



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

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

RWR-411-5/12/WS

Wrocław, 16 kwietnia 2013 r.

DECYZJA nr RWR 9 /2013

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zielonogórskim Zakładom Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę Zielonogórskich Zakładów Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze, poprzez podział tych rynków według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania, począwszy od 1 lutego 2011 r., konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności,

i stwierdza jej zaniechanie z dniem 23 listopada 2012 r.

II. Na podstawie art. 77 ust. 1 powołanej wyżej w pkt. I. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy, art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w zw. z art. 83 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6 i § 2 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 powołanego wyżej w pkt. I. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Zielonogórskim Zakładom Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

postanawia się obciążyć Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w kwocie 124,10 (słownie : sto dwadzieścia cztery 10/100) zł i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do ich

zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej Decyzji.

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

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze karę pieniężną, w wysokości 39 514,72 zł (słownie : trzydzieści dziewięć tysięcy pięćset czternaście 72/100) zł, płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

1. Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu, zwanego dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynęło zawiadomienie Polskiej Izby Pogrzebowej o możliwości naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich sp. z o.o., zwane dalej również „ZZUM” lub „Spółką”. W załączeniu do ww. pisma przekazano informację sporządzoną przez Jerzego Jarosza i Bogusława Sztopela – współników Przedsiębiorstwa Arka s.c. wraz z szeregiem załączników, w której zarzucono ZZUM sp. z o.o. naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W wyniku przeprowadzonego pod sygn. akt RWR 400- 39/11/WS w następstwie ww. Zawiadomienia postępowania ustalono m.in., iż Spółka z dniem 1 lutego 2011 r. wprowadziła nowy Cennik Usług Pogrzebowych. Cennik ten nie zawierał odpowiednika obowiązującej poprzednio pozycji „opłata za wjazd na cmentarz – 85 zł”. Jednocześnie ustalono, iż opłatą w takiej właśnie wysokości (brutto, tj. z podatkiem VAT) Spółka obciąża co najmniej konkurujących z nim przedsiębiorców Jerzego Jarosza i Bogusława Sztopela prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe „Arka” s.c. z siedzibą w Zielonej Górze. Przedsiębiorcy ci obciążani są za każdorazowy wjazd na cmentarz, nawet jeżeli więcej niż jeden wjazd dotyczy tego samego pochówku. Z kolei faktury wystawiane przez Spółkę osobom zlecającym jej pochówek nie zawierają analogicznej pozycji „opłata za wjazd na cmentarz”. W zał. nr 5 do złożonego w toku postępowania wyjaśniającego sygn. akt RWR 400 – 39/11/WS pisma z dnia 2 grudnia 2011 r. Spółka wyjaśniła, iż „W cenniku ani w fakturach wystawianych osobom, które zleciły organizację pogrzebu dla ZZUM, nie występuje pozycja *wjazd na cmentarz*”. Jednocześnie Spółka oświadczyła, że opłata za wjazd na cmentarz zawarta jest w pozycji „przewóz trumny – 120 zł”. Spółka stwierdziła, iż *„Bezpodstawne jest również twierdzenie, że organizując pogrzeby własne nie pobierana jest kwota za wjazd, jest ona zawarta w cenniku, gdzie za przewóz trumny pobieramy 120 zł i w cenie tej mieści się wjazd na cmentarz w celu dostarczenia trumny do domu pogrzebowego”* (pismo Spółki k. 18 i k. 65 akt postępowania wyjaśniającego sygn. akt RWR 400 – 39/11/WS).

1.1. Mając na uwadze powyższe zarzuty, organ antymonopolowy postanowieniem nr 101/12 z dnia 30 maja 2012 r. wszczął z urzędu przeciwko Spółce postępowanie antymonopolowe pod

zarzutami nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania, począwszy od 1 lutego 2011 r., konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Spółka pismem z dnia 11 czerwca 2012 r. stwierdziła, iż za wjazd na teren cmentarzy obciąża zarówno własnych klientów (czyli obciąża własną działalność) jak i wszystkich pozostałych przedsiębiorców pogrzebowych. Spółka wyjaśniła, iż „W przypadku przedsiębiorców, którzy do czasu pogrzebu przechowują zwłoki w chłodniach spółki, opłata za wjazd z trumną wynosi 85,00 zł brutto (w tym 7% podatek VAT). Wówczas przedsiębiorcy nie ponoszą dodatkowej opłaty za przewóz zmarłego do kaplicy do grobu. Przedsiębiorcy jednak używając swojego karawanu do czynności pogrzebowych ponoszą każdorazowo opłatę za wjazd na cmentarz opłatę”. Spółka przyznała również, iż „w cenniku ani na fakturach wystawionych osobom, które zleciły organizację pogrzebu dla ZZUM nie występuje pozycja *wjazd na cmentarz*. Opłata z tego tytułu jest pobierana w opłacie za przewóz trumny (cennik usług Spółki) w kwocie 120.00 zł brutto (w tym 7% podatek VAT).” – pismo Spółki k. 8-9 akt głównych. Spółka wyjaśniła w toku postępowania, iż pozycja „przewóz trumny” nie obejmuje przewozu zwłok (tylko pustej trumny), gdyż sam przewóz zwłok z miejsca zgonu do chłodni nie jest objęty opłatą za wjazd na cmentarz (dotyczy to wszystkich przedsiębiorców, w tym Spółki). Jednocześnie Spółka przyznała, iż w swoich pojazdach nie przewozi sprzętu do kopania grobów, w tym karawanu, gdyż sprzęt taki składowe bezpośrednio na cmentarzach. Jeżeli zaś inny przedsiębiorca pogrzebowy „*wwozi na teren cmentarza sprzęt, opłaca wjazd tego pojazdu*” – pismo Spółki z 24 lipca 2012 r. k. 102 – 103 akt głównych. W piśmie z dnia 25 września 2012 r. Spółka sprecyzowała, iż sprzęt do kopania grobów przechowuje w pozostających do jej dyspozycji pomieszczeniach, na cmentarzach przy ul. Wrocławskiej (pismo k. 217 – 218 akt głównych). Wyjaśniając cel wprowadzenia opłaty za wjazd Spółka stwierdziła, iż celem tym jest „*utrzymanie ciągów pieszo – jezdnych w stanie umożliwiającym poruszanie się osób i pojazdów po terenie cmentarza.*” (pismo Spółki z dnia 9 października 2012 r. k. 300 akt głównych).

1.3. W toku postępowania Spółka kilkakrotnie uzupełniała ostateczny kształt swojego stanowiska w sprawie podnosząc, iż opłatą za wjazd Spółka obciąża własną działalność również w przypadku użycia koparki oraz karawanu (ew. wózka akumulatorowego). I tak w piśmie z dnia 26 października 2012 r. Spółka stwierdziła, iż w przypadku wykopania przez jej pracowników mogiły przy użyciu koparki nie ma osobnej pozycji (na fakturze) wjazdu koparki, gdyż opłata za wjazd jest ujęta w cenie wykopu grobu. Podobnie opłata za wjazd na cmentarz zawarta jest w cenie wynajmu wózka, tj. w cenie 300 zł (pismo z dnia 26 października 2012 r. k. 340 akt głównych). W piśmie z 11 marca 2013 r. Spółka ostatecznie sprecyzowała, iż obciąża własnych zleceniodawców dwukrotnie opłatą za wjazd, tj. pierwszy raz przy użyciu koparki lub wózka do przewozu narzędzi, drugi zaś – za wjazd karawanu, w pozycji „przewóz trumny” (pismo Spółki k. 382).

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

2.1. ZZUM jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, Rejestru Przedsiębiorców pod nr 0000085630, przez Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Miejska Zielona Góra. Poprzednikiem prawnym Spółki był Miejski Zakład Pogrzebowy Sp. z o.o. w Zielonej Górze.

Dowód – odpis KRS k.21 – 25 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS oraz 11 – 15 akt sygn. RWR 411 – 5/12/WS, zwanych dalej „aktami głównymi”;

Faktycznym przedmiotem działania Spółki jest m.in. świadczenie usług cmentarnych oraz pogrzebowych na terenie Zielonej Góry. Spółka zarządza wszystkimi cmentarzami komunalnymi w Zielonej Górze.

2.2. Na terenie Zielonej Góry znajdują się cztery cmentarze komunalne :

- a) przy ul. Wrocławskiej – cmentarz nowy (Wrocławska II) o powierzchni 6,0 ha ,
- b) przy ul. Wrocławskiej – cmentarz stary (Wrocławska I) o powierzchni 36,0 ,
- c) przy ul. Kąpielowej o powierzchni 4,0 ha,
- d) przy ul. Chynowskiej o powierzchni 1,0 ha .

Wszystkie ww. cmentarze komunalne są cmentarzami otwartymi, tj. nadal wykonuje się na nich pochówki. Na terenie Zielonej Góry nie ma cmentarzy wyznaniowych.

Dowód – pismo Spółki k. 15 – 20 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS, pismo Spółki k. 7 – 9, zestawienie cmentarzy k. 68 akt głównych;

Spółka realizuje swoją działalność za pomocą dwóch jednostek organizacyjnych :

- a) Miejskiego Zakładu Pogrzebowego, który zajmuje się zarządzaniem cmentarzami komunalnymi w Zielonej Górze oraz wykonuje usługi pogrzebowe na terenie miasta Zielona Góra;
- b) Palmiarni, która prowadzi działalność kulturalno – rozrywkową, w tym gastronomiczną.

Dowód – pismo Spółki z dnia 11 czerwca 2012 r. k. 7 - 8 akt głównych;

Spółka jest użytkownikiem i zarządcą wszystkich cmentarzy komunalnych na podstawie :

- Uchwały Nr 588/2000 Zarządu Miasta Zielona Góra z dnia 3 sierpnia 2000 r. w sprawie ustanowienia użytkownika cmentarzy komunalnych na rzecz Miejskiego Zakładu Pogrzebowego sp. z o.o. w Zielonej Górze, Uchwały Rady Miasta Zielona Góra z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie wyrażenia zgody na obciążenie nieruchomości prawem użytkowania oraz Zarządzenia nr 138/07 Prezydenta Miasta Zielona Góra w sprawie obciążenia nieruchomości przy ul. Wrocławskiej prawem użytkowania

- oraz zawartych w ich konsekwencji w formie aktów notarialnych umów o ustanowienie użytkowania z dnia 29 grudnia 2000 r. (ze zmianami wprowadzonymi aktem notarialnym z dnia 8 października 2001), z dnia 26 września 2002 r., z dnia 1 marca 2007 r., o ustanowienie odrębnej własności lokali oraz przeniesienia prawa własności lokali (z dnia 24 kwietnia 2008 r.).

Jak wynika z powyższych dokumentów Spółka zobowiązana jest m.in. do :

- prowadzenia wszystkich czynności określonych w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych,
- ustalania i pobierania opłat cmentarnych.

Dowód – pismo Spółki k. 7-8, Uchwała Nr 588/2000 Zarządu Miasta Zielona Góra k. 50, akty notarialne k. 51 - 67 akt głównych;

2.3. Na terenie Zielonej Góry usługi pogrzebowe wykonują przedsiębiorcy działający pod następującymi nazwami :

- a) Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (strona w niniejszym postępowaniu),
- b) Jerzy Jarosz i Bogusław Sztopel prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe „Arka” Przedsiębiorstwo „Arka” s.c. z siedzibą w Zielonej Górze,
- c) Maria i Jarosław Fiedorowicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Centrum Pogrzebowe Pro Memoria s.c. z siedzibą w Zielonej Górze,
- d) Jarosław Mądry prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Organizacji Pogrzebów Ad Patres, z siedzibą w Zielonej Górze,
- e) B.G.I.Z Brzezińscy prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Organizacji Pogrzebów „Reguies” z siedzibą w Zielonej Górze,
- f) „A.N. Kamińscy” Usługi Pogrzebowe w Zielonej Górze,
- g) Andrzej Rzepecki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe i Cmentarne Andrzej Rzepecki z siedzibą w Świdnicy.

Dowód – załącznik do pisma Spółki k. 76 akt głównych;

2.4. Na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze obowiązuje od dnia 27 października 2009 r. Regulamin Porządkowy Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, wprowadzony Uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z dnia 27 października 2009 r. w sprawie zatwierdzenia Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze. Zgodnie z jego pkt 7, zabrania się na terenie cmentarzy jazdy: na rowerach, motocyklach, pojazdach mechanicznych oraz przy użyciu sprzętu sportowo – rekreacyjnego, za wyjątkiem pojazdów z wykupionym prawem wjazdu, uprzywilejowanych i administracji cmentarzy. Za prawo wjazdu na cmentarze pobierana jest opłata wg obowiązującego cennika (pkt 9 Regulaminu).

Dowód – protokół NZW k. 72 - 75 i Regulamin Porządkowy Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze k. 69 – 71 akt głównych;

2.5. W latach 2008 – 2009 organ antymonopolowy prowadził przeciwko Spółce postępowanie antymonopolowe na skutek zawiadomienia Polskiej Izby Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej. W dniu 10 września 2009 r. Prezes UOKiK wydał decyzję nr RWR 24/2009, w której na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) uznał za uprawdopodobnione stosowanie przez Spółkę szeregu praktyk naruszających ustawę o ochronie (...) i zobowiązał Spółkę do wykonania szeregu zaproponowanych przez nią zobowiązań w terminie czterech tygodni od daty uprawomocnienia się decyzji. W ww. decyzji organ antymonopolowy uznał m.in. następujące działania Spółki za mogące naruszać ustawę o ochronie (...):

- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności.

Organ antymonopolowy zobowiązał Spółkę do zaprzestania ww. praktyki, poprzez opracowanie i wprowadzenie w życie nowego „Cennika usług pogrzebowych”, z odrębnie wyspecyfikowaną opłatą za każdorazowy wjazd na cmentarz w takiej samej wysokości, w jakiej Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych.

2.6. Wykonując powyższe zobowiązanie Spółka Uchwałą Nr 2 z dnia 27 października 2009 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników wprowadziła zmieniony „Cennik usług pogrzebowych” (świadczonych przez Spółkę), który wszedł w życie w dacie podjęcia ww. Uchwały. Cennik w pkt. 9 zawierał m.in. następujące pozycje :

„9. Transport na terenie :

- miasta Zielona Góra – ryczałt :

- - (...)
- Przewóz zwłok w trumnie - 150,00 zł,
przewóz trumny - 120 zł
- przewóz trumny dziecka do lat 6 - - 85,60 zł

- **usługa samochodu – opłata za wjazd na cmentarz – 85 zł.”**

Ponadto Cennik zawierał m.in. następujące pozycje :

„5. wynajem wózka do pogrzebu – 285,00 zł”.

7. usługi grabarskie:

- grób ziemny :

- I-sza głębokość (grób zwykły) - 268,00 zł
- I-sza głębokość na części
- zagospodarowanej/z odzysku - 400,00 zł
- II-ga głębokość (grób głębinowy) - 396,00 zł
- II-ga głębokość na części
- Zagospodarowanej/z odzysku - 600,00 zł
- dla dziecka do lat 6 lub urny - 193,00 zł
- dla dziecka do lat 6 lub urny na części
- zagospodarowanej - 231,00 zł.

Jednocześnie wraz z „Cennikiem usług pogrzebowych” Spółka wprowadziła sześć innych cenników, tj. „Cennik usług cmentarnych”, „Cennik opłat za miejsca grzebalne”, „Cennik opłat za opiekę nad grobami”, „Cennik usług ekshumacyjnych”, „Cennik sprzedaży grobów murowanych” i „Cennik opłat za wjazd na teren cmentarzy”.

„Cennik opłat za wjazd na teren cmentarzy” zawierał m.in. następujące pozycje :

„1. Samochód osobowy – 55,00 zł

2. Inne DO 2,5,T w tym karawany spalinowe jednorazowo – 85,00 zł

(...)

7. Dojazd karawanu własnego. Cena uwzględniona „Cennik usług pogrzebowych” w pozycji 9 (transport trumny 120,00) – 85,00* „

Dowód – Cenniki wprowadzone Uchwałą NZW Nr 2 z dnia 27 października 2009 r. k. 36 – 50 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS, decyzja nr RWR 24/2009 k. 125 – 154 akt głównych;

2.7. Uchwałą nr 1 z dnia 28 stycznia 2011 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, Spółka wprowadziła nowy „Cennik usług pogrzebowych”, który wszedł w życie z dniem 1 lutego 2011 r. Cennik w poz. Nr 9 zawierał nadal m.in. pozycję „przewóz trumny – 120 zł” oraz „przewóz trumny dziecka do lat 6” z ceną 90,00 zł (wzrost o 4,50 zł), jednak nie zawierał już odpowiednika pozycji „usługa samochodu – opłata za wjazd na cmentarz – 85 zł”.

W pozycji 5 Cennik nadal zawierał pozycję „wynajem wózka do pogrzebu” z tym, iż podniesiono cenę tej usługi z 285 zł do 300 zł. Pozycja 7 „Usługi grabarskie” pozostała bez zmian.

Jednocześnie wraz z cennikiem usług pogrzebowych Spółka wprowadziła siedem innych cenników, tj. „Cennik usług cmentarnych”, „Cennik opłat za miejsca grzebalne”, „Cennik opłat za opiekę nad grobami”, „Cennik usług ekshumacyjnych”, „Cennik sprzedaży grobów murowanych”, „Cennik opłat za wjazd na teren cmentarzy” i „Cennik usług kremacyjnych”.

„Cennik opłat za wjazd na teren cmentarzy” w pozycji 2 zawierał opłatę w kwocie 85 zł za wjazd pojazdów innych, niż samochody osobowe (za wjazd tych pojazdów cennik nadal w pkt 1. przewidywał opłatę w kwocie 55 zł). Ponadto w pozycji 7 umieszczono ponownie „Dojazd karawanu własnego” (tj. Spółki) w kwocie 85 zł. Przy opisie tej pozycji w cenniku umieszczono ponownie informację, iż cena ta została uwzględniona w „Cenniku usług pogrzebowych” w poz. 9 (transport trumny 120 zł).

Dowód – Protokół NZW k. 51 oraz Cennik wprowadzony Uchwałą NZW nr 1 z dnia 28 stycznia 2011 r. k. 52 – 64 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS;

Wyjaśniając przyczyny wykreślenia z „Cennika usług pogrzebowych” świadczonych przez Spółkę, opłaty za wjazd w kwocie 85 zł Spółka w piśmie z dnia 11 czerwca 2012 r. wyjaśniła, iż opłaty za wjazd zawarte w „Cenniku usług pogrzebowych” oraz w „Cenniku opłat za wjazd na teren cmentarzy” w istocie się dublowały, stąd konieczność usunięcia powtórzonej pozycji cennikowej celem uzyskania „większej przejrzystości cenników”.

Dowód – pismo Spółki k. 9 akt głównych;

2.8. W zał. nr 5 do wyjaśnień złożonych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 39/11/WS (pismo z dnia 2 grudnia 2011 r. – data wpływu) Spółka przyznała, iż „W cenniku ani w fakturach wystawianych osobom, które zleciły organizację pogrzebu dla ZZUM, nie występuje pozycja wjazd na cmentarz”. Jednocześnie Spółka oświadczyła, iż opłata za wjazd na cmentarz zawarta jest w pozycji „przewóz trumny – 120 zł”. Wg Spółki obejmuje ona następujące elementy składowe :

Przewóz trumny :

Załadunek trumny	-	10,00
Przewóz trumny z magazynu do kostnicy	-	15,00
Wjazd na cmentarz	-	85,00
Rozładunek trumny	-	10,00
Razem	-	120,00 (w tym 7% VAT)

Jak oświadczyła Spółka w piśmie z dnia 24 lipca 2012 r., trumny dostarczane są puste z pomieszczeń Spółki przy ul. Malarskiej w Zielonej Górze do pomieszczenia chłodni, gdzie

znajdują się zwłoki (zwłoki są bowiem wcześniej dowożone do chłodni). Chłodnia znajduje się na terenie nowego cmentarza przy ul. Wrocławskiej w Zielonej Górze (choć poza obrębem kwater cmentarnych), zaś wjazd do niej odbywa się bramą cmentarną tzw. techniczną, nie zaś bramą główną. Następnie zwłoki, w dniu ceremonii pogrzebowej, rozwożone są wraz z dowiezionymi pustymi trumnami, wózkami elektrycznymi na teren poszczególnych cmentarzy. Pozycja „przewóz trumny” nie obejmuje zatem przewozu zwłok, rozumianego jako dostarczanie zwłok z miejsca zgonu do chłodni. Spółka nie obciąża również opłatą za wjazd innych przedsiębiorców pogrzebowych w razie wwiezienia ciała do chłodni cmentarnej.

Dowód – pismo Spółki oraz kalkulacja usługi „przewóz trumny” k. 15-20 i k. 65 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS oraz k. 9, 102 – 103 i 217, zeznanie Zdzisława Stracha k. 298 akt głównych;

W fakturach wystawianych przez Spółkę osobom, które zleciły jej pochówek, nie występuje pozycja „wjazd na cmentarz”, natomiast występuje pozycja „przewóz trumny” w kwocie 120 zł brutto. Taka sama pozycja występuje na fakturach w przypadku zlecenia Spółce czynności pochówku przez inne firmy pogrzebowe. W takich przypadkach Spółka wystawia faktury bezpośrednio osobie fizycznej zlecającej usługę nie zaś przedsiębiorcy pogrzebowemu, który część usługi pogrzebowej wykonywanej na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze podzlecił Spółce.

Dowód – faktury k. 66 – 70 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS, pismo „Ad Patres” k. 113 akt głównych;

Wyjaśniając istotę opłat za wjazd Spółka stwierdziła, iż są one pobierane „za wjazd i poruszanie się po cmentarzu własnym pojazdem, który przewozi zmarłego w trumnie, uczestniczy jako pojazd w kondukcje pogrzebowym lub przewozi sprzęt do wykonania robót związanych z pogrzebem lub robotami kamieniarsko – budowlanymi na cmentarzu. Opłatę ponoszą również osoby korzystające z wjazdu na cmentarz, a nie posiadający uprawnień do wjazdu nieodpłatnego.”

Dowód – załącznik nr 5 do pisma Spółki k. 65 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS;

Istotę tej opłaty określił również przesłuchiwany na rozprawie administracyjnej w dniu 10 października 2012 r. w charakterze strony Zdzisław Strach, Członek Zarządu Spółki. W jego ocenie „Opłata za wjazd pokrywa opłaty za utrzymanie ciągów jezdnych i pieszo-jezdnych. Są to duże koszty. Ciągi te są uszkodzane przez poruszające się pojazdy np. karawany i wózki elektryczne (meleks), samochody wjeżdżające do wykopania grobu, samochody wjeżdżające z tytułu montażu i demontażu nagrobków, koszty utrzymania cmentarza-śmieciarki, sprzęt do pielęgnacji drzew itp.”

Dowód – zeznanie Z. Stracha k. 298 akt głównych;

W praktyce pozycja „wjazd na cmentarz - 85 zł” występuje jedynie na fakturach, którymi Spółka obciąża dwóch przedsiębiorców pogrzebowych, tj.:

- Jerzego Jarosza i Bogusława Sztopela, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe „Arka” Przedsiębiorstwo „Arka” s.c. z siedzibą w Zielonej Górze,

- „A.N. Kamińscy” Usługi Pogrzebowe w Zielonej Górze.

Przedsiębiorcy ci jako jedyni konkurenci Spółki na terenie Zielonej Góry wykonują pochówki samodzielnie w pełnym zakresie. Pozostali przedsiębiorcy podzlecają wykonanie części usługi, która wykonywana jest na cmentarzach komunalnych, głównie Spółce.

Dowód – zeznanie Zdzisława Stracha k. 298;

2.6. Opłata w kwocie 85 zł z tytułu wjazdu na teren cmentarzy pobierana jest od ilości wjazdów. Zatem w przypadku np. dwóch wjazdów pojazdów konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych („Arka”, „A.N. Kamińscy”) na teren cmentarza w ramach jednego pochówku, są oni obciążani opłatą w kwocie 170 zł. Przy typowym pochówku przedsiębiorcy pogrzebowi, którzy nie podzlecają wykonania usług pogrzebowych Spółce, dokonują 2 wjazdy na teren cmentarza. Pierwszy wjazd dotyczy karawanu pogrzebowego ze sprzętem koniecznym do kopania grobu oraz osprzętem służącym do opuszczenia trumny do grobu, drugi wjazd dotyczy również karawanu, którym dowozi się zwłoki z miejsca ich przechowywania (ten wjazd karawanu służy już bezpośrednio do dokonania asysty pogrzebowej i dowiezienia zwłok w trumnie z kaplicy cmentarnej do wykopanego wcześniej grobu). Sporadycznie zdarza się, że trzeba dowieźć księdza na teren cmentarza i wówczas karawan wjeżdża po raz trzeci. Każdy z wjazdów podlega co do zasady odrębnej opłacie.

Dowód – pismo Spółki k. 18 – 19 i faktury k. 71-72 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS, zeznanie świadka Bogusława Sztopela k. 296 akt głównych;

W przypadku „Arki”, przy pierwszym, płatnym wjeździe, do karawanu dołączona jest przyczepa, na której sprzęt do kopania grobu (w tym również minikoparka) jest umieszczony. Po wykopaniu mogiły karawan wraca po zwłoki i wówczas dokonywany jest drugi, płatny wjazd, zaś karawan uczestniczy w dalszej części ceremoniału pogrzebowego. Poza ww. przypadkami, najczęstsze przypadki pobierania przez Spółkę opłaty w kwocie 85 zł z tytułu wjazdu na każdy administrowany przez nią cmentarz, to :

- wjazd pojazdu celem montażu lub demontażu pomnika,
- wjazd pojazdu ze sprzętem celem ekshumacji.

Dowód - zeznanie świadka Bogusława Sztopela k. 296 akt głównych;

2.7. Spółka na każdym z administrowanych przez siebie cmentarzy posiada sprzęt do kopania grobów, w tym minikoparkę na nowym cmentarzu przy ul. Wrocławskiej. Sprzęt ten jest przemieszczany za pomocą tzw. samochodów technicznych zarówno na terenie cmentarzy, jak też między nimi. W jego skład, poza minikoparką, wchodzi kilofy, łopaty i in. Na administrowanych przez siebie cmentarzach Spółka posiada ponadto dwa wózki akumulatorowe (meleks typ karawan 969), pełniące rolę karawanów pogrzebowych (wykorzystywane są do przewożenia trumny z ciałem na obu cmentarzach przy ul. Wrocławskiej), trzy wózki elektryczne typu leżajsk 13-0202 (do przewożenia narzędzi) oraz zwykle (pchane) wózki na cmentarzach przy ul. Chynowskiej i ul. Kąpielowej, wykorzystywane do przewożenia zwłok z kaplicy do grobu.

Dowód – pismo Spółki k. 218 i 300, zeznanie Z. Stracha k. 298, pismo Spółki k. 338 akt głównych;

Spółka, zgodnie ze swoim oświadczeniem z dnia 17 października 2012 r., wykonuje ekshumacje. Nie obciąża wówczas swojej działalności opłatą za wjazd w żadnej formie wychodząc z założenia, że poruszanie się wózkiem akumulatorowym w obrębie danego cmentarza nie jest formalnie wjazdem na cmentarz.

Dowód – pismo Spółki k. 315 akt głównych;

W 2011 r. Spółka spośród wszystkich ekshumacji wykonanych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze (82) wykonała 40, tj. 48,78 %, zaś w 2012 r. spośród wszystkich 67 Spółka wykonała 31, tj. 46,27 %. W ramach tych ekshumacji 8 w 2011 r. Spółka wykonała poprzez dowieszenie szczątków z zewnątrz, spoza obrębu cmentarzy, zaś w 2012 r. było 10 takich przypadków.

Dowód – dane ilościowe k. 339 – 340;

2.8. W dniach 13 i 14 września 2011 r. przedsiębiorcy działający w formie przedsiębiorstwa „Arka” dwukrotnie wwieźli trumnę ze zwłokami do kaplicy na Cmentarzu przy ul. Wrocławskiej w Zielonej Górze (cmentarz stary). Usługę zlecił im przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Organizacji Pogrzebów „Ad Patres”, który następnie zlecił dalsze czynności pogrzebowe ZZUM. Spółka nie obciążyła zarówno „Arki” jak i „Ad Patres” (jak również rodziny zmarłego) opłatą za wjazd na teren cmentarza.

Dowód – pismo Arki k. 74 - 76 oraz faktury k. 78 - 82, oświadczenie k. 77 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS;

Wyjaśniając fakt braku obciążenia opłatą za wjazd Spółka stwierdziła, iż jest to przykład „ewidentnego błędu pracownika i wykorzystania faktu niesprawności systemu monitorowania przy wjeździe na cmentarz” (...) „a nie świadomym działaniem charakterystycznym dla działań dominujących”.

Ponadto Spółka wyjaśniła, iż w związku z przepisami o VAT nie miała możliwości wystawienia faktury i rozliczenia tego podatku po czasie. „Dlatego jest to ewidentna strata spółki”. Poza tymi przypadkami Spółka obciąża klientów zakładów pogrzebowych, podzlecających jej usługę pogrzebową, opłatą za wjazd, zawartą w pozycji „przewóz trumny – 120 zł”.

Spółka przedłożyła na poparcie wyjaśnień faktury wystawione klientom, którzy zlecieli pierwotnie organizację pochówku Zakładowi Organizacji Pogrzebów „Ad Patres”, a następnie podzleczone przez ten Zakład Spółce, zawierające pozycje „Przewóz trumny – 120 zł” wskazując, iż jest to standardowe zachowania Spółki.

Dowód – pismo Spółki k. 17 – 19 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS, pismo Spółki k. 218 i faktury – k. 229 – 231 akt głównych;

2.9. W toku postępowania antymonopolowego, Uchwałą nr 1 z dnia 23 listopada 2012 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników ZZUM sp. z o.o. wprowadzono w życie nowy „Cennik Usług Cmentarno – Pogrzebowych”, obowiązujący na wszystkich cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze (szedł w życie z dniem podjęcia Uchwały, tj. 23 listopada 2012 r.), który zastąpił dotychczasowe 8 cenników.

Intencją wprowadzenia nowego Cennika było, zgodnie z informacją Spółki zawartą w piśmie z dnia 7 grudnia 2012 r. (data wpływu pisma), m.in. uporządkowanie nazewnictwa, określenie w jednej pozycji dla wszystkich podmiotów, w tym Spółki, cen usług, (w tym za wjazd).

Spółka podniosła, iż dokonała „wyjęcia” ceny usługi za wjazd z ceny usług, które dotychczas, według jej oświadczenia, zawierały w swojej konstrukcji opłatę za wjazd. Spółka w piśmie informującym organ antymonopolowy o wprowadzeniu nowego cennika w życie, wskazała dwie takie usługi, tj. „usługi grabarskie” oraz w dziale „Usługi transportowe” pozycję „przewóz trumny” i „przewóz trumny dziecka do lat 6”.

Cennik w dziale pn. „Opłata za wjazd na teren Cmentarzy” wprowadzony z dniem 23 listopada 2012 r., zawarł m.in. następujące pozycje :

- samochód osobowy - 55,00 zł
- inne pojazdy do 2,5 tony - 85,00 zł

Jednocześnie w dziale pn. „Usługi transportowe” Cennik zawarł m.in. pozycje :

- przewóz trumny - 40 zł (zmniejszenie o **85,00 zł**)
- przewóz trumny dziecka do lat 6 - 10 zł (zmniejszenie o **80,00 zł**)

W dziale pn. „Usługi grabarskie” Cennik zawierał pozycje :

- grób ziemny :
 - I-sza głębokość (grób zwykły) - 200,00
 - I-sza głębokość na części zagospodarowanej/z odzysku - 330,00 zł
 - II-ga głębokość (grób głębinowy) - 325,00 zł
 - II-ga głębokość na części zagospodarowanej/z odzysku - 515,00 zł
- dla dziecka do lat 6 lub urny - 115,00 zł
 - dla dziecka do lat 6 lub urny na części zagospodarowanej - 145,00 zł

Opłata za „wynajem wózka (melex) do pogrzebu” pozostała bez zmian (300 zł).

Dowód – „Cennik usług cmentarno – pogrzebowych” k. 357 – 363;

W związku z twierdzeniem Spółki, iż ceny usług grabarskich faktycznie zawierały w swojej konstrukcji opłatę za wjazd (85 zł), organ antymonopolowy zbadał zmianę poziomu cen usług grabarskich w nowym Cenniku w stosunku do cen obowiązujących do dnia 23 listopada 2012 r. Wyniki analizy przedstawia tabela nr 1

Tab. 1 Zmiany poziomu cen usług grabarskich (wykop grobu ziemnego)

L.p	Usługa grabarska (wykop grobu ziemnego)	Cena do 23.11.2012 r. [w zł]	Cena od 23.11.2012 r. [w zł]	Różnica [w zł]
1	I-sza głębokość (grób zwykły)	268	200	68
2	I-sza głębokość na części zagospodarowanej/z odzysku	400	330	70
3	II-ga głębokość (grób głębinowy)	396	325	71
4	II-ga głębokość na części zagospodarowanej/z odzysku	600	515	85
5	dla dziecka do lat 6 lub urny	193	115	78
6	dla dziecka do lat 6 lub urny na części zagospodarowanej	231	145	86

(Opracowanie własne na podstawie cenników k. 55-56 akt postępowania wyjaśniającego RWR400 – 39/11/WS oraz k. 358 akt głównych)

Z powyższego zestawienia wynika, iż na sześć poddanych analizie cen usług grabarskich, w „Cenniku usług cmentarno – pogrzebowych”, ceny jedynie dwóch usług zmalały o kwotę 85 zł lub wyższą, tj. kwotę odpowiadającą wysokości opłaty za wjazd.

Po uzyskaniu informacji o wprowadzeniu nowego Cennika oraz po analizie zarówno jego treści jak i przedstawionych przez Spółkę motywów jego wprowadzenia, organ antymonopolowy pismem z dnia 2 stycznia 2013 r. poprosił o wyjaśnienie, dlaczego w nowym cenniku wynajem wózka (melex) pozostał na niezmiennym poziomie 300 zł, skoro, jak twierdzi Spółka, w ramach tej kwoty mieściła się dotąd również opłata za wjazd (która, zgodnie z deklaracją Spółki, obecnie została wyodrębniona w Cenniku). W odpowiedzi Spółka poinformowała, iż Zarząd Spółki przedłoży na najbliższym Walnym Zgromadzeniu Wspólników do zatwierdzenia projekt uchwały, zmieniającej nowy Cennik poprzez „wyjęcie” z pozycji „wynajem wózka (melex)” opłaty za wjazd w kwocie 85 zł.

Kolejnym pismem z dnia 20 marca 2013 r. Spółka poinformowała, iż Uchwałą Nr 4 z dnia 15 marca 2013 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników zmieniono „Cennik usług cmentarno – pogrzebowych” w ten sposób, iż cenę usługi „wynajem wózka (melex)” zmniejszono z kwoty 300 zł do kwoty 215 zł brutto.

Dowód – pismo organu antymonopolowego k. 365, pismo Spółki wraz z Uchwałą nr 4 NZW 387 – 390 akt głównych;

2.10. Celem wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, organ antymonopolowy zwrócił się do przedsiębiorców pogrzebowych wykonujących usługi na terenie Zielonej Góry m.in. zapytaniem : „Czy w cenniku usług pogrzebowych posiadają Państwo odpowiednik pobieranej przez Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze *opłaty za przewóz trumny – 120 zł*. Ile opłata ta wynosi u Państwa (proszę wskazać odpowiednią pozycję własnego cennika usług pogrzebowych oraz załączyć ten cennik”). Ponadto organ antymonopolowy objął badaniem kwestię, czy w przypadku zlecenia ZZUM sp. z o.o. usługi pochówku, Spółka ta obciąża przedsiębiorców opłatą za wjazd na teren cmentarzy.

W wyniku przeprowadzonego badania organ antymonopolowy uzyskał następujące stanowiska przedsiębiorców :

a) J. Jarosz i B. Sztopel – Przedsiębiorstwo „Arka” s.c. Jerzy Sztopel i Bogusław Sztopel poinformowali, iż posiadają w cenniku opłatę za „przewóz zwłok do kościoła (kaplicy; na cmentarz)” która wynosi 200 zł plus 2 zł za każdy kilometr (a zatem uzależniona jest od odległości od kościoła/kaplicy). Odnosząc się krytycznie do twierdzeń Spółki, iż opłata za wjazd pobierana jest w opłacie za dostarczenie trumny, przedsiębiorcy m.in. stwierdzili :

„Jeśli to takie oczywiste, że w pozycji dostarczanie trumny jest zawarty również wjazd, to dlaczego w cenniku (...) nie nazwie się tego po prostu opłatą za wjazd, tym bardziej, jeżeli są pobierane od innych. Już więc „na starcie” nasza usługa jest droższa o opłatę wjazdową. (...). Uważamy więc, że ZGK w Zielonej Górze powinien wystawić na fakturze dla swoich klientów również pozycję „wjazd na cmentarz” i nie dzielić usługodawców na Lepszych i Gorszych, natomiast dostarczenie osoby zmarłej to jest zupełnie odrębna czynność i każdy zakład ma taką pozycję w cenniku, a jej wysokość zależna jest od odległości i od negocjacji z klientem.”

Dowód – pismo przedsiębiorców k. 104 - 105 akt głównych;

b) Jarosław Mądry Zakład Organizacji Pogrzebów „Ad Patres” stwierdził, iż w przypadku zlecenia usługi ZZUM sp. z o.o. Spółka ta wystawia fakturę bezpośrednio na rzecz osoby organizującej pochówek. Wedle wiedzy przedsiębiorcy osoby te obciążane są przez Spółkę opłatą za wjazd, która znajduje się w opłacie za przewóz trumny (kwota 120 zł brutto). Spółka jednak wyraziła opinię, iż *„Na system organizacji pobierania opłat za wjazd na teren cmentarzy komunalnych przez ZZUM ma wpływ Prezes i Rada Nadzorcza Spółki Miejskiej, jaką są ZZUM i tylko wyłączenie zakładu pogrzebowego od reszty podmiotów Spółki może stworzyć przejrzystość w uczciwych, opartych na zdrowej konkurencyjności opłatach wobec wszystkich podmiotów korzystających z cmentarzy komunalnych”*.

Dowód – pismo „Ad Patres” k. 193 akt głównych;

c) Maria Fiedorowicz, Rafał Fiedorowicz – „Pro Memoria” s.c. Marta Fiedorowicz, Rafał Fiedorowicz poinformowali, iż nie mają własnych cenników usług, gdyż wszystkie czynności podlegają innym przedsiębiorcom pogrzebowym.

Dowód – pismo przedsiębiorców k. 155 akt głównych;

2.11. Udział poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych w ogólnej ilości pochówków wykonanych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze w latach 2010-2012, był następujący :

Tab. 2 Wykaz pochówków wykonanych przez poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze ogółem.

Lp	Nazwa przedsiębiorcy	2010		2011		2012 (do 31.08.)	
		Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%
1.	ZZUM	622	57,2	666	60,9	427	57,1
2.	REQUIES	110	10,1	67	6,1	67	8,9
3.	AD PATRES	127	11,7	124	11,3	65	8,7
4.	PRO MEMORIA	36	3,3	17	1,6	23	3,1
5.	ARKA	106	9,7	98	9,0	65	8,7
6.	KAMIŃSCY	64	5,9	112	10,2	87	11,6
7.	RZEPECKI	23	2,1	10	0,9	14	1,9
Suma		1088	100	1094	100	748	100

(Opracowanie własne na podstawie danych zawartych w piśmie Spółki k 226 akt głównych;

Z przedstawionego wyżej zestawienia wynika, iż zdecydowanie najwyższy udział w liczbie pochówków ogółem na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze posiada Spółka (57 % w 2012 r.). Pozostały udział w rynku za osiem miesięcy 2012 r. , tj. 43,0 % rozkłada się na sześciu przedsiębiorców konkurencyjnych wobec Spółki. Udziały w rynku ZZUM, AD PATRES, ARKA w 2012 r. nieznacznie spadły w stosunku do roku 2011.

Na cmentarzach przy ul Wrocławskiej przez osiem miesięcy 2012 r. wykonano 91 % wszystkich pochówków, zaś na cmentarzach pozostałych – ok. 9%. Wynika stąd wniosek, iż

oba cmentarze mają zasadnicze znaczenie dla rynku usług pogrzebowych w Zielonej Górze. Powyższe obrazuje tabela nr 3.

Tab. 3 Ilość pochówków wykonanych przez poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych na cmentarzach „Wrocławska 1”(stary) i „Wrocławska 2”(nowy) w Zielonej Górze w 2012r (do 31.08.2012 r.)

Lp	Cmentarz/ Nazwa przedsiębiorcy	Wrocławska 1		Wrocławska 2		Suma (Wrocławska 1 + Wrocławska 2)	
		Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%
1.	ZZUM	271	58,8	123	55,9	394	57,8
2.	REQUIES	45	9,8	18	8,2	63	9,3
3.	AD PATRES	44	9,5	16	7,3	60	8,8
4.	PRO MEMORIA	14	3,1	8	3,6	22	3,2
5.	ARKA	36	7,8	21	9,5	57	8,4
6.	KAMIŃSCY	44	9,5	34	15,5	78	11,5
7.	RZEPECKI	7	1,5	0		7	1,0
Suma		461	100	220	100	681	100

(Opracowanie własne na podstawie danych zawartych w piśmie Spółki k 226 akt głównych);

Z przedstawionego wyżej zestawienia wynika, iż zdecydowanie najwyższy udział w liczbie pochówków ogółem na cmentarzach komunalnych Wrocławska 1 i Wrocławska 2 w Zielonej Górze posiada Spółka (odpowiednio 58,8% oraz 55,9%). Łączny udział Spółki w liczbie pochówków ogółem na obu cmentarzach jest również najwyższy i wynosi 57,8%. Z kolei łączne udziały przedsiębiorców pogrzebowych wykonujących w całości usługi pogrzebowe (tj. nie podzlecających usług Spółce – chodzi o „Arkę” oraz „A.N. Kamińscy”) wynoszą odpowiednio 19,9%, są więc łącznie trzykrotnie niższe, aniżeli udział Spółki.

Tab. 4 Wykaz pochówków wykonanych przez poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych na cmentarzach przy ul Kąpielowej i przy ul. Chynowskiej w Zielonej Górze w 2012r (do 31.08.2012 r.)

Lp	Cmentarz/ Nazwa przedsiębiorcy	ul. Kąpielowa		ul. Chynowska		Suma (ul. Kąpielowa + ul. Chynowska)	
		Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%
1.	ZZUM	27	54	6	35,3	33	49,3
2.	REQUIES	3	6	1	5,9	4	6,0
3.	AD PATRES	3	6	2	11,8	5	7,5
4.	PRO MEMORIA	1	2	0	0	1	1,5
5.	ARKA	4	8	4	23,5	8	11,9
6.	A.N. KAMIŃSCY	8	16	1	5,9	9	13,4
7.	RZEPECKI	4	8	3	17,6	7	10,4
Suma		50	100	17	100	67	100

(Opracowanie własne na podstawie danych zawartych w piśmie Spółki k 226 akt głównych);

Z przedstawionego wyżej zestawienia wynika, iż nadal zdecydowanie najwyższy udział w liczbie pochówków ogółem na cmentarzach komunalnych przy ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze posiada Spółka (odpowiednio 54% oraz 35,3%). Łączny udział Spółki w liczbie pochówków ogółem na obu cmentarzach jest również najwyższy i wynosi 49,3%. Z kolei łączne udziały przedsiębiorców pogrzebowych wykonujących w całości usługi pogrzebowe (tj. nie podzlecających usług Spółce – chodzi o „Arkę” oraz „A.N. Kamińscy”) wynoszą odpowiednio 25,3 %, są więc łącznie dwukrotnie niższe, aniżeli udział Spółki.

Należy jednak zaznaczyć, iż pozycja rynkowa Spółki w zakresie usług pogrzebowych na poszczególnych cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze (wszystkich czterech) jest znacznie silniejsza, aniżeli wynika to z danych empirycznych, z uwagi na fakt podzlecania jej części pochówków przez pozostałych przedsiębiorców pogrzebowych. W latach 2011 – 2012 Spółka na zlecenie innych zakładów pogrzebowych wykonała łącznie 239 pochówków (tj. 2011 r. – 141 pochówków, 2012 r. – 98 pochówków).

Dowód - pismo Spółki k. 316 akt głównych;

2.12. Spółka w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 39/11/WS oraz postępowania antymonopolowego, konsekwentnie prezentowała stanowisko, zgodnie z którym obciąża własnych klientów opłatą za wjazd, która pobierana jest w opłacie za przewóz trumny. W szczególności stanowisko to zostało zaprezentowane w :

- Zał. nr 5 do pisma Spółki z dnia 29 listopada 2011 r., zat. *„Wyjaśnienie w sprawie pobierania opłat za wjazd własnego pojazdu w celach pogrzebowych”*, zgodnie z którym : *„W cenniku ani w fakturach wystawianych osobom, które zleciły organizację pogrzebu dla ZZUM, nie występuje pozycja „wjazd na cmentarz”. Opłata z tego tytułu jest pobierana w opłacie za przewóz trumny ...120. (...). Ponieważ zmarli dla których organizatorem pogrzebu jest ZZUM przewożeni są do kostnicy bez trumny, za takie wjazdy od żadnego przewoźnika ZZUM nie pobiera opłat. Opłaty są pobierane za wjazd i poruszanie się po cmentarzu własnym pojazdem, który przewozi zmarłego w trumnie, uczestniczy jako pojazd w kondukcje pogrzebowym, lub przewozi sprzęt do wykonania robót związanych z pogrzebem, lub robotami kamieniarsko – budowlanymi na cmentarzu. Opłatę ponoszą również osoby korzystające z wjazdu na cmentarz, a nie posiadający uprawnień do wjazdu nieodpłatnego”*;

Dowód – pismo Spółki k. 65 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS;

- Piśmie z dnia 11 czerwca 2012 r. (pierwsze pismo w sprawie antymonopolowej), w którym Spółka m.in. oświadczyła : *„Spółka za wjazd na teren cmentarzy obciąża zarówno własnych klientów (czyli obciąża własną działalność) jak i wszystkich przedsiębiorców pogrzebowych. W przypadku przedsiębiorców, którzy do czasu pogrzebu przechowują zwłoki w chłodniach Spółki opłata za wjazd z trumną wynosi 85,00 zł brutto (w tym 7% podatek VAT), wówczas przedsiębiorcy nie ponoszą dodatkowej opłaty za przewóz zmarłego od kaplicy do grobu. Przedsiębiorcy jednak używając swojego karawanu do czynności pogrzebowych ponoszą każdorazowo za wjazd na cmentarz opłatę. W przypadku Spółki w cenniku ani w fakturach wystawianych osobom, które zleciły organizację pogrzebu dla ZZUM nie występuje pozycja „wjazd na cmentarz”. **Opłata z tego tytułu jest pobierana w opłacie za przewóz trumny w kwocie 120,00 zł brutto (w tym 7 % podatek VAT).***

W ramach tego pisma Spółka, odpowiadając na pytanie organu antymonopolowego : „12. Czy Spółka nalicza własnym klientom (czyli obciąża własną działalność) opłatę za wjazd w razie, gdy w toku jednego pochówku zachodzi konieczność większej ilości wjazdów na cmentarz”, Spółka oświadczyła : **„ZZUM nie ma potrzeby dodatkowych wjazdów dotyczących jednego pochówku, gdyż usługi Spółki funkcjonują na terenie cmentarzy. Przedsiębiorcy pogrzebowi również nie są obciążani za dodatkowe wjazdy tego samego karawanu w ramach jednego pochówku. Kolejna opłata za wjazd dotyczy zawsze innego pojazdu niż karawan.”**

Dowód – pismo Spółki k. 8 – 9 akt głównych;

- W piśmie z dnia 24 lipca 2012 r. Spółka, odpowiadając na pytanie organu antymonopolowego : „Czy pozycja „Przewóz trumny – 120 zł” obejmuje takie czynności jak : wjazd na teren cmentarza ze sprzętem potrzebnym do wykopania grobu, wjazd na teren cmentarza z trumną celem wystawienia w kaplicy oraz wjazd na teren cmentarza po sprzęt po odbytym pogrzebie”, stwierdziła : „Przewóz trumny odbywa się w pojazdach zarejestrowanych do przewozu trumien pustych czy ze zmarłym (karawan). W pojazdach tych nie przewozimy innych przedmiotów. Sprzęt do wykopania grobu spółka posiada na cmentarzach, którymi administruje i nie jest on wwożony z zewnątrz (przez bramę cmentarza). **Opłaty za wjazd są pobierane za formalny wjazd pojazdu. Jeżeli organizator pogrzebu wwozi na teren cmentarza sprzęt, opłaca wjazd tego pojazdu.**”

Dowód – pismo Spółki k. 103 akt głównych;

- W piśmie z dnia 9 października 2012 r. Spółka stwierdziła, iż „Spółka nie wykonuje pochówków przy pomocy karawanu na cmentarzach zlokalizowanych przy ul. Wrocławskiej. Trumna przewożona jest przy pomocy wózka elektrycznego (melex). Za przewóz trumny wózkiem elektrycznym wystawiana jest faktura na kwotę 300 zł. Na pozostałych cmentarzach opłata za wjazd zawarta jest w pozycji przewóz trumny.”

Dowód – pismo Spółki k. 300 akt głównych;

- Na rozprawie administracyjnej w dniu 10 października 2012 r. Zdzisław Strach, Członek Zarządu Spółki, przesłuchiwany w charakterze strony, wystąpił z kolejnym nowym twierdzeniem, tym razem zeznając, iż opłata za wjazd wkalkulowana jest w koszt wynajmu wózka elektrycznego do pogrzebu (300 zł) i ma to dotyczyć przypadków wykonania usługi na zlecenie innych przedsiębiorców pogrzebowych.

Dowód – protokół rozprawy administracyjnej k. 298 akt głównych;

- W piśmie z dnia 17 października 2012 r. Spółka wyjaśniła, iż kwota 300 zł z tytułu wynajmu melexa „jest wartością ryczałtową, na którą składają się koszty pracownika – kierowcy, eksploatacyjne i amortyzacji (jej odpowiednikiem jest opłata za przewóz trumny prywatnym karawanem z kaplicy do grobu)”. Odnośnie braku obciążania swojej działalności opłatami za wjazd w przypadku ekshumacji Spółka stwierdziła, iż **ekshumacje „są wykonywane przez Spółkę ZZUM na terenie jednego cmentarza, więc nie ma pozycji wjazd na cmentarz, ponieważ skrzynka ze szczątkami jest przenoszona przez pracowników lub przewożona pojazdem akumulatorowym. Ekshumacje wykonywane przez firmy pogrzebowe zewnętrzne na terenie miejskich cmentarzy są przez nie wykonywane kompleksowo. Pozycja „wjazd na cmentarz” na fakturach podyktowana jest tym, że szczątki oraz ekipa wykonująca pochówek szczątek, wjeżdża samochodem na teren cmentarza”**;

Dowód – pismo Spółki k. 315 – 316 akt głównych;

- W piśmie z dnia 26 października 2012 r. Spółka ponownie zmieniła swoje stanowisko stwierdzając, iż **„W przypadku wykonania mogiły przy użyciu koparki nie ma osobnej pozycji wjazdu koparki, opłata za wjazd jest ujęta w cenie wykopu grobu**. Spółka twierdziła dalej, iż koparka jest wykorzystywana tylko do kopania mogił na „nowym” cmentarzu przy ul. Wrocławskiej, zaś na pozostałych cmentarzach „wykop mogiły wykonywany jest ręcznie przy pomocy łopat, zimą wykorzystywane są dodatkowo kilofy”. (...) **Do przewozu narzędzi wykorzystywanych przy usługach cmentarnych na starym cmentarzu wykorzystywane są 3 wózki akumulatorowe typu Leżajsk 13-0202. Wjazd tego wózka, załadunek sprzętu, rozładunek ujęty jest w pozycji wykopu grobu**.

Spółka ponadto przedstawiła kalkulację opłaty za wynajem wózka (300 zł), na którą, jej zdaniem, składają się następujące składowe :

85 zł	-	wjazd na cmentarz
50 zł	-	praca kierowcy
80 zł	-	koszty eksploatacyjne (wymiana opon, akumulatorów, konserwacja, itp.)
25 zł	-	amortyzacja
60 zł	-	koszty ogólnozakładowe

Dowód – pismo Spółki k. 340 akt głównych;

- Pismem z dnia 27 listopada 2012 r. (z datą wpływu 7 grudnia 2012 r.) Spółka poinformowała, iż z dniem 23 listopada 2012 r. wprowadzono nowy „Cennik Usług Cmentarno – Pogrzebowych” (zastępujący dotychczasowe osiem cenników). Zdaniem Spółki *„Intencją zmiany cennika było w szczególności :*

- *uporządkowanie w sposób zasadniczy kwestii nazewnictwa, miejsc powstania opłat oraz określenia w jednej pozycji dla wszystkich podmiotów (Miejski Zakład Pogrzebowy i przedsiębiorstwa prywatne) cen usług (np. za wjazd na cmentarz),*
- *poprzez „wyjęcie” z „usług grabarskich”, „usług transportowych” – przewozu trumny (...) kosztu wjazdu na teren Cmentarzy w kwocie 85 złotych potwierdzono, że Spółka podobnie jak inne podmioty ponosiła wydatki związane z wjazdem na cmentarz i że nigdy zamiarem Spółki nie było nierówne traktowanie przedsiębiorców prywatnych (...)*”.

Dowód – pismo Spółki k. 354 akt głównych;

- Pismem z dnia 18 stycznia 2013 r. Spółka, odpowiadając na pytanie organu antymonopolowego, dlaczego w nowym cenniku wynajem wózka (melex) pozostał na niezmiennym poziomie 300 zł, pomimo twierdzeń Spółki, iż w ramach tej kwoty mieściła się dotąd również opłata za wjazd (która została wyodrębniona w nowym cenniku), stwierdziła :

„Intencją Zarządu Spółki ZZUM jest wykonywanie pogrzebów przy użyciu pojazdu elektrycznego typu melex. Chodzi nam o zachowanie powagi (cicha praca pojazdu) podczas ceremonii pogrzebowej oraz nie niszczenie dróg wewnętrznych (szczególnie ścieżek dojazdowych do grobów). Spółka nasza jest jedynym podmiotem wykonującym usługi cmentarno – pogrzebowe dysponującym tego typu pojazdami. W związku z powyższym w nowych cennikach podtrzymaliśmy wyodrębnienie tej usługi. Natomiast jeżeli Urząd uważa,

że takie rozwiązanie w dalszym ciągu rodzi kontrowersje jesteśmy skłonni wyodrębnić koszty wjazdu również z tej pozycji cennika”.

Dowód – pismo Spółki k. 367 akt głównych;

- Pismem z dnia 5 marca 2013 r. Spółka oświadczyła, iż : „Spółka zawsze obciąża zleceniodawcę pochówku dwukrotnie za wjazd na cmentarz :

- pierwsze obciążenie; dotyczy opłaty za użycie koparki do wykopu lub użycia wózka elektrycznego do przewozu narzędzi (wózek elektryczny Spółka zakupiła w roku 2008),
- drugie obciążenie; dotyczy opłaty za wjazd karawanem lub pojazdu typu MELEX (według aktualnie obowiązującego cennika usług cmentarno – pogrzebowych opłata za wynajem melexu wynosi 300 zł, w której 85,00 zł stanowi opłata za wjazd na cmentarz)”

Jednocześnie Spółka zapowiedziała, iż jej Zarząd „przedłoży do zatwierdzenia projekt uchwały zmieniającej w aktualnie obowiązującym cenniku (...) opłatę w pozycji „Wynajem wózka (melex) do pogrzebów”. Zmiana dotyczy „wyjęcia” z tej pozycji opłaty za wjazd w kwocie 85,00 zł.” Ostatecznie zmiany tej dokonano Uchwałą nr 4 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 15 marca 2013 r.

Dowód – pismo Spółki k. 383, uchwała nr 4 NZW k. 390 akt głównych;

- Pismem z dnia 11 marca 2013 r. Spółka, nawiązując do swojego poprzedniego pisma z dnia 5 marca 2012 r. wyjaśniła, iż „opisu sytuacji dokonano według nomenklatury obowiązującej w cennikach po zmianach zatwierdzonych w dniu 23.11.2012 r.

Według nazewnictwa używanego w poprzednio obowiązujących cennikach wyglądało to w sposób następujący :

- pierwsze obciążenie; użycie koparki do wykopu lub użycie wózka elektrycznego do przewozu narzędzi było ujęte w cenniku usług grabarskich,
- drugie obciążenie; opłaty za wjazd karawanem znajdowały się w cenniku usług transportowych w pozycji „przewóz trumny”.

Dowody – pismo Spółki k. 386 akt głównych;

2.13. W toku postępowania antymonopolowego, Prezes UOKiK przeprowadził, w dniu 10 października 2012 r., rozprawę administracyjną, w toku której przesłuchał w charakterze świadka Bogusława Sztopela, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe „Arka” Przedsiębiorstwo „Arka” s.c. z siedzibą w Zielonej Górze, oraz w charakterze strony Zdzisława Stracha, Członka Zarządu ZZUM sp. z o.o.

Bogusław Sztopel zeznał m.in. : „W przypadku pochówków ZZUM nie obciążają siebie ww. opłatą (z tej wiedzy, co mam). Nie wiem czy ZZUM obciążą siebie w pozostałych przypadkach (ekshumacja, demontaż lub montaż nagrobka). Wiem, że ZZUM przechowują sprzęt ciężki do kopania grobów co najmniej na obu cmentarzach na ul. Wrocławskiej. Ale ich karawany przemieszczają się pomiędzy cmentarzami np. przy przewozie zwłok z ich chłodni, która znajduje się na tzw. nowym cmentarzu przy ul. Wrocławskiej lub przewożą zwłoki do chłodni znajdującej się na cmentarzu. Przewożą też sprzęt do kopania grobów. Nigdy nie przewoziłem samej trumny bez zwłok na teren cmentarza. Z opłaty za wjazd nie jest zwolniony przewóz trumny ze zwłokami. Boli mnie to, że Spółka nie obciąża swojej działalności opłatą za wjazd, jak również to, że w ramach jednego pochówku pobiera kilka opłat za wjazd a nie jedną, jak to ma miejsce na innych cmentarzach. (...) Odebraliśmy to jako rodzaj sankcji za to, że

wykonywaliśmy usługi w Zielonej Górze. (...) W konsekwencji jesteśmy drożsi i tracimy zlecenia. (...) Firma Ad-Patres jeżeli zleca nam wykonanie części usługi pogrzebowej (transport zwłok) w Zielonej G. to zawsze drugą część usługi zleca ZZUM, po to aby nie płacić opłaty za wjazd i innych kosztów (za nadzór nad pochówkiem). Poza Zieloną Górą zleca nam całą usługę pogrzebową.”

Dowód – protokół rozprawy k. 296 – 297 akt głównych;

Zdzisław Strach zeznał m.in. : „Moja Spółka obciąża swoją działalność opłatą za wjazd. Gdy fakturę wystawiamy konkurencji jest na niej pozycja opłata za wjazd 85 zł. W zależności od tego, z jaką firmą mamy do czynienia inaczej wygląda opis faktury. Naszych konkurentów dzielimy na dwie grupy. Do pierwszej należy ARKA s.c. oraz firma państwa Kamieńskich. Do drugiej należą pozostałe firmy. W przypadku pierwszej grupy są to firmy zewnętrzne wykonujące w całości usługi pogrzebowe i nie podzlecające nam wykonanie tych usług. W przypadku pozostałych firm my fakturę wystawiamy nie zleceniodawcy (oni nam podzlecają wykonanie określonych usług) ale ich klientowi. Tzn. wystawiamy fakturę osobie fizycznej w imieniu której działa ta firma pogrzebowa. W przypadku pierwszej z grup jest zapis na fakturze „wjazd na cmentarz-85 zł” (w przypadku kilku wjazdów jest to wielokrotność tej kwoty). W przypadku drugiej grupy opłata za wjazd znajduje się w pozycji „najem wózka do pogrzebu – 300 zł”. Dodatkowo w ramach drugiej grupy znajduje się opłata za przewóz trumny 120 zł tj. jest to suma opłaty za wjazd (85 zł) oraz załadunku i rozładunku trumny. Uważam, że opłata za wjazd meleksem „konsumuje” opłatę za wjazd w cenie 85 zł. W przypadku drugiej grupy typowo wykonujemy jeden wjazd na cmentarz. Chodzi tu o wjazd meleksa od kaplicy do grobu.(...). Gdy nam rodzina zleca dodatkowo przewóz trumny, to my wówczas umieszczamy poz. „opłata za przewóz trumny – 120 zł.” Można dyskutować co do przejrzystości tych cenników, ale nie mamy intencji nierównego traktowania przedsiębiorców pogrzebowych.

*Uważam, że w przypadku drugiej grupy podmiotów Spółka obciąża się dwukrotnie za wjazd tj. raz z tytułu wynajmu meleksa, drugi raz z tytułu przewozu trumny. (...). W przypadku konieczności wykopania i zasypania grobu nie obciążany się opłatą za wjazd dlatego, że sprzęt składujemy na wszystkich cmentarzach. Koparki nie przemieszczamy, znajduje się ona na nowym cmentarzu przy ul. Wrocławskiej. Firmy konkurencyjne chcące wykopać analogiczny grób obciążany opłatą za wjazd. (...). **Sprzęt do kopania grobów przewożony jest na terenie cmentarza tzw. samochodem technicznym. Ten sprzęt to jest mini koparka, łopaty, czasami kilofy i inne. Nie potrafię powiedzieć, w jaki sposób transportowana jest mini koparka.”***

Dowód – protokół rozprawy k. 298 akt głównych;

2.14. Przychód Spółki za rok 2012 wyniósł 7 422 000 zł.

Dowód – F-01 za IV kwartał 2012 r. k. 371 akt głównych;

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

3.1. Określenie zarzutów.

Zielonogórskim Zakładom Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług

cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze, poprzez podział tych rynków według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania, począwszy od 1 lutego 2011 r., konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z **art. 9 ust. 2 pkt 7** ustawy o ochronie (...).

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stawianych Spółce zarzutów wymaga zatem ich rozważenia pod kątem przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

3.2. Status przedsiębiorcy

Przedmiotem postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę (art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie...). Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z art. 4 pkt. 1 powołanego artykułu, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Jak wynika z odpisu KRS Zielonogórskich Zakładów Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, są one przedsiębiorcą wedle przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - O swobodzie działalności gospodarczej (j. t. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z póź. zm.), a zatem uznać go należy również za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.3. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Rozważenia w pierwszej kolejności wymaga kwestia, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publiczny. Zgodnie bowiem z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Przesłanka „interesu publicznego” została powiązana przez ustawodawcę z funkcją „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ustalenie istnienia interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania co do zasady przepisów ustawy o ochronie (...) do konkretnego stanu faktycznego. Takie rozumienie znaczenia omawianej przesłanki potwierdza m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00), zgodnie z którym: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.* Obecnie dominująca linia orzecznicza utożsamia interes publiczny „z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49).

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

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

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy zarzutu powszechnego, obowiązującego wszystkich potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych, zarzutu nierównoprawnego ich traktowania w zakresie opłaty za wjazd na cmentarz. Powyższe działania naruszają potencjalnie interesy nieoznaczonego kręgu adresatów – i to zarówno przedsiębiorców pogrzebowych jak również konsumentów tj. osób, które mogłyby potencjalnie skorzystać z usług tych przedsiębiorców, naruszając konkurencję pomiędzy przedsiębiorcami świadczącymi usługi pogrzebowe na terenie Zielonej Góry. Działania Spółki dotyczą również potencjalnie nieoznaczonego kręgu mieszkańców Zielonej Góry tym bardziej, iż w tym mieście nie występuje alternatywa w postaci możliwości pochówku na cmentarzach wyznaniowych (gdyż takie nie występują w Zielonej Górze). Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym a nie w indywidualnym.

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

3.4. Rynek właściwy

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

- dlatego, że antykonkurencyjne **działania** przedsiębiorców nie odbywają się na rynku w ogóle, ale zawsze dokonują się na rynkach konkretnych;
- dlatego, że także **skutki** tych działań występują zawsze na rynkach konkretnych;
- wreszcie dlatego, że ustalenie rynku właściwego w danej sprawie niezbędne jest dla ustalenia faktycznej **siły rynkowej** konkretnego przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców), którzy stosują praktyki ograniczające konkurencję (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skocznego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 208).

Art. 4 pkt 9 ww. ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Kierując się tymi kryteriami, zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecnictwem, rynek właściwy wyznacza rynek w ujęciu produktowym (towar) i rynek w ujęciu geograficznym (terytorium).

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie usługi, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości,

ceny i przeznaczenie. Rynek właściwy w ujęciu produktowym wyznaczony jest według stosowania wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku (wyrok Sądu Antymonopolowego : z 4 października 1993 r., sygn. XVII Amr 29/93; z 26 października 1994 r., sygn. XVII Amr 24/94). Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów towarów, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W każdej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenie i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować towary, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty. Podkreślenia wymaga, iż towarem w ujęciu ustawy o ochronie (...) są również usługi (art. 4 pkt 7 ustawy).

Określenie rynku właściwego w sprawie wymaga jednak wcześniejszego odniesienia się do rodzaju usług związanych z chowaniem zmarłych.

Usługi związane z chowaniem zmarłych dzielą się co do zasady na :

a) Usługi cmentarne związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (tekst jednolity Dz. U. 2011 r. Nr 118 poz. 687 ze zm.) oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. *w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów* (Dz. U. Nr 90, poz. 1013 ze zm.), rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. *w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi* (Dz. U. Nr 153, poz. 1783 ze zm.). Ich celem jest utrzymanie cmentarzy i zarządzanie nimi (art. 2 ust. 1 ustawy *o cmentarzach i chowaniu zmarłych*). Obejmują takie działania jak utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzenia cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, utrzymanie na nim ładu i porządku, urządzenie cmentarza według planu zagospodarowania, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym zakładanie grobów, pochówkiem i ekshumacją. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym;

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

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

Zatem w zakresie usług związanych z chowaniem zmarłych, wyodrębnia się dwa rynki produktowe : rynek usług cmentarnych i rynek usług pogrzebowych. Wypada stwierdzić, iż zarówno usługi cmentarne jak i usługi pogrzebowe są „towarem” w rozumieniu ustawy o ochronie (...), zgodnie bowiem z art. 4 pkt 7 tejże ustawy przez „towary” rozumie się również usługi.

W rozpatrywanej sprawie właścicielem wszystkich cmentarzy komunalnych w Zielonej Górze, jest Gmina Miejska Zielona Góra, która na mocy kolejnych uchwał oraz zawartych w ich wykonaniu umów, przekazała użytkowanie nieruchomości na których położone są cmentarze oraz w konsekwencji zarząd i administrację nad nimi Spółce. Zarządca cmentarzy prowadzi zatem działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach :

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

Niniejsza sprawa dotyczy działalności Spółki w zakresie czynności administrowania ww. cmentarzami komunalnymi. Na mocy kolejnych Uchwał i zarządzeń organów Gminy (tj. Uchwały Nr 588/2000 Zarządu Miasta Zielona Góra z dnia 3 sierpnia 2000 r., Uchwały Rady Miasta Zielona Góra z dnia 30 stycznia 2007 r. oraz Zarządzenia nr 138/07 Prezydenta Miasta Zielona Góra), Spółka ma zarówno prawo jak i obowiązek sprawować zarząd cmentarzami komunalnymi. Ponieważ pobierane opłaty za wjazd na cmentarz dotyczą kwestii utrzymania cmentarzy oraz ich infrastruktury, a więc usług zaliczanych 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 Antymonopolowy (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) stwierdził, iż „*pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej*” (wyrok z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 51/97). W cytowanym wyroku Sąd stwierdził również, iż „w świetle doświadczenia życiowego o wyborze cmentarza, jako miejsca pochówku, w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji pomiędzy administratorami poszczególnych cmentarzy. Wybór cmentarza jest w zasadniczej mierze determinowany szczególnymi względami – wolą osoby zmarłej, wyznaniowym charakterem cmentarza, istnieniem grobów osób bliskich, prestiżem cmentarza itp. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych należy zasadniczo uznać obszar danego cmentarza. Przedsiębiorca pełniący tam na zasadzie wyłączności, funkcję administratora, jako niespotykający się z konkurencją innego przedsiębiorcy, posiada pozycję monopolistyczną” (por. również wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 kwietnia 2001 r., sygn. akt XVII Ama 49/00).

Z uwagi na to, iż na terenie Zielonej Góry występują cztery cmentarze komunalne (dwa przy ul. Wrocławskiej oraz po jednym przy ul. Kąpielowej oraz przy ul. Chynowskiej) na których zarząd sprawuje Spółka – należało uznać, iż w sprawie występują cztery lokalne rynki właściwe, tj. **za rynek w ujęciu geograficznym uznać należy poszczególne ww. cmentarze komunalne położone w Zielonej Górze (rynek geograficzny).**

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są poszczególne lokalne rynki usług cmentarnych świadczonych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej, ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej w Zielonej Górze.

3.5. Pozycja rynkowa Spółki

Zgodnie z normą art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, posiada taką pozycję na rynku. Definicję legalną pojęcia „*pozycja dominująca*” zawiera art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem pod tym pojęciem rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Uczestnik na rynku usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze posiada pozycję dominującą, gdyż posiada na nim monopol prawny i nie spotyka się z konkurencją.

Jak wskazano powyżej Spółka zarządza cmentarzami komunalnymi oraz prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą na rynku usług pogrzebowych.

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. ustawy o cmentarzach (jednolity tekst Dz. U. 2011 r. Nr 118 poz. 687 ze zm.), art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jt. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, oraz art. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990r. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o podziale kompetencji”, utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do zadań własnych Gminy. W związku z tym usługi cmentarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cmentarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny). Z nałożonych na nią zadań Gmina może wywiązać się bezpośrednio lub w formie zleconej, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, gdzie na mocy uchwał i zarządzeń organów Gminy oraz zawartych w ich konsekwencji umów o ustanowienie użytkowania z dnia 29 grudnia 2000 r. (dotyczących starego cmentarza przy ul. Wrocławskiej, cmentarza przy ul. Kapielowej oraz przy ul. Chynowskiej) i z dnia 1 marca 2007 r. oraz 26 września 2008 r. (dotyczącej nowego cmentarza przy ul. Wrocławskiej) zawartych pomiędzy Gminą a Spółką, zarząd i eksploatacja Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze przekazane zostały Spółce. Weszła ona tym samym w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania Cmentarzami, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych na każdym z cmentarzy komunalnych, wynikającą z przepisów ww. ustaw o cmentarzach, o samorządzie gminnym i o podziale kompetencji. Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych Gmina, a więc również wykonująca w jej imieniu zarząd na Cmentarzach Komunalnym Spółka, ma tzw. monopol prawny. Ponadto również z ekonomicznego punktu widzenia konkurencja na tym rynku byłaby nieefektywna.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak zakreślonych rynkach właściwych (lokalnych rynkach usług cmentarnych świadczonych na cmentarzach komunalnych przy ul. Wrocławskiej w Zielonej Górze) Spółka posiada pozycję dominującą.

Podkreślić należy, iż współzależność obu wyżej opisanych rynków (tj. rynku usług cmentarnych i rynku usług pogrzebowych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze) powoduje, iż Spółka posiadając pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, na administrowanych przez siebie cmentarzach komunalnych, może przenosić swoją władzę rynkową (ekonomiczną) i wywierać zasadniczy wpływ na funkcjonowanie drugiego z rynków - rynku usług pogrzebowych. Może bowiem określać warunki funkcjonowania i prowadzenia

działalności gospodarczej innych przedsiębiorców pogrzebowych na tych rynkach, ponieważ w dużej części są one wykonywane na zdominowanych przez nią cmentarzach.

3.6. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

3.6.1. Uwagi ogólne.

Spółce postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

Odnosnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) należy wskazać, iż art. 9 ust. 2 pkt 7 jest jednym z przepisów, precyzujących ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej, wyrażony w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na podziale rynku według kryteriów podmiotowych. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) dokonać podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych.

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych, świadczonych na terenie Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).**

3.6.2. Podział rynku według kryteriów podmiotowych

Do udowodnienia praktyki zakazanej **art. 9 ust.2 pkt 7 ustawy o ochronie (...)** konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki - tj. podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych. Opisana w art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) praktyka może wywołać skutki antykonkurencyjne zarówno na rynku zmonopolizowanym przez danego przedsiębiorcę (w niniejszej sprawie są to rynki usług cmentarnych), jak również na rynkach funkcjonalnie i organizacyjnie połączonych ze sobą (w niniejszej sprawie są to rynki usług pogrzebowych), na które może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku zmonopolizowanym. Może ona polegać zarówno na działaniu jak i zaniechaniu. Oba rodzaje zachowań w równym stopniu, w zależności od okoliczności, mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję. Analizując omawianą przesłankę praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) należy przede wszystkim podkreślić, iż rynek usług pogrzebowych – w przeciwieństwie do rynku usług cmentarnych - powinien być co do zasady w pełni konkurencyjny. Powyższy pogląd jest w pełni utrwalony w orzecznictwie (vide : wyroki Sądu Antymonopolowego i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wymienione w pkt. 3.4. niniejszej Decyzji). W sprawie niniejszej postępowanie wykazało, iż konkurencja na rynku usług pogrzebowych została zakłócona niezgodnymi z prawem działaniami Spółki na rynku usług cmentarnych, organizacyjnie i funkcjonalnie powiązanych z rynkiem usług pogrzebowych. Kluczową dla powyższej tezy okolicznością jest stwierdzenie, iż Spółka nie obciążała swojej działalności w zakresie świadczenia usług pogrzebowych opłatami za wjazd na cmentarze w wysokości 85 zł w takim zakresie, w jakim obciążała tą opłatą konkurencyjnych przedsiębiorców, głównie

przedsiębiorców działających pod firmą Usługi Pogrzebowe „Arka” Przedsiębiorstwo „Arka” s.c. z siedzibą w Zielonej Górze i „A.N. Kamińscy” Usługi Pogrzebowe w Zielonej Górze. Powyższy pogląd Prezes Urzędu opiera na następującej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego :

Po pierwsze – do dnia 23 listopada 2012 r. funkcjonowało w Spółce równoległe kilka cenników, w tym „Cennik usług pogrzebowych” i „Cennik opłat za wjazd na teren cmentarzy”. W założeniu pierwszy z cenników miał zawierać ceny usług, którymi Spółka obciążała swoich zleceniodawców w ramach wykonywanych przez nią usług pogrzebowych, zaś drugi z cenników dotyczył opłat za wjazd pobieranych w ramach zarządu cmentarzami komunalnymi od wszystkich podmiotów dokonujących wjazdu na cmentarze.

Nie ulega wątpliwości, iż Spółka wykonując podjęte dobrowolnie przez siebie zobowiązanie, nałożone decyzją Prezesa UOKiK Nr RWR 24/2009, wprowadziła Uchwałą Nr 2 z dnia 27 października 2009 r. NZW zmieniony „Cennik usług pogrzebowych” zawierający w pkt 9 m.in. obok pozycji „przewóz trumny – 120,00 zł” również pozycję: „usługa samochodu – opłata za wjazd na cmentarz – 85 zł.”. Jednocześnie drugi cennik, tj. „Cennik opłat za wjazd na teren cmentarzy” zawierał pozycję, zgodnie z którą opłata za wjazd innych (niż samochody osobowe) pojazdów (w tym karawanów spalinowych) wynosiła 85 zł oraz informację, iż opłata za dojazd własnego karawanu Spółki zawarta jest w cenie usługi transportu trumny – 120 zł (w „Cenniku usług pogrzebowych”). Powyższe pozycje zawarte w obu cennikach, zakładając racjonalność działania przedsiębiorcy, należy odczytać w ten sposób, iż w pozycji „przewóz trumny” zawarto opłatę za wwiezienie trumny, zaś „usługa samochodu” zawierała obciążenie klientów Spółki opłatami za wjazd na cmentarz w pozostałych przypadkach (przewóz narzędzi celem wykopania grobu do pochówku lub ekshumacji, wjazd karawanu ze zwłokami i in.).

Przy takiej konstrukcji obciążania własnej działalności opłatami za wjazd, Spółka zapewniała w miarę równe obciążanie własnych klientów oraz konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych. Sytuacja uległa radykalnej zmianie z dniem 1 lutego 2011 r., kiedy to wprowadzony przez Spółkę (Uchwałą NZW nr 1 z dnia 28 stycznia 2011 r.) nowy „Cennik usług pogrzebowych” nie zawierał już w poz. 9 odpowiednika, wprowadzonej 15 miesięcy wcześniej, pozycji „usługa samochodu – opłata za wjazd na cmentarz – 85 zł”. Skoro wcześniejsze wprowadzenie tej pozycji było wynikiem dobrowolnie złożonej przez Spółkę deklaracji o dostosowaniu swojej działalności do stanu zgodnego z prawem, to jej następnie wykreślenie bez żadnych racjonalnych przyczyn, musi być ocenione jako uchylene owego stanu (zgodności działań Spółki z prawem).

Całkowicie przy tym nieprzekonująco brzmią próby tłumaczenia wprowadzonych zmian „Cennika usług pogrzebowych” faktem rzekomego dublowania się opłat za wjazd, zawartych w „Cenniku usług pogrzebowych” i w „Cenniku opłat za wjazd na teren cmentarzy” oraz koniecznością usunięcia powtórzonej pozycji cennikowej, celem uzyskania „większej przejrzystości cenników” (pismo Spółki z dnia 11 czerwca 2012 r. – k. 9 akt głównych). Jak to wskazano wyżej, pozycje cennikowe nie dublowały się, a jedynie uzupełniały, stąd usunięcie jednej z nich powodowało, iż Spółka nie obciążała swoich klientów opłatą za wjazd w pełnym zakresie (w przeciwieństwie do obciążania przedsiębiorców konkurencyjnych).

Po drugie – pomimo całej nieprzejrzystości stosowanych przez Spółkę cenników w aspekcie stosowanego nazewnictwa i konstrukcji opłat można jednak przyjąć, iż opłata za wjazd – wyłącznie pojazdu z pustą trumną - zawarta była w „Cenniku usług pogrzebowych” w pozycji „transport trumny – 120 zł”. Przesądza o takiej ocenie przede wszystkim sposób ujęcia ww. opłaty w „Cenniku opłat za wjazd na teren cmentarzy”, gdzie wyraźnie zaznaczono, iż odnośnie karawanu Spółki opłata za wjazd zawarta jest właśnie w poz. „przewóz trumny”.

Potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest konsekwentne stanowisko Spółki, prezentowane w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 39/11/WS (k. 18 i 65), jak również prezentowane w toku niniejszego postępowania do dnia rozprawy administracyjnej (pisma Spółki k. 8-9, 102 i in. akt głównych). W ocenie organu antymonopolowego brak podstaw do odstąpienia od literalnej wykładni zapisów w stosowanych przez Spółkę cennikach. Wynika stąd konkluzja następująca, iż inne rodzaje opłat, nie zawierały w swojej konstrukcji przedmiotowej opłaty za wjazd, skoro brak o tym stosownej wzmianki, zwłaszcza w „Cenniku opłat za wjazd na teren cmentarzy”. W szczególności nie zawierała jej opłata za najem wózka elektrycznego (300 zł) oraz opłata za usługi grabarskie (wykopanie grobu ziemnego dla osób dorosłych oraz dla dziecka do lat 6 lub urny). Odmienne twierdzenia Spółki zgłoszone zostały dopiero w drugiej fazie postępowania antymonopolowego (w postępowaniu wyjaśniającym Spółka stała na stanowisku, iż opłatę za wjazd zawiera wyłącznie pozycja „przewóz trumny – 120 zł”) i pozostają w oczywistej kolizji nie tylko z literalną wykładnią „Cennika opłat za wjazd na teren cmentarzy”, ale nawet z konsekwentnym stanowiskiem Spółki prezentowanym do października 2012 r. Uznać je należy zatem za niewiarygodne i podniesione jedynie celem realizacji nowej strategii obrony Spółki w postępowaniu administracyjnym (związanej ze zmianami osobowymi w Zarządzie Spółki). Jak to ustalono w pkt 2.12. niniejszej Decyzji, przykładowo Spółka w piśmie z dnia 29 listopada 2011 r. złożonym w toku postępowania wyjaśniającego wyjaśniła, iż *„W cenniku ani w fakturach wystawianych osobom, które zleciły organizację pogrzebu dla ZZUM, nie występuje pozycja „wjazd na cmentarz”. Opłata z tego tytułu jest pobierana w opłacie za przewóz trumny ...120. (...).”* (k. 65 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS). Podobne stanowisko Spółka zajęła w piśmie z dnia 11 czerwca 2012 r. (pierwsze pismo w sprawie antymonopolowej), stwierdzając m.in., iż *„W przypadku Spółki w cenniku ani w fakturach wystawianych osobom, które zleciły organizację pogrzebu dla ZZUM nie występuje pozycja „wjazd na cmentarz”. Opłata z tego tytułu jest pobierana w opłacie za przewóz trumny w kwocie 120,00 zł brutto (w tym 7 % podatek VAT)*. Trudno przypuszczać, aby profesjonalnie działający przedsiębiorca nie wiedział w dacie udzielania odpowiedzi, jakie pozycje kosztowe zwarte są w poszczególnych rodzajach opłat za usługi pogrzebowe, zatem późniejsze odmienne jego twierdzenia, usiłujące przekonać o zawarciu opłaty za wjazd w innych jeszcze pozycjach cennikowych, uznać należy za chybione. Skoro tak, to oprócz opłaty za wjazd pojazdu z pustą trumną Spółka nie obciąża swojej działalności innymi przypadkami wjazdów, w tym pojazdów ze sprzętem do kopania mogił czy też celem ekshumacji.

Po trzecie – co do zasady, Spółka powinna obciążać własną działalność (a więc i własnych klientów) opłatami za wjazd na co najmniej takich samych zasadach, na jakich opłatami tymi obciąża własnych konkurentów. Przypomnieć wypada, iż zgodnie z ustaleniami w pkt 2.6. niniejszej Decyzji, typowymi sytuacjami, z którymi Spółka wiąże naliczanie konkurencyjnym przedsiębiorcom pogrzebowych opłat za wjazd (85 zł), są wjazdy pojazdów ze sprzętem do wykopu mogił, wjazdy karawanów ze zwłokami celem uczestniczenia w pochówkach, wjazdy celem przewozu osób i sprzętu do ekshumacji (Spółka twierdzi, iż nie demontuje pomników). Poddając powyższe przypadki analizie należy zauważyć, że :

a) Spółka po fazie konsekwentnego twierdzenia, że pobiera opłatę za wjazd na wszystkich cmentarzach komunalnych, wliczając ją w cenie usługi transportu pustej trumny, zmieniła swoje stanowisko w piśmie z 9 października 2012 r. podnosząc, iż opłata za wjazd wliczona jest w opłacie za przewóz trumny wózkiem elektrycznym (300 zł) na cmentarzach przy ul. Wrocławskiej, zaś na pozostałych cmentarzach opłata za wjazd zawarta jest w pozycji przewóz trumny (85 zł). Tym samym Spółka przyznała, iż na obu cmentarzach przy ul.

Wrocławskiej nie pobiera opłaty za wjazd w cenie usługi przewozu trumny. Powyższe twierdzenia zostały podtrzymane w dniu 10 października 2012 r. na rozprawie administracyjnej przez Zdzisława Stracha, Członka Zarządu Spółki. Przede wszystkim twierdzenia te są wzajemnie sprzeczne i nielogiczne. Skoro bowiem na wszystkie cmentarze (za wyj. nowego cmentarza przy ul. Wrocławskiej, gdzie znajdują się chłodnie) muszą być dowożone zwłoki w trumnach, niezrozumiałe i nielogiczne jest obciążanie opłatą za wjazd na teren cmentarza przy ul. Kąpielowej i ul. Chynowskiej usługi przewozu pustej trumny. Trudno nie zgodzić się w tym stanie rzeczy z zastrzeżeniami współników spółki cywilnej „Arka” podnoszącymi, iż : *„Jeśli to takie oczywiste, że w pozycji dostarczanie trumny jest zawarty również wjazd, to dlaczego w cenniku (...) nie nazwie się tego po prostu opłatą za wjazd, tym bardziej, jeżeli są pobierane od innych.* (pismo Spółki k. 104 – 105 akt głównych). W ocenie organu antymonopolowego twierdzenie o wliczaniu w koszt wynajmu wózka (300 zł) również opłaty za wjazd celem transportu zwłok, są gołosłowne i sprzeczne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przede wszystkim w obowiązujących do 23 listopada 2012 r. cennikach nie wskazano, aby opłata ta została zawarta w usłudze wynajmu wózka elektrycznego (melexa), zatem odmienne obecnie twierdzenia Spółki pozostają w kolizji z literalną wykładnią „Cennika usług pogrzebowych” oraz „Cennika opłat za wjazd na teren cmentarza”. Niezależnie od tego, w pośredni sposób Spółka sama zaprzeczyła faktowi zawarcia w cenie wynajmu wózka (300 zł) opłaty za wjazd wyjaśniając – odnośnie do konstrukcji obowiązującego od dnia 23 listopada 2012 r. „Cennika usług cmentarno – pogrzebowych”- iż intencją zmiany cennika było w szczególności *„określenie w jednej pozycji dla wszystkich podmiotów (Miejski Zakład Pogrzebowy i przedsiębiorstwa prywatne) cen usług (np. za wjazd na cmentarz) - pismo Spółki z dnia 27 listopada 2012 r. k. 354 akt głównych.* Przypomnieć wypada, iż po opisanej wyżej procedurze określenia w jednej pozycji cen usług w zakresie opłaty za wjazd, cena wynajmu wózka (melex) pozostała na niezmiennym poziomie (300 zł), pomimo wyodrębnienia w innej pozycji Cennika opłaty za wjazd (85 zł). Gdyby istotnie opłata za wynajem wózka zawierała opłatę za wjazd, po procedurze zmiany cenników powinna wynosić 215 zł (300 zł – 85 zł). Reasumując ten wątek rozważań należy stwierdzić, iż brak jest jakichkolwiek dowodów na rzekome obciążanie przez Spółkę własnej działalności opłatą za wjazd w opłacie za wynajem wózka.

Spółka dokonała wprawdzie zmiany Cennika Uchwałą nr 4 NZW z dnia 15 marca 2013 r., jednakże uczyniła to dopiero po piśmie Prezesa UOKiK z 2 stycznia 2013 r., w którym poproszono ją o wyjaśnienie, dlaczego w nowym cenniku wynajem wózka (melex) pozostał na niezmiennym poziomie 300 zł, skoro, jak twierdziła Spółka, w ramach tej kwoty mieściła się dotąd również opłata za wjazd (która, zgodnie z deklaracją Spółki, obecnie została wyodrębniona w Cenniku). Zmiana Cennika uznana jest w tym stanie rzeczy przez organ antymonopolowy jako swoisty element przyjętej przez Spółkę taktyki, mającej na celu uwiarygodnienie jej twierdzeń o rzekomym wliczeniu opłaty za wjazd w cenę wynajmu wózka. W kontekście kształtu Cenników obowiązujących do dnia 23 listopada 2012 r., twierdzeń Spółki składanych konsekwentnie do dnia 9 października 2012 r. oraz pierwotnego kształtu obowiązującego od 23 listopada 2012 r. „Cennika usług cmentarno – pogrzebowych”, organ antymonopolowy nie dał wiary ww. twierdzeniom Spółki.

b) Odnośnie do twierdzeń Spółki, jakoby wjazd na teren cmentarza jej pojazdów ze sprzętem do kopania grobów, w tym minikoparki, ujęty był w cenie usług grabarskich – należy uznać je za oczywiście bezpodstawne.

Pomijając już nawet fakt braku jakiegokolwiek informacji o rzekomym obciążaniu swojej działalności opłatami za wjazd w cenie usług grabarskich w stosowanym do 23 listopada 2012 r. „Cenniku usług pogrzebowych” oraz „Cenniku opłat za wjazd na teren cmentarza”, brak takiego ujęcia opłaty za wjazd można wykazać metodą empiryczną. Jak wykazano to w

tabeli 1 w pkt 2.9. niniejszej Decyzji, na sześć poddanych analizie cen usług grabarskich, od dnia 23 listopada 2012 r. ceny jedynie dwóch usług zmalały o kwotę 85 zł lub wyższą. Gdyby istotnie prawdziwe były twierdzenia Spółki, iż w cenie usług grabarskich zawarte były do dnia 23 listopada 2012 r. opłaty za wjazd pojazdów przewożących sprzęt do kopania grobów, to po procedurze zmiany cenników i wprowadzeniu jednego „Cennika usług Cmentarno – Pogrzebowych”, dotychczasowe ceny tych usług powinny zmaleć co najmniej o 85 zł (równowartość opłaty za wjazd). Wynika to z m.in. z deklarowanej przez Spółkę metodologii opracowania tego cennika, polegającej na „**wyjęciu**” z „**usług grabarskich**”, „**usług transportowych**” – **przewozu trumny (...) kosztu wjazdu na teren Cmentarzy w kwocie 85 złotych** (pismo Spółki z dnia 27 listopada 2012 r. k. 354 akt głównych). Przeprowadzona w tabeli nr 1 analiza wykazała jednak, iż takie zmniejszenie wysokości opłat grabarskich nie nastąpiło.

c) Zebrany materiał dowodowy nie pozostawia również wątpliwości co do tego, że Spółka nie obciąża swojej działalności opłatami za wjazdy jej pojazdów celem wykonania usług ekshumacyjnych. Przykładowo wypada ponownie przypomnieć, iż w piśmie z 17 października 2012 r. Spółka poinformowała, iż **ekshumacje „są wykonywane przez Spółkę ZZUM na terenie jednego cmentarza, więc nie ma pozycji wjazd na cmentarz, ponieważ skrzynka ze szczątkami jest przenoszona przez pracowników lub przewożona pojazdem akumulatorowym. Ekshumacje wykonywane przez firmy pogrzebowe zewnętrzne na terenie miejskich cmentarzy są przez nie wykonywane kompleksowo. Pozycja „wjazd na cmentarz” na fakturach podyktowana jest tym, że szczątki oraz ekipa wykonująca pochówek szczątek, wjeżdża samochodem na teren cmentarza”** (pismo Spółki k. 315 – 316 akt głównych).

Spółka obciąża konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych (głównie działających pod firmą Usługi Pogrzebowe „Arka” Przedsiębiorstwo „Arka” s.c. z siedzibą w Zielonej Górze i „A.N. Kamińscy” Usługi Pogrzebowe w Zielonej Górze) opłatą za wjazd na teren cmentarzy w przypadku wykonywania przez tych przedsiębiorców usług ekshumacji (wjazd podyktowany koniecznością wwiezienia pracowników oraz sprzętu do wykopania szczątków). Formą obciążenia jest wystawienie faktury zawierającej taką pozycję, co w konsekwencji podraża usługę ekshumacji ww. przedsiębiorców o koszty wjazdu. Jednocześnie nie obciąża ona własnych klientów analogicznymi kosztami opłat za wjazd w przypadku, gdy sama wykonuje usługę ekshumacji, tj. nie dolicza opłaty w wysokości 85 zł do kosztów usługi. Powyższa praktyka w sposób nieuprawniony, „sztuczny”, obniża koszt jej usługi ekshumacyjnej, uprzywilejowując w konsekwencji klientów Spółki wobec klientów innych przedsiębiorców pogrzebowych, obciążonych opłatami za wjazd.

W ocenie organu antymonopolowego nie ma znaczenia, iż wózek akumulatorowy Spółki porusza się w obrębie jednego cmentarza (a zatem formalnie nie przekracza przy ekshumacji bram wjazdowych). Jak podnosiła to Spółka kilkakrotnie w toku prowadzonego postępowania, przedmiotowe opłaty pobierane są „**za wjazd i poruszanie się po cmentarzu własnym pojazdem, który przewozi zmarłego w trumnie, uczestniczy jako pojazd w kondukcje pogrzebowym lub przewozi sprzęt do wykonania robót związanych z pogrzebem lub robotami kamieniarsko – budowlanymi na cmentarzu. Opłatę ponoszą również osoby korzystające z wjazdu na cmentarz, a nie posiadający uprawnień do wjazdu nieodpłatnego.**” (załącznik nr 5 do pisma Spółki k. 65 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 39/11/WS). Przesłuchiwany w charakterze strony na rozprawie administracyjnej w dniu 10 października 2012 r. Zdzisław Strach, Członek Zarządu Spółki wyjaśnił, iż „**Oplata za wjazd pokrywa opłaty za utrzymanie ciągów jezdných i pieszo-jezdných. Są to duże koszty. Ciągi te są uszkodzane przez poruszające się pojazdy np. karawany i wózki elektryczne (meleks), samochody wjeżdżające do wykopania grobu, samochody wjeżdżające z tytułu montażu i**

demontażu nagrobków, koszty utrzymania cmentarza-śmieciarki, sprzęt do pielęgnacji drzew itp.” (zeznanie Z. Stracha k. 298 akt głównych).

Nie ma również znaczenia, jakimi pojazdami wykonują usługi ekshumacyjne konkurencyjni przedsiębiorcy pogrzebowi (pojazdy spalinowe, elektryczne czy inne), skoro – jak przyznał to na rozprawie administracyjnej Z. Strach, członek Zarządu Spółki, zarówno jedne jak i drugie rodzaje pojazdów uszkadzają ciągi jezdne i pieszo – jezdne na cmentarzach.

W tym stanie rzeczy, skoro nie ulega wątpliwości (jak przyznała to Spółka), że :

- wózki elektryczne niszczą (uszkadzają) ciągi jezdne i pieszo – jezdne na terenie cmentarzy,
- Spółka przy pomocy takich pojazdów przewozi sprzęt i ludzi celem wykonania ekshumacji,
- Spółka obciąża opłatą za wjazd w toku czynności ekshumacji innych przedsiębiorców pogrzebowych (dotyczy to tych przedsiębiorców, którzy nie podzlecają jej wykonania ekshumacji),
- Spółka jednocześnie nie dolicza opłat za wjazd do kosztów wykonywanych przez siebie usług ekshumacji,

Spółka powinna obciążać swoją działalność w zakresie wykonywanych usług ekshumacji opłatami z tytułu wjazdu (poruszania się na terenie cmentarzy) własnych pojazdów. Wbrew wywodom Spółki, która brak doliczania opłat za wjazd w przypadku usług ekshumacji tłumaczyła faktem, iż jej pojazdy elektryczne nie wjeżdżają na cmentarze, gdyż tam stacjonują na stałe, Prezes UOKiK wyraża pogląd odmienny. W jego ocenie opłaty za wjazd nie mogą być rozumiane bowiem jako opłaty jedynie za przekroczenie bram cmentarnych, ale mogą i powinny być rozumiane jako opłaty przede wszystkim za poruszanie się pojazdami na terenie cmentarzy celem wykonania usług pogrzebowych. **Przy takim ujęciu istoty tych opłat Spółka powinna obciążać nimi koszty swoich usług w zakresie ekshumacji tym bardziej, iż jak sama przyznała, analogicznymi kosztami obciąża konkurentów.**

Konkludując powyższe rozważania, zdaniem Prezesa Urzędu następstwem obciążania innych przedsiębiorców opłatą za wjazd na cmentarz bez jednoczesnego obciążania własnej działalności - jest podział ww. rynku usług cmentarnych według kryteriów podmiotowych. Powyższa praktyka - skutek zastosowania **kryterium podmiotowego** - prowadzi do ograniczenia konkurencji i jednocześnie powoduje podział tego rynku na dwie grupy przedsiębiorców, tj. :

- 1) Spółkę, prowadzącą równoległe własną działalność gospodarczą rynku usług pogrzebowych i nie obciążającej swojej działalności na tym rynku ww. opłatami,
- 2) pozostałych przedsiębiorców, wykonujących usługi pogrzebowe na zarządzanych przez Spółkę cmentarzach komunalnych i zobowiązanych do uiszczania tych opłat.

W konsekwencji doszło ze strony Spółki, jako administratora i zarządcy Cmentarzy Komunalnych w Zielonej Górze, do wyraźnego uprzywilejowania własnej firmy. Tym samym wprowadzone różnicowanie podmiotowe nie znajduje żadnego uzasadnienia. Taka sytuacja jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia wartości chronionych prawem antymonopolowym. Działania Spółki nie tylko ograniczają swobodę prowadzenia działalności gospodarczej firm pogrzebowych, ale także stawiają ją w korzystniejszej sytuacji, gdyż nie obciążając się przedmiotowymi opłatami jest ona bardziej konkurencyjna od przedsiębiorców, którzy taką opłatę muszą uiszczać. Skutkiem działań Spółki jest faktyczne wymuszanie podzlecenia jej części usług pogrzebowych przez większość działających w Zielonej Górze przedsiębiorców.

Wobec tego spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...). W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż udowodnione

zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

Z powyższego względu należało orzec jak w pkt. I. Decyzji.

Jednocześnie Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie ww. praktyki z dniem 23 listopada 2012 r. wobec faktu wprowadzenia Uchwałą Nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki, „Cennika Usług Cmentarno – Pogrzebowych”, który wprowadził jedną opłatę za wjazd dla wszystkich podmiotów w kwocie 85,00 zł. Cennik likwiduje nieczytelny podział opłat za wjazd na opłaty ponoszone przez Spółkę (i w kalkulowane w koszt przewozu trumny) oraz opłaty ponoszone przez inne podmioty.

3.7. Koszty postępowania

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie (...), jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie (...), organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Do kosztów postępowania, zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), zwanego dalej „k.p.a.”, w zw. z art. 83 powołanej na wstępie ustawy o ochronie (...), zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 k.p.a., a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Kosztami niniejszego postępowania są koszty doręczeń pism urzędowych w kwocie 124,10 zł.

Mając powyższe na względzie, w punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego przeciwko Spółce postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) uznając zasadność postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania.

W związku z tym postanowiono obciążyć Spółkę kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 124,10 (słownie : sto dwadzieścia cztery złote dziesięć groszy) zł.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji Decyzji.

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

4. Kara pieniężna

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

art. 9. Kara pieniężna jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki (art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie...).

Nakładanie kar w trybie art. 106 ustawy o ochronie (...) odbywa się w trybie uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Kara pieniężna przewidziana w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) jest zatem sankcją nakładaną na przedsiębiorcę za stosowanie m.in. praktyk naruszających normę art. 9 ustawy o ochronie (...). Działanie przez Prezesa Urzędu w ramach uznania administracyjnego nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Podkreślenia wymaga, iż kara pieniężna ma na celu zniechęcenie przedsiębiorców do naruszania przepisów ustawy. Kara ta ma charakter fakultatywny, jednakże zważywszy na jej prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą funkcję, nałożenie kary w niniejszej sprawie jest zdaniem Prezesa Urzędu w pełni uzasadnione. Powyższy pogląd Prezesa Urzędu wywodzi ze względu na eksploatacyjny charakter oraz znaczną potencjalnie dolegliwość dla konkurentów Spółki stosowanej praktyki.

Odnosnie wysokości kary Prezes Urzędu nałożył ją w dolnej granicy przewidzianej art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Nałożona kara w wysokości 39 514,72 zł stanowi zaledwie ok. **0,53 %** przychodu Spółki osiągniętego w 2012 roku. Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód Spółki w kwocie 7 422 000 zł. Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Spółki do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż prowadziła ona do istotnego naruszenia konkurencji na rynku usług pogrzebowych na cmentarzach komunalnych w Zielonej Górze. Należy ona do praktyk rynkowych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców posiadanej nad kontrahentami przewagi rynkowej. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 29 688 zł, co stanowi ok. 0,4% przychodu Spółki osiągniętego w 2012 roku.

Na następnym etapie ustalania wysokości kary wzięto pod uwagę specyfikę rynku i działalności przedsiębiorcy. W jej ramach uwzględniono szkody, jakie kwestionowane zachowanie spowodowało na rynku usług pogrzebowych, powiązanim z rynkiem usług cmentarnych, czyniące zasadnym zwiększenie wysokości kary o 10% (do kwoty 32 656,80 zł).

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki, ale również długotrwałość stosowanej praktyki oraz okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Rozważając zatem długotrwałość stosowanej praktyki organ antymonopolowy uznał, iż zarzucana Spółce praktyka była skoncentrowana w stosunkowo znacznym okresie czasu (ok. 15 miesięcy), a zatem podwyższył z tego tytułu karę o 10%, tj. do kwoty 35 922,48 zł.

W niniejszej sprawie nie stwierdzono dodatkowych okoliczności łagodzących, zaś za okoliczność obciążającą uznano fakt wcześniejszego uprawdopodobnienia stosowania przez Spółkę analogicznej praktyki, w postępowaniu zakończonym wydaniem decyzji RWR

24/2009 (ustalenia w pkt. 2.5. niniejszej Decyzji). Powyższa okoliczność obciążająca skutkowała podwyższeniem z tego tytułu kary o 10%, tj. do kwoty 39 514,72 zł. Tak więc, mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą Decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji oraz wskazane wyżej okoliczności przesądzają o zasadności nałożenia na Spółkę kary pieniężnej w ostatecznej wysokości 39 514,72 zł.

Zdaniem Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Spółkę, zaś jej wysokość na tyle dolegliwa dla niej, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Spółkę jak również innych przedsiębiorców, w tym zwłaszcza tych, którzy działają na rynku usług cmentarnych.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

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

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w petitum.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, zwanej dalej „k.p.c.” – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Stosowanie do treści art. 81 ust.5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 powołanej wyżej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art.479³² § 1 k.p.c., stronie – w razie kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt II niniejszej decyzji - przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie tygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje :

Zielonogórskie Zakłady
Usług Miejskich
Sp. z o.o.
ul. Boh. Westerplatte 23
65-078 Zielona Góra