



PREZES

**URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA WE WROCŁAWIU

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5

tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922

e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dnia 31 marca 2006 r.

RWR 411-9/05/JM

DECYZJA RWR 11 / 2006

Na podstawie :

I. art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080) oraz 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 (Dz. U. nr 18 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z wniosku Sebastiana Nalberczyńskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych SIMS w Jeleniej Górze, przeciwko administratorowi cmentarzy komunalnych w Kowarach, Włodzimierzowi Rzeżawińskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy w Kowarach,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy praktykę, polegającą na nadużywaniu przez administratora cmentarzy komunalnych w Kowarach, Włodzimierza Rzeżawińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy ul. Pstrowskiego 16 w Kowarach, pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych, wykonywanych na cmentarzach komunalnych położonych na terenie miasta Kowary, poprzez pobieranie jedynie od innych przedsiębiorców, świadczących usługi pogrzebowe na powyższych cmentarzach, opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku w wysokości 900 zł, a nie obciążanie nią własnych kosztów prowadzonej działalności gospodarczej,

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 27 lipca 2005 r.,

II. art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2002r. Nr 18, poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z wniosku Sebastiana Nalberczyńskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych SIMS w Jeleniej Górze, przeciwko administratorowi cmentarzy komunalnych w Kowarach, Włodzimierzowi Rzeżawińskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy w Kowarach,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Włodzimierza Rzeżawińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy ul. Pstrowskiego 16 w Kowarach, **karę pieniężną** w wysokości

5.576,60 PLN (słownie: pięć tysięcy pięćset siedemdziesiąt sześć złotych 60/100 groszy), ,
płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

1. Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu”, wpłynął wniosek Sebastiana Nalberczyńskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych SIMS, zwanego dalej „SIMS”, o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko administratorowi cmentarza komunalnego w Kowarach Włodzimierzowi Rzeżawińskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy, zwanego dalej „ZP” lub „uczestnikiem postępowania”. We wniosku z dnia 25.02.2005 r. (data wpływu), uzupełnionym ostatecznie w dniu 23.03.2005 r., SIMS postawił ZP zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych poprzez pobieranie jedynie od innych przedsiębiorców, świadczących usługi pogrzebowe na powyższych cmentarzach, opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku w wysokości 900 zł, a nie obciążanie nią własnych kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, co stanowić może naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej “ustawą o ochronie (...)”.

W uzasadnieniu wnioskodawca podniósł, iż dnia 5.08.2003 r. pomiędzy Gminą Kowary a SIMS i ZP została zawarta ugoda. Burmistrz Miasta Kowary dnia 8.12.2003 r. wprowadził cennik opłat na cmentarzu komunalnym, w tym opłatę 900 zł z tytułu wykonania pochówku pobieraną od każdego zakładu pogrzebowego. Natomiast zarządca cmentarza dowolnie interpretuje ww. zapisy, pobierając opłatę jedynie od innych zakładów pogrzebowych. Na potwierdzenie zarzutów SIMS przedstawił, potwierdzone za zgodność z oryginałem, kopie umowy zawartej z Gminą Kowary i ZP, cennik usług cmentarnych obowiązujący na cmentarzu komunalnym w Kowarach, pismo kierowanych do Burmistrza Miasta Kowary w sprawie ww. opłaty oraz faktury (karta nr 1-42).

2. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 31.03.2005 r., sprostowanym postanowieniem nr 167/2005 z dnia 2.05.2005 r., **wszczął postępowanie** antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez administratora cmentarza komunalnego w Kowarach, Włodzimierza Rzeżawińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy ul. Pstrowskiego 16 w Kowarach, pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych poprzez pobieranie jedynie od innych przedsiębiorców, świadczących usługi pogrzebowe na powyższym cmentarzu, opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku w wysokości 900 zł, a nie obciążanie nią własnych kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, co stanowić może naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie (...).

3. Z powyższymi zarzutami nie zgodził się ZP, reprezentowany przez adw. Tadeusza Wróblewskiego, podając, iż nie ogranicza innym zakładom pogrzebowym dostępu do wykonywania swojej działalności na terenie cmentarza w Kowarach. Pobiera jedynie od nich opłaty ustalone przez Burmistrza Miasta Kowary zarządzeniem z dnia 17.11.2003 r. Zgodnie z pkt 14 tego zarządzenia każdy zakład pogrzebowy winien uiścić opłatę za zezwolenie na wykonanie pochówku, w kwocie 900 zł. Obejmuje ona koszty administracyjne danego grobu przez 20 lat. Na mocy umowy z 1991 r. ZP stał się administratorem cmentarza komunalnego Kowarach . Natomiast w wyniku ugody zawartej w dniu 5.08.2003 r. pomiędzy Gminą Kowary a ZP, paragrafowi 8 umowy o zarząd cmentarzami nadano nowe brzmienie, zgodnie z którym podmioty gospodarcze wykonujące usługi pogrzebowe zobowiązane są do wpłaty administratorowi kwoty wynikającej z cennika opłat cmentarnych w dniu wykonania pochówku. Na podstawie sporządzonych przez administratora zestawienia czynności i ponoszonych kosztów związanych z utrzymaniem cmentarza, Burmistrz Miasta Kowary

zarządzeniem nr 82/2003 z dnia 8.12.2003 r. ustalił cennik opłat obowiązujących na cmentarzu.

I. Przeprowadzone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. Sebastian Nalberczyński, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych SIMS, został wpisany do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Jelenia Góra, pod numerem 17829/99. Przedmiotem jego działania są m.in. usługi pogrzebowe.

(dowód : karta 80)

2. Włodzimierz Rzeżawiński prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Kowary pod numerem 80/1989. Przedmiotem jego działania są m.in. pogrzeby i działalność pokrewna.

(dowód : karta nr 74)

3. Na terenie miasta Kowary znajdują się dwa cmentarze komunalne, przy ul. Staszica i przy ul. Matejki, których zarządcą jest ZP z/s przy ul. Pstrowskiego 16. Nie ma natomiast cmentarzy parafialnych na terenie miasta Kowary.

(dowód : karta nr 56, 168, 169)

4. Dnia 30.09.1991 r. została zawarta, pomiędzy Urzędem Miejskim w Kowarach a ZP, umowa nr 37/91 o zarząd wszystkimi cmentarzami komunalnymi w Kowarach. W ramach administrowania ZP miał prowadzić księgi ewidencyjne, utrzymywać obiekty i urządzenia w należytym stanie, porządkować teren i wykonywać remonty bieżące oraz pobierać opłaty, a także świadczyć usługi pogrzebowe (§ 1 i 3 umowy). ZP bez zgody Urzędu Miasta nie mógł zlecić prac objętych umową innemu wykonawcy, ani zezwalać na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie cmentarzy (§ 8).

(dowód : karta nr 60-61)

5. Dnia 5.08.2003 r. pomiędzy Burmistrzem Miasta Kowary, ZP, SIMS i Marianem Nalberczyńskim, prowadzącym działalność pod nazwą Zakład Pogrzebowy AMBER z/s w Kowarach, została zawarta ugoda dot. nieskrępowanego udostępniania Cmentarza Komunalnego w Kowarach wszystkim przedsiębiorcom prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie usług pogrzebowych, na równych prawach. Jedyne ograniczenia mogą wynikać z postanowień „Regulaminu cmentarza” i porządku na nim oraz wskazań porządkowych administratora Cmentarza (§1).W celu realizacji ww. zobowiązań Gmina Kowary zobowiązała się do opracowania i przyjęcia „Regulaminu cmentarza” oraz ujednoczenia stawek opłat za korzystanie z cmentarza (§ 2 i 3).

(dowód : karta nr 2, 86)

6. W wyniku powyższej ugody, aneksem z sierpnia 2003 r. (brak daty) skreślono w umowie o zarząd w całości dotychczasową treść § 8, nadając mu nowe brzmienie:

1 Przyjmujący Zamówienie dopuszcza inne podmioty gospodarcze mające uprawnienia do prowadzenia zakładów pogrzebowych, do wykonywania pochówków oraz innych czynności z tym związanych, na terenie administrowanego przez Przyjmującego Zamówienie cmentarza komunalnego.

2 Podmioty gospodarcze wykonujące usługi pogrzebowe zobowiązane są do wpłaty Przyjmującemu Zamówienie (administratorowi), kwoty wnikającej z cennika opłat cmentarnych. Kwota ta płatna jest najpóźniej w dniu wykonania pochówku

(dowód : karta nr 62)

7. Burmistrz Miasta Kowary zarządzeniem nr 75/2003 z dnia 17.11.2003 r. ustalił regulamin Cmentarzy Komunalnych w Kowarach oraz opłaty cmentarne. W cenniku przewidziano opłaty za wykupienie miejsca na urnę, grób ziemny lub murowany w wysokości od 50 zł do 800 zł (pkt 1-6 cennika) oraz opłatę wnoszoną przez każdy zakład pogrzebowy za zezwolenie na wykonanie pochówku, w wysokości 900 zł (pkt 14 cennika). Natomiast w pkt 4 ppkt 6 regulaminu cmentarza komunalnego w Kowarach zapisano, że: *„Wykopanie i wymurowanie grobu wykonywane przez zakłady pogrzebowe musi być uzgodnione z administratorem z zachowaniem ich kolejności na kwaterach i poprzedzone złożeniem dokumentu „karty zgonu dla celów pochówku” oraz wniesieniem opłat cmentarnych”*.

(dowód : karta nr 55-59)

8. Zarządzeniem z dnia 8.12.2003 r. nr 82/2003, Burmistrz Miasta Kowary dokonał zmiany ww. zarządzenia wprowadzając zmiany do cennika opłat cmentarnych. W jej wyniku ustalono opłaty za :

- wykup miejsca na urnę, grób ziemny lub murowany w wysokości od 50 zł do 250 zł (pkt 1-3, 6-8),

- przedłużenie miejsca ziemnego w wysokości 80 zł i 120 zł (pkt 4-5).

Wysokość opłaty wnoszonej przez każdy zakład pogrzebowy za zezwolenie na wykonanie pochówku pozostała bez zmian.

(dowód : karta nr 28-29, 65)

9. Opłata za zezwolenie na wykonanie pochówku, w kwocie 900 zł, jest dochodem administratora, i pokrywa wydatki na administrację grobem przez okres 20 lat oraz utrzymanie cmentarza np. opłaty za energię elektryczną i wodę, wywóz nieczystości, sprzątanie, prowadzenie dokumentacji cmentarza, pobieranie opłat stanowiących dochody Urzędu Miasta, utrzymania obiektów i infrastruktury cmentarza, remonty bieżące, wykaszanie, odsnieżanie, wynagrodzenie pracowników, ZUS, sprzęt, samochody itp. Gmina nie ponosi żadnych kosztów związanych z utrzymaniem cmentarza. Wysokość opłaty została ustalona na podstawie sporządzonego przez zarządcę zestawienia czynności i ponoszonych kosztów związanych z utrzymaniem i administrowaniem cmentarza w okresie 1.01.-31.12.2003 r.

(dowód : karta nr 53, 66-69, 91, 92, 118)

10. Uczestnik przedstawił zestawienia wydatków związanych z administrowaniem i utrzymaniem cmentarza, w tym trzy różne dotyczące 2003 r. Wynika z nich, iż miesięczny koszt utrzymania cmentarza, w przeliczeniu na jeden pogrzeb, wyniósł:

• W okresie od 01.07.2002 do 30.06.2003 r. – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**– karta 70)

• w 2003 r. – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**– karta 69)

• w 2003 r. –**[tajemnica przedsiębiorstwa]**– karta nr 66)

• w 2003 r. – **[tajemnica przedsiębiorstwa]** – karta nr 63-64a, 66 i 69).

Sama wysokość opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku została ustalona wyłącznie na podstawie zestawienia rachunków związanych z administrowaniem cmentarza za okres 1.01.-31.12.2003 r. (karty 67-69). Natomiast inne przesłane do sprawy kalkulacje nie były brane pod uwagę.

(dowód : karta nr 63-64a,66-70,141)

11. Z zestawienia rachunków za okres 1.01.-31.12.2003 r. wynika, iż łączny koszt administrowania cmentarza komunalnych w Kowarach wyniósł **[tajemnica przedsiębiorstwa]** zł. Ustalając wysokość opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku przyjęto wydatki w wysokości **[tajemnica przedsiębiorstwa]** zł powiększone o 15% zysk. Przy rocznej liczbie **[tajemnica przedsiębiorstwa]** pogrzebów, opłata za administrowanie (za zezwolenie na wykonanie pochówku) wyniosła 903 zł. Do sporządzonej kalkulacji ZP przyjął jedynie ilość wykonanych przez siebie pochówków w 2003 r. w liczbie **[tajemnica**

przedsiębiorstwa], a nie wszystkich pochówków wykonanych na administrowanych przez siebie cmentarzach (tj. 122).

(dowód : karta nr 53, 67-69, 93)

12. Opłatę za zezwolenie na wykonanie pochówku ZP pobrał od SIMS w styczniu 2004 r. oraz lutym 2005 r. (patrz faktura nr 3/04 z dnia 3.01.2004 r., nr 103/2005 z dnia 16.02.2005 r.). Natomiast w kwietniu 2004 r. i styczniu 2005 r. w ramach ww. opłaty ujęto wykopanie i zasypanie grobu i niesienie zwłok, w łącznej wysokości 980 zł. (patrz faktura nr 175/04 z dnia 29.04.2004 r., nr 35/2005 z dnia 24.01.2005 r.). Jak podał ZP, podczas przeprowadzonej w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu rozprawy administracyjnej, przedmiotową opłatę w wysokości 900 zł pobierał nie za każdym razem i cyt.: „wynika to z błędu biurowego”. W przypadku pochówku za który została wystawiona faktura nr 35/2005 za opłatę cyt.” potraktowano wykopanie i zasypanie grobu oraz niesienie zwłok w łącznej wysokości 980 zł”.

(dowód : karta nr 8, 10, 11, 13, 141-142, 145-146)

13. Obowiązujący cennik został uchwalony w 2003 r. Natomiast z dniem 1.05.2004 r. ZP został objęty podatkiem VAT. Dlatego też w lutym 2005 r. SIMS uiszczył opłatę za zezwolenie na wykonanie pochówku powiększoną o 7% podatek VAT (patrz faktura z dnia 16.02.2005 r., nr 103/2005). Jak oświadczył ZP na rozprawie administracyjnej, podatek VAT został naliczony tylko jeden raz, „przez pomyłkę”.

(dowód : karta nr 8, 91, 116, 140)

14. W załączonych do akt sprawy faktur wystawianych przez ZP dla swoich klientów wpisana jest pozycja „usługa cmentarna” w kwocie 1.070 zł z VAT (faktury nr 405/2004, 413/2004) oraz 1.100 zł z VAT (faktury nr 429/2005, 411/2005). Według wyjaśnienia ZP, złożonego podczas rozprawy administracyjnej, pod tym pojęciem rozumieć należy opłatę za zezwolenie na wykonanie pochówku, w kwocie 900 zł z VAT oraz 200 zł z tytułu wykopania i zasypania grobu oraz przeniesienie trumny do mogiły (patrz faktura nr 429/2005). Natomiast w przypadku wykonywania pochówku przez inny zakład pogrzebowy, w opłacie 900 zł ujęty jest wjazd samochodu na cmentarz oraz korzystanie z kaplicy.

(dowód : karta nr 119-120, 140)

15. Od dnia 27.07.2005 r. ZP zaczął obciążać również swoich klientów opłatą za zezwolenie na wykonanie pochówku. Z załączonych do akt sprawy faktur wynika, iż uiszczali oni opłatę :

- „usługa cmentarna Kowary” w wysokości 1.100 zł brutto, na którą składały się opłata administracyjna w kwocie 900 zł oraz usługa wykopania i zasypania grobu, w kwocie 200 zł (faktury nr 413/2005, 464/2005, 469/2005),

- „opłata administracyjna (wywóz nieczystości stałych, pobieranie wody z ujęć na cmentarzu, oświetlenie), w wysokości 900 zł brutto (faktury nr 473/2005, 474/2005, 480/2005, 484/2005, 485/2005, 486/2005, 489/2005, 497/2005, 515/2005, 516/2005, 519/2005, 531/2005, 537/2005, 542/2005, 544/2005, 564/2005, 571/2005, 572/2005, 573/2005).

Pierwszą fakturę dla swojego klienta, zawierającą pozycję opłaty w wysokości 900 zł, ZP wystawił dnia 27.07.2005 r. (karta nr 171). Również SIMS został obciążony przedmiotową opłatą za wykonany w lipcu 2005 r. pochówek z tym, iż została ona powiększona o podatek VAT i wyniosła 963 zł (faktura nr 416/2005 z dnia 29.07.2005 r. - karta nr 170). Wprawdzie, według oświadczenia ZP podatek ten pobrano omyłkowo i „kwota 63,00 zł jest do zwrotu nabywcy”. Niemniej jednak brak jest jakiegokolwiek pisma skierowanego do SIMS, zawierającego informację o ww. pomyłce. Nie ma także faktury korygującej.

(dowód: karta nr 170-192)

16. Na cmentarzach w Kowarach przedsiębiorcy mogą wykonywać wszystkie usługi pogrzebowe, po uiszczeniu obowiązkowych opłat ujętych w cenniku. Zarządca ma jedynie wyłączność na usługi cmentarne. ZP pobiera następujące opłaty:

- cmentarne zgodnie zarządzeniem Burmistrza Miasta Kowary z dnia 8.12.2003 r. nr 82/2003, w tym opłatę wnoszoną przez „każdy zakład pogrzebowy za zezwolenie na wykonywanie pochówku” (pkt 14 cennika opłat cmentarnych),

- za wykonywane przez siebie usługi pogrzebowe:

- opłatę administracyjną 900,00 zł za utrzymanie obiektów i urządzeń w należytym stanie, porządkowanie terenu, remonty bieżące, pobór energii elektrycznej i wody, wywóz nieczystości stałych, prowadzenie dokumentacji osób pochowanych na cmentarzu, pobieranie opłat cmentarnych stanowiących dochód Urzędu Miasta,
- wykopanie i zasypanie grobu, przeniesienie krzyża od 200 do 500 zł w zależności od rodzaju grobu,
- opłatę za wjazd na cmentarz pojazdem dostawczym 50 zł,
- opłatę za wjazd na cmentarz pojazdem ze zwłokami 50 zł,
- groby murowane od 600 do 4.200 zł w zależności od rodzaju grobu,
- usługa prosekcyjna 214 zł (wydanie zwłok, udostępnienie pomieszczenia do ubierania, przechowywanie zwłok w chłodni do 2 dób),
- przechowywanie zwłok w chłodni — 1 doba 30 zł.

(dowód : karta nr 65, 90, 91, 147)

17. Na cmentarzach komunalnym w Kowarach w okresie od 2003 r. do 31.12.2005r. wykonano następującą ilość pochówków oraz uiszczono następującą ilość opłat za zezwolenie na ich wykonanie:

Tabela nr 1

Nazwa przedsiębiorcy	Pochówki									
	2003 r.		2004 r.		2005 r.					
					1.01. – 26.07.		27.07. – 31.12.		Cały rok	
	Ilość	%	Ilość	%	Ilość	%	Ilość	%	Ilość	%
SIMS	[tajemnica przedsiębiorstwa]									
ZP	[tajemnica przedsiębiorstwa]									
inny	[tajemnica przedsiębiorstwa]									
Razem	[tajemnica przedsiębiorstwa]									

Tabela nr 2

Nazwa przedsiębiorcy	Uiszczono opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku							
	2003 r.		2004 r.		1.01. – 26.07. 2005		27.07. – 31.12. 2005 r.	
	Ilość	%	Ilość	%	Ilość	%	Ilość	%
SIMS	[tajemnica przedsiębiorstwa]							
ZP	[tajemnica przedsiębiorstwa]							
inny	[tajemnica przedsiębiorstwa]							
Razem	[tajemnica przedsiębiorstwa]							

(źródło: opracowanie własne na podstawie kart nr 13, 49, 52-53, 93, 109, 118, 140, 150, 155, 168-192)

18. W celu ustalenia, czy w pobliskich miejscowościach, o podobnym stanie zaludnienia jak Kowary, pobierane są także opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku, Prezes Urzędu wystąpił do władz miast Bolków, Kamienna Góra, Gryfów Śląski, Piechowice i Złotoryja o nadesłanie odpowiednich danych. Z ich analizy wynika, że opłaty za utrzymanie cmentarza pobierane są tylko w Złotoryi, w kwocie 885 zł (tj. koszty utrzymania cmentarza na 20 lat i opłata za pobór wody i składowanie odpadów na wysypisku na 20 lat) oraz Bolkowie, w kwocie 200 zł + 7% VAT. Natomiast z materiałów nadesłanych przez uczestnika wynika, iż w Karpaczu pobierana jest opłata z tytułu usługi komunalnej (wywóz nieczystości stałych, pobieranie wody z ujęć na cmentarzu, oświetlenie – w okresie 20 lat), w wysokości 880 zł.

(dowód : karta nr 71-73, 97-98, 99-100, 101-108, 110-113)

19. Dnia 29.09.2005 r. w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu przeprowadzono rozprawę administracyjną z udziałem Sebastiana Nalberczyńskiego (SIMS) i Włodzimierza Rzeżawińskiego (ZP) oraz ich pełnomocników. W jej trakcie dokonano wyjaśnienia rozbieżności w kwestiach:

- podanej przez strony liczby wykonanych przez nich pochówków na cmentarzach w Kowarach oraz uiszczonych opłat w kwocie 900,
- które z przedstawionych przez ZP zestawień wydatków związanych z administrowaniem i utrzymaniem cmentarzy było podstawą do ustalenia opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku w kwocie 900 zł.

Strony złożyły także wyjaśnienia dot. postawionych ZP zarzutów – patrz pkt 10, 12-16 ustalonego przez Prezesa Urzędu stanu faktycznego.

(dowód: karta nr 139-147)

II. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

1. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Zgodnie z celem ustawy o ochronie (...) opisanym w art. 1 ust. 1 określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony

interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (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 (...)”*. Niemniej jednak naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego, *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.02.2004 r., sygn. III SK 2/04).

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Tak więc, w sytuacji gdy stosunki konkurencyjne są zagrożone, interes publiczny wymaga podjęcia przez Prezesa Urzędu działań zgodnych z ustawą o ochronie (...). Wszczęcie i prowadzenie postępowania antymonopolowego w rozpatrywanej sprawie nastąpiło dlatego, iż jej okoliczności wskazywały na to, że na rynku usług cmentarnych w Kowarach może dochodzić do pogwałcenia reguł wolnej konkurencji.

Podkreślić należy, że dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego jest wystarczające, a zarazem niezbędne, dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku.

2. Rynek właściwy.

Ponieważ ocena zachowań przedsiębiorców na gruncie ustawy o ochronie (...) dotyczy tzw. zachowań rynkowych, wobec czego niezbędnym jest określenie rynku właściwego w sprawie.

Według art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (...) pod pojęciem rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, 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. Na rynek właściwy składa się zatem rynek w ujęciu produktowym oraz rynek w ujęciu geograficznym. Określenie rynku właściwego w sprawie wymaga jednak wcześniejszego odniesienia się do rodzaju usług związanych z chowaniem zmarłych.

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

a) Usługi cmentarne związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o *cmentarzach i chowaniu zmarłych* (tekst jednolity Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o cmentarzach”, oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministrów Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska

oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 20 października 1972 r. w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowania zmarłych (Dz. U. nr 47, poz. 299 ze zm.); obejmują takie działania jak utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzenia cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, utrzymanie na nim ładu i porządku, urządzenie cmentarza według planu zagospodarowania, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym zakładanie grobów, pochówkiem i ekshumacją. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym,

b) Usługi pogrzebowe związane z chowaniem zmarłych; składają się na nie m.in. przygotowanie zwłok do pochówku, przygotowanie miejsca pochówku, wykopanie grobu, transport i pochówek zwłok z asystą pogrzebową, uformowania grobu, ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich, usługa spopielenia zwłok (ten ostatni rodzaj usług pogrzebowych dopiero powstaje); rynek usług pogrzebowych jest w pełni rynkiem konkurencyjnym.

Powyższy podział znajduje swoje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie organów antymonopolowych (vide : wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.06.1995 r., sygn. akt XVII Amr 11/95; wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.07.1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 25.09.2000 r. sygn. akt XVII Ama 76/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 28.01.2002 r. sygn. akt XVII Ama 28/01 i in.).

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

W rozpatrywanej sprawie właścicielem wszystkich cmentarzy komunalnych w Kowarach jest Gmina, która na mocy umowy z dnia 30.09.1991 r., nr 37/91, przekazała zarząd nad nimi ZP. Zarządca cmentarza prowadzi zatem działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach :

- na rynku usług cmentarnych, na który składają się czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzami,
- na rynku usług pogrzebowych, który powinien być rynkiem w pełni konkurencyjnym.

Niniejsza sprawa dotyczy działalności ZP, który zarządza i administruje cmentarzami komunalnymi w Kowarach. W ramach swoich uprawnień ma on obowiązek, zgodnie z zarządzeniem Burmistrza Miasta Kowary z dnia 8.12.2003 r., nr 82/2003, pobierać od każdego zakładu pogrzebowego opłatę za zezwolenie na wykonanie pochówku na ww. cmentarzach, w kwocie 900 zł. Ponieważ opłata ta związana jest z kosztami ponoszonymi przez administratora na utrzymanie cmentarzy i ich infrastruktury, a więc na wykonywane przez niego usługi zaliczane do kategorii usług cmentarnych, za **rynek produktowy w niniejszej sprawie należało uznać rynek usług cmentarnych.**

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Stosownie do ustalonego orzecznictwa antymonopolowego, zarówno rynek usług pogrzebowych, jak i rynek usług cmentarnych w wymiarze geograficznym mają charakter lokalny i są ograniczone do terenu określonego cmentarza. W wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dawniej Sąd Antymonopolowy) stwierdził, iż „pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej” (wyrok z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 51/97). W cytowanym wyroku Sąd stwierdził również, iż „w świetle doświadczenia życiowego o wyborze cmentarza, jako miejsca pochówku, w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji pomiędzy administratorami poszczególnych cmentarzy. Wybór cmentarza jest w zasadniczej mierze determinowany szczególnymi względami – wolą osoby zmarłej, wyznaniowym charakterem cmentarza, istnieniem grobów osób bliskich, prestiżem cmentarza itp. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych należy zasadniczo uznać obszar danego cmentarza. Przedsiębiorca pełniący tam na zasadzie

wyłącznie, funkcję administratora, jako niespotykający się z konkurencją innego przedsiębiorcy, posiada pozycję monopolistyczną” (por. również wyrok S.A. z dnia 23 kwietnia 2001 r., sygn. akt XVII Ama 49/00). Z uwagi na to, iż w Kowarach znajdują się dwa cmentarze komunalne, na terenie których zarząd sprawuje ZP, **rynkem w ujęciu geograficznym (rynek geograficzny) jest obszar cmentarzy komunalnych położonych przy ul. Staszica i przy ul. Matejki w Kowarach.**

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie będzie rynek usług cmentarnych wykonywanych przez ZP na terenie ww. cmentarzy komunalnych.

3. Pozycja rynkowa ZP.

Jak wskazano powyżej ZP zarządza cmentarzami komunalnymi w Kowarach oraz prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą na drugim z rynków, rynku usług pogrzebowych.

Zgodnie z normą art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, taką pozycję posiada. Definicję legalną pojęcia „*pozycja dominująca*” zawiera art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem pod tym pojęciem rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (j.t. Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.), zwana dalej „ustawą o cmentarzach”, art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, oraz art. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990r. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o podziale kompetencji”, utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do zadań własnych Gminy. W związku z tym usługi cmentarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cmentarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny).

W celu wykonania nałożonych na nią zadań Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). W niniejszej sprawie na mocy umowy z dnia 30.09.1991 r., nr 37/91 (karta nr 60) zarząd i eksploatacja cmentarzy komunalnych w Kowarach przekazane zostały ZP. W związku z tym wszedł on w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania cmentarzami komunalnymi w Kowarach, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych, wynikającą z przepisów ww. ustaw o cmentarzach, o samorządzie gminnym i o podziale kompetencji. Na tym rynku konkurencja nie występuje, ponieważ zarówno w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych, jak również z ekonomicznego punktu widzenia byłaby ona nieefektywna, tzn. nie przynosząca żadnych korzyści społecznych.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak określonym rynku właściwym (ryнку usług cmentarnych) ZP posiada pozycję dominującą.

Podkreślić należy, iż współzależność obu powyżej opisanych rynków powoduje, iż podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, na administrowanych przez siebie cmentarzach komunalnych, może przenosić swoją władzę rynkową (ekonomiczną) i wywierać zasadniczy wpływ na funkcjonowanie drugiego z rynków - rynku usług

pogrzebowych. Może bowiem określać warunki funkcjonowania i prowadzenia działalności gospodarczej innych przedsiębiorców pogrzebowych na tym rynku.

Dla zbadania pozycji ZP na drugim z rynków, rynku usług pogrzebowych, Prezes Urzędu wziął pod uwagę łączną liczbę pochówków na cmentarzach komunalnych w Kowarach, wykonanych w okresie od 2003 r. do 31.12.2005 r.

Z analizy zebranego materiału dowodowego wynika (tabela nr 1), iż ZP w roku 2003 wykonał [tajemnica przedsiębiorstwa] pochówków ([tajemnica przedsiębiorstwa] %), w 2004 roku - [tajemnica przedsiębiorstwa], a w 2005 r. – [tajemnica przedsiębiorstwa]. Natomiast SIMS wykonał [tajemnica przedsiębiorstwa] pochówków [tajemnica przedsiębiorstwa] w 2003 r., w roku 2004 - [tajemnica przedsiębiorstwa] pochówek ([tajemnica przedsiębiorstwa] %), a w 2005 r. – [tajemnica przedsiębiorstwa] pochówki. Tak wysoki udział ZP w rynku usług pogrzebowych świadczy, iż również na tym rynku posiada on bardzo silną pozycję dominującą.

4. Analiza przesłanek zarzutu z art. 8 ust.1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...)

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 8 ust. 1 powyższej ustawy o ochronie (...), sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 8 precyzuje jego ust. 2 pkt 5 wskazując przykład nadużywania tej pozycji, polegający na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Do stwierdzenia tej praktyki zachowanie przedsiębiorcy musi spełniać łącznie dwie przesłanki:

- a) posiadanie pozycji dominującej na rynku,
- b) nadużywanie pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Ad. a)

Jak wykazano powyżej ZP posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych w Kowarach. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 8 ust.1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

Ad. b)

Omawiana praktyka może wywołać skutki antykonkurencyjne zarówno na rynku zmonopolizowanym przez danego przedsiębiorcę, jak również na innych rynkach funkcjonalnie i organizacyjnie połączonych ze sobą, na które może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku pierwszym. Praktyka wymieniona w art.8 ust.2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) polegać może zarówno na działaniu lub zaniechaniu. Oba rodzaje zachowań w równym stopniu, w zależności od okoliczności mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję.

Ocena zachowania ZP w świetle powyższego polega na zbadaniu, czy wykonując zarządzenie Burmistrza Miasta Kowary z dnia 17.11.2003 r. nr 75/2003, wprowadzające opłatę za zezwolenie na wykonanie pochówku na cmentarzach komunalnych w Kowarach, w wysokości 900 zł (patrz - karta 28-29, 65), nie naruszył on reguł konkurencji w sposób opisany w dyspozycji ww. artykułu ustawy o ochronie (...).

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w latach 2003 – 2004 oraz w okresie od 1.01. do 26.07.2005 r. ZP przedmiotową opłatę pobierał jedynie od innych przedsiębiorców pogrzebowych (a w konsekwencji opłatę tę ponosili zleceniodawcy tych przedsiębiorców), nie obciążając nią własnej działalności (tabele nr 1 i 2). I tak w roku [tajemnica przedsiębiorstwa] Powyższe świadczy, że pomimo obowiązku wynikającego z ww. zarządzenia Burmistrza Miasta Kowary, ZP nie tylko że nie obciążał swojej działalności kosztami opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku, w kwocie 900 zł, to stosował ją w sposób zupełnie dowolny. Jak sam wyjaśnił na rozprawie administracyjnej, raz taką opłatę

pobierał, innym razem nie, a jej niepobranie wynikało z „błędu biurowego” (patrz-karta 142). Dla istoty analizowanej praktyki ograniczającej konkurencję najważniejszym jednak dowodem jest fakt, iż przedmiotowa opłata za zezwolenie na wykonanie pochówku, w kwocie 900zł, do dnia 26.07.2005 r. w ogóle nie była składnikiem kosztów działalności ZP.

W ocenie Prezesa Urzędu nie zasługuje na uwzględnienie argument, podniesiony przez ZP podczas rozprawy administracyjnej, iż w roku 2004 pobrał on od swoich klientów opłatę za „usługę cmentarną”, w której uwzględnione zostały opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku, w kwocie 900 zł, oraz z tytułu wykopania i zasypania grobu (patrz – karty 119-120, 140). Na poparcie swojej tezy ZP przedstawił jedynie 4 faktury na **[tajemnica przedsiębiorstwa]** pochówków, wykonanych w 2004 r. (tabela nr 1). Według nich za powyższą usługę zleceniodawcy ZP zapłacili 1.070 zł i 1.100 zł brutto tj. z 7% podatkiem VAT. Ze specyfikacji faktur nie wynika, co należy rozumieć pod pojęciem „usługa cmentarna”. Gdyby przyjąć za prawdziwe powyższe twierdzenie ZP, iż jest to opłata za ww. zezwolenie oraz za wykopanie i zasypanie grobu, to koszt tej usługi cmentarnej winien wynosić od 1.100 do 1.400 zł, bez podatku VAT, a więc więcej niż w rzeczywistości pobrano od klientów (patrz – karty nr 65, 140, 147). Nie są to zatem dowody potwierdzające, iż ZP również swoją własną działalność gospodarczą obciążał kosztami przedmiotowej opłaty w 2004 r.

Prezes Urzędu pragnie podkreślić, iż nie neguje prawa pobierania przez zarządcę opłat od innych przedsiębiorców pogrzebowych z tytułu wykonywania przez nich własnej działalności gospodarczej na administrowanych przez siebie cmentarzach. Korzystanie przez zakład pogrzebowy z cmentarza komunalnego w formie prowadzenia działalności gospodarczej, a także pobieranie stosownych pożytków odpowiada właściwości (naturze) umowy, na mocy której ZP zarządza cmentarzami w Kowarach. Pobieranie pożytków i innych dochodów z rzeczy znajduje także uzasadnienie w treści art. 140 k.c. (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21.01.1998 r. sygn. XVII Ama 51/97). W związku z powyższym domaganie się zapłaty od osób trzecich, korzystających z administrowanych przez ZP cmentarzy, jest również właściwe ze względów słusznościowych. Zaznaczyć należy, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie podkreślał prawa przedsiębiorcy do odpowiedniego wynagrodzenia z tytułu udostępnienia konkurentom rzeczy dla prowadzenia przez nich działalności gospodarczej (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20.09.1995 r. sygn. XVII Amr 28/95, z dnia 2.10.1996 r. sygn. XVII Amr 37/96, „Wokanda 1996 r., nr 9 oraz 1997 r. nr 11). Niemniej jednak należy odróżnić sytuację, w której ZP występuje w roli administratora mającego prawo do pobierania opłat administracyjnych, od sytuacji, gdy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonuje na zarządzanych przez siebie cmentarzach usługi pogrzebowe. W tym drugim przypadku winien korzystać z takich samych praw i ponosić takie same ciężary, jak inni przedsiębiorcy. Zatem również i on powinien obciążać swoją działalność opłatą za zezwolenie na wykonanie pochówku, w kwocie 900 zł. Szczególnie, iż wprowadzony zarządzeniem Burmistrza Miasta Kowary z dnia 17.11.2003 r. nr 75/2003, zmieniony zarządzeniem z dnia 8.12.2003 r. nr 82/2003, cennik opłat cmentarnych wyraźnie wskazuje, że za ww. zezwolenie płaci bez wyjątku każdy zakład pogrzebowy. Nie ma bowiem wątpliwości, iż strony postępowania są względem siebie konkurentami na rynku usług pogrzebowych, z tym, że SIMS do dnia 27.07.2005 r. musiał wykonywać te usługi przy koniecznym uiszczeniu na rzecz ZP ww. opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku, podczas gdy on sam - z racji administrowania cmentarzem, zwolnił się z tego obowiązku. Pobierając ww. opłaty tylko od innych przedsiębiorców pogrzebowych stworzył sytuację, iż nawet przy identycznych cenach na usługi pogrzebowe, usługa wykonana przez tych przedsiębiorców, w tym przez SIMS, będzie zawsze droższa niż taka sama usługa wykonana przez ZP. Niewątpliwie miało to wpływ na mniejszą ich konkurencyjność w stosunku do zarządcy cmentarzy, o czym świadczy liczba wykonanych przez ZP pochówków oraz jego udział w rynku usług pogrzebowych.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, że nie obciążanie własnej działalności opłatą za zezwolenie na wykonanie pochówku, a obciążanie nią jedynie innych przedsiębiorców pogrzebowych wykonujących pochówki na administrowanych przez niego cmentarzach komunalnych, jest bezprawną praktyką ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i

2 pkt 5 ustawy o ochronie (...), gdyż spełnia przesłankę o której mówi ów przepis, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Nadużywając swojej pozycji dominacji na rynku usług cmentarnych ZP ustalił takie warunki i zasady korzystania z administrowanych przez siebie cmentarzy komunalnych, których negatywnym skutkiem było zmonopolizowanie przez ZP również drugiego z rynków, rynku usług pogrzebowych, co odzwierciedla ilość wykonanych przez ZP pochówków na terenie cmentarzy komunalnych w Kowarach (**[tajemnica przedsiębiorstwa]** - tabela nr 1). Podkreślić należy, iż tak duży udział ZP w rynku usług pogrzebowych nie byłby możliwy, gdyby nie był on zarządcą cmentarzy, na których pochówki są wykonywane, i gdyby pobierał opłaty za ich wykonanie zgodnie z regułą zapisaną w zarządzeniu Burmistrza Miasta Kowary z dnia 8.12.2003 r.,

Dlatego, zdaniem Prezesa Urzędu, dla wyrównania warunków konkurencji opłatami za zezwolenie na wykonanie pochówku, w kwocie 900 zł, muszą być obciążani wszyscy przedsiębiorcy wykonujący ceremonię pochówku, w tym zarządca cmentarza, lub żaden z nich.

W tym stanie rzeczy **uznać należy, że została spełniona druga z przesłanek art. 8 ust.1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.**

A zatem opisane powyżej działanie ZP polegające na pobieraniu do dnia 26.07.2005 r. włącznie jedynie od innych przedsiębiorców, świadczących usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Kowarach, opłaty za zezwolenie na wykonanie pochówku w wysokości 900 zł, a nie obciążanie nią własnych kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, stanowi praktykę ograniczającą konkurencję i powinno być zakazane.

Mając powyższe na względzie, Prezes UOKiK stwierdził, że zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki dla zakwalifikowania opisanych działań jako praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

Jednakże zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 8 ww. ustawy. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Opisana powyżej sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, albowiem Prezes Urzędu stwierdził, iż praktyka, opisana w osnowie decyzji, miała charakter czasowy, a jej stosowanie zostało zaniechane z dniem 27.07.2005 r., w którym ZP zaczął pobierać od swoich klientów opłaty za wykonanie pochówku, w wysokości 900 zł (patrz – faktura z dnia 27.07.2005 r. nr 413/2005, karta nr 171 oraz karty nr 172-192).

5. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę 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. 8 ww. ustawy. Kara pieniężna, o której mowa, stanowi dochód budżetu państwa, jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub z innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki - zgodnie z art. 105 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie (...). Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 104 ww. ustawy).

Jak wykazano powyżej, wskutek stosowanych w okresie od 2003 r. do 26.07.2005 r. przez ZP działań doszło niewątpliwie do poważnego naruszenia konkurencji, chociaż o wymiarze lokalnym, a tym samym - do naruszenia interesu publicznoprawnego. Dlatego też nałożenie kary należy traktować jako podkreślenie naganności takich praktyk, tj. nadużywania swojej pozycji na rynku usług cmentarnych, co w konsekwencji doprowadziło do zakłócenia swobodnej konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w art.8 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu uwzględnił wagę naruszenia konkurencji, rozmiar rynku dotkniętego skutkami stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, jak również zaistniałe okoliczności łagodzące i obciążające.

Powyższe czynniki stanowiące ocenę antykonkurencyjnego zachowania zadecydowały o wysokości nałożonej kary pieniężnej.

Okolicznością obciążającą jest ponadto fakt, iż przed Prezesem Urzędu pomiędzy ZP i SIMS toczyło się już postępowanie, w wyniku którego dnia 5.08.2003 r. została zawarta ugoda oraz wprowadzono aneks do umowy o zarząd cmentarzami komunalnymi w Kowarach, mający na celu dopuszczenie innych zakładów pogrzebowych do wykonywania na równych zasadach usług pogrzebowych. Pomimo zawartej ugody, aż do dnia 26.07.2005 r. ZP swoim postępowaniem, opisanym w decyzji, utrudniał innym przedsiębiorcom pogrzebowym prowadzenie działalności gospodarczej na zarządzanych przez siebie cmentarzach komunalnych. Podkreślić należy, iż zakaz nadużywania pozycji dominującej, określony w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ma charakter bezwzględny. Taka konstrukcja normatywna powoduje, że nie istnieją jakiegokolwiek przesłanki natury prawnej, ekonomicznej czy gospodarczej, które umożliwiałyby zalegalizowanie praktyk ograniczających konkurencję.

Okolicznością łagodzącą, wziętą pod uwagę przy określaniu wysokości nałożonej kary, jest natomiast fakt zaprzestania z dniem 27.07.2005 r. stosowania przedmiotowej praktyki.

Dlatego też Prezes Urzędu uznał, że kara pieniężna w wysokości 5.576,60 PLN (słownie: pięć tysięcy pięćset siedemdziesiąt sześć złotych 60/100 groszy), jest właściwa dla rodzaju oraz skutków stosowanej praktyki monopolistycznej. Stanowi ona **[tajemnica przedsiębiorstwa]** kary maksymalnej, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

W ocenie Prezesa Urzędu kara pieniężna w wymienionej wysokości spełnia zarówno funkcję represyjną za naruszenie przepisów o ochronie konkurencji, jak i prewencyjną, tj. ma zapobiegać podejmowaniu podobnych działań w przyszłości.

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* — karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa **51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w osnowie.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk