



Sygn. akt V CSK 93/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maria Szulc (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Iwona Koper

SSN Krzysztof Strzelczyk

w sprawie z powództwa M. N., S. N.

i E. T.

przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej

Sp. z o.o. w J.

o uznanie czynności prawnych za nieważne,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 19 października 2016 r.,

skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 26 sierpnia 2015 r., sygn. akt I ACa .../15,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu [...] do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny [...] oddalił apelację powodów od wyroku Sądu Okręgowego w L., którym zostało oddalone ich powództwo o uznanie za nieważne postanowień § 3, 7 i 11 umowy z dnia 11 stycznia 2012 r. zawartej Miejskim Przedsiębiorstwem Gospodarki Komunalnej spółką z o.o. w J. oraz postanowień zawartych w punktach 4, 6, 14h, 15, 17a i 23 – 24 regulaminu porządkowego cmentarzy komunalnych zarządzanych przez pozwaną i w punktach 4, 8, 11, 13, 25 ust. 2, 30 i 34 regulaminu organizacji i prowadzenia ceremonii pogrzebowej na cmentarzach komunalnych J.

Ustalił, że pozwana na podstawie umowy z dnia 7 kwietnia 1992 r. o realizację usług pogrzebowych oraz wykonywania robót inwestycyjnych, porządkowych i remontowo – budowlanych na cmentarzach J., zawartej z miastem J., świadczy usługi obejmujące organizację pogrzebów, utrzymanie czystości i porządku na terenie cmentarzy, ponoszenie opłat za wodę i energię oraz miejsca cmentarne, przewóz zwłok na zlecenie organów Prokuratury, Policji oraz bieżącą konserwację ogrodzeń i urządzeń cmentarnych i utrzymanie szkieletu. Koszty usług ponosi pozwana, a usługi pogrzebowe są rozliczane z poszczególnymi zlecciodawcami. Zarządem są objęte cztery cmentarze.

W dniu 29 kwietnia 2005 r. pozwana uchwaliła regulamin świadczenia usług pogrzebowych zatwierdzony przez Prezydenta Miasta. Zgodnie z § 8 koszt wykonania obowiązków ponosi pozwana z wpływów z opłat cmentarnych, a wpływy za miejsca cmentarne stanowią dochód gminy. Uroczystości pogrzebowe odbywają się codziennie od 9 do 15 z wyjątkiem niedziel i świąt, a w pozostałych dniach za dodatkową opłatą. Warunkiem dopuszczenia zakładu pogrzebowego do świadczenia usług jest podpisanie umowy z pozwaną bez możliwości negocjacji.

W kwietniu 2005 r. został uchwalony Regulamin porządkowy cmentarzy komunalnych zarządzanych przez pozwaną. Zgodnie z pkt 4 Biuro Zarządu jest czynne od poniedziałku do piątku od godz. 8 do 15 a w soboty do godz. 13 z wyjątkiem świąt oraz dni wolnych od pracy ustalanych przez prezesa pozwanej. Uroczystości pogrzebowe mogą się odbywać od poniedziałku do soboty włącznie

od godz. 9 do 15, a w dni wolne od pracy za dodatkową opłatą (pkt 6). Na terenie cmentarza jest zakazane umieszczanie reklam (pkt 14h), oraz wykonywanie prac kamieniarskich i budowlanych bez uprzedniego zgłoszenia i uzyskania zgody zarządcy (pkt 17a). Zgodnie z pkt 15 regulaminu na terenie cmentarza zabroniony jest wjazd i poruszanie się wszelkimi pojazdami mechanicznymi oraz jednośladowymi w niedzielę i święta oraz dni wolne od pracy za wyjątkiem pojazdów dowożących zwłoki do przechowalni oraz w pozostałe dni tygodnia za wyjątkiem pojazdów będących w dyspozycji osób zatrudnionych u pozwanej, zatrudnionych w zakładach usług pogrzebowych po uiszczeniu opłaty, zatrudnionych w zakładach świadczących usługę na rzecz cmentarzy komunalnych i świadczących usługi cmentarne na rzecz osób fizycznych po uiszczeniu opłaty. Wykonawcy usług pogrzebowych oraz wykonawcy robót kamieniarsko budowlanych i usług porządkowo – pielęgnacyjnych mogą wykonywać pracę w dniu powszednie w godzinach 7 – 15, po zgłoszeniu zakresu, daty i miejsca wykonania usług oraz po uzyskaniu zgody i wniesieniu opłat (pkt 23). Prace kamieniarskie lub budowlane wymagają zezwoleń i zaaprobowania projektu przez zarządcę (pkt 24). Faktycznie od prac pogrzebowych prowadzonych po godz. 15 pozwana nie pobiera dodatkowych opłat. Zgodnie z pkt 25 pozwana jest upoważniona do kontrolowania wwożonego i wywożonego ładunku, osób wykonujących prace, dokumentu uwierzytelniającego prowadzenie firmy pogrzebowej oraz zlecenia na organizację pogrzebu.

W dniu 25 kwietnia 2005 r. pozwana uchwaliła regulamin organizacji, przygotowania i prowadzenia ceremonii pogrzebowej na cmentarzach komunalnych. Zgodnie z pkt 4 warunkiem świadczenia usług pogrzebowych jest zawarcie z zarządcą cmentarza umowy określającej zakresy wzajemnych praw i obowiązków. Usługi pogrzebowe mogą prowadzić podmioty gospodarcze wpisane do ewidencji działalności gospodarczej, o odpowiednim przygotowaniu i profilu. Na podstawie pkt 8 zarządca jest zobowiązany do udostępnienia odpłatnie dwóch miejsc pod budowę grobowców każdej z firm ujętych w rejestrze; sprzedaż trzeciego miejsca może nastąpić po sprzedaniu wybudowanego grobowca a kolejnego w przypadku dokonania pochówku w grobowcu wybudowanym na jednym z wcześniej trzech opłaconych miejsc. Warunkiem przystąpienia do budowy

grobowców jest uzyskanie zezwolenia zarządcy i wniesienie opłat (pkt 11). Faktycznie pozwana nie limituje ilości grobowców przysługujących zakładom pogrzebowym. Uroczystości pogrzebowe są odprawiane codziennie z wyjątkiem niedziel, świąt i dni wolnych od pracy, a w dni wolne mogą być odprawiane po uiszczeniu dodatkowej opłaty (pkt 13). Zgodnie z pkt 25 ust. 2 realizujący ceremonię pogrzebową zobowiązany jest do wykonania wszelkich poleceń kierownika cmentarza lub osoby przez niego upoważnionej związanych z uwagami dotyczącymi świadczonych usług. Na podstawie pkt 30 realizujący transport trumny ze zwłokami oraz ceremonię przy grobie jest obowiązany do wykonania usługi wyłącznie przez aktualnie zatrudnionych pracowników, estetycznie i odpowiednio ubranych, posiadających oznaczenia identyfikacyjne oraz środkami transportu przeznaczonymi wyłącznie do tego celu. Na liście pojazdów zwolnionych z dokonywania opłat z tytułu wjazdu pojazdów mechanicznych na teren cmentarza komunalnych wymieniono pojazdy prywatne zarządu pozwanej, samochody z logo M. spółki z o.o. i pojazdy osobowe pracowników zatrudnionych posiadających karty uprawniające do wjazdu. Zwolnione z opłat są jednorazowo maksymalnie dwa pojazdy zakładów pogrzebowych za jeden wjazd w celu przygotowania grobu do pochówku, jeden wjazd w celu wykonania ceremonii pochówku i jeden wjazd w celu dostarczenia trumny ze zwłokami do kaplicy lub chłodni. Faktycznie pozwana nie pobiera opłat za wjazd i ogranicza swoje czynności do kontroli, czy dany wjazd ma związek z czynnościami pogrzebowymi.

Powodowie zawarli w dniu 11 stycznia 2012 r. umowę, na mocy której pozwana udostępniała pozwany odpłatnie cmentarze komunalne a powodowie zobowiązali się do świadczenia na rzecz ludności usług komunalnych. Zgodnie z umową zobowiązani są do ścisłego przestrzegania regulaminu (§ 3) i do wykonania usługi zgodnie z życzeniem zamawiającego z uwzględnieniem postanowień regulaminu, wyłącznie za pomocą aktualnie zatrudnionych pracowników (§ 7). Pozwana ma nadzór nad realizacją wszystkich czynności, może zwrócić się o usunięcie nieprawidłowości a w razie trzykrotnego niewykonania rozwiązać umowę bez wypowiedzenia (§ 11).

Pozwana ustaliła cennik usług cmentarnych, w tym opłatę administracyjną (90 zł) oraz opłatę za przygotowanie kaplicy i miejsca na cmentarzu do ceremonii

pogrzebowej (opłata komunalna) w kwocie 1300 zł, z której pokrywane są koszty zarządu cmentarzem i utrzymania infrastruktury cmentarnej i za którą wystawia faktury VAT.

Cennik opłat za miejsca cmentarne uchwała Rada Miejska J. i przychody przekazywane są Urzędowi Miasta J. Obok bramy cmentarza znajduje się tablica, na której umieszczono informacje dotyczące danych podmiotów uprawnionych do wykonywania kompleksowych usług cmentarnych. Biuro zakładu pogrzebowego pozwanej mieści się na terenie cmentarza a przy bramie jest reklama akcesoriów pogrzebowych pozwanej.

Na terenie J. działa jedenastu przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe i w okresie od 2012 r. do 2014 r. powodowie na wszystkich cmentarzach komunalnych mieli największy udział w ilości pochówków – 35,24 %, zaś udział pozwanej wyniósł 17,81%.

Sąd Apelacyjny zaakceptował zarówno ustalenia faktyczne, jak i pogląd prawny Sądu pierwszej instancji. Wskazał, że nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia nadużywania przez pozwaną pozycji prawnego monopolisty na rynku usług cmentarnych do narzucania przedsiębiorcom umów zawierających uciążliwe warunki i przynoszących jej nieuzasadnione korzyści okoliczność, że ceny usług cmentarnych nie podlegają negocjacjom, bo w braku podstaw prawnych w razie nieskorzystania przez rodzinę zmarłego z kaplicy nie będzie musiała zapłacić za tę usługę. Sąd ten nie dostrzegł również naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez ograniczenie czasu pochówków do godzin pracy zarządcy cmentarza; uzasadnione jest bowiem wprowadzenie regulacji o charakterze porządkowym z uwagi na szczególny charakter terenów cmentarnych, a nadto powodowie nie wykazali, żeby z tego względu dochodziło do ograniczenia konkurencji na rynku usług pogrzebowych i by nie osiągnęli korzyści, które mogliby osiągnąć w razie zmiany regulaminów. Nie znalazł też podstaw do uznania za sprzeczne z prawem zapisów regulaminów dotyczących opłat za usługi wykonywane w soboty i niedziele oraz terminów płatności faktur wystawianych przez pozwaną, bo powodowie przyznali, że pozwana nie korzysta z możliwości pobierania dodatkowych opłat

a faktury przez nią wystawiane mają kilkudniowy termin zapłaty, a więc nie nadużywa pozycji dominującej. Uznał, że przepisy regulaminów dotyczące kontroli ładunków przewożonych w związku z wykonywaniem prac na terenie cmentarzy oraz w zakresie wydawania poleceń o charakterze porządkowym i pozwoleń dotyczących budowy grobowców nie świadczą o stosowaniu uciążliwych lub dyskryminujących praktyk wobec powodów, bo umożliwiają pozwanej wywiązywanie się z obowiązków zarządcy cmentarza a powodowie nie przedstawili dowodów, które wskazywałyby, że pozwana za ich pomocą nadużywa pozycji dominującej na rynku.

W skardze kasacyjnej powodowie zarzucili naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5, art. 9 ust. 2 pkt 2 i 5, art. 9 ust. 2 pkt 3, 5, i 6, art. 9 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 9 ust. 2 pkt 6 *a contrario* i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konkurentów (j. t. Dz. U. 2015 r., poz. 184; dalej u.o.k.k.), art. 6, 46 i 64 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (j. t. Dz. U. 2016 r., poz. 1829; dalej u.s.d.g.) oraz art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. 2016 r., poz. 446; dalej u.s.g.) przez przyjęcie, że nie są sprzeczne z ustawą i zasadami współżycia społecznego § 3 pkt 1, § 7, § 11 umowy nr 14//2012, pkt 4, 6, 13, 25 ust. 2, 30 i 34 regulaminu organizacji oraz pkt 4, 6, 7, 15, 23, 24 i 25 regulaminu porządkowego. Wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez uznanie za nieważne wymienionych wyżej postanowień umowy, regulaminu porządkowego i regulaminu organizacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Żądanie powodów dotyczy trzech postanowień umownych oraz postanowień dwóch regulaminów wiążących strony, które należy potraktować jako wzorce umowne, nie będące umową ale wyznaczające treść stosunku zobowiązaniowego.

Koniecznym warunkiem uznania, że doszło do naruszenia art. 9 u.o.k.k. jest stwierdzenie, iż przedsiębiorca posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy na określonym rynku właściwym (relewantnym). Jak wskazuje doktryna, wyznaczenie rynku właściwego pozwala na określenie przedmiotu i zasięgu terytorialnego zasięgu konkurencji stron bezpośrednio zaangażowanych

w postępowanie oraz potencjalnych konkurentów. Jest to więc rynek obejmujący szeroko rozumiane towary (w tym usługi) zastępowalne wykazujące zbieżność pod względem ceny, przeznaczenia, właściwości i jakości na obszarze o zbliżonych warunkach konkurencji (art. 4 pkt 9 u.o.k.k.). Przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku właściwym może nadużyć tej pozycji na rynku powiązanym, na którym działa, lecz pozycji dominującej nie ma, albo może przez działania na pierwotnym rynku właściwym wywołać skutki na innym rynku (transfer nadużycia pozycji dominującej). Podkreśla się, że takie nadużycie zachodzi także wtedy, gdy przedsiębiorcy działający na rynku powiązanym muszą współpracować z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą na innym rynku i spełniającym funkcję organizatora na rynku lokalnym, by móc oferować swoje towary (usługi) na rynku powiązanym.

Zgodnie z art. 4 ust. 10 u.o.k.k. posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej oznacza posiadanie takiej pozycji, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemaniem jest objęte posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, jeżeli jego udziału w rynku przekracza 40 %. Brzmienie tego przepisu zakłada łączność obu przesłanek wyznaczenia pozycji dominującej skoro „zapobieganie skutecznej konkurencji” może nastąpić „przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie”, przy czym jednym ze wskaźników wskazujących na ich zaistnienie jest także stopień udziału w rynku właściwym. Ustalenie, że poziom udziału przedsiębiorcy w rynku właściwym przekracza próg określony ustawowo przenosi zatem ciężar dowodu okoliczności nie posiadania pozycji dominującej na przedsiębiorcę, nawet jeżeli nie może działać niezależnie od innych uczestników rynku i nie może zapobiegać skutecznej konkurencji.

Zasadą jest konkurencja pomiędzy niezależnymi podmiotami gospodarczymi a posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej nie jest zakazane; bezwzględnym zakazem objęte jest z mocy art. 9 ust. 1 u.o.k.k. nadużywanie pozycji dominującej, a więc wykorzystywanie jej w sposób sprzeczny z przepisami ustawy, bezprawny i zagrażający bezpieczeństwu konkurencji na danym rynku. Nadużycie pozycji dominującej jest zdarzeniem o charakterze obiektywnym,

niezależnym od winy, motywów działania lub jego skutku, jeżeli jego wystąpienie jest możliwe. Kwalifikacji takiej podlegają działania, które co do zasady są legalne, a cechy zgodności z prawem zostają pozbawione wskutek dokonania ich przez przedsiębiorcę dominującego z naruszeniem przepisów ustawy.

Art. 9 ust. 2 pkt 1 – 9 zawiera otwarty katalog działań, które ustawodawca kwalifikuje jako nadużycie pozycji dominującej. Ustalenie, czy działanie danego przedsiębiorcy nosi cechy działania zakazanego, nakierowanego na wywołanie niekorzystnego skutku dla konkurencji na rynku, następuje *in casu* z uwzględnieniem wszystkich okoliczności dotyczących zarówno pozycji tego przedsiębiorcy, jak i rynku właściwego lub powiązanego oraz pozycji konkurentów, możliwego wpływu działania na interesy konsumentów oraz w razie stwierdzenia nadużycia - ewentualnych okoliczności obiektywnie usprawiedliwiających działanie przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny wprawdzie nie wyraził wprost poglądu, że pozwana jako zarządca cmentarzy komunalnych świadczy usługi cmentarne i ma pozycję dominującą na tak ustalonym rynku właściwym a jednocześnie wykonuje także działalność na rynku usług pogrzebowych jako konkurent powodów, na którym to rynku takiej pozycji nie ma, ale zważywszy na zaakceptowanie zarówno ustaleń, jak i oceny prawnej Sądu Okręgowego przyjąć trzeba, że przyjął pozycję dominującą pozwanej. Z tej też przyczyny przyjąć trzeba, że uznał za prawidłowe stanowisko, iż pozycja dominująca pozwanej na rynku usług cmentarnych umożliwia jej wpływanie na strukturę i warunki funkcjonowania rynku usług pogrzebowych powiązanego funkcjonalnie z rynkiem relewantnym, a więc ma miejsce transfer nadużycia pozycji dominującej, co uzasadnia badanie zarzutów w świetle art. 9 ust. 1 i 2 u.o.k.k.

Rynek właściwy, na którym działają strony, jest rynkiem niewielkim ograniczającym się do czterech cmentarzy, zarządzanych przez pozwaną. Wszelkie rozważania muszą dotyczyć więc tylko tego rynku i jego uwarunkowań a uwarunkowania innych rynków o takiej samej specyfice przedmiotowej mogą być brane pod uwagę posłankowo dla stwierdzenia, czy określone przez nią warunki umowne i wyznaczające treść stosunku zobowiązaniowego postanowienia regulaminów przyznają pozwanej korzyści większe od powszechnie przyjętych

w stosunkach danego rodzaju. Przyjęcie danej praktyki przez zarządców cmentarzy nie stanowi jednak automatycznie o zgodności tej praktyki z art. 9 u.o.k.k. Jednoczesne wykonywanie działalności przez przedsiębiorcę w zakresie zarządu cmentarzem oraz usług pogrzebowych może powodować utrudnienie wykonywania działalności przez innych konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych w razie stworzenia takich przeszkód prawnych, które będą ograniczały ich swobodę działania przez wywarcie rzeczywistego lub potencjalnego wpływu na parametry konkurencyjnej walki na rynku. Wbrew stanowisku Sądu drugiej instancji nie ma przy tym istotnego znaczenia, czy pozwana faktycznie stosuje wszystkie postanowienia umowy i regulaminów nakładające na konkurencyjnego przedsiębiorcę obowiązek ponoszenia opłat za wjazd na cmentarz poza zakresem zwolnienia, przewidujące wykaz pojazdów uprawnionych do wjazdu na teren cmentarza i wydawania przepustek oraz ograniczające czasowo możliwość prowadzenia prac na cmentarzu bez dodatkowych opłat i reglamentujące formę prawną zatrudniania pracowników. Nadużycie pozycji dominującej jest niezależne od wystąpienia skutku działania przedsiębiorcy o ile jest możliwe, że skutek wystąpi i wywrze potencjalny wpływ na warunki funkcjonowania konkurencyjnych przedsiębiorców. Nie ma też znaczenia fakt, że powodowie na rynku usług pogrzebowych mają największy udział, bo ewentualne nadużycie pozycji dominującej może prowadzić nie tylko do wyeliminowania, ograniczenia czy osłabienia funkcjonowania konkurencyjnego przedsiębiorcy na rynku ale też do uniemożliwienia lub utrudnienia mu uzyskania silniejszej pozycji rynkowej albo dominującej.

Ustalenie więc, czy pozwana wykorzystała swą pozycję dominującą przez wywarcie wpływu na rynek usług pogrzebowych, na którym działa jako konkurent, wymaga szczegółowego porównania sytuacji prawnej i ekonomicznej stron w aspekcie wpływu, jaki na wykonywanie działalności stron mają lub mogą mieć zakwestionowane postanowienia umowy i regulaminów. To dopiero pozwoli na ocenę, czy działanie pozwanej polegające na kompleksowym i szczegółowym uregulowaniu, w zakwestionowanym zakresie, sposobu wykonywania działalności przez przedsiębiorców pogrzebowych na zarządzanych przez nią cmentarzach, można zakwalifikować jako zgodne z prawem lub jako bezprawne. Powyższa

ocena dokonana musi być również z uwzględnieniem zasady wolności gospodarczej (art. 6 ust. 1 u.s.d.g., od której zakaz zawarty w art. 9 u.o.k.k. stanowi wyjątek. Jak podkreślają przedstawiciele doktryny, zasada ta dotyczy wszystkich konkurencyjnych przedsiębiorców, a więc również przedsiębiorcy dominującego, który zostaje ograniczony w swych uprawnieniach wówczas, gdy jego działania wykraczają poza granice uzasadnionej aktywności i naruszają wartości, których ochrona leży w społecznie uzasadnionym interesie. Art. 6 u.s.d.g. wyraża generalną zasadę dotyczącą działalności gospodarczej i nie stanowi podstawy, w oparciu o którą można konstruować konkretne roszczenia materialne, a może mieć jedynie wpływ na wyznaczenie zakresu stosowania art. 9 u.o.k.k.

Podstawowym zarzutem powodów jest narzucenie przez zarządcę cmentarza obowiązku zawarcia umowy o realizację usług pogrzebowych i obowiązku przestrzegania ustalonych przez niego regulaminów, z czego skarżący wywodzą naruszenie art. 9 ust. 2 i 5 u.o.k.k. i art. 6, 46 i 64 u.s.d.g. zrównując obowiązek zawarcia umowy z reglamentacją działalności gospodarczej. Pomijają jednak, że działalność wykonywana jest na nieruchomości stanowiącej własność Gminy i podpisanie umowy stanowi uregulowanie stosunków cywilnoprawnych z zarządcą działającym w jej imieniu w zakresie korzystania z tej nieruchomości, a nie reglamentowanie wykonywania działalności równe działalności koncesjonowanej czy regulowanej. Co do zasady, obowiązek zawarcia umowy z zarządcą cmentarza o realizację usług pogrzebowych według ustalonego wzorca nie może być uznany za sprzeczny z art. 9 u.o.k.k. Jedynie w razie nieuzasadnionej obiektywnie odmowy kontraktowania ze strony zarządcy, zwłaszcza odmowy dostępu do infrastruktury niezbędnej do wykonania działalności gospodarczej (urządzenia kluczowe), a więc eliminacji, a nie pogorszenia warunków konkurencyjnych, zostaną naruszone reguły konkurencji. Istotne jest natomiast, by postanowienia umowne nie zawierały postanowień sprzecznych z tym przepisem, skoro zarządca wykonuje tożsamą przedmiotowo działalność gospodarczą na tym samym rynku właściwym. Oznacza to, że zarządca cmentarza nie może tak ukształtować postanowień umownych, by niezależnie od obiektywnych warunków konkurencyjnych na rynku, osiągał jako przedsiębiorca pogrzebowy korzyści niemożliwe do osiągnięcia w warunkach konkurencji. Niewątpliwie szczególny

charakter terenów cmentarnych uzasadnia wprowadzenie regulacji o charakterze porządkowym, niemniej jednak zarówno umowa, jak i regulaminy ustalone przez pozwaną nie ograniczają się do tych kwestii a regulują także sposób prowadzenia działalności gospodarczej powodów. Bardzo ogólne motywy rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji nie pozwalają na ocenę, czy zakwestionowane postanowienia umowy i trzech regulaminów różnicują na rynku pozycję stron i czy mają lub mogą mieć wpływ na ich sytuację ekonomiczną. Dotyczy to § 7 i 11 umowy oraz pkt 25 ust. 2 i pkt 30 regulaminu organizacji w zakresie formy prawnej nawiązania stosunku pracy przez zakłady pogrzebowe z pracownikami oraz zakresu kontroli zarządcy cmentarza nad realizacją usług, robót i ceremonii pogrzebowej, postanowień w zakresie ograniczenia wykonywania usług do czasu pracy zarządcy i dni powszednich oraz obowiązku uiszczania opłat w pozostałe dni, opłat za przejazd karawanem ponad ustalony limit w aspekcie zwolnienia od tej opłaty wymienionych podmiotów (pkt 4, 6, 7, 15 i 23 regulaminu porządkowego oraz pkt 13 regulaminu organizacji), postanowień dotyczących zezwoleń i zaaprobowania projektu nagrobka przez zarządcę sposobu i zakresu kontroli osób wykonujących usługę (pkt 24, pkt 24b regulaminu porządkowego) oraz w zakresie terminów zapłaty opłat i ponoszenia opłat w takim zakresie, w jakim usługa ceremonii pogrzebowej nie obejmuje danych usług (pkt 24 regulaminu organizacji). Wprowadzenie przez przedsiębiorcę dominującego postanowień umownych, które różnicują w istotny sposób poziom kosztów prowadzenia działalności jego i konkurenta oraz postanowień utrudniających tę działalność konkurentowi, a więc wywierających niekorzystny skutek dla konkurencji na rynku może być kwalifikowane zarówno jako działanie, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 2, 5 czy 6 u.o.k.k. w zależności od cech tego działania, aczkolwiek nie można wykluczyć, że wyczerpywać będą przesłanki określone w więcej, niż jednym punkcie.

Z tych względów orzeczono na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.

