

Sygn. akt *XVII AmA 114/13*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący:	SSO Małgorzata Perdion-Kalicka
Protokolant:	sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) *Sp. z o.o. z siedzibą w Z.*

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o nadużywanie pozycji dominującej i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2013 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) *Sp. z o.o. z siedzibą w Z.* na rzecz **Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmA 114/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 kwietnia 2013 r. o Nr (...), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu:

I. uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę (...) *Sp. z o.o. z siedzibą w Z.*, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. (...), ul. (...) i ul. (...) w Z., poprzez podział tych rynków według kryteriów podmiotowych w następstwie obciążania, począwszy od 1 lutego 2011 r., konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci płaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności. I stwierdzając jej zaniechanie z dniem 23 listopada 2012 r.;

II. obciążył (...)Sp. z o.o. z siedzibą w Z. kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w kwocie 124,10 zł i zobowiązał 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. karę pieniężną, w wysokości 39 514,72 zł, płatną do budżetu państwa.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosły (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. sprzeczność istotnych ustaleń stanu faktycznego dokonanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez przyjęcie, iż odwołujący się począwszy od dnia 1 lutego 2011 r. obciążał konkurencyjnych przedsiębiorców w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto i równocześnie nie obciążał tą opłatą własnej działalności,

2. naruszenie art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 84 uokk poprzez błędną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i przyjęcie, iż odwołujący się począwszy od dnia 1 lutego 2011 r. obciążał konkurencyjnych przedsiębiorców w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto i równocześnie nie obciążał tą opłatą własnej działalności,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 9 ust. 2 pkt 7 uokk poprzez jego zastosowanie polegające na uznaniu, iż Odwołujący się stosował praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych przy ul. (...), ul. (...) i ul. (...) w Z. poprzez podział tych rynków według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania, począwszy od dnia 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, pomimo, iż brak jest przesłanek do zastosowania tego przepisu,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 106 ust. 1 pkt 1 uokk poprzez jego zastosowanie i wymierzenie kary w wysokości 39.514,72 zł podczas gdy brak jest przesłanek do nałożenia kary a niezależnie od tego jej wysokość jest niewspółmierna do stopnia zarzucanego naruszenia przepisów w/w ustawy.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i uznanie, że Odwołujący się nie stosował i nie stosuje praktyki opisanej w pkt I osnowy decyzji, odstąpienie od obciążania Odwołującego się kosztami postępowania wskazanych w pkt II osnowy decyzji oraz odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej wskazanej w pkt III osnowy decyzji.

Wniósł ponadto o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy UOKiK dotyczących decyzji Nr (...) (aktach głównych) oraz w aktach sprawy UOKiK - postępowania wyjaśniającego (...), w szczególności wskazanych w uzasadnieniu odwołania,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności jak w uzasadnieniu,

3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. J. na okoliczność obciążania przez odwołującego się począwszy od dnia 1 lutego 2011 r. konkurencyjnych przedsiębiorców jak i własnej działalności opłatą za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto,

4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania Z. S. (1) w charakterze strony na okoliczność obciążania przez odwołującego się począwszy od dnia 1 lutego 2011 r. konkurencyjnych przedsiębiorców jak i własnej działalności opłatą za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto,
5. zasądzenia od Organu na rzecz odwołującego się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
6. rozpatrzenie sprawy także pod nieobecność odwołującego się.

W uzasadnieniu odwołujący stwierdził w pierwszej kolejności, że zarówno przed wprowadzeniem z dniem 1 lutego 2011 r. nowego cennika usług pogrzebowych jak i po jego wprowadzeniu obciążał (i nadal obciąża) „opłatą za wjazd” zarówno własnych klientów (czyli obciąża własną działalność) jak i wszystkich pozostałych przedsiębiorców pogrzebowych. Zdaniem powoda nowy Cennik usług pogrzebowych nie zawierał w stosunku do poprzedniego w punkcie 9 pozycji „usługa samochodu - opłata za wjazd na cmentarz - 85 zł” gdyż w Cenniku opłat za wjazd na teren cmentarzy nadal figurowała pozycja 7. „Dojazd karawanu własnego. Cena uwzględniona „Cennik usług pogrzebowych” w pozycji 9 (transport trumny 120 zł) - 85,00 zł”. W rzeczywistości bowiem obie te pozycje dotyczyły tej samej sytuacji i niepotrzebnie się powtarzały albowiem „opłata za wjazd” była uwzględniona w opłacie za „przewóz trumny”. Opłata za przewóz trumny obejmuje zdaniem odwołującego: załadunek trumny (10,00 zł), przewóz trumny z magazynu do kostnicy (15,00 zł), wjazd na cmentarz (85,00 zł), rozładunek trumny (10,00 zł), co razem składa się na sumę 120,00 zł. Wskazał również, iż mająca na celu odzyskanie kosztów utrzymania ciągów komunikacyjnych na cmentarzach „opłata za wjazd”, w rzeczywistości pobierana jest nie za samo przekroczenie bramy wjazdowej cmentarza ale również za poruszanie się pojazdu po cmentarzu. Stąd też opłata za wjazd została wliczona do ceny usługi najmu wózka elektrycznego (melexa), który przechowywany jest na cmentarzu przy ul. (...) i wykorzystywany jest wyłącznie na terenie cmentarza. Pochówki na terenie Z. w pełnym zakresie wykonuje, jak wskazał, jedynie odwołujący oraz dwaj przedsiębiorcy pogrzebowi: Usługi (...) Przedsiębiorstwo (...) s.c. oraz „A.N. K.” Usługi (...). Pozostali zaś przedsiębiorcy pogrzebowi podzlecają wykonanie części usługi, która jest wykonywana na cmentarzach komunalnych. Odwołujący wykonując podzleczone usługi pogrzebowe na cmentarzu wystawia fakturę bezpośrednio osobie fizycznej zlecającej usługę nie zaś przedsiębiorcy pogrzebowemu podzlecającemu usługę.

W przypadku usług pogrzebowych wykonywanych przez odwołującego jak i ww. przedsiębiorców pogrzebowych pobierane są opłaty za wjazd. W przypadku jednego pochówku zwykle opłata za wjazd pobierana jest dwa razy (za wyjątkiem pochówku wykonywanego przez Odwołującego się na cmentarzach przy ul. (...)) z wykorzystaniem wózka elektrycznego ((...)) - w przypadku takiego pochówku opłata za wjazd pobierana jest 3 razy). W fakturach wystawianych przez Odwołującego się bezpośrednio osobie fizycznej zlecającej (także bezpośrednim klientom Odwołującego się) nie wyszczególniano „opłaty za wjazd” z uwagi na to, iż była ona uwzględniona w innych pozycjach związanych z wykonaniem usługi pogrzebowej. Jak stwierdził odwołujący, zgodnie z cennikami z 2009 roku jak i 2011 r. „opłata za wjazd” w wysokości 85,00 zł była częścią składową innych opłat tj. opłaty z przewóz trumny, usługi grabarskie, usługę najmu wózka elektrycznego (melexa), którymi Odwołujący się obciążał swoich klientów (a więc własną działalność). Usunięcie w punkcie 9 Cennika usług pogrzebowych wprowadzonego w dniu 1 lutego 2011 r. pozycji „usługa samochodu - opłata za wjazd na cmentarz - 85 zł” w rzeczywistości nie miała żadnego wpływu na obciążanie swoich klientów (swojej działalności) opłatami za wjazd. Odwołujący się w związku z usunięciem tej pozycji faktycznie nie zaprzestał obciążać swoich klientów (swojej działalności) opłatami za wjazd. W rzeczywistości więc nie miała miejsca sytuacja aby Odwołujący się nie obciążał swoich klientów opłatą za wjazd i równocześnie obciążał tymi opłatami przedsiębiorców konkurencyjnych. Kwestionując stanowisko Prezesa Urzędu przedsiębiorca stwierdził, że opłaty za przewóz trumny dotyczy zawsze wjazdu z pustą trumną na nowy cmentarz przy ul. (...) bez względu na to, na którym cmentarzu odbywać będzie się pochówek. Zdaniem powoda jedynie skutkiem omyłki było „niewyjęcie” opłaty za wjazd z pozycji „usługa najmu wózka elektrycznego ((...))” we wprowadzonym w dniu 27 listopada 2012 Cenniku usług cmentarno-pogrzebowych oraz, że „wyjęcie” tego dokonał w dniu 15 marca 2013 r.

Zdaniem odwołującego chybnym jest zarzut Prezesa UOKiK jakoby ceny usług grabarskich nie obejmowały opłat za wjazd (pojazdów ze sprzętem do kopania grobów, w tym mikrokoparki), gdyż organ zupełnie pominął okoliczność, iż

odwołujący wprowadzając w dniu 27 listopada 2012 r. nowy cennik jednocześnie dokonał podwyższenia niektórych cen z uwagi na wzrost kosztów osobowych, utrzymania obiektów cmentarnych i środków transportu (co wyjaśnił w piśmie z dnia 27 listopada 2012 r. - ostatni podpunkt w punkcie 1). Prezes UOKiK poprzestał, w jego ocenie, jedynie na prostej kalkulacji polegającej na odjęciu od dotychczasowej ceny usług pogrzebowych kwoty 85 zł i stwierdzeniu, iż skoro ceny usług grabarskich nie zmalały o całe 85 zł to oznacza to, iż w cenach tych usług nie mieściła się opłata za wjazd. Prezes UOKiK pominął okoliczność, iż po „wyjęciu” opłaty za wjazd z cen usług pogrzebowych ceny tych usług w rzeczywistości zmalały (odpowiednio o 68, 70, 71, 85, 78 i 86 zł) a okoliczność, iż nie zmalały one o całe 85 zł wynikało z faktu dokonania podwyżek cen niektórych z usług grabarskich. Podkreślić przy tym należy, że podwyżka cen dotyczyła całego cennika a nie tylko cen usług grabarskich. Powód w konsekwencji zakwestionował zastosowanie kary pieniężnej oraz jej wysokość, wskazując iż w stosunku do niego toczyło się już postępowanie ale w przedmiocie usług transportowych. Na skutek tego postępowania odwołujący zmienił cennik usług pogrzebowych dopisując w pozycji 9. usługa samochodu - opłata za wjazd na cmentarz - 85 zł". Cenniki w nowym brzmieniu nie zostały wówczas zakwestionowane przez Prezesa UOKiK. Skoro bowiem cenniki były analizowane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu zakończonym wydaniem decyzji (...), odwołujący dokonał zmian cenników zgodnie z wytycznymi Prezesa UOKiK, które nie zostały zakwestionowane przez niego.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Ponadto wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka B. S. (1) na okoliczność faktycznych zasad obciążania przez odwołującego się począwszy od dnia 1 lutego 2011 r. konkurencyjnych przedsiębiorców jak i własnej działalności opłatą za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto.

Pozwany podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Stwierdził, że odwołanie nie zawiera żadnych nowych dowodów, ani nie wskazuje żadnych nowych, wiarygodnych okoliczności, mogących podważyć zarówno ustalenia zaskarżonej decyzji jak i zawarte w niej oceny prawne, stanowiąc w istocie jedynie polemikę z ustaleniami pozwanego Prezesa UOKiK. Zakwestionował zarzut, że opłaty za wjazd nie są pobierane przez powoda odnośnie konkurencyjnych przedsiębiorców w przypadku wjazdu na „stary cmentarz” przy ul. (...) jak i na cmentarzu w J. i C. z ciałem w trumnie do kaplicy, gdyż jak twierdził sam powód: „Opłaty są pobierane za wjazd i poruszanie się po cmentarzu własnym pojazdem, który przewozi zmarłego w trumnie, uczestniczy jako pojazd w kondukcji pogrzebowym lub przewozi sprzęt do wykonania robót związanych z pogrzebem” (k. 65 akt postępowania wyjaśniającego (...)). Zdaniem pozwanego ma znaczenie dla oceny stosowania przez Spółkę kwestionowanych praktyk, fakt wykreślenia z „Cennika usług pogrzebowych” pozycji: „usługa samochodu - opłata za wjazd na cmentarz - 85 zł.". Pozwany wskazał ponadto, iż obciążani własnej działalności opłatami za wjazd, powodowa zapewniała w miarę równe Zdaniem pozwanego z dniem 1 lutego 2011 r., kiedy został wprowadzony przez Spółkę (Uchwałą NZW nr 1 z dnia 28 stycznia 2011 r.) nowy „Cennik usług pogrzebowych”, który nie zawierał już w poz. 9 odpowiednika, wprowadzonej 15 miesięcy wcześniej, pozycji „usługa samochodu - opłata za wjazd na cmentarz - 85 zł” - Spółka zaprzestała obciążać opłatami za wjazd własnych klientów a obciążała tylko konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych. W ocenie pozwanego Prezesa UOKiK, skoro wcześniejsze wprowadzenie tej pozycji było wynikiem dobrowolnie złożonej przez powodową Spółkę deklaracji o dostosowaniu swojej działalności do stanu zgodnego z prawem, to jej następnie wykreślenie bez żadnych racjonalnych przyczyn, musi być ocenione jako uchylenie owego stanu (zgodności działań Spółki z prawem) i w konsekwencji powrót do kwestionowanej wcześniej przez Prezesa UOKiK praktyki. W dalszej części pozwany stwierdził, że co do zasady, powodowa 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. Zgodnie z ustaleniami w pkt 2.6. zaskarżonej 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. Kolejna zmiana Cennika została w tym stanie rzeczy oceniona przez pozwanego jako swoisty element przyjętej przez powodową 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”, w ocenie pozwanego niewiarygodnie brzmi teza odnośnie „oczywistej omyłki” w braku pomniejszenia ceny wynajmu wózka o 85 zł. Oczywista omyłka mogłaby polegać, w ocenie pozwanego, na jednostkowej oczywistej omyłce np. w wysokości kwoty zmniejszenia czy też innych oczywistych omyłek, nie zaś w braku pomniejszenia pozycji cennikowej o wartość opłaty za wjazd w ogóle.

Na rozprawie w dniu 17 listopada 2014 r. strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska w sprawie. Sąd przesłuchał świadków A. J. i B. S. (1) oraz Z. S. (2) w charakterze strony.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...)jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do KRS pod nr (...), w której jedynym udziałowcem jest Gmina Miejska Z.. Poprzednikiem prawnym Spółki był (...)Sp. z o.o. w Z.. Przedmiotem działalności spółki jest m.in. świadczenie usług cmentarnych oraz pogrzebowych na terenie Z.. Spółka zarządza wszystkimi cmentarzami komunalnymi w Z.. /KRS k.21 - 25 akt (...)oraz k. 11 - 15 akt sygn. (...)

Na terenie Z. znajdują się cztery cmentarze komunalne :

- a) przy ul. (...) - cmentarz nowy ((...)) o powierzchni 6,0 ha,
- b) przy ul. (...) - cmentarz stary ((...)) o powierzchni 36,0 ,
- c) przy ul. (...) o powierzchni 4,0 ha,
- d) przy ul. (...) o powierzchni 1,0 ha.

Wszystkie ww. cmentarze komunalne są cmentarzami otwartymi, tj. nadal wykonuje się na nich pochówki. Na terenie Z. nie ma cmentarzy wyznaniowych. /k. 15-20 akt postępowania wyjaśniającego (...), k. 7 - 9, zestawienie cmentarzy k. 68 akt adm./

Spółka realizuje swoją działalność za pomocą dwóch jednostek organizacyjnych: a) (...), który zajmuje się zarządzaniem cmentarzami komunalnymi w Z. oraz wykonuje usługi pogrzebowe na terenie miasta Z. oraz P., która prowadzi działalność kulturalno - rozrywkową, w tym gastronomiczną. /k. 7 - 8 akt adm./

Spółka jest użytkownikiem i zarządcą wszystkich cmentarzy komunalnych na podstawie :

- Uchwały Nr (...)Zarządu Miasta Z. z dnia 3 sierpnia 2000 r. w sprawie ustanowienia użytkownika cmentarzy komunalnych na rzecz (...)sp. z o.o. w Z., Uchwały Rady Miasta Z. z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie wyrażenia zgody na obciążenie nieruchomości prawem użytkownika oraz Zarządzenia nr (...)Prezydenta Miasta Z. w sprawie obciążenia nieruchomości przy ul. (...) prawem użytkownika
- oraz zawartych w ich konsekwencji w formie aktów notarialnych umów o ustanowienie użytkownika 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. /k. 7-8, Uchwała Nr (...) Zarządu Miasta Z. k. 50, akty notarialne k. 51 - 67 akt adm./

Na terenie Z. usługi pogrzebowe wykonują przedsiębiorcy działający pod następującymi nazwami:

- a) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. (strona w niniejszym postępowaniu),
- b) J. J. (1) i B. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) Przedsiębiorstwo (...) s.c. z siedzibą w Z.,
- c) M. i J. F. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)s.c. z siedzibą w Z.,
- d) J. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...), z siedzibą w Z.,
- e) B.G.I.Z B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Biuro (...) z siedzibą w Z.,
- f) „A.N. K.” (...) w Z.,
- g) A. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) z siedzibą w Ś.. /k. 76 akt adm./

Od dnia 27 października 2009 r. na cmentarzach komunalnych w Z. obowiązuje Regulamin Porządkowy Cmentarzy Komunalnych w Z., wprowadzony Uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z dnia 27 października 2009 r. w sprawie zatwierdzenia Regulaminu Porządkowego Cmentarzy Komunalnych w Z.. 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). /k. 72-75 i k. 69-71 akt adm./

W latach 2008 - 2009 organ antymonopolowy prowadził przeciwko Spółce postępowanie antymonopolowe na skutek zawiadomienia (...) Izby (...). W dniu 10 września 2009 r. Prezes UOKiK wydał decyzję nr (...), w której na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 uokk uznał za uprawdopodobnione stosowanie przez Spółkę szeregu praktyk naruszających ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów 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:

- 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.

Wykonując powyższe zobowiązanie Spółka Uchwałą Nr (...) z dnia 27 października 2009 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników wprowadziła zmieniony „Cennik usług pogrzebowych” (świadczonej 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 Z. - ryczałt:

- Przewóz zwłok w trumnie 150,00 zł,
- przewóz trumny 120 zł

- przewóz trumny dziecka do lat 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 - 600zł

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*,, /k. 36 -50 akt (...), k. 125 - 154 akt adm./

Uchwałą nr (...)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). /k. 51, k. 52 - 64 akt (...)

W piśmie z dnia 11 czerwca 2012 r. spółka 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”. /k. 9 akt adm./

W zał. nr 5 do wyjaśnień złożonych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt (...) (pismo z dnia 2 grudnia 2011 r. - data wpływu) Spółka przyznała, iż „W cenniku ani w fakturach wystawianych osobom, które zleciły organizację pogrzebu dla (...), 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)

W piśmie z dnia 24 lipca 2012 r. spółka oświadczyła, że trumny dostarczane są puste z pomieszczeń Spółki przy ul. (...) w Z. do pomieszczenia chłodni, gdzie znajdują się zwłoki (zwłoki są bowiem wcześniej dowożone do chłodni). Chłodnia znajduje się na terenie nowego cmentarza przy ul. (...) w Z. (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. /k. 15-20 i k. 65 akt (...), k. 9, 102 - 103 i 217, k. 298 akt adm./

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 Z. podzlecił Spółce. /k. 66 - 70 akt (...), k. 113 akt adm./

Opłaty za wjazd były pobierane przez powoda „za wjazd i poruszanie się po cmentarzu własnym pojazdem, który przewozi zmarłego w trumnie, uczestniczy jako pojazd w kondukcji 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.” /k. 65 akt (...)

Opłaty za wjazd służyły utrzymaniu ciągów jezdnych i pieszo-jezdnych na cmentarzach, które 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. ” /k. 298 akt adm./

Pozycja „wjazd na cmentarz - 85 zł” występuje jedynie na fakturach, którymi Spółka obciąża dwóch przedsiębiorców pogrzebowych, tj.: J. J. (1) i B. S. (1), prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) Przedsiębiorstwo (...) s.c. z siedzibą w Z., „A.N. K.” Usługi (...) w Z.. Przedsiębiorcy ci jako jedyni konkurenci Spółki na terenie Z.

wykonują pochówki samodzielnie w pełnym zakresie. Pozostali przedsiębiorcy podlegają głównie powodowej Spółce wykonanie części usługi, która wykonywana jest na cmentarzach komunalnych, /k. 298 akt adm./

Opłata w kwocie 85 zł z tytułu wjazdu na teren cmentarza pobierana jest od ilości wjazdów. Zatem w przypadku np. dwóch wjazdów pojazdów konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych ((...), „A.N. K.”) na teren cmentarza w ramach jednego pochówku, są oni obciążani opłatą w kwocie 170 zł (faktura dla (...))sc k. 4, tom IV akt adm). Przy typowym pochówku przedsiębiorcy pogrzebowi, którzy nie podlegają wykonaniu usług (...), wykonują 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 podlegał co do zasady odrębnej opłacie. /k. 18 – 19, k. 71-72 akt (...), k. 296 akt adm./

W przypadku (...), 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. /k. 296 akt adm./

Spółka na każdym z administrowanych przez siebie cmentarzy posiada sprzęt do kopania grobów, w tym minikoparkę na nowym cmentarzu przy ul. (...). Sprzęt ten jest przemieszczany za pomocą tzw. samochodów technicznych zarówno na terenie cmentarza, jak też między mmi. 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. (...)), trzy wózki elektryczne typu (...) (...) (do przewozu narzędzi) oraz zwykle (pchane) wózki na cmentarzach przy ul. (...) i ul. (...), wykorzystywane do przewozu zwłok z kaplicy do grobu. /k. 218 i 300, k. 298, k. 338 akt adm./

Powód wykonuje również ekshumacje. Nie obciąża wówczas swojej działalności opłatą za wjazd w żadnej formie, nawet gdy używa do tego celu wózka akumulatorowego. /k. 315 akt adm./

W 2011 r. Spółka spośród wszystkich ekshumacji wykonanych na cmentarzach komunalnych w Z. (82) wykonała (...), tj.(...)% , zaś w 2012 r. spośród wszystkich (...)Spółka wykonała 31, tj.(...) %. W ramach tych ekshumacji 8 w 2011 r. Spółka wykonała poprzez dowieszenie szczątków z zewnątrz, spoza obrębu cmentarza, zaś w 2012 r. było 10 takich przypadków./k. 339 – 340 akt adm./

Powodowa Spółka na cmentarzach zlokalizowanych przy ul. (...) nie wykonuje pochówków przy pomocy karawanu. Trumna przewożona jest przy pomocy wózka elektrycznego (melex). Za przewóz trumny wózkiem elektrycznym wystawiana jest faktura na kwotę 300 zł. /k. 300 akt adm./

W dniach 13 i 14 września 2011 r. przedsiębiorcy działający w formie przedsiębiorstwa (...) dwukrotnie wwieźli trumnę ze zwłokami do kaplicy na Cmentarzu przy ul (...) w Z. (cmentarz stary). Usługę zlecił im przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Organizacji (...), który następnie zlecił dalsze czynności pogrzebowe (...). Spółka nie obciążyła zarówno (...) jak i (...) (jak również rodziny zmarłego) opłatą za wjazd na teren cmentarza. /k. 74 – 76, k. 78 - 82, k. 77 akt (...)

Fakt braku obciążenia opłatą za wjazd Spółka określała, 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". Spółka wystawiała innym klientom, którzy zlecieli pierwotnie organizację pochówku Zakładowi Organizacji (...), który z kolei podzlecił usługę - faktury zawierające pozycje „Przewóz trumny - 120 zł, w której to kwocie mieścił się wjazd na cmentarz”. /k. 17 - 19 akt (...), k. 218, k. 229 -231 akt adm./

W toku postępowania antymonopolowego, Uchwałą nr (...) z dnia 23 listopada 2012 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. wprowadzono w życie nowy (...) Usług (...), obowiązujący na wszystkich cmentarzach komunalnych w Z. (wszedł 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 twierdziła, iż w nowym cenniku 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)

Różnica w cenie usług grabarskich wynikających z cennika sprzed 23.11.2012 i po 23.11.2012 przedstawiała się następująco:

1. I-sza głębokość (grób zwykły 268 zł przed 23.11.2012 i 200 zł po tej dacie (różnica 68 zł);
2. I-sza głębokość na części zagospodarowanej/z odzysku 400 przed 23.11.2012 i 330 zł po tej dacie (różnica 70 zł)
3. II-ga głębokość (grób głębinowy) 396 przed 23.11.2012 i 325 zł po tej dacie (różnica 71 zł)
4. II-ga głębokość na części zagospodarowanej z odzysku 600 przed 23.11.2012 i 515 zł po tej dacie (różnica 85 zł)
5. Dla dziecka do lat 6 lub urny 193 przed 23.11.2012 i 115 zł po tej dacie (różnica 78 zł)
6. Dla dziecka dl lat 6 lub uny na części zagospodarowanej 231 przed 23.11.2012 i 145 zł po tej dacie (różnica 86 zł)

Opłata za „wynajem wózka (melex) do pogrzebu” pozostała bez zmian (300 zł). / k. 357 – 363/

Z zestawienia wynika, iż na sześć porównanych 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 (...)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. /k. 365, k. 387- 390 akt adm./

Celem wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, organ antymonopolowy zwrócił się do przedsiębiorców pogrzebowych wykonujących usługi na terenie Z. m.in. z zapytaniem : „Czy w cenniku usług pogrzebowych posiadają Państwo odpowiednik pobieranej przez (...)sp. z o.o. z siedzibą w Z. 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 (...) 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. J. i B. S. - Przedsiębiorstwo (...) s.c. J. S. i B. S. (1) 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 dostarczenie 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 (...) w Z. 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. ” /k. 104 - 105 akt adm.

b) J. M. Zakład Organizacji (...) stwierdził, iż w przypadku zlecenia usługi (...) 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 (...) ma wpływ Prezes i Rada Nadzorcza Spółki Miejskiej, jaką są (...) 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 ”./k. 193 akt adm./

c) M. F. (1), R. F. - (...) s.c. M. F. (2), R. F. poinformowali, iż nie mają własnych cenników usług, gdyż wszystkie czynności podzlecają innym przedsiębiorcom pogrzebowym. /k. 155 akt adm./

Udział poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych w ogólnej ilości pochówków wykonanych na cmentarzach komunalnych w Z. w latach 2010-2012, był następujący : /k 226 akt adm./

Lp	Nazwa przedsiębiorcy	2010	2011	2012 (do 31.08.)			
		Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%
1.	(...)	622	57,2	666	60,9	427	57,1

2.	(...)	110	10,1	67	6,1	67	8,9
3.	(...)	127	11,7	124	11,3	65	8,7
4.	PRO (...)	36	3,3	17	1,6	23	3,1
5.	(...)	106	9,7	98	9,0	65	8,7
6.	(...)	64	5,9	112	10,2	87	11,6
7.	(...)	23	2,1	10	0,9	14	1,9
Suma		1088	100	1094	100	748	100

Tab. 2 Wykaz pochówków wykonanych przez poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych na Cmentarzach komunalnych w Z.

Najwyższy udział w liczbie pochówków ogółem na cmentarzach komunalnych w Z. 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 (...), (...), (...)w 2012 r. nieznacznie spadły w stosunku do roku 2011. Zasadnicze znaczenie dla rynku usług pogrzebowych w Z. mają cmentarze przy ul (...), gdyż przez osiem miesięcy 2012 r. wykonano na nich 91 % wszystkich pochówków, zaś na pozostałych cmentarzach - ok. 9%. Powyższe obrazuje tabela nr 3.

Tab. 3 Ilość pochówków wykonanych przez poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych na cmentarzach (...) (stary) i (...) (nowy) w Z. w 2012r (do 31.08.2012 r.) / k 226 akt adm./

Lp	Cmentarz/ Nazwa przedsiębiorcy	(...) Ilość pochówków	(...) %	Suma ((...)+ (...) Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%
1.	(...)	271	58,8	123	55,9	394	57,8
2.	(...)	45	9,8	18	8,2	63	9,3
3.	(...)	44	9,5	16	7,3	60	8,8

4.	(...) (...)	14	3,1	8	3,6	22	3,2
5.	(...)	36	7,8	21	9,5	57	8,4
6.	(...)	44	9,5	34	15,5	78	11,5
7.	(...)	7	1,5	0		7	1,0
Suma	461	100	220	100	681	100	

Z zestawienia wynika, iż zdecydowanie najwyższy udział w liczbie pochówków ogółem na cmentarzach komunalnych (...) i (...) w Z. 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 (...) oraz „A.N. K.”) wynoszą odpowiednio 19,9%, są więc łącznie trzykrotnie niższe, aniżeli udział Spółki. / k 226 akt adm./

Lp	Cmentarz/ Nazwa przedsiębiorcy	ul. (...) Ilość pochówków	ul. (...) %	Suma (ul. (...) + ul. (...)) Ilość pochówków	%	Ilość pochówków	%
1.	(...)	27	54	6	35,3	33	49,3
2.	(...)	3	6	1	5,9	4	6,0
3.	(...)	3	6	2	11,8	5	7,5
4.	(...) (...)	1	2	0	0	1	1,5
5.	(...)	4	8	4	23,5	8	11,9
6.	A.N. K.	8	16	1	5,9	9	13,4

7.	(...)	4	8	3	17,6	7	10,4
Suma		50	100	17	100	67	100

Tab. 4 Wykaz pochówków wykonanych przez poszczególnych przedsiębiorców pogrzebowych na cmentarzach przy ul (...) i przy ul. (...) w Z. w2012r (do 31.08.2012 r.)

Z zestawienia wynika, iż nadal zdecydowanie najwyższy udział w liczbie pochówków ogółem na cmentarzach komunalnych przy ul. (...) i ul. (...) w Z. 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 (...) oraz „A.N. K.”) wynoszą odpowiednio 25,3 %, są więc łącznie dwukrotnie niższe, aniżeli udział Spółki. Pozycja rynkowa Spółki w zakresie usług pogrzebowych na poszczególnych cmentarzach komunalnych w Z. (wszystkich czterech) jest znacznie silniejsza, aniżeli wynika to z danych empirycznych, z uwagi na fakt podzlecenia 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). / k. 316 akt adm./

Przychód Spółki za rok 2012 wyniósł (...) zł. /k. 371 akt adm./

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił, na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego, które nie były kwestionowane przez strony niniejszego postępowania oraz materiału dowodowego zgromadzonego w aktach przedmiotowej sprawy a także częściowo zeznań świadków A. J. i B. S. (1) i wyjaśnień składanych w charakterze strony przez Z. S. (1). Jednak twierdzeniom Z. S. (1) i zeznaniom świadka A. J. Sąd nie dał wiary w zakresie w jakim twierdzili, że spółka także ponosiła koszty opłaty za wjazd na teren cmentarzy, tyle tylko, że były one ukryte w cenach innych usług. Twierdzeniom tym Sąd odmówił wiarygodności gdyż pozostawały one w sprzeczności z pozostałymi dowodami w sprawie, w szczególności dokumentami, między innymi pisemnymi wyjaśnieniami spółki składanymi w toku postępowania administracyjnego w początkowej jego fazie. I tak przykładowo spółka twierdziła, że w przypadku ekshumacji skrzynka ze szczątkami jest przewożona pojazdem akumulatorowym na terenie cmentarza więc nie mieści się to w pozycji wjazd na cmentarz, dlatego niemożliwym było przyjęcie za prawdziwe późniejszych twierdzeń, że spółka w przypadku ekshumacji nie używała żadnych pojazdów. Podobnie trudno przyjąć za prawdziwe twierdzenie, że w cenie wynajmu meleksa mieściła się opłata za wjazd, gdyż gdyby tak było to znalazłoby to odzwierciedlenie w cenniku, podobnie jak to powód uczynił w odniesieniu do usługi „przewóz trumny” co do której w cenniku zaznaczył, że w cenie 120 zł mieści się także opłata za wjazd samochodu. Podobną odwołującą się do logiki konstatację należy przyjąć w odniesieniu do wjazdu koparki powoda, czy też jej poruszania się po terenie cmentarza podczas kopania grobu, za wjazd której powód z całą pewnością nie pobierał opłaty, twierdząc początkowo, że nie obciążał jej opłatą bo ta znajdowała się na stałe na terenie cmentarza (a więc nie wjeżdżała) a następnie twierdząc, że opłata ta była w kalkulowana w usługę grabarską kopania grobu, podobnie jak wózka do przewozu narzędzi. Odmawiając wiary twierdzeniom o obciążaniu własnej działalności opłatą za wjazd na cmentarz w takim samym zakresie jak konkurentów, Sąd zwrócił uwagę również na fakt, że nawet w wyniku rzekomego „wyjęcia” tej opłaty w kolejnym cenniku z ceny poszczególnych usług, obniżka stawek nie objęła w każdym przypadku całkowitej kwoty 85 zł, co może zdaniem Sądu świadczyć o tym, że opłata za wjazd nie były jednak wcześniej w kalkulowana w ceny innych usług. Argumentacja, że różnica nie wyniosła równo 85 zł z powodu wzrostu innych kosztów generujących ceny poszczególnych usług jest nieprzekonywująca, gdyż powód nie przedstawił na okoliczność wzrostu kosztów żadnych dowodów a ponadto, gdyby to istotnie wzrost kosztów miał wpływ na ostateczną cenę usług po pomniejszeniu jej o cenę wjazdu samochodu, to zmieniłyby się wszystkie ceny w sposób proporcjonalny, gdy tymczasem jedne pozostały na niezmiennym poziomie (różnica do ceny pierwotnej wyniosła równo 85 zł), inne istotnie wzrosły (różnica była mniejsza niż 85 zł w stosunku do ceny pierwotnej) a inne jeszcze zmalowały. Jeszcze bardziej niepodobne jest twierdzenie,

że także w cenie usługi najmu meleksa mieściła się kwota opłaty za wjazd, szczególnie jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że nawet w momencie zmiany cennika w kierunku wyłączenia z opłat za usługi opłaty za wjazd, w odniesieniu do usługi najmu meleksa opłata ta pozostała na niezmiennym poziomie i dopiero na skutek interwencji organu powód obniżył ją o kwotę 85 zł z 300 do 215 zł.

Dlatego Sąd nie dał wiary twierdzeniom powoda oraz świadka A. J., i przyjął, że (...) od dnia 1 lutego 2011 r. obciążał konkurencyjnych przedsiębiorców w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł brutto i równocześnie nie obciążał tą opłatą własnej działalności oprócz opłaty za wjazd pojazdu z pustą trumną, którą spółka obciążała także swoją działalność.

Sąd natomiast uznał za wiarygodne zeznania świadka B. S. (1), który prowadzi przedsiębiorstwo pogrzebowe (...). W swych spontanicznych i logicznych wywodach stwierdził, że wówczas gdy czynności były świadkowi podzlecane przez powoda nie była od niego pobierana opłata za wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł, ani od zlecającego na którego wystawiano fakturę (bezpośrednio). Z kolei twierdzenie, że do wykonywanych ekshumacji konieczne było wykorzystywanie pojazdu chociażby ze względu na transport narzędzi czy przewiezenie skrzynek ze szczątkami o większych rozmiarach było zgodne z pierwotnym stanowiskiem spółki z którego wynikało, że także używa pojazdu akumulatorowego przy ekshumacji, co zdaniem Sądu uzasadniało pobieranie także w przypadku ekshumacji obciążanie własnej działalności opłatą za wjazd.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż powód stosując opisaną wyżej praktykę ograniczającą konkurencję, zakłócał funkcjonowanie konkurencji co było niekorzystne dla uczestników rynku i konsumentów.

Ustawodawca przewidział w art. 1 ust. 1 uokik, że na warunkach w ustawie przewidzianych podejmowana jest ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów, gdy wymaga tego interes publiczny. Zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie przyjmuje się, że interes publiczny występuje, gdy bezprawne zachowanie wywiera negatywny wpływ na funkcjonowanie określonego rynku (por. wyrok SN z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07).

W okolicznościach niniejszej sprawy doszło do sytuacji, w której na lokalnym rynku przedsiębiorcy pogrzebowi zmuszeni byli do stosowania cenników z zakresu usług pogrzebowych mniej korzystnych z punktu widzenia konsumenta, niż powód, co spowodowało, że zdecydowaną większość zleceń realizowało przedsiębiorstwo pogrzebowe powoda, a konsumenci zostali ograniczeni w możliwości wyboru takiego przedsiębiorcy, który najlepiej spełniałby ich oczekiwania (w tym wypadku finansowe). Naruszenie interesu publicznego przez zakłócenie konkurencji na rynku właściwym jest w tym wypadku ewidentne i niekorzystne w skutkach.

W przedmiotowej sprawie, Prezes UOKiK prawidłowo wskazał, że w zakresie usług związanych z chowaniem zmarłych wyodrębnia się zasadniczo dwa rynki produktowe: rynek usług cmentarnych związanych z utrzymaniem cmentarza i zarządzaniem nim oraz rynek usług pogrzebowych związanych z chowaniem zmarłych (przygotowanie zwłok do pochówku, miejsca pochówku, wykopanie grobu, pochówek). O ile pierwszy z rynków jest zasadniczo rynkiem niekonkurencyjnym gdyż czynności zarządcy wynikają z przepisów ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych to rynek usług pogrzebowych jest w pełni konkurencyjny.

Wobec tego, że pobierane opłaty dotyczyły wjazdu na cmentarz a więc związane były z utrzymaniem cmentarzy, czyli mieściły się w pojęciu zarządzania cmentarzem, to rynkiem właściwym produktowo będzie rynek usług cmentarnych. (...) jest zarządcą wszystkich 4 cmentarzy komunalnych w Z. do których odnosiły się też stosowane przez spółkę cennik, i w tym opłaty za wjazd na cmentarz, dlatego w wymiarze geograficznym należało przyjąć, że skoro warunki konkurowania na tych 4 cmentarzach były jednakowe dla wszystkich konkurentów, to rynkiem właściwym był każdy z poszczególnych cmentarzy położonych w Z.. Jednocześnie rynki te mają charakter lokalny, gdyż regułą jest, że usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej, a ponadto, o pochówku na danym cmentarzu najczęściej rozstrzygają czynniki inne niż cena i jakość, które są decydujące dla większości świadczonych na wolnym rynku usług.

Dla rodziny zmarłego pierwszorzędne znaczenie natomiast mają istnienie grobów bliskich osób na danym cmentarzu, jego wyznaniowy bądź komunalny charakter czy w grę może wchodzić także sentyment osobisty.

Odnosząc się do zarzutu dopuszczenia się przez powoda praktyki ograniczającej konkurencję, to należy podnieść, że zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy oik zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, przy czym nadużywanie to może polegać w szczególności na podziale rynków według kryteriów podmiotowych. Przyjmuje się w doktrynie, że praktyka prowadząca do podmiotowego podziału rynku może polegać w szczególności na dyskryminowaniu określonej kategorii przedsiębiorców w podobnych umowach, faworyzowaniu jednych wobec innych (tak K. Kohutek w Komentarzu do Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Co się zaś tyczy pozycji dominującej to pojęcie to definiuje art. 4 pkt 10 uokik, który wskazuje, że jest to pozycja umożliwiająca przedsiębiorcy zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

W niniejszej sprawie Spółka (...) Sp. z o.o. jest użytkownikiem i zarządcą wszystkich cmentarzy komunalnych na mocy kolejnych uchwał organów gminy z., które powierzały jej praw jak i cedowały obowiązek sprawowania zarządu cmentarzami komunalnymi (Uchwała Nr (...) Zarządu Miasta Z. z dnia 3 sierpnia 2000 r. w sprawie ustanowienia użytkownika cmentarzy komunalnych na rzecz Miejskiego Zakładu (...) sp. z o.o. w Z., Uchwała Rady Miasta Z. z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie wyrażenia zgody na obciążenie nieruchomości prawem użytkowania oraz Zarządzenie nr (...) Prezydenta Miasta Z. w sprawie obciążenia nieruchomości przy ul. (...) prawem użytkowania oraz zawartych w ich konsekwencji w formie aktów notarialnych umów o ustanowienie użytkownika z dnia 29 grudnia 2000 r., 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.).

Zasadniczo utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi a więc i usługi cmentarne należy do zadań własnych Gminy, z których wywiązuje się bezpośrednio, bądź też w formie zleconej, jak ma to miejsce w mniejszej sprawie, gdzie na mocy uchwał i zarządzeń organów Gminy oraz zawartych w ich konsekwencji umów zawartych pomiędzy Gminą a powodową spółką, zarząd i eksploatacja cmentarzy komunalnych w Z. zostały przekazane powodowi. Spółka weszła zatem w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania cmentarzami, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych na każdym z czterech cmentarzy komunalnych w Z., wynikającą z przepisów ustawy o cmentarzach, o samorządzie gminnym i o podziale kompetencji. Rynek usług cmentarnych nie jest dlatego otwarty dla konkurencji, ponieważ na podstawie powyższych aktów prawnych Gmina, a więc również wykonująca w jej imieniu zarząd na cmentarzach powodowa spółka, ma tzw. monopol prawny.

Powód posiadając pozycję dominującą na rynkach usług cmentarnych może przenosić swoją władzę rynkową i wywierać zasadniczy wpływ na rynek powiązany funkcjonalnie z rynkiem usług cmentarnych jakim jest rynek usług pogrzebowych. Współzależność rynku usług cmentarnych i rynku usług pogrzebowych powoduje, że powód może wywierać zasadniczy wpływ na funkcjonowanie rynku usług pogrzebowych poprzez ustalanie warunków funkcjonowania i prowadzenia działalności gospodarczej innych przedsiębiorców pogrzebowych na tych rynkach, ponieważ w dużej części są one wykonywane na zdominowanych przez nią cmentarzach. Ta silna pozycja powoda ujawnia się też w ilości wykonanych pochówków w stosunku do pochówków wykonanych przez wszystkich konkurentów łącznie. Powód w zestawieniu z sześcioma pozostałymi przedsiębiorstwami pogrzebowymi obsługiwał około połowy wszystkich pochówków.

Powód zarządzając cmentarzem komunalnym w zakresie zadań własnych Gminy i sprawując opiekę nad cmentarzem jako monopolista na tych rynkach, mógł niewątpliwie wpływać na warunki prowadzenia przez inne firmy działalności gospodarczej w zakresie usług pogrzebowych na prowadzonych przez siebie cmentarzach.

Nie ma jednakże znaczenia w sprawie okoliczność, że powód ma pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, a zakłócenie konkurencji ma miejsce na rynku usług pogrzebowych. Rynki usług cmentarnych i pogrzebowych są ze

sobą ściśle powiązanie i oczywiste jest, że powód jako administrator cmentarza mógł wywierać i faktycznie wywierał wpływ na rynek usług pogrzebowych, ponieważ spółka nie obciążała własnej działalności w zakresie świadczenia usług pogrzebowych opłatami za wjazd na cmentarze w wysokości 85 zł w takim zakresie, w jakim obciążała pozostałych przedsiębiorców. Powód posiadając pozycję na rynku zdominowanym tj. rynku usług cmentarnych dyktował tym samym warunki na rynku powiązanim funkcjonalnie i gospodarczo jakim jest rynek usług pogrzebowych (tzw. przeniesienie pozycji dominującej na rynek powiązany).

Dla powyższego stwierdzenia nie ma znaczenia również fakt, iż nie było zamiarem powoda ani zdominować rynku ani nadużywać pozycji dominującej. Istotne jest bowiem, iż do takiego naruszenia zamierzonego bądź nie przez powoda doszło a oceny dokonuje się według kryteriów obiektywnych z pominięciem czynnika subiektywnego jakim jest wina. Sytuacja taka nie jest bowiem do zaakceptowania z punktu widzenia wartości chronionych prawem antymonopolowym. Należy bowiem wskazać, iż zachowanie spółki nie tylko ograniczało swobodę prowadzenia działalności gospodarczej firm pogrzebowych, ale także stawiało ją w korzystniejszej sytuacji, gdyż nie obciążając się przedmiotowymi opłatami była ona bardziej konkurencyjna od przedsiębiorców, którzy taką opłatę musieli uiszczać. Skutkiem natomiast działań spółki było faktyczne wymuszanie podzlecenia jej części usług pogrzebowych przez większość działających w Z. przedsiębiorców. W wyniku obciążania przez powoda pozostałych przedsiębiorców opłatą za wjazd na cmentarz, bez jednoczesnego obciążania własnej działalności, nastąpił podział ww. rynku usług pogrzebowych według kryteriów podmiotowych, co prowadzi do ograniczenia konkurencji i jednocześnie powoduje podział tego rynku na dwie grupy przedsiębiorców, tj. spółkę, która prowadzi równoległe własną działalność gospodarczą na rynku usług pogrzebowych bez obciążania swojej działalności na tym rynku ww. opłatami oraz pozostałych przedsiębiorców, którzy wykonują usługi pogrzebowe na zarządzanych przez Spółkę cmentarzach komunalnych i zobowiązanych do uiszczania opłat.

Odnosząc powyższe rozważania do treści art. 9 ust. 2 pkt 7 uokik, który traktuje o formie nadużycia pozycji dominującej polegającej na podziale rynku wskutek zachowań przedsiębiorcy o pozycji dominującej, stwierdzić należy, że działania powodowej spółki mają właśnie charakter podziału rynku według kryteriów podmiotowych, gdyż powód będąc jednocześnie konkurentem przedsiębiorców pogrzebowych na rynku usług pogrzebowych faworyzował własną działalność, dyskryminując w ten sposób konkurentów poprzez pobierania od nich opłaty za wjazd na cmentarz w kwocie 85 zł, którą to kwotą nie obciążał własnej działalności.

Sąd nie znalazł także podstaw do zmiany orzeczonej kary pieniężnej. Jej wysokość w kwocie 39.514,72 zł stanowi 0,53% maksymalnej kary możliwej do wymierzenia. Prezes UOKiK wziął pod uwagę okoliczności przemawiające za jej podwyższeniem, tj. szkody na rynku usług cmentarnych, długotrwałość praktyki (około 15 miesięcy) oraz wcześniejsze naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie przez powoda podobnej praktyki. Pomimo tego, wymierzona kara nie jest w ocenie Sądu wysoka. Dodać w tym miejscu należy, że powód prowadzi działalność, z której korzyści czerpie społeczność lokalna i która nie jest nastawiona na zysk. Wysoka kara mogłaby mieć zatem negatywne konsekwencje dla tej działalności. Zdaniem Sądu wymierzona kara nie jest nadmiernie dolegliwa, a jednocześnie wystarczająco wysoka aby spełnić rolę wychowawczą, zapobiegając dopuszczaniu się takich praktyk w przyszłości i to zarówno przez powoda jak i innych przedsiębiorców.

Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 479^{31a} § 1 kpc orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Na podstawie art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Zdaniem Sądu żądanie pełnomocnika pozwanego zasądzenia na jego rzecz dwukrotności stawki minimalnej w zakresie kosztów zastępstwa procesowego nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, jak również charakter sprawy mający wpływ na wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia nie przemawia

za uwzględnieniem żądania przez niego podwyższonej stawki. Również z uwagi na fakt , iż zamknięcie rozprawy nastąpiło na pierwszym terminie rozprawy, brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanego w tym zakresie.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka