



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
Tel. 52-345-56-44, Fax 52-345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 5 grudnia 2011r.

Znak: RBG-410-01/11/BD

DECYZJA NR RBG - 21/ 2011

I. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 6 tej ustawy, zawarte przez Rzymskokatolicką Parafię Św. Mikołaja w Bydgoszczy i Marka Pawłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Fordoński Zakład Pogrzebowy w Bydgoszczy porozumienie na rynku usług cmentarnych na cmentarzu należącym do ww. Parafii poprzez uniemożliwianie przedsiębiorcom świadczącym usługi pogrzebowe wykonywania na ww. cmentarzu usług kopania grobu, co ogranicza konkurencję na rynku usług pogrzebowych, **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 14 września 2010r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji, następujące kary pieniężne na poszczególnych przedsiębiorców:

1. Rzymskokatolicką Parafię Św. Mikołaja w Bydgoszczy – karę w wysokości 2180 zł (słownie: dwa tysiące sto osiemdziesiąt złotych),

2. Marka Pawłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Fordoński Zakład Pogrzebowy w Bydgoszczy – karę w wysokości 1454 zł (słownie: jeden tysiąc czterysta pięćdziesiąt cztery złote),

płatne do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 15 czerwca 2010r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Bydgoszczy, wpłynęło zawiadomienie Hanny Nowak-Stańczak prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe „NOWAK” w Bydgoszczy (**dalej też: zawiadamiający**), z treści którego wynikało, że Parafia Św. Mikołaja w Bydgoszczy (**dalej też: Parafia**) zawarła z Markiem Pawłowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Fordoński Zakład Pogrzebowy w Bydgoszczy (**dalej też: Marek Pawłowski**) umowę, na podstawie której przekazała ww. przedsiębiorcy wyłączność na kopanie grobów na cmentarzu parafialnym należącym do ww. Parafii. Jak wskazał zawiadamiający, Marek Pawłowski podając się za zarządcę ww. cmentarza, nie zezwalał innym zakładom pogrzebowym (wybranych przez rodzinę zmarłego) na wykonywanie usługi kopania grobów. Jednocześnie, jako jedyny wykonawca przedmiotowej usługi, pobierał za jej wykonanie bardzo wysokie opłaty. W zawiadomieniu wskazano także, że proboszcz wspomnianej Parafii potwierdził, iż zawarł z Markiem Pawłowskim ustną umowę na zarządzanie cmentarzem parafialnym i temu przedsiębiorcy dał wyłączność na kopanie grobów na niniejszym cmentarzu.

Z uwagi na powyższe, w celu wstępnego ustalenia, czy w wyniku działań Parafii Św. Mikołaja w Bydgoszczy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, postanowieniem z dnia 26 maja 2010r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (**dalej też: Prezes UOKiK lub organ antymonopolowy**) wszczął w niniejszej sprawie postępowanie wyjaśniające.

W toku ww. postępowania ustalono, iż cmentarz parafialny przy ul. Piastowej w Bydgoszczy stanowi własność Parafii św. Mikołaja w Bydgoszczy. W dniu 26 kwietnia 2010r. proboszcz tej Parafii udzielił Markowi Pawłowskiemu pełnomocnictwa do nadzoru nad ww. cmentarzem parafialnym. Jak ustalono, nadzór ten obejmował również wykonywanie usługi kopania grobów wyłącznie przez Marka Pawłowskiego. Zgodnie ze stanowiskiem proboszcza, motywem zlecenia jednemu podmiotowi kopania grobów był porządek na cmentarzu i dbałość o istniejące już miejsca spoczynku, natomiast bez znaczenia pozostawało, jaki zakład pogrzebowy obsługiwał ceremonię pogrzebową, transport, zakup kwiatów itp., bowiem jest on wybierany zawsze przez rodzinę zmarłego.

Mając na względzie powyższe, Prezes UOKiK wszczął z urzędu przeciwko ww. przedsiębiorcom postępowanie antymonopolowe pod zarzutem zawarcia porozumienia na rynku usług cmentarnych na cmentarzu należącym do ww. Parafii poprzez uniemożliwianie przedsiębiorcom świadczącym usługi pogrzebowe wykonywania na ww. cmentarzu usług kopania grobu, co ogranicza konkurencję na rynku usług pogrzebowych i co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów [**dalej też: ustawa o ochronie (...)**].

Ustosunkowując się do postawionego zarzutu, Parafia potwierdziła, że w przypadku organizowania pochówków na terenie cmentarza parafialnego, wybrany przez rodzinę zmarłego zakład pogrzebowy wykonywał pełną obsługę pochówku, z jednym wyjątkiem – usługi kopania grobów. Jak wskazano, nie było to podyktowane wolą ograniczenia konkurencji, lecz wyłącznie zachowaniem porządku na cmentarzu i dbałości o istniejące już miejsca spoczynku. Parafia podkreśliła jednocześnie, iż po interwencji organu antymonopolowego, dokonała stosownych zmian w przedmiotowym zakresie i w dniu 14

września 2010r., na podstawie umowy ustnej, ustanowiła nowego administratora, którym został Stefan Doliński (nie prowadzi on działalności gospodarczej na rynku usług pogrzebowych). Do zadań nowego administratora należy m.in. utrzymanie porządku na cmentarzu, dbanie o kaplicę, szaty liturgiczne i chłodnię, wskazanie miejsca pochówku, sektora, numeru grobu pracownikom zakładu pogrzebowego wybranego przez rodzinę zmarłego. Nie ma on już zatem wyłącznej kompetencji do wykonywania usługi kopania grobu na przedmiotowym cmentarzu.

Marek Pawłowski nie ustosunkował się do przedmiotowego zarzutu w toku postępowania antymonopolowego, jedynie w toku postępowania wyjaśniającego podał, iż do jego zadań, jako nadzorca cmentarza należało dopilnowanie, aby groby kopane były zgodnie z infrastrukturą i topografią cmentarza, mając też na uwadze porządek na cmentarzu. Wskazał, iż pilnował on tylko, aby po kopaniu grobu przez inny zakład pogrzebowy, miejsce pozostało uporządkowane, a w przypadku gdy rodzina zmarłego wybrała inny zakład pogrzebowy, możliwe było kopanie grobu przez ten zakład, jednakże pod jego nadzorem.

Pismem z dn. 14 października 2011r. Parafia zajęła ostateczne stanowisko w sprawie. W stanowisku tym podała, iż zlecała zarząd jednemu zakładowi pogrzebowemu, jednakże po interwencji Prezesa UOKiK przyjęła zasadę, że tylko rodzina wybiera zakład pogrzebowy i ten zakład wykonuje pełną obsługę pogrzebu z jednym wyjątkiem, tj. kopania grobów. Nie było to podyktowane wolą ograniczenia konkurencji, a zachowaniem porządku na cmentarzu. Wówczas jeden człowiek, a nie kilka zakładów pogrzebowych, brał odpowiedzialność za wykopanie wskazanego przez Parafię grobu. Po kolejnej interwencji organu antymonopolowego, Parafia zatrudniła administratora cmentarza, który wskazywał miejsca pochówku, dzięki czemu wszystkie zakłady pogrzebowe mogły wykonywać także usługę kopania grobów. W ten sposób, jak podkreśliła, w pełni wykonała zalecenia organu antymonopolowego.

Marek Pawłowski, w swoim ostatecznym stanowisku (pismo z dn. 20 października 2011r.) m.in. podkreślił, że stanowczo nie zgadza się z zarzutami, gdyż przedstawione dowody są ewidentnym atakiem konkurencyjnych zakładów pogrzebowych na nowopowstały zakład – Fordoński Zakład Pogrzebowy. Marek Pawłowski podkreślił, iż kwestionowane w toku postępowania działanie, jest powszechną praktyką większości bydgoskich nekropoli, gdzie na wszystkich cmentarzach parafialnych, całkowitą kontrolę sprawują właściciele czyli parafie. Na każdym z tych cmentarzy jest też zarządca, który wykonuje usługi pogrzebowe lub kamieniarskie. Przedsiębiorca podkreślił, że nie ma cmentarza, na którym jakkolwiek firma mogłaby swobodnie wjechać na teren i bez zgody zarządcy czy administratora wykonywać usługi. To administrator jest prawnie odpowiedzialny za porządek, stan techniczny i wszelkie prace na cmentarzu i bez jego wiedzy i wytycznych, nikt nie wykonuje kopania grobu, czy prac kamieniarskich. Obowiązkiem administratora jest również pobieranie opłat cmentarnych z racji pogrzebu i przekazywanie ich do biura parafialnego. Jak podkreślił ww., na wszystkich bydgoskich, parafialnych nekropoliach usługi kopania grobu i obsługi pogrzebu wykonują wyłącznie zarządcy. Marek Pawłowski podał także, iż przy wykonywaniu swojej działalności nigdy nie postępował z zamiarem ograniczania kogokolwiek, przyjmując za podstawę swojego działania normy etyczne i moralne, ale i przepisy prawa, dobre obyczaje oraz zasady, które obowiązywały w branży usług pogrzebowych już wcześniej na długo przed rozpoczęciem przez niego działalności w tym zakresie. Wskazał nadto, iż dalej chciałby funkcjonować na rynku usług pogrzebowych bez konieczności ciągłego odpierania ataków i prób ograniczania lub wręcz woli całkowitego wyeliminowania go z rynku usług pogrzebowych przez konkurencję.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Prezes UOKiK prowadził w 2009r. i 2010r. badanie rynku usług cmentarnych na terenie Bydgoszczy, w trakcie którego zwrócił się do poszczególnych parafii (właściciele cmentarzy parafialnych) o podanie, kto zajmuje się obsługą ceremonii pogrzebowej na terenie cmentarza z jednoczesnym wskazaniem, kto wykonuje usługę kopania grobu na tymże cmentarzu. Jak wynikało z odpowiedzi udzielonej przez Parafię Św. Mikołaja w Bydgoszczy, obsługą ceremonii pogrzebowej zajmował się zakład pogrzebowy wyznaczony przez rodzinę zmarłego, jednakże usługa kopania grobu należała do wyłącznej kompetencji zarządcy cmentarza (wówczas Aleksandra Szczepańskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy w Bydgoszczy).
(Dowód: pismo Parafii z dn. 17 lutego 2010r.)

Parafia Św. Mikołaja w Bydgoszczy jest właścicielem cmentarza parafialnego położonego w Bydgoszczy przy ul. Piastowej. W dniu 26 kwietnia 2010r. proboszcz niniejszej Parafii udzielił Markowi Pawłowskiemu pełnomocnictwa „do nadzoru nad cmentarzem parafialnym”. Do obowiązków nadzorca cmentarza należało m.in. dbanie o porządek na cmentarzu, dbanie o istniejące miejsca spoczynku, wyszukanie miejsca wyznaczonego według sektora i numeru grobu, wykopanie grobu w wyznaczonym miejscu, udostępnienie miejsca w kaplicy.
(Dowód: Pełnomocnictwo z dn. 26 kwietnia 2010r.; pisma Parafii z dn. 17 lutego 2010r. i 14 czerwca 2011r.)

W dniu 14 września 2010r., na podstawie ustnej umowy, administratorem przedmiotowego cmentarza parafialnego został Stefan Doliński, do którego zadań należy m.in. wskazanie miejsca pochówku, sektora i numeru grobu pracownikom zakładu pogrzebowego wybranego przez rodzinę zmarłego, sprawdzenie porządku po uroczystości pogrzebowej, utrzymanie porządku na cmentarzu, dbanie o kaplicę, szaty liturgiczne i chłodnie, pobieranie opłat za wywóz śmieci. Administrator nie ma już kompetencji do wykonywania usługi kopania grobu, która to usługa należy do zakładu pogrzebowego wybranego przez rodzinę zmarłego.
(Dowód: pisma Parafii z dn. 26 stycznia 2011r. i 21 lutego 2011r.)

Zgodnie z oświadczeniem Hanny Nowak-Stańczak prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe „NOWAK” w Bydgoszczy, Marek Pawłowski podając się za zarządcę przedmiotowego cmentarza parafialnego, odmawiał jej wykonania usługi kopania grobu, mimo, iż to właśnie prowadzony przez nią zakład pogrzebowy został wybrany przez rodzinę zmarłego do wykonania wszystkich czynności związanych z pochówkiem. Jak podkreśliła, wykonanie usługi kopania grobu przez Marka Pawłowskiego, nie będąc związane z jakimkolwiek wyborem, czy to ze strony rodziny zmarłego, czy też wybranego przez nią zakładu pogrzebowego, zostało z góry narzucone. Ponadto wskazała, iż w ww. przypadkach, Marek Pawłowski stosował za usługę kopania grobu cenę ok. 900 zł.
(Dowód: pisma Hanny Nowak-Stańczak z dn. 5 maja 2010r., 13 maja 2010r., 25 października 2010r.)

W toku postępowania Marek Pawłowski wskazał, że na przedmiotowym cmentarzu parafialnym, w okresie od kwietnia do września 2010r. obsługiwał samodzielnie 31 pogrzebów (wykonane łącznie z usługą kopania grobu), natomiast w tym samym okresie

wykonał dodatkowo 24 usługi kopania grobu w sytuacji, gdy obsługą pochówku zajmował się inny zakład pogrzebowy.

(Dowód: pismo Marka Pawłowskiego z dn. 18 października 2010r.)

W toku postępowania Prezes UOKiK przeprowadził ankietę wśród wszystkich przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na terenie Bydgoszczy. Wyniki ankiety potwierdziły, iż w okresie gdy nadzorcą ww. cmentarza parafialnego był Marek Pawłowski, w przypadku organizowania przez nich pochówków na przedmiotowym cmentarzu, wielokrotnie odmówiono im wykonania usługi kopania grobu. Jak wskazali ww. przedsiębiorcy, odbieranie im możliwości wykonania omawianej usługi, następowało ze strony nadzorcy cmentarza, przy czym w takich przypadkach Marek Pawłowski pobierał za kopanie grobu cenę w wysokości od ok. 600 zł do 900 zł.

Jak ustalono, przypadki wykonania pochówku wraz z usługą kopania grobu na ww. cmentarzu parafialnym, przez przedsiębiorcę pogrzebowego innego niż Marek Pawłowski, były nieliczne. Jak wyraźnie podkreślił konkurencyjny przedsiębiorca pogrzebowy (G.Falkowski – NERO-FALKOWSKI), dwa przypadki, w których jego zakład został dopuszczony do wykonania przedmiotowej usługi, były poprzedzone działaniami Marka Pawłowskiego zmierzającymi do uniemożliwienia mu wykonania tej usługi, poprzez konieczność uiszczenia opłaty za nadzór nad wykopaniem grobu. Dopiero po uiszczeniu ww. opłaty, przedsiębiorca ten został dopuszczony do wykonania usługi, przy czym, jak wyraźnie podkreślono, żadnego nadzoru nad kopaniem grobu w rzeczywistości nie było.

Powyższe dane przedstawiono w Tabeli Nr 1 (dane obejmują okres, w którym nadzorcą cmentarza parafialnego był Marek Pawłowski, tj. od 26 kwietnia 2010 r. do 14 września 2010 r.)

(Dowód: pismo Hanny Nowak-Stańczak z dn. 5 maja 2010r., 13 maja 2010r., 25 października 2010r.; pismo Zakładu Usług Pogrzebowych Dylewscy z dn. 9 sierpnia 2011r.; pismo Zakładu Usług Pogrzebowych UNIWERSAL E.A. Durek sp.j. z dn. 11 sierpnia 2011r.; pismo Zakładu Pogrzebowego NERO-FALKOWSKI z dn. 24 sierpnia 2011r., pismo A. Szczepańskiego- Zakład pogrzebowy z dn. 24 września 2011r.)

Tabela Nr 1. Liczba pochówków wykonanych na cmentarzu parafialnym w okresie od 26 kwietnia 2010r. do 14 września 2010r.

Przedsiębiorca	Pochówek wraz z kopaniem grobu	Pochówek bez kopania grobu	Suma pochówków na cmentarzu
Marek Pawłowski – Fordoński Zakład Pogrzebowy	31	-	31
H.Nowak- Stańczak – Usługi Pogrzebowe „NOWAK”	-	3	3
G.Falkowski – NERO- FALKOWSKI	2	1	3
P.Winowski –	-	-	

ONESTO Usługi Pogrzebowe			
B.Dylewska – Zakład Usług Pogrzebowych DYLEWSCY	-	1	1
Zieleń Miejska Sp. z o.o.	-	1	1
E.A.Durek UNIWERSAL – Zakład Pogrzebowy	-	8	8
W.Welnowski Usługi pogrzebowe	-	1	1
A.Szczepański Zakład pogrzebowy	-	14	14
Razem	33	29	62

Źródło: akta sprawy UOKiK – pisma jak wyżej.

Powyższe zestawienie wskazuje, iż w omawianym okresie, udział Marka Pawłowskiego w świadczeniu usług pogrzebowych na przedmiotowym cmentarzu wynosił 50%, natomiast w segmencie usługi kopania grobów aż 94%.

Zgodnie z cennikiem usług świadczonych przez Marka Pawłowskiego, cena wykonanej przez niego usługi kopania grobu kształtuje się na poziomie 100 – 500 zł i taką też cenę stosuje w przypadku organizowania przez niego pochówku, tj. wykonania wszystkich czynności związanych z pochówkiem.

(Dowód: Aktualny cennik usług; Faktury VAT nr 9/10, 14/10, 21/10, 22/10).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Określenie zarzutu

Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy *o ochronie (...)* z uwagi na podejrzenie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uniemożliwieniu przedsiębiorcom świadczącym usługi pogrzebowe wykonywania na cmentarzu parafialnym usług kopania grobu.

Interes publicznoprawny

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu

ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Zatem w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Celem ustawy nie jest natomiast ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta (vide: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 kwietnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 88/01). Taką interpretację potwierdza orzecznictwo antymonopolowe – w wyroku z dnia 28 maja 2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że *postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4 lipca 2001r. (sygn. akt XVII Ama 108/00) sąd zajął stanowisko, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes UOKiK 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. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy*. Podobnie na temat interesu publicznego wypowiada się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30 maja 2001r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6 czerwca 2001r. (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreślono pojęcie interesu publicznego jako *“dotyczącego ogółu”* a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu.

Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)*.

W świetle powyższego orzecznictwa, dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie (...) jest zatem interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji oraz zapewnieniu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów jako zjawisk o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć jednak miejsce także wówczas, gdy określone zachowania wymierzone są nie tylko w bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku, ale gdy skierowane są do jednego podmiotu lub grupy podmiotów. W wyroku z dnia 12 września 2003r. (sygn. akt I CKN 504/01) Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne i uzasadnione wszczęcie postępowania antymonopolowego, gdy pokrzywdzonym jest bezpośrednio jeden podmiot. Należy mieć bowiem na względzie, iż orzeczenie w takiej sprawie będzie pełniło funkcję prewencyjną i służyło ochronie nieograniczonej liczby kolejnych, potencjalnych konsumentów i kontrahentów. W podobny sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004r. (sygn. akt III SK 2/04) wskazując, iż *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 wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*. Należy przywołać także wyrok z dnia 5 czerwca 2008r. (sygn. akt III SK 40/07), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż *naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ale także gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska, tj. nie jest istotne czy dotyczyły konkretnego przedsiębiorcy*.

Wymienione w art. 1 cele ustawy *o ochronie (...)* zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję – naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. Reasumując, 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.

Zgodnie z art. 6 ustawy *o ochronie (...)*, zakazane są porozumienia których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Oznacza to, iż ustawodawca za pośrednictwem przywołanego przepisu wprowadził zasadę ochrony konkurencji „jako zjawiska instytucjonalnego, czyli zachowania takiego status quo na rynku właściwym, które pozwoli na podejmowanie przez przedsiębiorców autonomicznych (samodzielnych) decyzji rynkowych”¹. Należy przy tym zauważyć, iż ustawodawca konstruując przywołaną regulację wskazał wyraźnie, iż zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części².

W ocenie organu antymonopolowego strony postępowania, wskutek zastrzeżenia na rzecz administratora cmentarza, wyłączności na wykonywanie usługi kopania grobów ograniczały dostęp do rynku usług pogrzebowych. Wyłączność na kopanie grobów miała na celu uniemożliwienie wszystkim potencjalnym przedsiębiorcom – konkurentom administratora cmentarza, wykonywanie usługi kopania grobów. Powyższemu nie przeczą dwie usługi wykonane przez konkurencyjny zakład pogrzebowy, gdyż były one poprzedzone działaniami Marka Pawłowskiego zmierzającymi do uniemożliwienia wskazanemu powyżej przedsiębiorcy wykonania tej usługi, przez konieczność uiszczenia opłaty za nadzór nad wykopaniem grobu, którego w rzeczywistości nie było. Zatem również w tym przypadku nie było swobodnego dostępu innych przedsiębiorców pogrzebowych do omawianej usługi.

Zastrzeżone na rzecz jednego przedsiębiorcy prawo wyłączności kopania grobów skutkowało również, w ocenie Prezesa UOKiK, utrudnieniem przedsiębiorcom pogrzebowym pozyskiwania zleceń usługi pochówku na tym cmentarzu, zatem skutki działań Parafii i Marka Pawłowskiego wpływają bezpośrednio na pozycję innych przedsiębiorców świadczących usługi na rynku usług pogrzebowych. Ponadto zastrzeżenie przez Parafię wykonywania usługi kopania grobu tylko na rzecz administratora, pozbawiło osoby zlecające wykonanie usługi kopania grobu, możliwości wyboru przedsiębiorcy wykonującego te usługi a więc wyboru oferty korzystniejszej. Zakwestionowane działania stron postępowania skutkowały również ograniczeniem konkurencji w zakresie świadczenia usługi wykonania pochówku, zatem również w tym zakresie prawo wyboru przez konsumenta oferty korzystniejszej zostało ograniczone.

Takie zachowanie Parafii i Marka Pawłowskiego zaburzyło funkcjonowanie rynku usług pogrzebowych, który winien być w pełni konkurencyjny oraz dostępny dla każdego przedsiębiorcy chcącego wykonywać tego rodzaju usługi. Skoro więc strony postępowania swoimi działaniami naruszyły bezpośrednio interes nieograniczonej liczby przedsiębiorców

¹ *Ustawa o Ochronie Konkurencji i Konsumentów. Komentarz.*, pod red. C. Banasiński, Warszawa 2009r., s.180

² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 24 marca 2004r., sygn. akt XVII Ama 40/02 Dz.Urz.UOKiK 2004/3/310

świadczących usługi pogrzebowe, w tym usługi wykopania grobu oraz usługę pochówku oraz pośrednio interes konsumentów uznać należy, że doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Strony

Elementem niezbędnym do stwierdzenia, iż Parafia oraz Marek Pawłowski naruszyli przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest wykazanie, iż są oni przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie*(...).

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz.U. z 2010r., Nr 220, poz. 1447), oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także 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; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

1. Rzymskokatolicka Parafia Św. Mikołaja w Bydgoszczy

Parafia będąca stroną niniejszego postępowania, jak każda erygowana parafia, posiada zgodnie z kanonem 515 § 3 Kodeksu Prawa Kanonicznego osobowość prawną. Do Parafii tej należy cmentarz, na którym są dokonywane pochówki osób wyrażających taką wolę. Posiadając tytuł prawny do cmentarza, Parafia decyduje o tym, którzy przedsiębiorcy świadczący usługi cmentarne i pogrzebowe i w jakim zakresie, mogą na jego terenie wykonywać tego rodzaju usługi. Tym samym Parafia jako zarządca tego cmentarza, świadcząc i organizując dla nieokreślonego bliżej kręgu osób usługi o charakterze użyteczności publicznej, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy *o ochronie* (...). Stąd też do Parafii tej znajdują w pełni zastosowanie przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W tym miejscu należy wskazać, iż Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską podpisany dnia 28 lipca 1993r. (Dz.U. z 1998r. Nr 51, poz. 318), w art. 5 zapewnia Kościołowi Katolickiemu swobodę w zarządzaniu oraz administrowaniu jego sprawami na podstawie prawa kanonicznego. Jednakże zgodnie z kanonem 1290 Kodeksu Prawa Kanonicznego, „To co prawo państwowe na danym terytorium postanawia odnośnie do umów, zarówno w ogólności, jak i w szczególności oraz, do zobowiązań, ma być zachowane również mocą prawa kanonicznego w odniesieniu do rzeczy podlegających władzy rządzenia Kościoła, z tymi samymi skutkami chyba, że są przeciwne prawu Bożemu lub co innego zastrzeżę prawo kanoniczne...”. Ponadto zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia

17 maja 1989r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.), w sprawach odnoszących się do Kościoła, nie uregulowanych niniejszą ustawą, stosuje się powszechnie obowiązujące przepisy prawa, o ile nie są sprzeczne z wynikającymi z niej zasadami. Wymóg taki spełnia ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jedynym ograniczeniem w stosowaniu prawa państwowego jest treść kanonu 22 Kodeksu Prawa Kanonicznego, zgodnie z którym ustawy państwowe do których odsyła prawo kościelne, należy przestrzegać o ile nie są przeciwne prawu Bożemu i o ile prawo kanoniczne czego innego nie zastrzega. Konsekwencją powyższych uregulowań jest konieczność zastosowania się przez kościelne osoby prawne m.in. do ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, z wyłączeniem spraw związanych z kultem religijnym.

Będąc właścicielem cmentarza, świadcząc lub organizując dla nieokreślonego bliżej kręgu osób usługi o charakterze użyteczności publicznej, Parafia jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy *o ochronie (...)*. Stąd też do Parafii znajdują w pełni zastosowanie przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*³ (vide: Wyrok SOKiK z dn. 12 stycznia 2006r., sygn. akt XVII Ama 105/04; opubl. Dz. Urz. UOKiK z 2006r., Nr 2, poz.28).

2. Marek Pawłowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Fordoński Zakład Pogrzebowy w Bydgoszczy

Marek Pawłowski jest przedsiębiorcą wpisanym do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Bydgoszczy, pod numerem 107923.

Przedmiotem działalności przedsiębiorcy są m.in.:

- a) pogrzeby i działalność pokrewna,
- b) działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni,
- c) działalność fotograficzna.

W związku z powyższym, Marek Pawłowski jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* i jego działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Rynek właściwy

Prezes UOKiK wskazuje, iż ograniczenie konkurencji w wyniku zawarcia porozumienia musi wystąpić na rynku właściwym, przy czym w sprawach dotyczących porozumień ograniczających konkurencję można mieć do czynienia z wieloma rynkami. Chodzi więc tu po pierwsze o rynek, na którym doszło do zawarcia porozumienia, zaś po drugie o rynek, na którym nastąpiło ograniczenie konkurencji. W przypadku porozumień o charakterze horyzontalnym (na tym samym szczeblu obrotu), zazwyczaj rynki te są tożsame. Natomiast w przypadku porozumień wertykalnych (na różnych szczeblach obrotu), zazwyczaj rynki te są rozłączne.⁴

³ Por. Decyzja Prezesa UOKiK Nr RKT-09/2009 z dn. 21 kwietnia 2009r.; Nr RPZ 53/2007 z dn. 31 grudnia 2007r.; Nr RPZ 29/2007 z dn. 15 maja 2007r.; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 4 stycznia 2008r. sygn. akt XVII Ama 72/07

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2010r. sygn. akt VI ACa 607/09

Art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie (...)* 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. Zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecznictwem, rynek właściwy wyznacza rynek w ujęciu produktowym (towar) i rynek w ujęciu geograficznym (terytorium).

Należy także mieć na uwadze treść definicji pojęcia towar, która w sposób legalny określa, że do desygnatów nazwy towar na gruncie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zalicza się poza rzeczami, energią, papierami wartościowymi i innymi prawami majątkowymi także usługi.

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie towary, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie. Rynek właściwy w ujęciu produktowym wyznaczony jest według stosowania wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku. Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów usług, 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.

Określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie wymaga jednak wcześniejszego odniesienia się do rodzaju usług związanych z chowaniem zmarłych. Dzielią się one bowiem co do zasady na:

a) **Usługi cmentarne**, związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (tj. Dz. U. z 2000r. Nr 23. poz. 295 z późn. zm.) oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001r. *w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów* (Dz. U. Nr 90, poz. 1013 ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001r. *w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi* (Dz. U. Nr 153, poz. 1783 ze zm.); obejmują takie działania jak m.in. czynności porządkowe, takie jak pielęgnacja zieleni, utrzymanie czystości, konserwacja urządzeń cmentarnych, czynności związane z rozbudową infrastruktury cmentarza oraz czynności typowo administracyjne, jak nadzór architektoniczno-urbanistyczny, sanitarny czy porządkowy, prowadzenie ksiąg, **udostępnianie infrastruktury cmentarza**.

Zgodnie z zapisami ww. Rozporządzenia *w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów*, wpisów do ksiąg cmentarnych dokonuje osoba upoważniona do tego przez osoby prawne i fizyczne odpowiedzialne za utrzymanie i zarządzanie cmentarzem. Ww. księga zawiera m.in. dane dotyczące miejsca pochowania (tj. dokładne określenie miejsce usytuowania grobu wynikające z planu zagospodarowania cmentarza – kwatery, rząd, numer w rzędzie). W związku z powyższym, do zakresu omawianych usług cmentarnych należy również określenie i wyznaczanie miejsc pochówku. Nadto, jak wskazuje orzecznictwo do czynności cmentarnych należy określenie miejsca pochówku, parametrów technicznych grobu i zasad wykonywania prac (wyrok SOKiK z dn. 5 marca 2003r., sygn. akt XVII Ama 49/02).

Ze względu na treść wskazanych powyżej aktów prawnych, jak również okoliczność, iż co do zasady nieracjonalne jest jednoczesne świadczenie usług cmentarnych na tym samym

cmentarzu przez konkurujących ze sobą przedsiębiorców, rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji.

b) **Usługi pogrzebowe**, związane z chowaniem zmarłych; składają się na nie m.in. przygotowanie zwłok do pochówku, przygotowanie miejsca pochówku, wykonywanie (kopanie i zasypywanie) grobu, transport i pochówek zwłok z asystą pogrzebową, uformowanie grobu, ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich, usługa spopielenia zwłok, murowanie komór grobowych.

Rynek usług pogrzebowych jest z reguły rynkiem otwartym na konkurencję.

Powyższy podział znajduje swoje pełne odzwierciedlenie także w orzecznictwie organów antymonopolowych administracyjnych i sądowych (vide: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r., sygn. akt XVII Amr 11/95; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 lipca 1999r., sygn. akt XVII Ama 28/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 76/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 28 stycznia 2002r., sygn. akt XVII Ama 28/01, wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 marca 2003r., sygn. akt XVII Ama 49/02 i in.).

c) **Organizowanie usług cmentarnych** wynika z uprawnień właściciela cmentarza i obejmuje ustalanie warunków, na jakich świadczone są usługi cmentarne. Wskazany właściciel, może bowiem przekazać wszystkie uprawnienia właścicielskie innemu podmiotowi, co tym samym oznacza, iż jest on władny do organizowania wskazanych powyżej usług cmentarnych.

Mając na względzie rozważania dotyczące rynku usług cmentarnych, jak również z uwagi na okoliczność, iż zazwyczaj właściciel cmentarza przekazuje swoje uprawnienia jednemu podmiotowi, rynek ten nie jest co do zasady otwarty dla konkurencji.

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 utrwalonego orzecznictwa antymonopolowego, rynek usług cmentarnych jak również rynek organizowania usług cmentarnych w wymiarze geograficznym mają charakter lokalny i są ograniczone do terenu określonego cmentarza. W wyroku z dnia 21 stycznia 1998r. Sąd Antymonopolowy (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – dalej też: SOKiK) stwierdził, iż *pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej* (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 2001r., sygn. akt XVII Ama 49/00).

Rynek usług pogrzebowych ma charakter lokalny, bowiem przedsiębiorcy świadczący usługi pogrzebowe prowadzą swoją działalność z reguły w granicach administracyjnych danej gminy (tu: Gmina Miasto Bydgoszcz).

W związku z powyższym, rynkami właściwymi w sprawie są następujące rynki: **rynek usług cmentarnych na cmentarzu parafialnym przy ul. Piastowej w Bydgoszczy, rynek organizowania usług cmentarnych na ww. cmentarzu parafialnym oraz rynek usług pogrzebowych na terenie Bydgoszczy.**

Porozumienie – naruszenie zakazu, o którym mowa art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ww. ustawy, przez porozumienie rozumie się:

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

Istotę praktyki wskazanej w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o *ochronie (...)* Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zdefiniował jako łączne spełnienie następujących przesłanek:

- 1) przedsiębiorcy muszą porozumiewać się co do określonego działania na rynku właściwym,
- 2) celem tego porozumienia musi być eliminacja, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku lub porozumienie musi taki skutek powodować,
- 3) w dążeniu do osiągnięcia ww. celu przedsiębiorcy ograniczają lub eliminują z rynku przedsiębiorców nie objętych tym porozumieniem (wyr. SOKiK z 26 lutego 2007r. sygn. akt XVII Ama 41/06, wyr. SOKiK z 26 lutego 2007r. sygn. akt XVII Ama 43/06).⁵

Ad 1)

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 ustawy o *ochronie (...)* wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, które wywołują negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji na rynku właściwym. Warunkiem uznania określonych skoordynowanych działań przedsiębiorców za porozumienie jest ich dobrowolność u wszystkich uczestników.

⁵ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2009r., s. 417

W toku przeprowadzonego postępowania dowodowego ustalono, iż Parafia udzieliła Markowi Pawłowskiemu ogólnego pełnomocnictwa do nadzoru nad cmentarzem parafialnym - bez konkretyzacji czynności, do których uprawniony był nadzorca. Ze stanowiska proboszcza jednoznacznie jednak wynika, iż pełnomocnictwo to dawało Markowi Pawłowskiemu wyłączne prawo wykonywania usługi kopania grobów na przedmiotowym cmentarzu.

Organ antymonopolowy podkreśla, iż powyższemu nie przeczy okoliczność dwukrotnego wykonania usługi kopania grobu przez konkurencyjny zakład pogrzebowy, gdyż jak wskazano, poprzedzone było to działaniami Marka Pawłowskiego zmierzającymi bezpośrednio do uniemożliwienia wykonania tej usługi przez inny zakład pogrzebowy.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z mieszanym typem porozumienia tj. pisemno – ustnym, gdyż oprócz pisemnego pełnomocnictwa do nadzoru nad cmentarzem, występowało także ustne potwierdzenie powyższego ze strony proboszcza Parafii.

Jak wskazano powyżej, definicja porozumienia, jest definicją szeroką, obejmującą przypadki zawarcia umów zarówno w formie pisemnej, jak i ustnej, przy czym niejako na marginesie należy zauważyć, iż z punktu widzenia stosowania zakazu zawartego w art. 6 ustawy antymonopolowej irrelevantna jest forma czy sposób zawarcia danego porozumienia.

Organ antymonopolowy wskazuje nadto, iż Marek Pawłowski podnosił w toku postępowania, że inne zakłady pogrzebowe miały możliwość wykonywania kwestionowanej usługi na terenie cmentarza parafialnego (pod jego nadzorem), to jednak z uwagi na zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Prezes UOKiK nie dał wiary tym twierdzeniom. Parafia kilkakrotnie podkreśliła, że zorganizowanie usług cmentarnych w taki sposób, by Marek Pawłowski będąc nadzorcą cmentarza, posiadał wyłączność na kopanie grobów, było celowe i konsekwentnie realizowane, choćby z uwagi na konieczność zachowania porządku na cmentarzu.

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

1. udzielenie pełnomocnictwa do nadzoru nad cmentarzem parafialnym, które obejmowało uprawnienie do wyłącznego wykonywania usługi kopania grobów przez Marka Pawłowskiego;
2. uniemożliwianie zakładom pogrzebowym, wybranym przez rodzinę zmarłego, wykonywania usługi kopania grobu na przedmiotowym cmentarzu (zgodnie z ustaleniami poczynionymi w toku postępowania, przedmiotowa odmowa miała miejsce w 29 przypadkach, podczas gdy inny zakład pogrzebowy wykonał usługę kopania grobu w 2 przypadkach, przy czym było to poprzedzone próbą uniemożliwienia wykonania omawianej usługi ze strony Marka Pawłowskiego);
3. stosunek liczby wykonanej usługi kopania grobu przez Marka Pawłowskiego, do łącznej liczby wszystkich pochówków wykonanych na cmentarzu, wynoszący 94%.

Zważywszy na powyższe, stwierdzić należy, iż wskazana powyżej przesłanka porozumiewania się co do określonego działania na rynku właściwym, w okolicznościach niniejszej sprawy, została spełniona.

W związku z powyższym, powierzenie wykonywania usługi kopania grobów na cmentarzu parafialnym wyłącznie przez Marka Pawłowskiego (wynikające z łączącego strony porozumienia), należy uznać za udowodnione.

Ad 2)

Dokonując oceny postawionego w niniejszej sprawie zarzutu, należy w dalszej kolejności podkreślić, iż dla uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* koniecznym jest wykazanie, że celem kwestionowanych zachowań lub ich skutkiem było naruszenie konkurencji. Zgodnie z orzecznictwem sądowym „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”⁶. Podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innym wyroku wskazując, iż „nie jest konieczne udowodnienie ”faktycznego stosowania” przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki”⁷. W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie ma w związku z tym istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia⁸. A jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia⁹.

Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ustawy *o ochronie* (...) wystarczające jest wobec tego wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Z punktu widzenia prawa konkurencji bez znaczenia jest zatem, czy realizacja porozumienia ograniczającego konkurencję nastąpiła w praktyce. Kwalifikacja prawna porozumień, których celem jest ograniczenie konkurencji jest taka sama jak porozumień wywierających skutki sprzeczne z prawem konkurencji. Dla prawnego udowodnienia porozumienia ograniczającego konkurencję wystarczające jest zatem wykazanie, że jego cel jest antykonkurencyjny, nie jest natomiast konieczne wykazywanie jego antykonkurencyjnych skutków. Cel i skutek porozumienia mają więc charakter alternatywny; dla zastosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję wystarczy spełnienie jednej z omawianych przesłanek. Jeżeli porozumienie ma antykonkurencyjny cel (a skutek jeszcze nie wystąpił lub w ogóle nie wystąpi) jest ono traktowane jako niedozwolone. Prawo konkurencji ma bowiem nie tylko

⁶ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 15 lipca 1998r., sygn. XVII Ama 32/98.

⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07 lipca 2004r.; sygn. akt XVII Ama 65/03.

⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004r.; sygn. akt XVII Ama 40/02.

⁹ Wyrok ETS z dnia 13 czerwca 1966r. w sprawach 56/64 i 58/64 Consten GmbH und Gruding – Verkaufs – GmbH v Commission [1966], ECR 299, Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989 ..., s. 66 ; Por. wyrok ETS w sprawie C – 235/92 P Montecatini [1999], ECR I – 4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C – 277/87 Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission [1990] ECR I – 45; wyrok ETS w sprawie C – 219/95 Ferriere Nord v Commission [1997] ECR I – 4411, par. 14 i 15.

usuwać skutki rynkowe praktyk ograniczających konkurencję, ale również zapobiegać wystąpieniu tych skutków¹⁰.

Należy podkreślić, iż przy interpretacji celu porozumienia należy mieć na uwadze czysto obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron czy motywów działania¹¹. **Cel porozumienia powinien jednoznacznie wynikać z jego treści i bez znaczenia pozostaje, czy strony porozumienia były świadome istnienia tego celu.**

Z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika jasno, że celem zarzucanego porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku usług pogrzebowych w Bydgoszczy w zakresie wykonywania usługi kopania grobów na terenie cmentarza parafialnego. W toku postępowania antymonopolowego, przedsiębiorcy pogrzebowi, będący konkurentami Marka Pawłowskiego, potwierdzili, iż wielokrotnie w przypadku organizowanych przez nich pochówków, będąc uprawnieni do wykonania wszystkich czynności związanych z tą ceremonią, w tym również do wykonania usługi kopania grobu, poprzez odmowę ze strony Marka Pawłowskiego, zostali pozbawieni możliwości wykonania tej usługi na przedmiotowym cmentarzu. Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż kwestionowane działanie Parafii i Marka Pawłowskiego ukierunkowane było na ograniczenie konkurencji na rynku usług pogrzebowych w Bydgoszczy w zakresie wykonywania usługi kopania grobów na terenie cmentarza parafialnego.

Jak już podniesiono, dowiedzenie antykonkurencyjnego celu porozumienia jest wystarczające do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy *o ochronie (...)* i nie jest konieczne wykazywanie dalej idących skutków w postaci podejmowania działań polegających na zastosowaniu się do treści porozumienia.

Jednakże organ antymonopolowy zauważa, że w okolicznościach niniejszej sprawy wystąpił także skutek antykonkurencyjnych działań skarżonych przedsiębiorców, gdyż zawarte przez nich porozumienie doprowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Jak wskazano powyżej, przedsiębiorcy będący konkurentami Marka Pawłowskiego na rynku usług pogrzebowych, zostali pozbawieni możliwości wykonania jednej z oferowanych przez siebie usług, natomiast nieliczne przypadki wykonania kwestionowanej usługi na przedmiotowym cmentarzu, nie zaprzeczają powyższemu, gdyż Marek Pawłowski wielokrotnie odmówił konkurentom wykonania tejże usługi. Nadto, konkurencyjny zakład pogrzebowy wskazał, że w dwóch przypadkach, gdy wykonał on omawianą usługę na cmentarzu parafialnym, było to poprzedzone próbą uniemożliwienia mu przez Marka Pawłowskiego jej wykonania, poprzez konieczność uiszczenia opłaty za nadzór nad wykopaniem grobu, przy czym, żadnego nadzoru w tym przypadku nie było.

Kopanie mogił grzebalnych zalicza się do kategorii usług pogrzebowych, zaś rynek tych usług winien być z założenia konkurencyjny tak, by klienci zakładów pogrzebowych mieli możliwość dokonania wyboru usługodawcy, a co za tym idzie – dogodnej dla siebie ceny i jakości wykonania takiej usługi. Działanie skarżonych przedsiębiorców miało zatem rzeczywisty wpływ na stan konkurencji na rynku usług pogrzebowych, a w doktrynie podkreśla się, iż art. 6 ust. 1 pkt 6 znajdzie zastosowanie jedynie w stanach faktycznych,

¹⁰ Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, s. 36; M. Bychowska, *Zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Europejskiej od 1 maja 2004 r.*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, s. 9.

¹¹ P. Bielińska – Grothuss, *Porozumienia ograniczające konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym*, Glosa 2004/3/4.

w których „poszkodowanymi” będą przedsiębiorcy nieuczestniczący w porozumieniu.¹²

W tym miejscu warto także wskazać na różnicę w cenach stosowanych przez Marka Pawłowskiego za usługę kopania grobu w przypadku, w którym on sam organizował pochówek oraz w sytuacji, gdy to inny zakład pogrzebowy obsługiwał ceremonię pogrzebową, natomiast skarżony przedsiębiorca kopał grób na cmentarzu parafialnym. W pierwszym bowiem przypadku przedmiotowa cena kształtowała się na poziomie 100-500 zł, natomiast w drugiej ze wskazanych sytuacji cena ta oscylowała między 600-900 zł. Ma to niewątpliwie znaczenie przy ocenie wpływu na stan konkurencji na rynku usług pogrzebowych, zwłaszcza z uwagi na wysoki udział Marka Pawłowskiego w ogólnej liczbie pochówków organizowanych na terenie przedmiotowego cmentarza parafialnego.

Ad 3)

Porozumienie się co do ustanowienia wyłączności na kopanie grobów na rzecz jednego tylko przedsiębiorcy wyczerpuje treść zakazanego w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy porozumienia polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. Parafia i Marek Pawłowski co najmniej mieli na celu wyeliminowanie z rynku usług pogrzebowych wszystkich przedsiębiorców, istniejących i potencjalnych, w zakresie usługi kopania grobów. Realizowane porozumienie w sposób ewidentny godziło nie tylko w konkurencję, ale także i w klientów (zleceniodawców), pozbawiając ich prawa swobodnego wyboru kontrahenta i narzucając usługę jednego tylko przedsiębiorcy (wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 25 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 76/99, LEX nr 56158). W omawianej sprawie zaistniała sytuacja, w której ww. przedsiębiorcy, uniemożliwili zakładom pogrzebowym świadczenie pełnych usług pogrzebowych, zastrzegając prawo kopania grobów na rzecz jednego podmiotu – będącego jednocześnie nadzorcą cmentarza i przedsiębiorcą działającym na rynku usług pogrzebowych. Przedsiębiorcy pogrzebowi, będący konkurentami Marka Pawłowskiego na rynku usług pogrzebowych, wskazali jednoznacznie, iż w przypadku organizowania przez nich pochówków na terenie kwestionowanego cmentarza, kilkakrotnie zostało wymuszone wykonanie usługi kopania grobu przez Marka Pawłowskiego. Natomiast dwa wyjątki wykopania grobu przez inny zakład pogrzebowy, wiązały się z próbą uniemożliwienia przez nadzorcę cmentarza ich wykonania. Ww. przedsiębiorcy zostali zatem ograniczeni w możliwości świadczenia wszystkich oferowanych przez siebie usług, co niewątpliwie stanowiło ograniczenie dostępu do rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Jak wskazuje orzecznictwo, taka sytuacja jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia wartości chronionych prawem antymonopolowym, bowiem działania skarżonych przedsiębiorców nie tylko ograniczają możliwości wykopania grobu przez przedsiębiorców pogrzebowych, ale także stawiają w korzystniejszej sytuacji przedsiębiorcę nadzorującego cmentarz, który świadcząc pełną usługę pogrzebową ma potencjalnie większe szanse na uzyskanie zleceń na pełną usługę pogrzebową. Nadzorca ten bowiem oferuje niższą cenę za pochówek, obejmującą zarówno kopanie grobu, jak i wszystkie pozostałe usługi związane z pochówkiem, niż cena konkurenta. W sytuacji, w której konkurent organizuje pochówek, świadczy on wyłącznie pozostałe, wyżej wskazane usługi związane z pochówkiem, a osobno należy uiścić opłatę za wykopanie grobu przez nadzorcę, która w takim przypadku jest wyższa aniżeli w sytuacji, w której całą kompleksową usługę świadczy tenże nadzorca. W konsekwencji, cała usługa konkurenta staje się droższa, a tym samym, nadzorca oferując

¹² *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński i E. Piontek, Warszawa 2009r., s. 214

niższe ceny, może uzyskać więcej zleceń. Również z punktu widzenia konsumentów jest to działanie niekorzystne, gdyż może w sposób negatywny oddziaływać na kształtowanie się cen usługi.¹³

Mając na względzie powyższe, wszystkie przesłanki niedozwolonego porozumienia z art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, zostały spełnione.

Możliwość wyłączenia stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 7 i 8 stanowi o możliwości wyłączenia zastosowania jej postanowień do niektórych porozumień ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień zawieranych między:

1. konkurentami, których łączny udział w rynku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%;
2. przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregośkolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Przywołana powyżej regulacja ustanawia więc zasadę wyłączenia spod regulacji antymonopolowej porozumień mniejszej wagi¹⁴, czyli tych, które są zawierane pomiędzy przedsiębiorcami nieposiadającymi dużego udziału w rynku. Zawarta w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tzw. zasada *de minimis* znajduje więc zastosowanie do porozumień, „które nieodczuwalnie oddziałują na konkurencję na danym rynku właściwym”¹⁵ właśnie ze względu na niski udział uczestników takiego porozumienia na danym rynku właściwym¹⁶.

Przy ocenie bagatelności, Prezes UOKiK rozpatrzył dwa rynki, tj. rynek usług cmentarnych na cmentarzu należącym do Parafii oraz rynek organizowania usług cmentarnych na przedmiotowym cmentarzu parafialnym. W tym miejscu należy zauważyć, że wskazany w ustawie antymonopolowej próg procentowy został przekroczony, gdyż Parafia będąca właścicielem cmentarza parafialnego posiada 100% udziałów w rynku organizowania usług cmentarnych. Jednocześnie Marek Pawłowski stając się nadzorcą przedmiotowego cmentarza parafialnego, uzyskał 100% udziałów w rynku usług cmentarnych.

W tym miejscu podkreślić należy, iż u podstaw wyłączenia zakazu porozumień w odniesieniu do porozumień mniejszej wagi, zwanych bagatelnymi, legło przyjęcie w ustawie antymonopolowej zasady, że ingerencja administracyjna w procesy gospodarcze powinna być ograniczona do sytuacji i zachowań przedsiębiorców wywierających

¹³ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 29 kwietnia 2008r., sygn. akt VI ACa 1378/07, wyrok SOKiK z dn. 23 stycznia 2007r., sygn. akt XVII Ama 40/05

¹⁴ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, E. Modzelewska – Wąchal, Warszawa 2000, s. 88.

¹⁵ T. Skoczny [red.], Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, s.436.

¹⁶ K.Kohutek M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz., Warszawa 2008, s. 296.

odczuwalny skutek na konkurencję¹⁷. Celem wprowadzenia instytucji porozumień bagatelnych było zatem umożliwienie Prezesowi UOKiK skoncentrowania się na porozumieniach o większym ciężarze gatunkowym poprzez wyłączenie spod jego kognicji porozumień zawieranych pomiędzy średnimi i małymi przedsiębiorcami, które z uwagi na wielkość udziałów rynkowych i obrotów nie wywołują znaczących skutków ekonomicznych¹⁸. Potwierdza to również informacja prasowa Komisji, w której stwierdzono wprost, iż co do zasady problemy z zakresu prawa konkurencji nie dotyczą takich przedsiębiorców, którzy nie dysponują chociażby minimalnym stopniem siły rynkowej¹⁹. W świetle powyższego za bagatelne uznać należy zatem tylko takie porozumienie, które ma minimalny wpływ na konkurencję, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

W okolicznościach niniejszej sprawy skutki porozumienia okazały się na tyle istotne, że istniały uzasadnione podstawy do przeciwdziałania im przez Prezesa UOKiK, w ocenie którego interes konsumentów winien być zagwarantowany istnieniem konkurencyjnego rynku usług pogrzebowych w zakresie usługi kopania grobu, o ile ograniczenia konkurencji nie są konieczne ze względów technicznych bądź organizacyjnych albo nie są wynikiem regulacji prawnych.

Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję

Strony niniejszego postępowania zaniechały stosowania zarzucanej im praktyki w dniu 14 września 2010r., kiedy to na podstawie umowy ustnej, Parafia ustanowiła nowego administratora cmentarza parafialnego, którym został Stefan Doliński. Zgodnie z zakresem obowiązków nowego administratora, pozbawiony on został możliwości wyłącznego wykonywania usługi kopania grobów na przedmiotowym cmentarzu, a tym samym zakłady pogrzebowe wyznaczone przez rodzinę zmarłego otrzymały możliwość wykonywania tejże usługi.

Wobec powyższego wskazać należy, iż zaniechanie praktyki wiązać się będzie z wyraźnym odstępniem od jej stosowania przez strony postępowania. Tym samym, przyjęto 14 września 2010r. jako datę zaniechania stosowania praktyki.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ ochrony konkurencji 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. 6.

¹⁷ E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, str. 88

¹⁸ Por. także § 3 *in fine* Commission Notice on agreements of minor importance which appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (*de minimis*), Dz. U. WE 2001/C 368/7, s. 13

¹⁹ P. Grabowski, *Zasada de minimis (...)*, s. 28

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję.²⁰ Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.²¹

Prezes UOKiK uwzględnił fakt, iż istnieją wcześniej wykształcone reguły interpretacyjne wskazujące na bezprawny charakter opisanych w niniejszej decyzji działań²², a w judykaturze wskazano, że przy kształtowaniu wzorca należytej staranności trzeba także brać pod uwagę wymóg znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej przez dany podmiot działalności gospodarczej (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dn. 17 sierpnia 1993r., sygn. akt III CRN 77/93). Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał, iż opisane niniejszą decyzją działania Marka Pawłowskiego oraz Parafii były zawinione, a co za tym idzie postanowił nałożyć karę pieniężną.

Nadto podkreślić należy, iż ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest zatem ze względu na fakt, iż praktyki naruszające poszczególne przepisy ustawy, w szczególności zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*) i jako sprzeczne z naczelną funkcją ustawy powinny być surowo karane.²³

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez organ ochrony konkurencji, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK 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 osiągnąć²⁴.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów istnieje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Jako podstawę obliczenia kary dla Marka Pawłowskiego przyjęto przychód osiągnięty z tytułu działalności gospodarczej w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2010, w wysokości 290.745,34 zł, co ustalono na podstawie złożonych przez niego

²⁰ M. Król - Bogomilska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

²¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003r., sygn. akt II CK 40/01, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2004r., sygn. akt II CK 404/03.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r. sygn. akt III SK 15/06

²⁴ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

dokumentów.

Tabela nr 3

Przedsiębiorca	Przychód	Maksymalna kara
Marek Pawłowski	290.745,34	29.074,53

Źródło: UOKiK - akta sprawy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej, organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez ww. przedsiębiorców w 2010 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów) oraz naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż zawarte przez Parafię i Marka Pawłowskiego porozumienie zakwalifikować należy do naruszeń poważnych, albowiem przyznanie nadzorczy wyłączności na wykonywanie na terenie cmentarza do niej należącego usług kopania grobu, uniemożliwiło innym przedsiębiorcom wykonywanie tego rodzaju usług oraz ograniczało konkurencję w zakresie świadczenia usługi wykonania pochówku. Na skutek stosowanej praktyki doszło również do eksploatacji najsłabszych uczestników rynku tj. konsumentów/klientów, którzy poprzez takie kwestionowane działanie przedsiębiorców zostali pozbawieni możliwości wyboru przedsiębiorcy, który mógłby na ich zlecenie wykonać usługę kopania grobu oraz ograniczone zostało ich swobodne prawo wyboru przedsiębiorcy, który dokona pochówku. W związku z powyższym wysokość kar pieniężnych dla poszczególnych przedsiębiorców należało określić **na poziomie 0,5% przychodu**.

Tabela nr 4

Przedsiębiorca	Przychód	0,5% przychodu
Marek Pawłowski	290.745,34	1453,72

Źródło: UOKiK - akta sprawy.

Ustalając wymiar kary, organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności

uczestników porozumienia. Uwzględniono, iż co prawda usługi pogrzebowe nie są rodzajem usług, z których na co dzień korzystają konsumenci, jednakże na skutek działań Parafii i Marka Pawłowskiego uniemożliwiono rodzinom zmarłych oraz innym osobom organizującym pochówki wyboru przedsiębiorcy, który mógłby wykonać tego rodzaju usługi. Natomiast przedsiębiorcom świadczącym usługi kopania grobu i wykonania samego pochówku uniemożliwiono lub utrudniono ich wykonywanie. Oznacza to, iż bezpośredni skutek tej praktyki odczuwalny był zarówno dla konkurentów jak i konsumentów oraz doprowadził do zaburzenia reguł konkurencji na tym rynku.

Elementem uwzględnianym przy ustalaniu wymiaru kary jest również długotrwałość naruszenia. Strony niniejszego postępowania były związane antykonkurencyjnym porozumieniem przez okres 5 miesięcy. Mając powyższe na uwadze oraz uwzględniając fakt, że za długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok Prezes UOKiK postanowił pozostawić karę pieniężną na niezmiennym poziomie.

Na wymiar nałożonej kary pieniężnej mają także wpływ określone okoliczności łagodzące i obciążające. Prezes UOKiK uwzględnił tutaj fakt umyślności naruszenia oraz zaniechania porozumienia jeszcze w trakcie postępowania wyjaśniającego.

W pierwszej kolejności podniesiono okoliczności obciążające. Prezes UOKiK jako okoliczności obciążające strony postępowania, postrzega to, iż przedsiębiorca ten w pełni świadomie dążył do osiągnięcia bezsprzecznie antykonkurencyjnego skutku i okoliczności sprawy wskazują, że jego działaniem nie kierowały żadne inne względy. W drugiej kolejności uwzględnione zostały okoliczności łagodzące. Strony z własnej inicjatywy odstąpiły od stosowanej praktyki na wczesnym etapie postępowania wyjaśniającego. Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających organ antymonopolowy uznał, iż kara powinna pozostać na niezmiennym poziomie. Po zaokrągleniu kara dla Marka Pawłowskiego wyniosła 1454 zł.

Zgodnie z art. 106 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w przypadku gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes UOKiK może ustalić karę pieniężną w wysokości do dwustukrotności przeciętnego wynagrodzenia. „Przeciętne wynagrodzenie” jest pojęciem zdefiniowanym w art. 4 pkt 16 ustawy *o ochronie (...)*, rozumie się przez to przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z Obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dn. 18 listopada 2011r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w sektorze przedsiębiorstw, w październiku 2011r. wynosiło ono 3.617,16 zł.

W ocenie Prezesa UOKiK art. 106 ust. 4 ustawy, stanowi w niniejszej sprawie podstawę i granice ustalenia kary dla Parafii, gdyż dochody przez nią uzyskiwane, pochodzą wyłącznie z datków wiernych, nie są opodatkowane podatkiem w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 4a ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tj. Dz.U. z 2011r. Nr 74, poz. 397) wolne są od podatku oraz od obowiązku prowadzenia dokumentacji wymaganej przez przepisy ordynacji podatkowej.

Maksymalna kara pieniężna możliwa do nałożenia na Parafię w tym postępowaniu, zgodnie z treścią art. 106 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynosi 723.432 zł. (200 x 3.617,16 zł). Natomiast kara pieniężna w wysokości 2180 zł stanowi zaledwie ok. 0,3 % maksymalnej wysokości kary jaka mogłaby być nałożona w tym przypadku.

Ustalając wysokość kary nałożonej na Parafię w tym postępowaniu, Prezes UOKiK uznał, iż biorąc pod uwagę, że źródłem przychodu Parafii są dobrowolne datki parafian w trudnej do przewidzenia wysokości, kara pieniężna w takim wymiarze spełni zarówno rolę represyjną za naruszenie przepisów ustawy, gdyż będzie dotkliwą sankcją finansową dla Parafii za naruszenie przepisów tej ustawy, pomimo tego, iż organ antymonopolowy nie był w stanie oszacować wysokości osiąganych przez Parafię przychodów i odnieść wysokość kary pieniężnej do przychodów tej Parafii.

Organ antymonopolowy, podobnie jak w przypadku pierwszego przedsiębiorcy, uwzględnił także określone okoliczności łagodzące i obciążające, tj. umyślność naruszenia oraz zaniechanie porozumienia jeszcze w trakcie postępowania wyjaśniającego. Prezes UOKiK jako okoliczność obciążającą, uznał świadome dążenie przedsiębiorcy do osiągnięcia bezsprzecznie antykonkurencyjnego skutku, natomiast jako okoliczność łagodzącą, organ antymonopolowy uwzględnił odstępianie od stosowanej praktyki na wczesnym etapie postępowania wyjaśniającego.

W ocenie Prezesa UOKiK, ww. kary pieniężne w pełni odpowiadają stopniowi zawinienia stron postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, organ antymonopolowy wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

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

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:
NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479²⁸ § 2 *k.p.c.*, od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

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

Otrzymują:

1. Rzymskokatolicka Parafia Św. Mikołaja
ul. Wyzwolenia 2
85-790 Bydgoszcz

2. Marek Pawłowski
Fordoński Zakład Usług Pogrzebowych
ul. Twardzickiego 33a
85- 791 Bydgoszcz

3. a/a