania grobów, lecz będzie zlecać wykonawstwo tej usługi Alicji Nojak-Suk.

- II. Na podstawie art. 69 ust. 1 i 3 oraz art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) i stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

postanawia się obciążyć się Wnioskodawczynię – Danutę Badysiak prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Hades” w Biskupcu kosztami postępowania antymonopolowego i zobowiązać ją do zwrotu Iwonie Skoniecznej prowadzącej działalność

gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market” w Olsztynie kosztów w kwocie 1 084 zł (słownie: *jeden tysiąc osiemdziesiąt cztery złote 00/100*).

Uzasadnienie:

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu lub organ antymonopolowy) – Delegatury w Bydgoszczy wpłynął w dniu 27 listopada 2006r. wniosek Danuty Badysiak prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Hades” w Biskupcu (dalej: Danuta Badysiak, Wnioskodawczyni lub ZUP „Hades”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Wnioskodawczyni zarzuciła:

1. Przedsiębiorcy Alicji Nojak-Suk prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis” w Biskupcu oraz przedsiębiorcy Iwonie Skoniecznej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market” w Olsztynie (posiadającej swoją filię w Biskupcu) działanie w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku usług pogrzebowych w mieście Biskupcu, przejawiającym się w uzgodnionej praktyce polegającej na tym, że przedsiębiorca Alicja Nojak-Suk, jako wyłączny administrator cmentarza komunalnego w Biskupcu, w kontaktach z rodzinami zmarłych w siedzibie jej przedsiębiorstwa poleca i reklamuje usługi pogrzebowe ZUP „Market”, natomiast w przypadku zapytania o innego usługodawcę przedstawia usługi świadczone przez wnioskodawczynię w złym świetle, podając przy tym nieprawdziwe informacje (np. iż usługi wnioskodawczyni są droższe niż usługi ZUP „Market”), wyraźnie zniechęcając potencjalnych klientów do korzystania z usług ZUP „Hades”. W zamian za to, ZUP „Market” nie wykonuje na cmentarzu komunalnym w Biskupcu samodzielnie usługi pogrzebowej kopania grobów, tylko zleca wykonawstwo tej usługi przedsiębiorcy Alicji Nojak-Suk;
2. Przedsiębiorcy Alicji Nojak-Suk prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis” w Biskupcu nadużywanie pozycji monopolistycznej na rynku usług cmentarnych, prawdopodobnie w celu zwiększenia swojego udziału w rynku usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów na terenie cmentarza komunalnego w Biskupcu poprzez polecanie i reklamowanie usług pogrzebowych świadczonych przez ZUP „Market” w kontaktach z rodzinami zmarłych, którzy stawiają się w siedzibie jej przedsiębiorstwa, np. celem wyboru miejsca pochówku na cmentarzu, a w wypadku zapytania o innych przedsiębiorców pogrzebowych na terenie Biskupca, poprzez przedstawianie usług świadczonych przez wnioskodawczynię w złym świetle;
3. Przedsiębiorcy Iwonie Skoniecznej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych Market w Olsztynie (posiadającej swoją filię w Biskupcu) oraz Agencji Ochrony Mienia i Detektywistyki „PEWNOŚĆ” Sp. z o.o. Zakład Pracy Chronionej z siedzibą w Biskupcu, którego przedmiotem działalności jest m.in. transport zmarłych pacjentów Szpitala Powiatowego w Biskupcu do przyszpitalnego prosektorium oraz wykonywanie sekcji zwłok, działanie w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku usług pogrzebowych w Biskupcu, zleczanych przez rodziny zmarłych pacjentów Szpitala Powiatowego przy ul. Armii Krajowej 8 w Biskupcu poprzez:
 - zatrudnianie (na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego) przez wyżej wymienionych tych samych pracowników, którzy w ZUP „Market” uczestniczą w przygotowaniu i przeprowadzeniu uroczystości pogrzebowych, natomiast w AOMiD „Pewność” zajmują się zwózką zwłok zmarłych ze szpitala i/lub wykonywaniem sekcji;
 - przekazywaniu przez AOMiD „Pewność” (pracowników tej spółki), bieżących informacji do ZUP „Market” o zgonach szpitalnych;
 - kierowaniu członków rodzin zmarłych, którzy stawiają się w przyszpitalnym domu przedpogrzebowym (przechowalnia, prosektorium), po odbiór ciała zmarłego w szpitalu członka rodziny, wprost do ZUP „Market”;
 - w sytuacji zapytania o innych usługodawców - przedstawianie usług świadczonych przez wnioskodawczynię w bardzo negatywnym świetle, w tym podając nieprawdziwe informacje (np. iż usługi świadczone przez ZUP „Hades” są rzekomo droższe);

4. Przedsiębiorcy Iwone Skoniecznej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market„ w Olsztynie (posiadającej swoją filię w Biskupcu) nadużywanie pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych w Biskupcu, w celu dodatkowego zwiększenia swojego udziału w tym rynku i wyeliminowania konkurentów, poprzez stosowanie następujących praktyk:
- Wykorzystanie przymusowego położenia przedsiębiorcy Alicji Nojak-Suk (administratora cmentarza komunalnego w Biskupcu) wynikającego z tego, że Prezes UOKiK — w postępowaniu wszczętym na wniosek Danuty Badysiak - decyzją z dnia 22.05.2005 r. (RBG nr 21/2005) nakazał wyżej wymienionej zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na narzucaniu przedsiębiorcom pogrzebowym swojego wykonawstwa usługi pogrzebowej kopania grobów na terenie cmentarza komunalnego w Biskupcu, co ograniczyło w/w jedno z podstawowych źródeł dochodu, do nakłonienia przedsiębiorcy Alicji Nojak-Suk do działania w porozumieniu o którym mowa w pkt 1, gdzie Alicja Nojak-Suk reklamuje rodzinom zmarłych usługi ZUP „Market” i zniechęca do korzystania z usług ZUP „Hades”, w zamian za co ZUP „Market”, który dzięki temu zwiększa swój udział w rynku właściwym kosztem innych przedsiębiorców pogrzebowych, zleca Alicji Nojak-Suk wykonawstwo usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów, zapewniając jej pewny dochód i udział w sub-ryнку usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów wprost proporcjonalny do udziału ZUP „Market” w rynku kompleksowych usług pogrzebowych w Biskupcu;
 - Wykorzystanie tego, iż siedziba filii w Biskupcu mieści się w przyszpitalnym Domu Przedpogrzebowym (ul. Armii Krajowej 8) - za pośrednictwem swoich pracowników nagabywanie i aktywne zachęcanie rodzin zmarłych, którzy udają się do Domu Przedpogrzebowego (administrowanego formalnie przez Zakład Nieruchomości Lokalowych Sp. z o.o. z/s w Biskupcu), aby skontaktować się z przedstawicielem ZNL Sp. z o.o. celem odbioru ciała zmarłego z administrowanej przez tę spółkę chłodni, aby korzystali z jej usług;
 - Zatrudnianie u siebie pracowników Agencji Ochrony Mienia i Detektywistyki „Pewność” Sp. z o.o. z siedzibą w Biskupcu (która ma siedzibę w tym samym Domu Przedpogrzebowym przy ul. Armii Krajowej 8 w Biskupcu) - zajmującej się m.in. transportem zwłok zmarłych pacjentów do chłodni na zlecenie Szpitala Powiatowego im. J. Mikulicza w Biskupcu, wykonywaniem sekcji zwłok na zlecenie tego Szpitala - i w ten sposób pozyskiwanie, za pośrednictwem tych pracowników, bieżącej informacji o zgonach szpitalnych, co umożliwia ZUP „Market” „przejmowanie” potencjalnych klientów konkurencji.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu w dniu 14 marca 2007r. postanowieniem Nr RBG-25/2007 wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z zarzutem zawarcia przez Alicję Nojak-Suk prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis w Biskupcu (dalej: Alicja Nojak-Suk lub Al-Bis) oraz Iwonę Skonieczną prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market” w Olsztynie (dalej: Iwona Skonieczna, lub ZUP Market) porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na lokalnym rynku usług pogrzebowych w Biskupcu poprzez uzgodnienie, iż Alicja Nojak-Suk jako wyłączny administrator cmentarza komunalnego w Biskupcu, w kontaktach z rodzinami zmarłych, będzie polecać i reklamować usługi pogrzebowe świadczone przez Iwonę Skonieczną, a w przypadku zapytania o innego przedsiębiorcę, przedstawi usługi świadczone przez wnioskodawcę w złym świetle, podając przy tym nieprawdziwe informacje, w tym, że usługi świadczone przez wnioskodawcę są droższe, w zamian za co, Iwona Skonieczna nie będzie wykonywać na cmentarzu komunalnym w Biskupcu samodzielnie usługi pogrzebowej kopania grobów, lecz będzie zlecać wykonawstwo tej usługi Alicji Nojak-Suk, co może świadczyć o naruszeniu art. 5 ust. 1 pkt 3 i pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pozostałe zarzuty przedstawione przez Wnioskodawczynię Prezes Urzędu rozpatrywał w trzech odrębnych postępowaniach antymonopolowych.

Prezes Urzędu zawiadomił Strony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 29 kwietnia 2010r.). Z powyższego uprawnienia Strony nie skorzystały.

Stanowisko stron:

A) Wnioskodawca Danuta Badysiak prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Hades” w Biskupcu

Danuta Badysiak w swym wniosku z dnia 22 listopada 2006r. o wszczęcie postępowania antymonopolowego wskazała, iż Alicja Nojak-Suk prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis” od grudnia 2005 r. zaczęła działać w porozumieniu z Iwoną Skonieczną prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market” w Olsztynie. Porozumienie polegać miało na tym, iż Iwona Skonieczna nie świadczy samodzielnie usługi kopania grobów, lecz zleca jej wykonanie przedsiębiorcy Alicji Nojak-Suk. Zdaniem Wnioskodawczynie, w zamian za powyższe przedsiębiorca Alicja Nojak-Suk, kiedy przychodzi do niej rodzina zmarłego w celu wyboru miejsca pochówku, bardzo aktywnie poleca i zachęca do korzystania z usług Zakładu Usług Pogrzebowych „Market”, nie wspominając o innych zakładach pogrzebowych. Jedynie w przypadku dociekliwości pytającego wskazuje, iż jest jeszcze firma „Hades” ale zdecydowanie nie poleca usług tego przedsiębiorcy i przedstawi go w złym świetle. Wnioskodawczynie podniosła również, iż Alicja Nojak-Suk dezinformuje rodziny zmarłych, przedstawiając usługi Zakładu „Hades” jako droższe od usług Zakładu „Market”. Na uprawdopodobnienie swych zarzutów, Wnioskodawczynie powołała się m.in. na raport firmy detektywistycznej Rejs-Travel Romuald Drobysz z dnia 20 marca 2006r.

Wnioskodawczynie jako przyczynę przystąpienia do opisywanego porozumienia wskazuje fakt zawarcia przez Alicję Nojak-Suk z Gminą Biskupiec niekorzystnej umowy o administrowanie i utrzymywanie cmentarza komunalnego w Biskupcu, przewidującej zbyt niskie wynagrodzenie w stosunku do nałożonych obowiązków. Zdaniem Danuty Badysiak, jedynym realnym źródłem dochodu Alicji Nojak-Suk jest świadczenie usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów na administrowanym przez nią cmentarzu. Wnioskodawczynie przywołała wcześniejsze rozstrzygnięcia organu antymonopolowego dotyczące przedsiębiorcy Alicji Nojak-Suk. Według Danuty Badysiak, na skutek decyzji administracyjnych wydanych przez Prezesa Urzędu, Alicja Nojak-Suk utraciła pozycję monopolisty w zakresie kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Biskupcu. Wnioskodawczynie w zaistniałej sytuacji uzyskiwała dostęp do wykonywania powyższej usługi i zaczęła wykonywać kopanie grobów. W opinii Wnioskodawczynie powyższe spowodowało, iż Alicja Nojak-Suk mogła obawiać się utraty znacznej części dochodów.

Danuta Badysiak podkreśliła, iż po interwencji organu antymonopolowego jej udział w rynku usług pogrzebowych w Biskupcu od grudnia 2005r. nieco wzrósł i wynosił ok. 1/3, albowiem oferowana przez nią cena usługi pogrzebowej była niższa z uwagi na niższą cenę za usługę kopania grobu. Udział Zakładu Market, według obliczeń szacunkowych Wnioskodawczynie, wynosił ok. 2/3. W ocenie Wnioskodawczynie, Alicja Nojak-Suk polecała rodzinom zmarłych, stawiającym się na cmentarzu, tylko usługi ZUP „Market” i odsyłała ich do tego zakładu, przedstawiając jednocześnie w złym świetle usługi ZUP „Hades”, przez co jej udział w rynku usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów na administrowanym przez nią cmentarzu wzrastał wprost proporcjonalnie do ilości usług pogrzebowych zleconych przez rodziny zmarłych ZUP „Market”. Ponadto Wnioskodawczynie sugerowała, iż niewykluczone jest, że przedsiębiorca Alicja Nojak-Suk odsyłając potencjalnych klientów do ZUP „Market”, informowała telefonicznie ten zakład, iż wkrótce mogą pojawić się klienci.

Wnioskodawczynie zarzuciła, iż Iwona Skonieczna będąc świadoma swojej pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych w Biskupcu, zlecając „Al-Bis” wykonawstwo usług kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Biskupcu, jest w istocie jedynym gwarantem osiągania przez tego drugiego przedsiębiorcy realnego zysku z prowadzonej działalności. W ocenie Wnioskodawczynie, prawdopodobnym jest, iż Iwona Skonieczna wykorzystuje sytuację w jakiej znalazła się przedsiębiorca Alicja Nojak-Suk po decyzji Prezesa Urzędu, a istotą porozumienia jest „lojalność” tego drugiego przedsiębiorcy wobec ZUP „Market”, przejawiającego się w kierowaniu przez Alicję Nojak-Suk jak

największej liczby potencjalnych konsumentów (rodzin zmarłych) do Zakładu Usług Pogrzebowych „Market”.

W ocenie Danuty Badysiak, w wyniku praktyki stosowanej przez Iwonę Skonieczną oraz Alicję Nojak-Suk, udział Zakładu „Market” na rynku usług pogrzebowych w Biskupcu oraz udział Alicji Nojak-Suk w sub-rynku usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów na terenie cmentarza komunalnego w Biskupcu na dzień złożenia wniosku był około osiem razy wyższy, niż udział w tym samym rynku Wnioskodawczynie.

Wnioskodawczynie podniosła, iż w roku 2006 w porównaniu do roku poprzedniego jej udział w sub-rynku kopania grobów spadł o ok. 2/3. Danuta Badysiak stwierdziła, iż z uwagi na fakt, iż jej jedynym konkurentem w zakresie kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Biskupcu jest Alicja Nojak-Suk, jej udział w tym rynku wzrósł wprost proporcjonalnie do spadku udziału Wnioskodawczynie. Zdaniem Wnioskodawczynie zarzucana uczestnikom praktyka wpłynęła zasadniczo na strukturę rynku usług pogrzebowych w Biskupcu.

B) Uczestnik Alicja Nojak-Suk prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis” w Biskupcu

Alicja Nojak-Suk w toku postępowania antymonopolowego zaprzeczyła stawianym zarzutom. Uczestniczka oświadczyła, iż żadnych porozumień nie zawierała i nie realizuje oraz podniosła, iż twierdzenia wnioskodawczynie są niewiarygodne, nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistej sytuacji. Zdaniem Alicji Nojak-Suk, świadczy o tym m.in. fakt, iż w styczniu oraz lutym 2009r. Wnioskodawczynie wykopała najwięcej grobów na terenie cmentarza komunalnego w Biskupcu - w liczbie 22. Odnośnie stenogramu z nagrania rozmowy Romualda Drobysza z pracownikiem Zakładu Usług Pogrzebowych „Market” w Olsztynie oraz Alicją Nojak-Suk, przedłożonego przez Wnioskodawczynie jako dowód w sprawie, Alicja Nojak-Suk stwierdziła, iż stenogram ten jest niewiarygodny i został spreparowany. Zdaniem Uczestniczki jej wypowiedź została zmanipulowana, zdania zostały wyrwane z kontekstu i nie odzwierciedlają stanu faktycznego. Jednocześnie Uczestniczka podniosła, iż sposób wytworzenia ww. dokumentu jak i samo nagranie świadczy o niezwykle nieetycznym działaniu Wnioskodawczynie. Uczestniczka w toku postępowania podniosła, iż w sprawie brak jest wiarygodnych dowodów świadczących, iż stosowała i stosuje praktyki jej zarzucane, wnosząc tym samym o uznanie, iż nie stosuje praktyk ograniczających konkurencję.

Ponadto Alicja Nojak – Suk przyznała, że przychód, który uzyskuje z administrowania cmentarzem (wynagrodzenie płacone przez Gminę Biskupiec z tytułu umowy administrowania cmentarzem komunalnym) nie jest wystarczający dla pokrycia kosztów jej działalności w zakresie administrowania cmentarzem. Strata pokrywana jest przychodami z wykonywania usługi kopania grobów.

C) Uczestnik Iwona Skonieczna prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market” w Olsztynie

Iwona Skonieczna w toku postępowania antymonopolowego zaprzeczyła zarzutom podniesionym we wniosku Danuty Badysiak. Uczestniczka w piśmie z dnia 30 kwietnia 2007r. przyznała, iż w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie kopie grobów dla potrzeb pochówków, które są jej zlecane, gdyż nie ma na ten cel wystarczających zasobów sprzętowych i ludzkich. Także w Olsztynie, gdzie mieści się zakład główny ZUP „Market”, te czynności wykonywane są przez podwykonawców. Iwona Skonieczna podniosła, iż informacja przedstawiona przez Wnioskodawczynie, jakoby firma Al-Bis zajmowała się kopaniem grobów jedynie na rzecz ZUP „Market” jest nieprawdziwa, bowiem z wiedzy Uczestniczki wynika, iż inne przedsiębiorstwa pogrzebowe, które zajmują się przygotowaniem ceremonii pogrzebowej na cmentarzu komunalnym w Biskupcu również zlecają wykopanie grobu Alicji Nojak-Suk.

Uczestniczka niewykonywanie przez siebie usług kopania grobów uzasadnia tym, iż korzystanie z usług podwykonawcy jest niezwykle korzystne, przede wszystkim z uwagi na fakt, iż nie wymaga tak daleko idącej specjalizacji ze strony przedsiębiorcy pogrzebowego (kosztowny sprzęt – ramy do

utrzymania stabilności grobu, koparka), a nadto wykonawca taki ponosi pełną odpowiedzialność cywilnoprawną za wykonanie usługi, co ma istotne znaczenie z uwagi na jej specyfikę (ewentualne obsunięcie krawędzi grobu, trudność wykonania usługi z uwagi na warunki atmosferyczne - silne opady, wysoki mróz). Uczestniczka wskazała, iż przedsiębiorca, który kopie grób zajmuje się także bezpośrednio po zakończeniu ceremonii jego zasypaniem. Powyższe ma dla Uczestniczki istotne znaczenie w rachunku ekonomicznym, albowiem pracownicy ZUP „Market” mogą natychmiast udać się na kolejną uroczystość i nie muszą podejmować się tego typu zadań. Zdarza się bowiem, że danego dnia obsługiwane są dwa pogrzeby.

Iwona Skonieczna podniosła, iż argumenty przytoczone przez Wnioskodawczynię dotyczące porozumienia pomiędzy ZUP „Market” a przedsiębiorcą Alicją Nojak-Suk są nieprawdziwe i wynikają z faktu, iż na rynku biskupieckim ZUP „Hades” jest jedynym przedsiębiorcą pogrzebowym, który sam we własnym zakresie podejmuje się czynności kopania grobów. Stąd, jak twierdzi Uczestniczka, potrzeba Wnioskodawczyni do zdyskredytowania przedsiębiorstwa Alicji Nojak-Suk jako konkurenta poprzez podnoszenie nieprawdziwych zarzutów. Jednocześnie Uczestniczka wskazała, iż Panią Alicję Nojak-Suk poznała osobiście w 2009 roku. Kontaktami z administratorem zajmują się pracownicy filii zakładu w Biskupcu.

I. W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

I.1. Wnioskodawca

Danuta Badysiak, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Hades” z siedzibą w Biskupcu, figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Biskupca pod numerem ewidencyjnym 1865 (działalność przedsiębiorca rozpoczął w dniu 1 stycznia 2000r.). Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Danutę Badysiak są m.in. pogrzeby i działalność pokrewna.

(dowód: zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, K. 36)

I.2. Uczestnik Alicja Nojak-Suk prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis” w Biskupcu

Alicja Nojak-Suk, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al – Bis” w Biskupcu, figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Biskupca pod numerem ewidencyjnym 1526 (działalność przedsiębiorca rozpoczął w dniu 1 stycznia 1998r.). Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Alicję Nojak-Suk jest m.in. działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni, pogrzeby i działalność pokrewna. (dowód: zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, K. 580)

Alicja Nojak-Suk, w wyniku przetargów zorganizowanych przez Gminę Biskupiec od 1998r. do chwili obecnej zajmuje się administrowaniem i utrzymywaniem cmentarza komunalnego w Biskupcu. Wcześniej jako pracownik innego przedsiębiorcy zajmowała się zarówno cmentarzem jak i zielenią miejską.

(dowód: przesłuchanie stron, protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 23 czerwca 2009 w sprawie znak: RBG-411-03/07/MB, K. 663-667, protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 15 stycznia 2010r., K. 649-653)

I.3. Uczestnik Iwona Skonieczna prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market” w Olsztynie

Iwona Skonieczna, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych Market w Olsztynie, figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Olsztyna pod numerem ewidencyjnym 38107 (działalność przedsiębiorca rozpoczął w dniu 1 marca 2002r.) Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Iwonę Skonieczną są m.in. pogrzeby i działalność pokrewna.

(dowód: zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, K. 78)

I.4 Cmentarz komunalny w Biskupcu

Na terenie miasta Biskupiec znajduje się jeden cmentarz komunalny położony przy ul. Cmentarnej 1. Administrator cmentarza wyłaniany jest w drodze przetargu w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. 2007 Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Alicja Nojak-Suk w wyniku przeprowadzanych przez Gminę Biskupiec przetargów administruje cmentarzem komunalnym w Biskupcu nieprzerwanie od 1998 roku do chwili obecnej. Do zadań administratora cmentarza należą m.in. następujące czynności:

- a) utrzymanie czystości i porządku na terenie cmentarza,
- b) zmiatanie i odchwaszczanie alejek
- c) koszenie traw i chwastów, wygrabianie liści,
- d) zbieranie i wywóz nieczystości z terenu cmentarza,
- e) usuwanie śniegu z alejek, oraz posypywanie alejek piaskiem,
- f) pielęgnacja drzew i krzewów na terenie cmentarza, wycinka drzew chorych z wyłączeniem drzew niebezpiecznych, których usunięcie musi być wykonane metodą „od góry”, przez wyspecjalizowaną firmę,
- g) usuwanie wszelkich szkód (np. powalonych drzew i krzewów),
- h) konserwacja i drobne naprawy ogrodzenia terenu cmentarza,
- i) przygotowywanie kwater do chowania zmarłych (karczowanie, koszenie, wycinka samosiewów itp.),
- j) prowadzenie spraw administracyjnych na cmentarzu tj. prowadzenie ksiąg cmentarnych i innej dokumentacji zgodnie z:
 - Ustawą z dnia 31 stycznia 1959r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tj. Dz. U. z 2000r. Nr 23, poz.295),
 - Rozporządzeniem Ministrów Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z 20.10.1972r. w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowaniu zmarłych (Dz. U. z 1972r., nr 47, poz.299 ze zmianami),
- k) utrzymywania w należyтым stanie techniczno-użytkowym sieci wodociągowej, budynku administracyjnego, w którym znajdują się pomieszczenia biurowe, socjalne, gospodarcze i Dom Przedpogrzebowy, w szczególności dokonywania przeglądów okresowych i napraw w okresie wiosennym i jesiennym stanu pokrycia dachowego oraz obróbek blacharskich,
- l) udostępniania aktualnego regulaminu korzystania z cmentarza komunalnego, uzgodnionego z Zamawiającym,
- m) udostępniania w razie potrzeb, pomieszczenia znajdującego się w budynku cmentarza do zorganizowania obrządku przedpogrzebowego i pobieranie opłat z tego tytułu wysokości ustalonej z Zamawiającym,
- n) prowadzenia sprzedaży miejsc na cmentarzu na podstawie cennika dostarczonego przez Zamawiającego osobom posiadającym zezwolenie z Urzędu Miejskiego,
- o) odprowadzania dochodów na konto wskazane przez Zamawiającego do dnia 10 każdego miesiąca za miesiąc poprzedni,
- p) nadzór nad kopaniem grobów na terenie cmentarza przez firmy posiadające zezwolenie wydane przez Zamawiającego.

Wynagrodzenie administratora cmentarza przewidziane w umowie zawartej w dniu 30 czerwca 2009r. na okres od 1 lipca 2009r. do 31 grudnia 2009r. kształtowało się na poziomie 2 385,43 zł brutto za miesiąc, natomiast w umowie zawartej w dniu 30 czerwca 2008r. na okres od 1 lipca 2008r. do 30 czerwca 2009r. wynosiło 2.327,25 zł brutto na miesiąc.

(dowód: Umowa z dnia 30 czerwca 2009r.,K. 660-662, Umowa z dnia 30 czerwca 2008r., K. 597-599).

Pogrzeby wykonywane na omawianym cmentarzu dotyczą przede wszystkim pochówków mieszkańców Gminy Biskupiec, w szczególności miasta Biskupiec (ok. 10 500 mieszkańców). Z informacji przedłożonych przez Urząd Stanu Cywilnego w Biskupcu wynika, iż w 2006r. w Gminie Biskupiec odnotowano 239 zgonów, w 2007 roku – 243 zgony, w 2008 roku – 255 zgonów. (dowód: pismo Urzędu Stanu Cywilnego w Biskupcu z dnia 24 lutego 2009r., K. 581).

I.5 Usługi pogrzebowe w Biskupcu

a) Podmioty i warunki świadczenia usług pogrzebowych

Usługi pogrzebowe w Biskupcu wykonują Wnioskodawczynie i Iwona Skonieczna, a także sporadycznie kilku innych przedsiębiorców, np. Jerzy Głowacki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych w Reszlu, Zbigniew Leszek Lubowidzki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych w Mrągowie.

Danuta Badysiak świadczy usługi pogrzebowe w Biskupcu od 2000r. Zakres usług świadczonych przez Wnioskodawczynię obejmuje m.in. obsługę pogrzebu, kopanie grobu.

Iwona Skonieczna otworzyła w Biskupcu filię Zakładu Usług Pogrzebowych „Market” w roku 2002. W ramach prowadzonej działalności przedsiębiorca oferuje m.in. obsługę pogrzebową, niemniej jednak usługa kopanie grobów nie jest przez niego wykonywane ani na cmentarzu w Biskupcu ani w Olsztynie, gdzie mieści się zakład główny. Zasadniczo kopanie grobów zlecane jest podwykonawcom. Taka sytuacja miała również miejsc przy okazji wykonywania pochówku w Toruniu. Na terenie cmentarza w Biskupcu Iwona Skonieczna zleca usługę kopania grobu Alicji Nojak - Suk. Taka sytuacja ma miejsce od 2002r., kiedy ZUP „Market” rozpoczął działalność w Biskupcu. Iwona Skonieczna przyznała, iż wykonuje usługę kopania grobu sporadycznie, kiedy rzeczywiście nie ma komu tego zlecić. Tak dzieje się czasami na małych cmentarzach parafialnych. Uczestniczka przyznała również, że nie posiada odpowiedniego sprzętu oraz ludzi do wykonywania usługi kopania grobu, co ma szczególne znaczenie, jeżeli usługę tę trzeba wykonać w okresie zimy. Ostatnimi czasy grób wykonany przez jej firmę, właśnie w takich warunkach, „osypał się”.

(dowód: przesłuchanie stron, protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 23 czerwca 2009 w sprawie znak: RBG-411-03/07/MB, K. 663-667, protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 15 stycznia 2010r., K. 649-653)

W grudniu 2009r. na rynku usług pogrzebowych w Biskupcu zaczął świadczyć usługi nowy przedsiębiorca - Bożena Mątecka prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych Eden w Biskupcu.

(dowód: przesłuchanie stron, protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 15 stycznia 2010r., K. 651)

Udziały w rynku usług pogrzebowych w Biskupcu mierzone liczbą pochówków dokonanych przez poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych w latach 2007 – 2009 na cmentarzu komunalnym w Biskupcu

Tabela nr 1

Przedsiębiorca	Rok 2007		Rok 2008		Rok 2009	
	Ilość	%	Ilość	%	Ilość	%
Danuta Badysiak	50	48,5	24	27	71	50
Iwona Skonieczna	51	49,5	63	70,7	69	48,6
Pozostali	2	2	2	2,3	2	1,4
Razem	103	100	89	100	142	100

Źródło: UOKiK opracowanie własne (na podstawie kart: 545, 617, 623, 625, 651)

Na podstawie danych zawartych w Tabeli nr 1 można stwierdzić, że Wnioskodawczynie oraz Uczestniczka Iwona Skonieczna są głównymi konkurentami na rynku usług pogrzebowych w Biskupcu. Na przestrzeni trzech badanych lat zaobserwować można, że ich udziały w rynku zmieniały się, niemniej jednak w roku 2007 i 2009 rozkładały się w zasadzie po połowie. Jedynie w roku 2008 udziały Wnioskodawczynie w rynku spadły do 27%, ale już w roku 2009 umocniła ona swoją pozycję na rynku usług pogrzebowych tak, że jej udział w rynku przewyższył nieznacznie udział jej głównego konkurenta.

Usługę kopania grobów w Biskupcu wykonują Alicja Nojak-Suk i Danuta Badysiak oraz dopiero od końca 2009 roku Bożena Mątecka Zakład Usług Pogrzebowych Eden w Biskupcu. Alicja Nojak-Suk świadczy tę usługę na cmentarzu w Biskupcu nieprzerwanie od 1998r. Zatrudnia na stałe dwóch pracowników wykonujących kopanie grobów, dysponuje również niezbędnym sprzętem oraz zapleczem gospodarczym. Danuta Badysiak rozpoczęła świadczenie usług kopania grobów na cmentarzu w Biskupcu w grudniu 2005r., tj. po wydaniu przez Prezesa Urzędu decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję przez Alicję Nojak-Suk polegającej na nie zezwalaniu zakładom pogrzebowym na samodzielne wykonywanie usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów na cmentarzu w Biskupcu (vide decyzja z dnia 22 kwietnia 2005r. Nr RBG-21/2005).

Opłaty za wykonanie usługi wykopania grobu u poszczególnych przedsiębiorców kształtują się następująco: Danuta Badysiak za wykopanie grobu normalnego pojedynczego pobiera 350 zł brutto, natomiast koszt wykonania grobu wzrasta w przypadku grobu głębinowego oraz w trudnych warunkach (np. zimą), natomiast Alicja Nojak-Suk pobiera opłatę w wysokości 400 zł netto bez względu na rodzaj grobu oraz porę roku.

(dowód: przesłuchanie stron, protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 23 czerwca 2009 w sprawie znak: RBG-411-03/07/MB, K. 663-667, protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 15 stycznia 2010r., K. 649-653)

Ilość grobów wykopanych na cmentarzu komunalnym w Biskupcu w latach 2007 – 2009

Tabela nr 2

Przedsiębiorca	Rok 2007	Rok 2008	Rok 2009
Danuta Badysiak	48	24	71
Alicja Nojak-Suk	53	65	69
Pozostali	2	-	2
Razem	103	89	142

(źródło: UOKiK opracowanie własne na podstawie kart: 594, 545, 651)

Z danych zawartych w Tabelach nr 1 i 2 wynika, iż Wnioskodawczyni w roku 2007 na 50 wykonanych pochówków wykopała 48 grobów, w roku 2008 wykonała 24 pochówki wraz z taką samą liczbą kopania grobów, natomiast w roku 2009 zrealizowała najwięcej usług pogrzebowych na komunalnym cmentarzu w Biskupcu, bowiem na 142 pogrzeby wykonała 71 pochówków i tyle samo kopań grobów, podczas gdy w roku 2007 Alicja Nojak-Suk wykonała 53 kopania grobów, w roku 2008 – 65, w roku 2009 – 69, czyli o 2 mniej niż Wnioskodawczyni.

Celem wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, organ antymonopolowy przeprowadził badania ankietowe wśród przedsiębiorców pogrzebowych, którzy odbierali zwłoki ze Szpitala Powiatowego im. J. Mikulicza w Biskupcu (jedynego w Biskupcu) oraz przedsiębiorców, którzy w ostatnich latach świadczyli usługi na cmentarzu komunalnym w Biskupcu. Wyniki badań wskazują, iż przedsiębiorcy uznają warunki powstania i rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych w Biskupcu za wystarczające, nie zauważając nieprawidłowości w działalności administratora cmentarza. (dowód: ankiety, K. 505-524, 526-527, 529-550).

Prezes Urzędu w toku niniejszego postępowania przeprowadził również badanie ankietowe wśród odbiorców usług świadczonych przez Iwonę Skonieczną, m.in. na okoliczność, czy na terenie cmentarza przy wyborze miejsca pochówku (kwatery) bądź w trakcie ceremonii pogrzebowej lub w innych okolicznościach dotyczących organizacji pogrzebu lub pochówku byli nagabywani przez Alicję Nojak-Suk bądź jej przedstawicieli do korzystania z usług administratorki cmentarza w zakresie kopania grobów, albo w jakikolwiek sposób zachęcani do korzystania z usług Zakładu Usług Pogrzebowych „Market”, bądź jakiegokolwiek firmy pogrzebowej. Z odpowiedzi konsumentów wynika, iż wybór Zakładu Usług Pogrzebowych „Market” był ich samodzielną decyzją oraz, że konsumenci nie spotkali się z żadnymi niepożądanymi działaniami administratorki cmentarza, w tym z reklamowaniem, polecaniem

Zakładu „Market”, nagabywaniem, czy też przedstawianiem w złym świetle usług świadczonych przez Wnioskodawczynię.
(dowód: ankiety, K. 306-316).

Ponadto w toku postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Danuty Badysiak przeciwko Alicji Nojak-Suk w związku z zarzutem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych (sygn. akt RBG-411-03/07/MB), Prezes Urzędu zwrócił się do Sądu Rejonowego w Biskupcu z odezwą o udzielenie pomocy prawnej dotyczącej przesłuchania w charakterze świadków odbiorców usług pogrzebowych w Biskupcu na okoliczności dotyczące pochówku osób bliskich na cmentarzu komunalnym w Biskupcu i wyboru firmy pogrzebowej. W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu postanowieniem Nr RBG-86/2008 dopuścił dowód z protokołu posiedzenia Sądu Rejonowego w Biskupcu I Wydziału Cywilnego z dnia 18 października 2007r. sporządzony w ramach ww. pomocy prawnej. Sąd Rejonowy w Biskupcu przesłuchał jedenastu świadków, z zeznań których wynika, iż na terenie cmentarza komunalnego w Biskupcu nie dochodziło do nagabywania przez Alicję Nojak-Suk klientów, namawiania ani też odradzania skorzystania z usług konkretnego zakładu pogrzebowego, w tym szkalowania opinii o firmie Wnioskodawczyni. Jak wynika z zeznań, Alicja Nojak-Suk wykonywała jedynie obowiązki administratora cmentarza - pomogła konsumentom w wyborze miejsca pochówku. Z zeznań świadków wynika również, iż na cmentarz komunalny w Biskupcu kierowali się dopiero po dokonaniu wyboru firmy pogrzebowej, mającej wykonać usługę pogrzebową.
(dowód: zeznania świadków, protokół z posiedzenia Sądu Rejonowego w Biskupcu, K. 319-322).

Na cmentarzu komunalnym w Biskupcu najwięcej pogrzebów dotyczy zmarłych mieszkańców miasta. Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, iż rodziny zmarłych stawiają się najpierw do firmy pogrzebowej celem załatwienia wszelkich formalności dotyczących ceremonii pogrzebowej. Dopiero po wyborze firmy, udają się na cmentarz, aby wybrać miejsce pochówku zmarłego, a rola administratora cmentarza sprowadza się jedynie do wskazania miejsca pochówku.
(dowód: przesłuchanie stron, protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 23 czerwca 2009 w sprawie znak: RBG-411-03/07/MB, K. 663-667).

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, iż brak jest dowodów bezpośrednich wskazujących na zawarcie porozumienia przez Uczestniczki. Pracownicy obu firm pozostawali w kontaktach służbowych niezbędnych do realizacji świadczonych usług. Uczestniczki zgodnie przyznały, iż osobiście poznały się w listopadzie 2009r.
(dowód: przesłuchanie stron, protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 15 stycznia 2010r., K. 649-653)

Dokonując ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie organ antymonopolowy pominął natomiast zawnioskowane przez pełnomocnika Wnioskodawczyni dowody: z nagrania rozmowy Romualda Drobysza z Alicją Nojak – Suk oraz pracownikiem ZUP Market (płyta CD audio) oraz z dokumentu pisma z dnia 20 marca 2006r. – raport firmy detektywistycznej REJS-TRAVEL Romuald Drobysz w Olsztynie na okoliczność uprawdopodobnienia zarzutów stawianych Alicji Nojak – Suk i Iwonie Skoniecznej, albowiem dowody te zostały pozyskane na zlecenie Wnioskodawczyni w sposób bezprawny. Podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi bowiem w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej).

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż w postępowaniu dowodowym prowadzonym w o przepisy art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z przepisami art. 227-315 k.p.c. obowiązuje podstawowy, choć niewyrażony *expressis verbis* zakaz wykorzystywania dowodów zgromadzonych przez strony w sposób bezprawny.¹ Nie powinno budzić wątpliwości, że potajemne nagranie rozmowy Alicji Nojak – Suk stanowi naruszenie przepisu art. 23 k.c., bez względu na techniczny sposób przeprowadzenia rozmowy. W ocenie organu antymonopolowego nie mogą stanowić dowodu w sprawie podstępnie uzyskane nagranie i sporządzony na jego podstawie raport firmy detektywistycznej, albowiem istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż taki sposób pozyskiwania

¹ Por. M. Krakowiak, *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, Monitor Prawniczy Nr 24/2005, s. 1251, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008r., I ACa 1057/07, OSA. 2009/11/56, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lipca 1999r., I ACa 380/99, OSA 2001/4/21/53.

dowodów mógł wyłączyć swobodę wypowiedzi rozmówcy. Samo przeprowadzenie dowodu sprzyjałoby raczej spekulacjom niż wyjaśnieniu spornych okoliczności. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, dopuszczenie przez sąd (tu: Prezesa Urzędu) w postępowaniu cywilnym dowodu z potajemnych nagrań prywatnych rozmów prowadzonych z przeciwnikiem procesowym jest sprzeczne z zasadą praworządności. Powyższe działanie prowadzi w konsekwencji do sytuacji, gdy sąd „legalizuje” naruszenie prawa przez stronę oraz sam narusza dobra osobiste innego podmiotu.²

Ponadto Prezes Urzędu miał na uwadze, iż Wnioskodawczyni wnosząc o dopuszczenie ww. dowodów, wyjaśniała, iż mają one jedynie uprawdopodobniać zarzuty stawiane Alicji Nojak-Suk a do Prezesa Urzędu należy przeprowadzenie właściwego postępowania dowodowego.

II. W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Biorąc pod uwagę, że postępowanie antymonopolowe przeciwko Alicji Nojak-Suk prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis” z siedzibą w Biskupcu oraz Iwonie Skoniecznej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market” z siedzibą w Olsztynie w związku z zarzutem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu porozumienia, zostało wszczęte w dniu 14 marca 2007 r. (tj. przed 21 kwietnia 2007 r. - datą wejścia w życie nowych przepisów), należy przyjąć, że dla wszelkich czynności prawnych związanych z tym postępowaniem stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

II.1 Interes publiczny

Analizując niniejszą sprawę należy w pierwszej kolejności mieć na względzie przepis art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie (...), zgodnie z którym, wskazana ustawa określa „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak zdefiniowana przesłanka pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Ustawa zatem w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Celem ustawy nie jest natomiast ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta (vide: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 kwietnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 88/01).

Wykazanie istnienia interesu publicznego stanowi podstawową przesłankę zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wolna konkurencja leży w interesie publicznym, zaś jej naruszenie narusza jednocześnie ten interes. Interes publiczny polega na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2007 r., sygn. akt VI ACa 1084/06). Jednocześnie, co podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 sierpnia 2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), ustawa antymonopolowa ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji.

Istotą zarzutów niniejszego postępowania jest zawarcie przez Alicję Nojak-Suk oraz Iwonę Skonieczną porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na lokalnym rynku usług pogrzebowych w Biskupcu, co może świadczyć o naruszeniu art. 5 ust. 1 pkt 3 i pkt 6 ustawy o ochronie (...). Biorąc pod uwagę, iż konkurencja jest dobrem chronionym ustawą, w sytuacji, gdy wystąpiło podejrzenie naruszenia konkurencji, Prezes Urzędu jest zobowiązany do wszczęcia przedmiotowego postępowania w interesie publicznoprawnym, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy.

² Ibidem, s. 1253.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w rozpatrywanej sprawie skutkami praktyk ograniczających konkurencję mogli zostać dotknięci wszyscy przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług pogrzebowych, a w konsekwencji również konsumenci. Porozumienie bowiem ma zawsze skutek społeczny, dotyczący interesów wszystkich kontrahentów (klientów) danego przedsiębiorcy oraz jego konkurentów. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 1/04), wyraził pogląd, iż w sytuacji, gdy okoliczności konkretnego przypadku wykazują symptomy możliwego zagrożenia funkcjonowania rynku określonego rodzaju niepożądanymi praktykami, należy stanąć na stanowisku, iż spełnione zostały przesłanki prawne uzasadniające wszczęcie postępowania w celu zapobieżenia dalszemu stosowaniu takich praktyk.

Mając na uwadze, że zarzuty postawione Alicji Nojak-Suk oraz Iwonie Skoniecznej dotyczą zasad wolnej konkurencji, podjęte przez Prezesa Urzędu działania mają na celu ochronę interesu publicznoprawnego. Powyższe uzasadniało ingerencję Prezesa Urzędu w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

II.2 Strony postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Zgodnie z art. 86 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania antymonopolowego jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy. W niniejszej sprawie stroną, która złożyła wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego jest Danuta Badysiak prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Hades” w Biskupcu, a podmiotem, wobec którego zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia jest Alicja Nojak-Suk prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis” w Biskupcu oraz Iwona Skonieczna prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych „Market” w Olsztynie.

Zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów tej ustawy może wystąpić:

- 1) przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, którzy wykażą swój interes prawny;
- 2) organ samorządu terytorialnego;
- 3) organ kontroli państwowej;
- 4) rzecznik konsumentów;
- 5) organizacja konsumencka.

Natomiast przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 5 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji.

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, za przedsiębiorcę uznać należy podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

Danuta Badysiak, Alicja Nojak-Suk jak i Iwona Skonieczna są przedsiębiorcami wpisanymi do ewidencji działalności gospodarczej. Prowadzona przez ww. działalność wykonywana jest w sposób zorganizowany, ciągły i ma charakter zarobkowy.

Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, iż strony przedmiotowego postępowania posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Danuta Badysiak była zatem uprawniona do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, natomiast Alicja Nojak-Suk oraz Iwona Skonieczna podlegają rygorom prawa antymonopolowego, a ich działania w zakresie świadczenia usług pogrzebowych podlegają ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

II.3 Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję występują na rynku właściwym. Stąd w sprawach o stosowanie takich praktyk niezbędne jest określenie rynku właściwego w sprawie.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są 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. Na rynek właściwy składa się zatem rynek w ujęciu produktowym oraz rynek w ujęciu geograficznym. Określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie wymaga jednak wcześniejszego odniesienia się do rodzaju usług związanych z chowaniem zmarłych.

Usługi związane z chowaniem zmarłych dzielą się według kryterium przedmiotowego na:

- usługi cmentarne obejmujące czynności związane z utrzymaniem i prawidłowym funkcjonowaniem cmentarzy, takie jak czynności porządkowe (m.in. pielęgnacja zieleni, utrzymanie czystości, konserwacja urządzeń cmentarnych), czynności związane z rozbudową infrastruktury cmentarza, czynności administracyjne (związane z nadzorem architektonicznym i urbanistycznym, sanitarnym, porządkowym, prowadzeniem ksiąg cmentarnych, pobieraniem opłat za korzystanie z infrastruktury cmentarza, przechowywaniem zwłok);
- usługi pogrzebowe, określane jako usługi związane z pochówkiem, zaliczyć tu można czynności takie jak przygotowanie zwłok do pochówku, transport zwłok, pochówek i związana z tym asysta pogrzebowa, stawianie pomników, ekshumacje oraz wykonywanie (kopanie, zasypywanie) grobów.

Powyższy podział znajduje potwierdzenie na gruncie orzecznictwa organu antymonopolowego i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, por. np. wyrok z dnia 25 września 2000r., sygn. akt XVII AmA 76/99 i z dnia 28 stycznia 2002r., sygn. akt XVII AmA 28/01.

Zatem w zakresie usług związanych z chowaniem zmarłych wyodrębnia się dwa rynki produktowe: rynek usług cmentarnych i rynek usług pogrzebowych. Należy stwierdzić, iż usługi te są towarami w rozumieniu ustawy o ochronie (...), zgodnie bowiem z art. 4 pkt 6 tejże ustawy przez towary rozumie się również usługi.

W niniejszej sprawie Iwona Skonieczna jest uczestnikiem rynku usług pogrzebowych natomiast Alicja Nojak-Suk jest uczestnikiem rynku usług cmentarnych. Rynek usług cmentarnych (na którym gmina ma monopol) i rynek usług pogrzebowych (który powinien być z założenia konkurencyjny) stanowią rynki powiązane.³ Alicja Nojak-Suk wykonując na zlecenie niektórych przedsiębiorców pogrzebowych usługę kopania grobów, uczestniczy również w jednym z segmentów rynku usług

³ T. Skoczny[w:] T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009 s. 223.

pogrzebowych. Zgodnie ze stawianym w niniejszym postępowaniu zarzutem zawarcia porozumienia przez Alicję Nojak-Suk i Iwonę Skonieczną, polegającego na tym, iż Alicja Nojak-Suk jako wyłączny administrator cmentarza komunalnego w Biskupcu, w kontaktach z rodzinami zmarłych będzie polecać i reklamować usługi pogrzebowe świadczone przez Iwonę Skonieczną, a w przypadku zapytania o innego przedsiębiorcę, przedstawi usługi świadczone przez wnioskodawcę w złym świetle, podając przy tym nieprawdziwe informacje, w tym, że usługi świadczone przez wnioskodawcę są droższe, w zamian za co, Iwona Skonieczna nie będzie wykonywać na cmentarzu komunalnym w Biskupcu samodzielnie usługi pogrzebowej kopania grobów, lecz będzie zlecać wykonawstwo tej usługi Alicji Nojak-Suk, miało ono wywrzeć skutek w postaci ograniczenia konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

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. Zdaniem organu antymonopolowego rynkiem geograficznym dla rynku usług pogrzebowych jest zwykle rynek danej miejscowości, czy też gminy, gdyż zleceniodawcy do wykonania tego rodzaju usługi poszukują wykonawców z najbliższej okolicy, co podyktowane jest m.in. względami ekonomicznymi. W niniejszej sprawie rynkiem w aspekcie geograficznym jest miasto Biskupiec, na którym panują zbliżone warunki konkurencji.

W związku z powyższym za rynek właściwy w niniejszej sprawie przyjęto **lokalny rynek usług pogrzebowych w Biskupcu**.

II.4 Porozumienie – naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Przesłanki zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy o ochronie (...)

Stosownie do treści art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy o ochronie konkurencji zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na podziale rynków zbytu lub zakupu oraz ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Porozumienia, o których mowa wyżej - stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie (...) - podlegają wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 5, gdy są zawierane między konkurentami (porozumienia poziome), których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5 % oraz gdy są zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia pionowe), których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10 %. Przy czym w świetle ust. 2 wyżej cytowanego przepisu, wyłączeń tych nie stosuje się min. do zarzucanego w niniejszym postępowaniu deliktu antymonopolowego polegającego na podziale w drodze porozumienia rynków zbytu lub zakupu (art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Wobec powyższego, już z tego powodu zarzucane przez wnioskodawcę porozumienie pomiędzy Alicją Nojak-Suk i Iwoną Skonieczną nie podlega wyłączeniu spod zakazu z uwagi na tzw. bagatelność.

Ponadto, mając na uwadze udziały Alicja Nojak-Suk w rynku usług cmentarnych (od 1998r. do chwili obecnej posiada w nim 100% udział) oraz udziały Iwony Skoniecznej w rynku usług pogrzebowych, Prezes Urzędu uznał, iż zarzucane porozumienie polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem nie spełnia kryteriów z wyżej cytowanego przepisu, wyznaczonych przedsiębiorcom dla zwolnienia ich spod zakazu.

Z powyższych względów - w ocenie organu antymonopolowego - przedmiotowe porozumienie stanowi rodzaj porozumienia, do którego reguła *de minimis* przewidziana w art. 6 ustawy o ochronie (...) się nie odnosi, a zatem należy ocenić je z punktu widzenia wpływu na konkurencję na lokalnym rynku usług pogrzebowych i uznać za zakazane, jeżeli wypełnienia szczegółowe przesłanki z art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6.

Dla stwierdzenia istnienia porozumienia konieczne jest łączne zaistnienie dwóch poniższych przesłanek:

- 1. fakt zawiązania porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej;**
- 2. nielegalny charakter porozumienia w postaci kwalifikowanego celu lub skutku porozumienia, którym jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.**

Zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie (...) - forma zawartego porozumienia

Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej, przez porozumienie rozumie się:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 5 ustawy *o ochronie (...)* wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, które wywołują negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji na rynku właściwym. Warunkiem uznania określonych skoordynowanych działań przedsiębiorców za porozumienie jest ich dobrowolność u wszystkich uczestników.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby Alicja Nojak-Suk oraz Iwona Skonieczna zawarły porozumienie w formie umowy pisemnej. Jednakże brak dowodu na zawarcie porozumienia w formie pisemnej nie przesądza o braku naruszenia art. 5 ustawy antymonopolowej. W świetle orzecznictwa antymonopolowego o zawarciu zakazanego porozumienia może bowiem świadczyć również ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Porozumieniem są uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez przedsiębiorców lub ich związki. Istotą takich porozumień jest skoordynowanie zachowań rynkowych konkurentów, zaś celem wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, czyli wyeliminowanie niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania członków porozumienia.⁴

Dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z ustawą o ochronie (...) wystarczy stwierdzenie, że ograniczyły one swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas przez wykazanie zaistnienia określonych, wspólnych tym podmiotom zachowań. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego, i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami konkurencji.

Wprowadzenie do ustawy antymonopolowej pojęcia uzgodnienia jako formy zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję ma na celu objęcie zakazem art. 5 tej ustawy takich form celowej i świadomej współpracy, a w szczególności form współpracy faktycznej. Praktyki uzgodnione to zatem takie „formy koordynacji między przedsiębiorstwami, które bez osiągnięcia etapu zawarcia

⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt VI A Ca 1146/04.

właściwego porozumienia, widocznie zastępuje praktyczną kooperację między nimi z ryzykiem dla konkurencji”.⁵ Innymi słowy, są to wszelkie działania, których celem jest wpływ na zachowania rynkowe, a w szczególności usunięcie niepewności co do postępowań innych przedsiębiorców albo utrzymanie lub zmiana w specjalny sposób polityki handlowej jakiegoś przedsiębiorstwa, gdy nie jest ona zależna od gry sił rynkowych.

Porozumienia zawarte w formie uzgodnionych praktyk są tak samo sankcjonowane, jak porozumienia zawarte w formie umowy czy innego dokumentu potwierdzającego ich istnienie. Wynika to nie tylko z samego brzmienia art. 4 pkt 4 b) lecz również z orzecznictwa organu antymonopolowego i sądów (zob. decyzja Prezesa UOKiK z 29 grudnia 2006r., DOK-164/06, niepubl.; decyzja Prezesa UOKiK z 29 maja 2006r, DOK-49/06, niepubl.; decyzja Prezesa UOKiK z 18 września 2006r, DOK-107/06, niepubl.; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 14 marca 2003r, DDF-13/03, niepubl.; wyrok SOKiK z dnia 6 października 2004r., XVII Ama 71/03, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 5 października 2005r., VI ACa 1146/04; Lex Polonica nr 1856827; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2006r, III SK 6/06, OSNP 2008, nr 1-2, poz 25; wyrok SOKiK z dnia 7 listopada 2005r., XVII Ama 2604, DZ. U. UOKiK z 2006r. Nr 1, poz. 15; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 kwietnia 2005r., RPZ-10/05, niepublik.; wyrok SOKiK z dnia 9 listopada 2006r., XVII Ama 68/05, Dz. U. UOKiK z 2007r. Nr 1, poz. 20; wyrok SOKiK z dnia 10 kwietnia 2006r., XVII Ama 88/04, dz. U UOKiK z 2006r. Nr 3, poz. 44; wyrok SA w Warszawie z dnia 24 kwietnia 27r., VI ACa 1054/06, niepubl.).

Dla udowodnienia koordynacji zachowań nie wystarcza stwierdzenie wystąpienia podobnych zachowań przedsiębiorców.⁶ Koniecznym jest bowiem udowodnienie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Pomocne w udowodnieniu takiego uzgodnienia może być ustalenie relacji prawnych i gospodarczych pomiędzy przedsiębiorcami.

Przyjmuje się także w doktrynie, iż w razie braku bezpośrednich dowodów na udowodnienie praktyk ograniczających konkurencję, dopuszczalnym jest oparcie się na dowodach pośrednich, poprzez odwołanie się, zgodnie z art. 81 ustawy o ochronie (...), do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących reguł odnoszących się do domniemań faktycznych⁷. Stosownie do art. 231 k.p.c. można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Także w orzecznictwie wskazywano, iż fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia (w przypadku braku dowodów bezpośrednich) może być udowodniony w sposób pośredni, jeżeli podobieństwo postępowania przedsiębiorców nie da się wyjaśnić bez założenia wcześniej uzgodnionego zachowania tych podmiotów na rynku⁸.

W ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie brak jest podstaw do zastosowania art. 231 k.p.c. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) i wyciągnięcia wniosku co do faktu zawarcia niedozwolonego porozumienia eliminującego Danutę Badysiak z rynku usług pogrzebowych w Biskupcu na podstawie innych ustalonych faktów. W niniejszej sprawie zachowanie przedsiębiorców, którym zarzuca się zawarcie porozumienia, da się wyjaśnić - przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności - bez założenia wcześniej uzgodnionego zachowania tych podmiotów, o czym szczegółowiej będzie mowa poniżej.

Wnioskodawczynie w niniejszym postępowaniu zarzuca Alicji Nojak-Suk i Iwonie Skoniecznej zawarcie porozumienia, polegającego na tym, iż Alicja Nojak-Suk jako wyłączny administrator cmentarza komunalnego w Biskupcu, w kontaktach z rodzinami zmarłych będzie polecać i reklamować usługi pogrzebowe świadczone przez Iwonę Skonieczną, a w przypadku zapytania o innego

⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 1972r. w sprawie Imperial Chemical Industries Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Wyr. ETS 1972, s. 619 za: Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, s. 28).

⁶ Por. także: decyzja Prezesa UOKiK z dnia 14 marca 2003r., DDF-13/03; wyrok SOKiK z dnia 6 października 2004r., XVII Ama 71/03; wyrok SA z dnia 5 października 2005r., VI ACa 1146/04; wyrok wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2006r, II SK 6/06.

⁷ S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa, Komentarz, 2 wydanie, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 165.

⁸ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 01.03.1993 r., XVII Amr 37/92, OG 1993, z. 3, poz. 63; Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.09.1995 r., XVII Amr 15/95, Wokanda 1996, Nr 8 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 24.4.1996 r., I CRN 49/96, OSNCP 1996, Nr 9, poz. 124.

przedsiębiorcę, przedstawi usługi świadczone przez wnioskodawcę w złym świetle, podając przy tym nieprawdziwe informacje, w tym, że usługi świadczone przez wnioskodawcę są droższe, w zamian za co, Iwona Skonieczna nie będzie wykonywać na cmentarzu komunalnym w Biskupcu samodzielnie usługi pogrzebowej kopania grobów, lecz będzie zlecać wykonawstwo tej usługi Alicji Nojak-Suk.

W niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK dokonując zatem oceny, czy pomiędzy Uczestnikami doszło do świadomej współpracy w celu osiągnięcia współdziałania i koordynacji ich postępowania, prowadzącej do wywarcia wpływu na sytuację na rynku usług pogrzebowych, wziął pod uwagę następujące okoliczności:

a) Kontakt pomiędzy Uczestniczkami

Alicja Nojak-Suk i Iwona Skonieczna w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pozostawały w kontakcie niezbędnym do realizacji świadczonych usług. Kontakty te realizowane były głównie telefonicznie przez pracowników przedsiębiorców. Uczestniczki osobiście poznały się w listopadzie 2009r. Powyższe kontakty uzasadnione były faktem, iż rynki na których działają uczestniczki są ze sobą powiązane.

Mając na względzie powyższe, takiego zachowania Uczestniczek nie można zakwalifikować do odbiegających od normy panującej na rynkach powiązanych, a tym samym nie może świadczyć o zawarciu przez nie porozumienia.

b) Kopanie grobów

Iwona Skonieczna od początku swojej działalności nie trudniła się kopaniem grobów, taka sytuacja miała miejsce również na cmentarzu komunalnym w Biskupcu. Uczestniczka niewykonywanie przez siebie usługi pogrzebowej kopania grobów tłumaczyła względami natury ekonomicznej oraz brakiem odpowiednich zasobów ludzkich i sprzętowych, niezbędnych do prawidłowego wykonywania tej usługi. W swoich wyjaśnieniach wskazała, iż z uwagi na niewykonywanie usługi kopania grobów oszczędza czas, który przeznaczyć może na przeprowadzenie kolejnych ceremonii pogrzebowych. Kieruje się zatem w swoim działaniu rachunkiem ekonomicznym własnego przedsiębiorstwa i bierze pod uwagę jego realne możliwości. W ocenie organu antymonopolowego, nie można uznać, iż działanie Iwony Skoniecznej było w tym zakresie nieracjonalne i nieadekwatne do sytuacji.

W orzeczeniu z dnia 8 lipca 1999r. wydanym w sprawie C-49/92 P (*Komisja Europejska przeciwko Anic Participazioni SpA*) Europejski Trybunał Sprawiedliwości, rozpatrując odwołanie Komisji od orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-6/89, podkreślił, iż żeby mówić o uzgodnionej praktyce należy wykazać trzy okoliczności: występowanie kontaktu pomiędzy przedsiębiorcami, występowanie określonego zachowania na rynku oraz występowanie związku przyczynowego pomiędzy tymi dwoma elementami.⁹

Mając na względzie powyższe ustalenia, należy stwierdzić, iż pomiędzy faktem kontaktowania się Uczestniczek działających na rynkach powiązanych a niewykonywaniem przez Iwonę Skonieczną usługi kopania grobów nie występuje związek przyczynowo-skutkowy. Uczestniczka o tym, że nie będzie wykonywała usługi kopania grobów zarówno na cmentarzu w Biskupcu jak i na cmentarzach w Olsztynie zdecydowała już na początku swojej działalności, tj. w 2002r. Tymczasem Wnioskodawca wskazuje, iż porozumienie zostało zawiązane w grudniu 2005 roku (vide s. 14 wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego).

c) Nagabywanie i reklamowanie przez Alicją Nojak-Suk usług świadczonych przez „Market”

Przeprowadzone w toku postępowania dowody nie potwierdziły zarzutu jakoby Alicja Nojak-Suk miała polecać i reklamować usługi pogrzebowe świadczone przez Iwonę Skonieczną, a w przypadku zapytania o innego przedsiębiorcę, przedstawiać usługi świadczone przez Wnioskodawczynię w złym świetle, podając przy tym nieprawdziwe informacje, w tym, że usługi świadczone przez wnioskodawcę są droższe. Rodziny zmarłych udawały się na cmentarz komunalny w ostatniej kolejności, tj. po

⁹ A. Jurkowska, T. Skoczny, *Orzecznictwo Sądów Wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964-2004*, oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 820.

dokonaniu wyboru firmy pogrzebowej mającej wykonać usługę pogrzebową. Rola administratora cmentarza sprowadzała się jedynie do wskazania miejsca pochówku bądź do pomocy przy wyborze miejsca.

d) Struktura rynku usług pogrzebowych w Biskupcu

W ocenie Prezesa Urzędu nie można zaakceptować stanowiska Wnioskodawczyni, iż jej udziały w rynku usług pogrzebowych w Biskupcu spadają w wyniku antykonkurencyjnych działań Uczestniczek. Z przeprowadzonych przez organ antymonopolowy dowodów wynika, iż udziały Danuty Badysiak w tym rynku na przestrzeni lat 2007-2009 oscyływały w granicach 50%, z wyjątkiem roku 2008. j (vide Tabela nr 1 i 2). Nie można mówić zatem o jakiejś stałej tendencji spadkowej.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, iż na lokalnym rynku usług pogrzebowych w Biskupcu nie da się zauważyć zaistnienia jakiegokolwiek rzekomego skutku antykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców, rzutujących na sytuację Danuty Badysiak. Udziały Wnioskodawczyni ww. rynku nie spadły, co więcej utrzymuje ona swoją pozycję w zakresie świadczonych usług pogrzebowych. Ponadto, jak ustalił Prezes Urzędu, na rynku biskupieckim pojawił się nowy przedsiębiorca, który z własnego wyboru zajmuje się również kopaniem grobów. Z powyższego wynika, iż przedsiębiorcy świadczący usługi na lokalnym rynku usług pogrzebowych w Biskupcu posiadają swobodę w wykonywaniu tej usługi.

Nie można także podzielić poglądu Wnioskodawczyni, iż zawarte przez Uczestniczki porozumienie miało wpływ na strukturę rynku usług pogrzebowych w Biskupcu. W ocenie organu antymonopolowego, fakt podjęcia działalności przez nowego przedsiębiorcę pogrzebowego zaprzecza tezie jakoby rzekome porozumienie uniemożliwiło wejście na rynek potencjalnym konkurentom.

Opisana sytuacja, a także szczegółowa analiza zachowań uczestników rynku, nie pozwalają, zdaniem organu antymonopolowego, na stwierdzenie, iż wyżej opisane zachowania były nieracjonalne i oczywiście nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych. Co za tym idzie nie można przesądzić, iż pomiędzy ww. stronami istniała koordynacja zachowań poprzez świadome współdziałanie, której celem było wyeliminowanie niepewności ww. przedsiębiorców do przebiegu procesów rynkowych.

W tej sytuacji stwierdzić należy, iż pierwsza przesłanka zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy o ochronie (...), dotycząca zawiązania się porozumienia polegającego na podziale rynków zbytu lub zakupu oraz na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, nie została spełniona.

W rezultacie, bezprzedmiotowa staje się analiza drugiej przesłanki, ponieważ dla stwierdzenia zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki.

W tym miejscu wskazać należy na pogląd wyrażony przez Sądu Najwyższy w orzeczeniu z dnia 5 sierpnia 1999r., II UKN 79/99 (OSNAPIUS, nr 19, poz. 733), iż domniemanie faktyczne musi dawać pełną podstawę do stwierdzenia, że ważny dla sprawy fakt rzeczywiście miał miejsce. Warunek taki jest spełniony, gdy stopień prawdopodobieństwa zaistnienia faktu będącego skutkiem domniemanie jest tak duży jak stopień, że nie zachodziły okoliczności wykluczające zaistnienie tego faktu (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2001r., II CKN 410/2000, niepubl.). Tymczasem w niniejszej sprawie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstawy do przyjęcia, iż pomiędzy Alicją Nojak – Suk a Iwoną Skonieczną z pewnością doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia.

Zgodnie z ogólnymi regułami, dla zastosowania sankcji przewidzianych w ustawie antymonopolowej, zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję musi być udowodniony. Ciężar dowodu spoczywa, tu – w myśl art. 232 k.p.c. w związku z art. 81 ustawy o ochronie (..) – na uprawnionym żądającym wszczęcia postępowania antymonopolowego. W orzeczeniu Sądu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 1992 r. sygn. akt XVII Amr 10/92 (Wokanda 1992/12, str. 32) sąd jednoznacznie stwierdził iż wydanie decyzji opartej na ustawie antymonopolowej, uwzględniającej żądanie uprawnionego, wymaga uprzedniego udowodnienia faktu stosowania praktyki monopolistycznej

(por. także wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 września 1992r, sygn. akt Amr 15/92, Wokanda z 1993r., Nr 2, wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 1995, XVII Amr 44/95, Wokanda 1997/1, s. 49).

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

Pismem z dnia 1 czerwca 2010r. pełnomocnik Iwony Skoniecznej złożył spis poniesionych kosztów, przedstawiając wyliczenie na ogólną kwotę 2 830 zł, na którą składa się wynagrodzenie adwokata, potwierdzone dwoma fakturami za usługę adwokacką.

Stosownie do art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji. W postępowaniu wszczętym na wniosek, w świetle przepisu art. 69 ust. 1 przywołanej ustawy, strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych. W przytoczonym przepisie wyrażone zostały dwie podstawowe zasady: zasada odpowiedzialności za wynik sprawy oraz zasada kosztów niezbędnych i celowych.

Istotne znaczenie dla oceny niektórych kosztów jako niezbędnych i celowych mają wskazania zawarte w art. 69 ust. 2 i 3 przywołanej wyżej ustawy. Na podstawie art. 69 ust. 3 ustawy antymonopolowej do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach, tj. w niniejszej sprawie w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. *w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu* (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu.

W tym miejscu podkreślić należy, iż ustawodawca określając wysokość stawek minimalnych za poszczególne czynności lub za udział w poszczególnych postępowaniach dokonał precyzyjnego rozważenia i uwzględnienia wszelkich okoliczności charakterystycznych dla danego typu spraw. Tym samym w przyjętych stawkach minimalnych oddana została swoista wycena koniecznego nakładu pracy po stronie pełnomocnika związana ze specyfiką określonego rodzaju postępowań. Jednocześnie ustawodawca pozostawił możliwość uwzględnienia przez organ orzekający pewnych nadzwyczajnych, szczególnych okoliczności, które pojawiając się w danej sprawie zwiększają diametralnie nakład pracy niezbędnej do prawidłowej realizacji obowiązków profesjonalnego pomocnika procesowego. Brak jest więc przesłanek do zasądzania wynagrodzenia wyższego od stawek minimalnych w sprawie, w której żadne ekstraordynaryjne okoliczności nie wystąpiły, a skala aktywności adwokata pozostawała na przeciętnym poziomie.¹⁰

Ponadto podkreślić należy, iż wynagrodzenie określone w umowie o usługę adwokacką wiąże strony, które tę umowę zawarły, natomiast zgodnie z regułami logiki i praworządności, sąd (tutaj organ antymonopolowy) związany jest jedynie ustalonym przez siebie stanem faktycznym i normą prawną. Organ orzekający nie bada treści zawartej przez adwokata z klientem umowy dotyczącej wynagrodzenia, a sprawdza jedynie, czy podane w spisie wynagrodzenie mieści się w urzędowych stawkach. Jeśli podane przez adwokata w spisie wynagrodzenie mieści się w urzędowych stawkach, organ powinien zasądzić wynagrodzenie adwokackie zgodnie z przedłożonym przez adwokata spisem.¹¹

W niniejszej sprawie, adwokat Iwony Skoniecznej przedłożył spis opiewający na kwotę 2 830 zł, potwierdzony dwoma fakturami, przewyższający stawkę maksymalną dla spraw z zakresu ochrony konkurencji o 670 zł. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 23 listopada 2000r. sygn. akt III CZP 40/00 (OSNC 2001/5/66), za podstawę ustalenia wynagrodzenia pełnomocnika przyjmuje się kwotę z klientem, w granicach stawek określonych w aktach wykonawczych. Spis kosztów, w ocenie Sądu, jest dokumentem prywatnym mającym znaczenie

¹⁰ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 września 2009r. sygn. akt. II AKz 64/09, LEX nr 553823.

¹¹ Z. Krzemiński, Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego (Izba Cywilna 2001-2002), Teza nr 3, Palestra 2003/1-2/179.

prawne, konkretyzuje bowiem podstawę orzeczenia o ich zwrocie. Dlatego powinien prawdziwie i szczegółowo wskazywać żadaną kwotę oraz jej części składowe, ze wskazaniem tytułu poszczególnych pozycji. Jego rzetelność podlega kontroli sądu (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1987 r., IV PZ 32/87, OSNCP 1988, nr 7-8, poz. 108 oraz z dnia 21 maja 1975 r., IV PZ 24/75, OSNCP 1976, nr 3, poz. 50).

Mając na względzie powyższe, a w szczególności zasady określone w § 2 ust. 2 w związku z § 18 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 przywołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszej sprawie zasadne będzie uznać wysokość wynagrodzenia pełnomocnika na poziomie 720 zł, stanowiącym dwukrotność stawki minimalnej, co będzie odpowiadało stopniowi zawichości sprawy i niezbędnemu nakładowi pracy pełnomocnika Iwony Skoniecznej.

Ponadto przyznane Iwonie Skoniecznej od Wnioskodawczyni koszty obejmują również wydatek w kwocie 17,00zł. poniesiony tytułem uiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu stwierdzającego ustanowienie pełnomocnika. Nie budzi bowiem wątpliwości, że ciężący na stronie reprezentowanej przez radcę prawnego obowiązek zapłaty opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa należy do kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony (por. Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 12 marca 2003r., III CZP 2/2002, OSNC 2003/12, poz. 161).

Orzekając o zwrocie kosztów na rzecz Iwony Skoniecznej, Prezes Urzędu uwzględnił także wydatki poniesione tytułem kosztów dojazdu na rozprawę administracyjną, tj. kwotę 347 zł. Powyższa kwota jest wynikiem iloczynu maksymalnej stawki za jeden kilometr przebiegu pojazdów prywatnych używanych do celów służbowych w kwocie 0,8358 zł¹² oraz odległości pomiędzy Olsztynem a Bydgoszczą, która wynosi ok. 208 km (w dwie strony 412 km). Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż osobiste stawiennictwo strony było wymagane na rozprawie administracyjnej przeprowadzonej w dniu 15 stycznia 2010r. (przeprowadzono dowód z przesłuchania stron).

Mając zatem na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, które nie potwierdziło zasadność podniesionych przez Danutę Badysiak zarzutów, **organ antymonopolowy orzekł o kosztach postępowania, jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.**

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964r. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 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 – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

Zgodnie z art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 80 w. w. ustawy oraz art. 479³² § 1 i 2 k.p.c., na postanowienie o kosztach przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia jego doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

¹² Stawka określona w § 2 pkt 1 b) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. z 2002r. Nr 27, poz. 271).

Otrzymują:

1. Radca Prawny Lech Obara
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Partyzantów 68/5
10-523 Olsztyn
reprezentujący
Danutę Badysiak
Zakład Usług Pogrzebowych „HADES”
ul. Okrężna 32
11 – 300 Biskupiec

2. Radca Prawny Stanisław Bil
Leśny Dwór 66
12-100 Szczytno
reprezentujący
Alicję Nojak- Suk
Komunalny Zakład Usługowy „Al-Bis”
11-300 Biskupiec

3. Adwokat Krzysztof Misiarz
Kancelaria Adwokacka
Al. Dąbrowszczaków 24/3
10-541 Olsztyn
reprezentujący
Iwonę Skonieczną
Zakład Usług Pogrzebowych MARKET
ul. Lengowskiego 22
10-051 Olsztyn

4. **a/a**