



**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 411-13/12/WS

Wrocław, dnia lipca 2013 r.

Decyzja RWR 18 /2013

I. Na podstawie art. 10 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 Gminie Milicz,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

uznaje się za **ograniczającą konkurencję praktykę**, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Miliczu, poprzez :

narzucanie nieuczciwych cen, w następstwie pobierania opłat za zgodę na ustawienie pomnika nagrobnego o wys. do 1,5 m: a) pojedynczego o wymiarach do 1x2,2 m – w kwocie 250 zł, b) rodzinnego (podwójnego) o wym. do 2x2,2m – w kwocie 500 zł, c) dziecięcego – w kwocie 150 zł, na podstawie Uchwały Nr 1257/01 Zarządu Miejskiego w Miliczu z dnia 4 grudnia 2001 r. w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe i korzystanie z obiektu cmentarnego, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za udostępnienie miejsca grzebalnego na okres 20 lat (ust. 1 Załącznika do ww. Uchwały Nr 1257/01), co stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

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 Gminie Milicz,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

postanawia się obciążyć Gminę Milicz, kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego w kwocie 74,05 (słownie : siedemdziesiąt cztery 5/100) 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 gminie Milicz,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Gminę Milicz karę pieniężną, w wysokości 8645,40 zł (słownie : osiem tysięcy sześćset czterdzieści pięć złotych 40/100), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu, zwany dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, powziął informację o możliwości naruszenia przez Gminę Milicz, zwaną dalej również „Gminą”, ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”, na skutek ustalenia opłat cmentarnych m.in. za zgodę na ustawienie pomnika nagrobnego. Przeprowadzone pod sygn. akt RWR 400 – 37/12/WS postępowanie wyjaśniające wykazało, iż Gmina pobiera zarówno ww. opłaty, jak i opłaty ryczałtowe za udostępnienie miejsca grzebalnego na okres 20 lat. Oceniając powyższą praktykę Prezes Urzędu uznał ją za nieprawidłową wskazując, iż w uiszczenia opłaty za udostępnienie miejsca grzebalnego, dysponent uzyskuje uprawnienie nie tylko do pochowania zmarłego, ale także szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak np. prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia.

1.1. W związku z powyższym Prezes Urzędu, postanowieniem nr 291/12 z dnia 21 grudnia 2012 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko Gminie Milicz, pod zarzutem stosowania przez Gminę praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Miliczu, poprzez :

narzucanie nieuczciwych cen, w następstwie pobierania opłat za zgodę na ustawienie pomnika nagrobnego o wys. do 1,5 m: a) pojedynczego o wymiarach do 1x2,2 m – w wys. 250 zł, b) rodzinnego (podwójnego) o wym. do 2x2,2m – w wys. 500 zł, c) dziecięcego – w wys. 150 zł, na podstawie Uchwały Nr 1257/01 Zarządu Miejskiego w Miliczu z dnia 4 grudnia 2001 r. w sprawie *ustalenia opłat za usługi pogrzebowe i korzystanie z obiektu cmentarnego*, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za udostępnienie miejsca grzebalnego na okres 20 lat (ust. 1 Załącznika do ww. Uchwały Nr 1257/01),

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Jednocześnie Prezes Urzędu postanowił o zaliczeniu w poczet dowodów całości informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 37/12/WS (pkt II. postanowienia RWR 291/12).

Ponadto postanowieniem nr RWR 28/13 z dnia 19 lutego 2013 r. organ antymonopolowy postanowił o zaliczeniu w poczet dowodów cenników opłat cmentarnych oraz wprowadzających je w życie uchwał i zarządzeń właściwych organów gmin, zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-44/11/WS, dotyczących : Gminy Przemków, Gminy Lwówek Śląski, Gminy Ścinawa, Gminy Strzelin, Gminy Twardogóra, Gminy Chocianów, Gminy Jelcz – Laskowice, Gminy Polkowice, Gminy Bierutów, Gminy Gryfów Śląski, Gminy Syców, Gminy Wleń, Gminy Międzybórz, Gminy Olszyna. Powyższe spowodowane było faktem, że Prezes UOKiK przeprowadził z urzędu pod sygn. akt RWR 400-44/11/WS postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przez przedsiębiorców pogrzebowych działających na terenie Gminy Olszyna przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku tego postępowania, w roku 2012, przeprowadzono badanie rynkowe dotyczące poziomu cen za usługi cmentarne na obszarze 15 gmin (w tym Gminy Milicz). Z uwagi na charakter niniejszej sprawy organ antymonopolowy uznał za zasadne dołączyć i zaliczyć w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu cenniki opłat cmentarnych oraz wprowadzających je w życie uchwał i zarządzeń właściwych organów gmin, zebranych w toku ww. postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-44/11/WS.

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina pismem z dnia 7 stycznia 2013 r. wyjaśniła, iż Zakład Usług Komunalnych w Miliczu pobiera opłaty cmentarne na podstawie Uchwały Zarządu Miejskiego w Miliczu nr 1257/01 z dnia 4 grudnia 2001 r. Kalkulacje opłat za zgodę na położenie pomnika jak i opłat za miejsca grzebalne nie są sporządzone. Pismem z dnia 28 lutego 2013 r. Gmina dodatkowo wyjaśniła, iż Zakład Usług Komunalnych w Miliczu, jako administrator cmentarza, nie wykonuje żadnych dodatkowych czynności w związku z faktem położenia pomnika lub nagrobka, zaś pobierane opłaty przeznaczone są na bieżące utrzymanie i funkcjonowanie cmentarza komunalnego.

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

2.1. Strona postępowania jest gminą położoną w powiecie milickim, w województwie dolnośląskim i obejmuje obszar 435,61 km². Działa w oparciu o Statut, uchwalony Uchwałą Nr XXVI/116/2012 Rady Miejskiej w Miliczu z dnia 29 czerwca 2012 r.

Na terenie Gminy znajduje się jeden cmentarz komunalny położony w Miliczu, o pow. 2,8184 ha, oraz cztery cmentarze parafialne położone w Miliczu, Postolinie, Sułowie i w Gątkowicach. Zarządcami cmentarzy parafialnych są parafie rzymsko – katolickie, natomiast cmentarzem komunalnym zarządza jednostka gminna pn. Zakład Usług Komunalnych (poprzednio : Zarząd Budynków i Usług Komunalnych) w Miliczu, zwany dalej również „ZUK”, na podstawie uchwały nr 529/94 Zarządu Miejskiego w Miliczu z dnia 10 czerwca 1994 r. w *sprawie przekazania do korzystania komunalnych nieruchomości gruntowych dla Zarządu Budynków i Usług Komunalnych w Miliczu*.

Zakład Budżetowy nie świadczy usług pogrzebowych, zajmując się jedynie administrowaniem cmentarzem komunalnym.

Na terenie Milicza nie wprowadzono regulaminu usług cmentarnych.

Dowód – pismo Gminy k. 11-13, Uchwała Nr XXVI/116/2012 k. 44 – 67, Uchwała nr 529/94 k. 83 - 102 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 37/12/WS;

2.2. Uchwałą Nr 1257/01 Zarządu Miejskiego w Miliczu z dnia 4 grudnia 2001 r. w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe i korzystanie z obiektu cmentarnego ustalone zostały opłaty za korzystanie z cmentarza komunalnego położonego w Miliczu. Uchwałą, jak wynika to z jej § 3, weszła w życie z dniem 1 stycznia 2002 r. Uchwałą wskazywała, jako podstawę prawną jej wydania, art. 30 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz Uchwałą Nr VIII/55/99 Rady Miejskiej z dnia 25 czerwca 1999 r. w sprawie ustalenia cen i opłat. Na mocy ww. Uchwały Nr VIII/55/99, Rada Miejska przekazała Zarządowi Miejskiemu w Miliczu uprawnienie do ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

Uchwałą Nr 1257/01 Zarządu Miejskiego ustalono m.in. w ust. 6 pkt 2) następujące opłaty :

„za zgodę na ustawienie pomnika nagrobnego o wys. do 1,5 m:

- a) pojedynczego o wymiarach do 1x2,2 m – 250 zł,
- b) rodzinnego (podwójnego) o wym. do 2x2,2m – 500 zł,
- c) dziecięcego – 150 zł”.

Jednocześnie Gmina pobiera „Opłaty ryczałtowe za udostępnienie miejsca grzebalnego na okres 20 lat (ust. 1 Załącznika do Uchwały) w wysokości :

- a) miejsce pojedyncze – 420 zł,
- b) miejsce podwójne (grób rodzinny) – 840 zł,
- c) grób dziecięcy – 315 zł.

Dowód – Uchwała wraz z Cennikiem k. 80 – 82 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 37/12/WS;

Powyższa Uchwała zastąpiła Uchwałą Nr 1078/01 Zarządu Miejskiego w Miliczu z dnia 3 kwietnia 2001 r. w sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe i korzystanie z obiektu cmentarnego, zawierającą analogiczne rodzaje opłat (w identycznej wysokości odnośnie opłat za zgodę na ustawienie pomnika nagrobnego oraz w zbliżonej wysokości do opłat za udostępnienie miejsca grzebalnego).

Dowód – Uchwała Nr 1257/01 k. 80, Uchwała Nr 1078/01 k. 77 – 79 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 37/12/WS;

Opłaty za położenie pomnika nagrobnego, ustalone Uchwałą Nr 1257/01, nie podlegają negocjacom. Przedmiotową Uchwałą Nr 1257/01 wprowadzono również w ust. 6 pkt 1 m.in. opłaty za jednorazowy wjazd pojazdu mechanicznego na teren cmentarza o masie całkowitej do 3,5 t (100 zł) oraz o masie całkowitej powyżej 3,5 t oraz maszyn samobieżnych itp. (200 zł).

dowód – pismo Gminy k. 6 akt postępowania RWR 411 – 13/12/WS, zwanych dalej również „aktami głównymi”, Uchwała Nr 1257/01 k. 80, akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 37/12/WS;

2.3. Ilość i wysokość pobranych przez Gminę opłat „za zgodę na ustawienie pomnika nagrobego o wys. do 1,5 m” w latach 2011 – 2012, przedstawia tabela nr 1.

Tab. 1. Opłaty za zgodę na ustawienie pomnika nagrobego o wys. do 1,5 m (lata 2011-2012)

Nazwa usługi	2011 r.	2012 r.
Pomnik pojedynczy o wymiarach do 1x2,2 m	17 x 250 zł	19 x 250 zł
Pomnik rodzinny (podwójny) o wym. do 2x2,2m	0	0
Pomnik dziecięcy	1 x 150 zł	1 x 150 zł
Suma	4 400,00 zł	4 900 zł

(opracowanie własne na podstawie danych Gminy k. 7 akt głównych);

Jak wynika z powyższej tabeli nr 1, w 2011 r. Gmina pobrała 18 opłat z tytułu zgody na ustawienie pomnika nagrobego o wys. do 1,5 m o łącznej wartości 4 400 zł, zaś w 2012 r. 20 opłat o łącznej wartości 4 900 zł.

W latach 2011 – 2012 Gmina pobrała także opłaty ryczałtowe za miejsce grzebalne na okres 20 lat. Ilość i wysokość tych opłat przedstawia tabela nr 2.

Tab. 2. Opłaty ryczałtowe za miejsce grzebalne na okres 20 lat (lata 2011-2012)

Nazwa usługi	2011 r.	2012 r.
Grób pojedynczy	33 x 420 zł	39 x 420 zł
Grób rodzinny (podwójny)	0	0
Grób dziecięcy	4 x 315 zł	1 x 315 zł
Suma	15 120 zł	16 695 zł

(opracowanie własne na podstawie danych Gminy k. 6 - 7 akt głównych);

Jak wynika z powyższej tabeli nr 2, w 2011 r. Gmina pobrała 37 opłat ryczałtowych za miejsce grzebalne na okres 20 lat o łącznej wartości 15 120 zł, zaś w 2012 r. 40 takich opłat o łącznej wartości 16 695 zł.

2.4. W związku z udzieleniem zgody na położenie pomnika lub nagrobka zarządca cmentarza nie wykonuje „żadnych czynności”. Opłaty, jakie pobiera Zakład Usług Komunalnych, przeznaczane są w całości na bieżące utrzymanie i funkcjonowanie cmentarza komunalnego w Miliczu.

Dowód – pismo Gminy k. 74 akt głównych;

2.5. Łączny dochód, jaki uzyskała Gmina z tytułu opłat cmentarnych w roku 2011 wyniósł 54 920,0 zł, zaś poniesione koszty na utrzymanie cmentarza wyniosły 56 089,37 zł. Z kolei analogiczny łączny dochód wyniósł za 2012 r. 55 390,00 zł, zaś koszty – 64 245,45 zł. Wynika z tego, iż wynik finansowy w zakresie utrzymania cmentarza komunalnego w roku 2011 był ujemny wyniósł minus 1 169,37 zł. Wynika finansowy za rok 2012 był również ujemny i wyniósł minus 8 855,45 zł.

Dowód – pismo Gminy k. 6-7 akt głównych;

2.6. Celem wszechstronnego wyjaśnienia sprawy organ antymonopolowy przeprowadził analizę cenników usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych w na terenie 28 gmin, tj. Gminy Bolesławiec, Gminy Bielawa, Gminy Dzierżoniów, Gminy Pieszycy, Gminy Piława Górna, Gminy Głogów, Gminy Jawor, Gminy Karpacz, Gminy Kowary, Gminy Piechowice, Gminy Szklarska Poręba, Gminy Kamienna Góra, Gminy Kudowa – Zdrój, Gminy Polanica – Zdrój, Gminy Przemków, Gminy Lwówek Śląski, Gminy Ścinawa, Gminy Strzelin, Gminy Twardogóra, Gminy Chocianów, Gminy Jelcz – Laskowice, Gminy Polkowice, Gminy Bierutów, Gminy Gryfów Śląski, Gminy Syców, Gminy Wleń, Gminy Międzybórz, Gminy Olszyna. Po analizie cenników wykluczono z niej Gminie Ścinawa oraz Gminę Pieszycy, gdzie brak jest cmentarzy komunalnych (wyłącznie są tam cmentarze wyznaniowe). Ostatecznie analizie poddano zatem 26 cenników (w analizie pominięto Gminę Milicz).

W wyniku analizy ustalono, iż opłata za zezwolenie na położenie pomnika lub nagrobka pobierana jest obecnie na cmentarzach komunalnych w 9 gminach (34,6 % ogółu poddanych badaniu gmin), tj. w Gminach Lwówek Śląski, Dzierżoniów, Karpacz, Piława Górna, Bolesławiec, Bielawa, Szklarska Poręba, Kowary, Piechowice. Na cmentarzach komunalnych w pozostałych miejscowościach objętych badaniem powyższej opłaty nie pobiera się.

Dowód – pisma Gmin oraz cenniki k. 11 – 73, 75 - 91, akt głównych.

2.7. Przychód Gminy obliczony na podstawie wpływów, o których mowa w art. 4 ust. 1 (z wyłączeniem pkt 1 i 2) ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (j.t. Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539 ze zm.) za 2012 r. wyniósł 3 493 093,83 zł.

Dowód – wykonanie dochodów Gminy k. 95 akt głównych;

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

3.1. Określenie zarzutów.

Gminie Milicz został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Miliczu, poprzez : narzucanie nieuczciwych cen, w następstwie pobierania opłat za zgodę na ustawienie pomnika nagrobego o wys. do 1,5 m: a) pojedynczego o wymiarach do 1x2,2 m – w wys. 250 zł, b) rodzinnego (podwójnego) o wym. do 2x2,2m – w wys. 500 zł, c) dziecięcego – w wys. 150 zł, na podstawie Uchwały Nr 1257/01 Zarządu Miejskiego w Miliczu z dnia 4 grudnia 2001 r. w sprawie *ustalenia opłat za usługi pogrzebowe i korzystanie z obiektu cmentarnego*, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za udostępnienie miejsca grzebalnego na okres 20 lat (ust. 1 Załącznika do ww. Uchwały Nr 1257/01).

Zarzucane Gminie zachowania zostało wstępnie zakwalifikowane jako mogące naruszać art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz postawionego Gminie zarzutów wymaga zatem jego rozważenia pod kątem przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.2. 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. Odmiennie 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 **powszechnego** pobierania opłat za położenie pomnika nagrobnego na cmentarzu komunalnym w Miliczu. Powyższe działanie Gminy, mające swoje źródło w Uchwale Zarządu Miejskiego Nr 1257/01 z dnia 4 grudnia 2001 r., narusza potencjalnie interesy nieoznaczonego kręgu adresatów – tj. osób, które uiściły już przedmiotowe opłaty lub też mogących uiścić takie opłaty w przyszłości. Działania Gminy dotyczą potencjalnie wszystkich jej mieszkańców. 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.

3.3. Status przedsiębiorcy

Przedmiotem niniejszego 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 ilekroć w ww ustawie jest mowa o przedsiębiorcy - rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a także osobą fizyczną, osobą prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zarzuty postawione w niniejszej sprawie dotyczą postępowania Gminy, jako podmiotu prowadzącego za pomocą własnej jednostki budżetowej tj. Zakładu Usług Komunalnych w Miliczu, działalność w zakresie zarządu cmentarzem komunalnym. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie cmentarzy gminnych, należy do zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.). Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym* - o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych - ustawa o ochronie (...) ma zastosowanie. W konsekwencji należy przyjąć, że gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie utrzymania cmentarza komunalnego. Podobne stanowisko prezentuje również doktryna. Przykładowo wskazać można stanowisko, zgodnie z którym: „*W obowiązującej ustawie określono w sposób nie budzący wątpliwości, że warunkiem uznania jednostki organizacyjnej za przedsiębiorcę jest przyznanie jej na mocy ustawy zdolności prawnej. Za odrębnych przedsiębiorców nie mogą być zatem obecnie uznane np. zakłady budżetowe, a ich praktyki obciążają osoby prawne, w skład których te zakłady wchodzi*” (*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 124).

Zważywszy, że Zakład Usług Komunalnych w Miliczu jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy (zakładem budżetowym), wszelkie działanie i zaniechanie ww zakładu budżetowego w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji, z działaniem i zaniechaniem Gminy.

W tym stanie rzeczy należy uznać Gminę Milicz za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

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 Skoczego, 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 orzecznictwem, rynek właściwy wyznacza :

A) rynek w ujęciu produktowym (towar) i B) rynek w ujęciu geograficznym (terytorium).

Ad. A) Rynek w ujęciu produktowym

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. Kryteria ustalania rynku właściwego 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.).

Poddane ocenie zachowanie Gminy w niniejszym postępowaniu dotyczy jej funkcjonowania na rynku usług cmentarnych. Na rynku tym posiada on monopol prawny i nie spotyka się z konkurencją. Ponieważ pobierane opłaty dotyczą kwestii związanych z utrzymaniem cmentarzy oraz ich infrastruktury, a więc usług zaliczanych do kategorii usług cmentarnych, **rynkem właściwym w ujęciu produktowym jest w sprawie niniejszej rynek usług cmentarnych.**

Ad. B) Rynek w ujęciu geograficznym.

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 Gminy Milicz występuje jeden cmentarz komunalny (tj. w Miliczu) na których zarząd sprawuje Gmina za pomocą jednostki budżetowej w postaci Zakładu Usług Komunalnych – należało uznać, iż w sprawie występuje jeden lokalny rynek właściwy, tj. **za rynek w ujęciu geograficznym uznać należy cmentarz komunalny położony w Miliczu (rynek geograficzny).**

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, jest lokalny rynek usług cmentarnych świadczonych na cmentarzu komunalnym w Miliczu.

3.5. Pozycja rynkowa Gminy

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%.

Jak ustalono to wyżej w pkt 3.4, Gmina na lokalnym rynku usług cmentarnych świadczonych na cmentarzu komunalnym w Miliczu posiada monopol prawny i nie spotyka się w związku z tym z konkurencją.

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 2013 r. poz 594), 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 (monopol prawny).

Z nałożonych na nią zadań Gmina może wywiązać się bezpośrednio lub w formie zleconej. W sprawie niniejszej Gmina zarządza cmentarzem komunalnym bezpośrednio, za pomocą własnej jednostki budżetowej (Zakładu Usług Komunalnych). Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych Gmina 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 zakreślonym rynku właściwym (lokalny rynek usług cmentarnych wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Miliczu) posiada pozycję dominującą.

3.6. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.6.1. Uwagi ogólne.

Gminie postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) poprzez stosowanie cen nieuczciwych.

Odnosnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) należy wskazać, iż art. 9 ust. 2 pkt 1 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 bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić następujące przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) narzucać ceny innym uczestnikom rynku,
- c) ceny te muszą mieć nieuczciwy charakter.

Poniżej omówione zostaną ww. przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.6.2. Posiadanie pozycji dominującej

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Miliczu. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).**

3.6.3. Narzucanie cen innym uczestnikom rynku

Narzucanie warunków ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując swoją siłę rynkową oraz sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118). W sprawie niniejszej fakt narzucania opłat cmentarnych za zgodę na ustawienie pomnika nagrobego o wys. do 1,5 m: a) pojedynczego o wymiarach do 1x2,2 m – w wys. 250 zł, b) rodzinnego (podwójnego) o wym. do 2x2,2m – w wys. 500 zł, c) dziecięcego – w wys. 150 zł, na podstawie Uchwały Nr 1257/01 Zarządu Miejskiego w Miliczu z dnia 4 grudnia 2001 r. w *sprawie ustalenia opłat za usługi pogrzebowe i korzystanie z obiektu cmentarnego*, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za udostępnienie miejsca grzebalnego na okres 20 lat (ust. 1 Załącznika do ww. Uchwały Nr 1257/01) - **jest niewątpliwy**. Wysokość tych opłat nie jest negocjowana, co wymusza podporządkowanie się uczestników rynku działających po jego stronie popytowej działaniom Gminy.

Tym samym spełniona została druga z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.6.4. Nieuczciwy charakter cen

Warunkiem postawienia zarzutu narzucania nieuczciwych cen jest określenie charakteru stosowanych opłat, a w szczególności, czy mogą one być uznane za ceny w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie (...). Określenie na użytek ustawy o ochronie (...) pojęcia cen zawiera art. 4 pkt 8 ww. ustawy stanowiąc, iż pod pojęciem cen rozumie się ceny, jak również opłaty o charakterze cen, marże handlowe, prowizje i narzuty do cen. Legalna definicja ceny jest zawarta w przepisie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 385). Przez cenę należy więc rozumieć wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Przepis ten stwierdza ponadto, że w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. W sprawie nie ulega zatem wątpliwości, iż stosowane przez Gminę opłaty za zgodę na ustawienie pomnika nagrobego, mają charakter cen, gdyż

ustalane są w jednostkach pieniężnych za usługi (wydanie zgody) wykonywane przez zarządcę cmentarza.

Pojęcie ceny "nieuczciwej" jest interpretowane w doktrynie i orzecznictwie bardzo szeroko. Do tej kategorii zalicza się m.in. ceny ustalone w sposób sprzeczny z przepisami prawa, ceny pobierane bez podstawy prawnej, wreszcie również ceny sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi lub przyjętą w obrocie praktyką (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Praca zbiorowa pod red. Aleksandra Stawickiego i Edwarda Stawickiego, wyd. Lex a Wolter Kluwer business, Warszawa 2011, kom. do art. 9). Orzecznictwo zawiera dyrektywę szerokiego podejścia do omawianej problematyki wskazując m.in., iż ceny nieuczciwe, to m.in. „*ceny sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej* (wyrok SOKiK z dnia 22 stycznia 2003 r. sygn. akt XVII Ama 12/02). Przy takim ujęciu zagadnienia, ceną nieuczciwą będzie np. cena ustalona i pobierana dwukrotnie za nadanie zbliżonych (lub wręcz tych samych) uprawnień do grobu.

Jak to już wskazano wcześniej, zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym, sprawy cmentarzy gminnych należą do zadań własnych gminy. Z kolei z treści art. 2 ust. 1 cyt. ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. Uznać należy przy tym za oczywiste, że cmentarz komunalny wchodzi w skład mienia komunalnego w myśl przepisu art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (j.t. z 2011 r. Nr 45, poz. 236), organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wysokości cen i opłat (albo o sposobie ich ustalenia) za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego, przy czym na podstawie art. 4 ust. 2 ww. ustawy, kompetencje te mogą powierzać organom wykonawczym.

Taka sytuacja ma miejsce w sprawie niniejszej, gdyż Zarząd Gminy uchwalił stawki opłat działając na podstawie upoważnienia udzielonego mu przez Radę Miejską w Miliczu w Uchwale nr VIII/55/99 w sprawie ustalania cen i opłat, ustalone na podstawie uchwały Rady Gminy. Podstawę materialnoprawną tej uchwały stanowił art. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (dalej „u.g.k.”). Podkreślenia wymaga, iż **uchwały tego rodzaju nie stanowią przepisów prawa miejscowego**, gdyż „*Z przepisu art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k. oraz art. 2 ust. 1 ustawy z 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, nie można wywieść normy prawnej dającej podstawę do nakładania na obywateli świadczeń publicznoprawnych w drodze aktu prawa miejscowego.*” (wyrok NSA w Warszawie z dnia 24 sierpnia 2011 r. sygn. akt II GSK 758/10; podobne stanowisko zawiera wyrok NSA z dnia 6 grudnia 1991 r. sygn. akt I S.A. 1205/91; Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 września 1995 r., sygn. akt III AZP 22/95, wyrok NSA z dnia 25 listopada 2004 r., OSK 821/04; wyrok NSA z dnia 20 października 2005 r., II OSK 138/05; wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2006 r., II OSK 19/06; wyrok NSA z dnia 24 lutego 2010 r., II GSK 1103/08).

Skoro nie są to akty prawa miejscowego, nie można uznać je za wiążące wprost, z mocy samego prawa, wobec osób, korzystających z cmentarzy komunalnych. W tym stanie rzeczy działanie Gminy w zakresie wprowadzonych opłat cmentarnych podlega ocenie z punktu widzenia ustawy o ochronie (...), gdyż jej przepisów nie stosuje się jedynie do

ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw (art. 3 ustawy o ochronie...).

Przechodząc do oceny istoty stosowanych przez Gminę opłat z tytułu zgody na ustawienie pomnika nagrobnego, wskazać należy, iż przedmiotowych opłat nie przewidują zarówno przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, jak również ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.). Jak to wskazano już wyżej, uchwały gminy w zakresie opłat za korzystanie z cmentarzy (a zatem i uchwały dotyczące ustalenia opłat cmentarnych) nie ustanawiają przepisu gminnego, powszechnie obowiązującego. Taka uchwała, *w istocie swej, jest ofertą do zawarcia umowy i stanowi propozycję wysokości opłat za usługi związane z pochowaniem zwłok. Może zatem być przedmiotem negocjacji umownych przed zawarciem konkretnych już umów cywilnoprawnych* (vide : powoływana już wyżej Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 września 1995 r.).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 grudnia 1970 r. III CZP 75/70 stwierdził m.in., iż : *„W następstwie umowy, mocą której zarząd cmentarza oddaje zainteresowanej osobie miejsce na grób, powstaje swoisty stosunek cywilnoprawny. W ramach tego stosunku osoba ta uzyskuje nie tylko prawo do pochowania zmarłego, ale także - zgodnie z powszechnym zwyczajem - szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak **prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia**, prawo do stałego odwiedzania grobu, stałego jego utrzymywania w należytym stanie, prawo wykonywania zmian o charakterze dekoracyjnym itp.”*. Pogląd powyższy zaaprobował również Sąd Najwyższy – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w powoływanej już wyżej uchwale z dnia 26 września 1995 r. Rolę umowy, *mocą której zarząd cmentarza oddaje zainteresowanej osobie miejsce na grób*, spełnia uiszczenie opłaty cmentarnej pn „*Opłata ryczałtowa za miejsce grzebalne za okres do 20 lat*” w kwotach 420 zł, 840 zł, 315 zł oraz 420 zł (w zależności od rodzaju grobu).

W konsekwencji należy zająć stanowisko, zgodnie z którym nieprawidłowym jest pobieranie przez Gminę opłaty za zgodę na ustawienie pomnika nagrobnego, pomimo wcześniejszego pobierania również ryczałtowych opłat za udostępnienie miejsca grzebalnego na okres 20 lat.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe opłaty mają charakter cen nieuczciwych. Powyższy wniosek wynika z konieczności ponoszenia opłat za czynności, których dopuszczalność wynikać powinna już z tytułu wcześniejszego poniesienia opłaty za prawo do miejsca pochówku. Skoro prawo do wzniesienia pomnika nagrobnego jest prawem pochodnym, wynikającym z oddania zainteresowanej osobie miejsca na grób, przeto żądanie dodatkowych opłat w kwocie 250 zł (grób pojedynczy o wymiarach do 1x2,2 m), 500 zł (grób rodzinny, podwójny, o wym. do 2x2,2m oraz 150 zł (grób dziecięcy), z tytułu położenia pomnika nagrobnego o wys. do 1,5m - prowadzi w istocie do dwukrotnego pobierania opłat za przyznane uprawnienia do grobu. W konsekwencji prowadzi to do naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń wynikających z umowy wzajemnej. Zgodnie z tą zasadą umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Ta zasada zatem została przez Gminę w wyniku pobierania przedmiotowych opłat naruszona. Powyższe twierdzenie doznaje wzmocnienia w fakcie, iż opłata z tytułu udostępnienia miejsca grzebalnego na okres 20 lat ma charakter ryczałtowy (wynika to wprost z załącznika do Uchwały Zarządu Miejskiego Nr 1257/01). Skoro zatem opłaty te mają ryczałtowy charakter, ich przedmiotem powinno być również,

zgodnie z ww. uchwałą SN z dnia 7 grudnia 1970 r. III CZP 75/70, „szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak **prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia, prawo do stałego odwiedzania grobu, stałego jego utrzymywania w należytym stanie, prawo wykonywania zmian o charakterze dekoracyjnym itp.**”. Pobieranie przez Gminę odrębnych opłat z tytułu zgody na ustawienie pomnika nagrobnego, jawi się jako działanie arbitralne, dokonane bez podstawy prawnej i prowadzące do uzyskania przez nią nieuzasadnionych korzyści.

Charakter nieuczciwych cen przedmiotowych opłat wynika również z faktu, iż są one sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Gmina pobierając opłatę z tytułu zgody na ustawienie pomnika nagrobnego, pomimo wcześniejszego pobrania opłaty za udostępnienie miejsca grzebalnego – ewidentnie nadużywa wobec swoich klientów posiadaną przewagę rynkową.

Wypada wskazać również, iż prawo do postawienia nagrobka wynika z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz. U. Nr 48, poz. 284).

Zgodnie z § 2 Rozporządzenia wyróżnia ono następujące rodzaje grobów :

- grób ziemny – przez który rozumie się dół w ziemi, do którego składa się trumnę ze zwłokami lub urnę i zasypuje ziemią;
- grób murowany - przez który rozumie się dół, w którym boki są murowane do poziomu gruntu, do którego składa się trumnę ze zwłokami lub urnę;
- grób rodzinny - przez który rozumie się grób przeznaczony do składania dwóch lub więcej trumien ze zwłokami lub urn;
- katakumby - przez które rozumie się pomieszczenie z niszami w ścianie, przeznaczone do pochówku zwłok;
- kolumbarium - przez które rozumie się budowlę z niszami przeznaczonymi do składania urn.

Zgodnie z § 14 Rozporządzenia, na grobach można ustawić nagrobki o wymiarach nie przekraczających granic powierzchni grobu albo usypywać ziemię w postaci pagórka nad grobem. Wobec tego skoro samo prawo do postawienia nagrobka (pomnika nagrobnego) wynika wprost z Rozporządzenia, zaś prawo do postawienia pomnika nagrobnego wynika również z tytułu poniesienia opłaty za prawo do miejsca pochówku - pobieranie odrębnych opłat z tego tytułu ocenić należy jako przejaw eksploatacji wobec kontrahentów Gminy posiadanej nad nimi przewagi kontraktowej, a w konsekwencji działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi. Stosowane przez Gminę opłaty w sposób naruszający dobre obyczaje kupieckie muszą być zatem zakwalifikowane jako nieuczciwe.

Organ antymonopolowy rozważył również z urzędu kwestię potraktowania przedmiotowej opłaty jako wynagrodzenia z tytułu utrzymania porządku i czystości na cmentarzu oraz jako ew. ryczałtu za naprawę uszkodzonych alejek cmentarnych spowodowanych wjazdem na teren cmentarza pojazdów z elementami pomników nagrobnych. W ocenie Prezesa Urzędu tego rodzaju argumentacja nie mogłaby jednak uzasadniać faktu stosowania opłat za zgodę na ustawienie pomnika nagrobnego co najmniej z następujących względów :

Po pierwsze – prawo do dysponowania miejscem grzebalnym, w tym również prawo do wzniesienia pomnika nagrobnego i jego przekształcenia, wynika z faktu wniesienia opłat za udostępnienia miejsca grzebalnego. Opłata ma charakter ryczałtowy, a skoro tak, powinna uwzględniać co do zasady wszelkie formy wykonywania uprawnień przez dysponentów grobów, w tym uprawnienie do postawienia pomnika nagrobnego, jak również obowiązki zarządcy cmentarza spowodowane koniecznością ew. czynności o charakterze porządkowym;

Po drugie – opłata nie może być uzasadniona jako ew. ryczałt za naprawę uszkodzonych alejek cmentarnych spowodowanych wjazdem na teren cmentarza pojazdów z elementami pomników nagrobnych – gdyż taka opłata stanowi już odrębną pozycję Cennika. Należy przypomnieć, iż Uchwałą Nr 1257/01 wprowadzono m.in. opłaty za jednorazowy wjazd pojazdu mechanicznego na teren cmentarza o masie całkowitej do 3,5 t (100 zł) oraz o masie całkowitej powyżej 3,5 t oraz maszyn samobieżnych itp. (200 zł) - ust. 6 pkt 1 Cennika;

Nie bez znaczenia dla oceny charakteru opłat mają wyniki badania rynkowego, zgodnie z którymi odpowiednik kwestionowanej opłaty występuje w zdecydowanej mniejszości badanych Gmin (1/3 poddanych badaniu gmin, u 2/3 nie występuje). Oznacza to, iż jej stosowanie nie ma charakteru powszechnego. Powyższe świadczy o braku utrwalonej praktyki, na rynkach lokalnych o porównywalnym charakterze, stosowania opłat podobnych do tych, które były przedmiotem niniejszego postępowania. Zatem wynika stąd dalszy wniosek, iż zakwestionowane przez organ antymonopolowy działanie Gminy nie stanowi utrwalonego zwyczaju i jest wynikiem praktyki Gminy. Praktyka ta nie ma więc innego źródła poza suwerennymi decyzjami Gminy i nie determinuje jej np. względ na istniejące na rynku zwyczaje.

Wobec tego spełniona została trzecia przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż udowodnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), w konsekwencji czego należało orzec jak w pkt. I. Decyzji.

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 74,05 zł.

Mając powyższe na względzie, w punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego przeciwko Gminie postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) uznając zasadność postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została zatem

przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie Gminy kosztami przeprowadzonego postępowania.

W związku z tym postanowiono obciążyć Gminę kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 74,05 (słownie : siedemdziesiąt cztery 5/100) 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 Gmina 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**.

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

3.8. 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 (np. 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 Prezes Urzędu wywodzi ze względu na znaczną dolegliwość zarówno dla osób fizycznych zamierzających skorzystać z uprawnienia do postawienia pomnika nagrobnego na grobie. Odnośnie wysokości kary Prezes Urzędu nałożył ją w dolnej granicy przewidzianej art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Nałożona kara w wysokości **8645,40 zł** stanowi ok. **0,25%** dochodów Gminy Milicz osiągniętych w 2012 roku. Jako podstawę obliczenia

kary przyjęto dochód osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów ze źródeł dochodów określonych w art.4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o *dochodach jednostek samorządu terytorialnego* (t.j. Dz.U.2008 r. Nr 88 poz. 539 ze zm.) z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy. W roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2012, dochód Gminy Milicz z tytułu wyżej zakreślonych wpływów wynosił 3 493 093,83 zł.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego, należąca do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 5 239,64 zł, co stanowi 0,15% przychodu i 1,5 % maksymalnego wymiaru kary.

Na następnym etapie ustalania wysokości kary wzięto pod uwagę skutki praktyki w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Gminy. Na skutek stosowanej praktyki wystąpiły i potencjalnie mogą dalej wystąpić znaczne szkody dla uczestników rynku. Szkody te ustalić należy w wysokości wartości bezzasadnie poniesionych opłat za zgodę na ustawienie pomnika nagrobnego o wys. do 1,5 m: (jak wynika z ustaleń w pkt 2.3. niniejszej Decyzji, w 2011 r. Gmina pobrała 18 opłat z tytułu zgody na ustawienie pomnika nagrobnego o wys. do 1,5 m o łącznej wartości 4 400 zł, zaś w 2012 r. 20 opłat o łącznej wartości 4 900 zł). Organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż w wymiarze jednostkowym kwoty te były i nadal mogą być, stosunkowo wysokie (w zależności od rodzaju pomnika nagrobnego – 150, 250 i 500 zł)

Biorąc pod uwagę wspomniane wyżej czynniki, kwotę wyjściową kary, tj. 5 239,64 zł zwiększono o 10%, tj. do kwoty 5 763,60 zł. Ważąc wysokość kary Prezes Urzędu uwzględnił również długotrwałość praktyki (trwającej już 11 lat), podwyższając karę o 50 %, tj do kwoty 8645,40 zł.

Prezes Urzędu uwzględnił również nie tylko charakter praktyki, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy.

W niniejszej sprawie nie stwierdzono dodatkowych okoliczności zarówno obciążających jak i łagodzących.

Tak więc, mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji oraz brak okoliczności obciążających i łagodzących przesadzają o zasadności nałożenia na Gminę kary pieniężnej w ostatecznej wysokości 8645,40 zł (słownie : osiem tysięcy sześćset czterdzieści pięć złotych 40/100 gr).

Zdaniem Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Gminę, 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 Gminę jak również inne gminy ustalające opłaty cementarne w sposób naruszający lub mogący naruszać ustawę o ochronie (...).

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 :

Gmina Milicz
Urząd Miejski
ul. Trzebnicka 2
56 – 300 Milicz