



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 23 grudnia 2011 roku

RPZ - 411/2/11/AS

Decyzja nr RPZ 37/2011

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 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 wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych na terenie ww. cmentarza, polegające na obciążaniu przedsiębiorców pogrzebowych świadczących usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza opłatami: za nadzór nad innymi podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumację oraz za wjazd na teren ww. cmentarza przy jednoczesnym nieobciążaniu tymi opłatami własnych klientów, na rzecz których przedsiębiorca świadczy usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza

oraz **po przyjęciu zobowiązania** Zakładu Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim do wprowadzenia nowego cennika usług pogrzebowych uwzględniającego zasadę obciążania opłatą za nadzór nad podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumację oraz opłatą za wjazd na teren cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim, bezpośrednio zleciendawców, na rzecz których przedsiębiorcy pogrzebowi, w tym również Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim, świadczą usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza,

nakłada się na Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim obowiązek wykonania tego zobowiązania w terminie dwóch miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim obowiązek przekazania w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, oraz cennika usług pogrzebowych wprowadzonego do stosowania zgodnie z zobowiązaniem.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 9 lutego 2011 r. Robert Boch prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU Robert Boch Usługi Pogrzebowe (dalej: „PHU Robert Boch”) złożył pismo, określone jako wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego, w związku z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 2011 roku Uchwały nr IV/20/2010 Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim z dnia 29 grudnia 2010 roku w sprawie ustalenia opłat za usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim, wprowadzającej opłatę za nadzór nad innymi podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumację oraz za wjazd dla firm pogrzebowych na teren ww. cmentarza.

Postanowieniem z dnia 18 lutego 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) w związku z ww. pismem, które należało traktować jako zawiadomienie, o którym mowa w art. 86 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu zbadanie lokalnego rynku usług pogrzebowych i usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim (sygn. akt RPZ-400/8/11/AS).

W jego toku ustalono, iż Gmina Krzyż Wielkopolski na mocy umowy użyczenia z dnia 20 grudnia 2010 roku oddała do bezpłatnego używania na okres od 1 stycznia 2011 roku do 31 marca 2011 roku (z możliwością dalszego przedłużenia) teren cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim Zakładowi Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim (dalej: „ZWKiC”, „Spółka” lub „Przedsiębiorca”). Ponadto, na mocy umowy użyczenia z dnia 3 stycznia 2011 roku, Gmina Krzyż Wielkopolski oddała ZWKiC także do bezpłatnego używania środki trwale (m.in. budynek kaplicy cmentarnej) i nietrwale w używaniu (m.in. wyposażenie kaplicy cmentarnej) na okres od 1 stycznia 2011 roku do 31 marca 2011 roku. Zasady świadczenia usług cmentarnych i pogrzebowych na terenie przedmiotowego cmentarza komunalnego reguluje „Regulamin cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim” z dnia 31 grudnia 2010 roku. Jedynym udziałowcem ZWKiC jest Gmina Krzyż Wielkopolski.

Ceny usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim zostały określone w Uchwale nr IV/20/2010 Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim z dnia 29 grudnia 2010 roku w sprawie ustalenia opłat za usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim. ZWKiC pobiera opłaty cmentarne m.in. za wjazd dla firm pogrzebowych w wysokości 50 zł netto (opłata obejmuje wszystkie wjazdy związane z przygotowaniem do ceremonii pogrzebowej w ramach jednego pogrzebu) oraz za nadzór nad innymi podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, w tym ekshumację w wysokości 160 zł netto. ZWKiC pobiera ww. opłaty cmentarne tylko od przedsiębiorcy PHU Robert Boch, który w chwili obecnej jest dla ZWKiC jedynym konkurentem na rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim. Natomiast, w przypadku, gdy na terenie ww. cmentarza usługi pogrzebowe świadczone są przez ZWKiC, wystawiana jest nota wewnętrzna, która za nadzór i wjazd z jednej strony obciąża koszty działalności pogrzebowej, a z drugiej strony uznaje przychody działalności cmentarnej tej Spółki.

Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2011 roku Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju

konkurencji na rynku usług pogrzebowych na terenie ww. cmentarza, polegające na obciążaniu przedsiębiorców pogrzebowych świadczących usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza opłatami: za nadzór nad innymi podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumację oraz za wjazd na teren ww. cmentarza przy jednoczesnym nieobciążaniu tymi opłatami własnych klientów, na rzecz których przedsiębiorca świadczy usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza.

Równocześnie postanowieniem z tego samego dnia zaliczono w poczet materiałów postępowania antymonopolowego całość materiałów zebranych w toku postępowania wyjaśniającego RPZ-400/8/11/AS.

Ustosunkowując się do przedstawionego przez Prezesa Urzędu zarzutu, pismem z dnia 20 czerwca 2011 roku ZWKiC podniósł, iż realizowane od stycznia 2011 roku przez Spółkę usługi cmentarne i pogrzebowe, w zakresie przyjętej polityki rachunkowości, posiadają odrębne konta, na których rozliczane są indywidualnie koszty i przychody każdej działalności. Opłaty za wjazd stanowią w ZWKiC przychód po stronie usług cmentarnych, który przeznaczony jest m. in. na pokrycie zobowiązań związanych z utrzymaniem cmentarza (wynagrodzenia, energia elektryczna, woda, wywóz nieczystości itp.). ZWKiC oświadczył jednocześnie, że z dniem 18 kwietnia 2011 roku zarządzeniem Prezesa ZWKiC nr 8/2011 został wprowadzony nowy cennik usług pogrzebowych, w którym znalazł się zapis w § 2 pkt VI stanowiący, że ceny usług pogrzebowych świadczonych przez ZWKiC obejmują opłaty pobierane przez zarządcę cmentarza od firmy pogrzebowej (opłata „za wjazd” oraz opłata „za nadzór”).

W odpowiedzi na pismo Prezesa Urzędu z dnia 22.11.2011r., pismem z dnia 28.11.2011r. ZWKiC poinformował, że zamierza w najbliższym okresie wprowadzić nowy cennik świadczonych usług pogrzebowych, w którym z podstawy ustalania cen za te usługi wyłączy „sporne” opłaty cmentarne, tj. za „wjazd” oraz za „nadzór”, a opłatami tymi będzie obciążać bezpośrednio nabywców usług pogrzebowych. Jednocześnie Zakład wniósł o zakończenia niniejszego postępowania poprzez wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pismem z dnia 9.12.2011r., w odpowiedzi na pismo Prezesa Urzędu z dnia 2.12.2011r., ZWKiC skonkretyzował zobowiązanie, w ten sposób, iż w terminie nie przekraczającym dwóch miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji, wprowadzi nowy cennik usług pogrzebowych uwzględniający zasadę obciążania opłatą za nadzór nad podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumację oraz opłatą za wjazd na teren cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim, bezpośrednio zleciodawców, na rzecz których przedsiębiorcy pogrzebowi, w tym ZWKiC, świadczą usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim, jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000043163. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór i uzdatnianie wody, działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody, odprowadzanie ścieków, wykonywanie instalacji wodnokanalizacyjnych, wywóz nieczystości stałych i płynnych oraz świadczenie usług pogrzebowych i utrzymanie cmentarza komunalnego (ZWKiC zaczął świadczyć usługi pogrzebowe i cmentarne w styczniu 2011 roku). Jedynym udziałowcem Spółki jest Gmina Krzyż Wielkopolski.

Dowód: Odpis KRS (k. 18-19 akt post. administr.), akt notarialny z dnia 30.12.2010r. (k. 20-22 akt post. administr.)

Gmina Krzyż Wielkopolski oddała ZWKiC teren cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim do bezpłatnego używania na mocy umowy użyczenia z dnia 20.12.2010r. na

okres od 1.01.2011r. do 31.03.2011r., a następnie na podstawie umowy użyczenia z dnia 31 marca 2011 roku na okres od 1 kwietnia 2011 roku do dnia 31 marca 2014 roku. Ponadto, w oparciu o umowę użyczenia z dnia 3.01.2011r., a następnie w oparciu o umowę użyczenia z dnia 31 marca 2011 roku, Gmina oddała ZWKiC także do bezpłatnego używania środka trwale (m.in. budynek kaplicy cmentarnej) i nietrwale w używaniu (m.in. wyposażenie kaplicy cmentarnej) na okres od dnia 1.01.2011r. do dnia 31.03.2011r., a w dalszej kolejności na okres od dnia 1 kwietnia 2011 roku do dnia 31 marca 2014 roku

Dowód: umowa użyczenia gruntów z dnia 20.12.2010r. (k. 27-28 akt post. administr.) oraz z dnia 31.03.2011r. (k. 77-78 akt post. administr.), umowa użyczenia środków trwałych i pozostałych środków nietrwających z dnia 3.01.2011r. (k. 29-32 akt post. administr.), oraz z dnia 31.03.2011r. (k. 79-82 akt post. administr.).

Zasady świadczenia usług cmentarnych i pogrzebowych na terenie przedmiotowego cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim reguluje „Regulamin Cmentarza Komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim” wprowadzony zarządzeniem nr 23/2010 Prezesa ZWKiC z dnia 31.12.2010r. Zarządzenie to weszło w życie z dniem 3.01.2011r. W świetle ww. regulaminu, każdy przedsiębiorca pogrzebowy może świadczyć usługi pogrzebowe na ww. cmentarzu. Jedynie, w myśl § 2 tego regulaminu, administrator ma prawo do kontroli dokumentu uwierzytelniającego prowadzenie firmy pogrzebowej oraz zlecenia na organizację pogrzebu.

Dowód: „Regulamin Cmentarza Komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim” wprowadzony zarządzeniem nr 23/2010 Prezesa ZWKiC z dnia 31.12.2010r. (k. 23-26 akt post. administr.)

Oplaty za usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim zostały wprowadzone Uchwałą Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim Nr IV/20/2010 z dnia 29.12.2010r. Uchwała ta weszła w życie z dniem 1.01.2011r. i wprowadziła m. in. opłatę za „wjazd dla firm pogrzebowych” w kwocie 50 zł netto (§ 1 pkt V) oraz opłatę za „nadzór nad innymi podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumacje” (§ 1 pkt VI ppkt. 5) w kwocie 160 zł netto.

Uchwała Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim Nr VI/45/2011 z dnia 30.03.2011r. zmieniła treść § 1 pkt VI ppkt. 5 Uchwały Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim Nr IV/20/2010 z dnia 29.12.2010r. nadając mu brzmienie „nadzór nad podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumacje”. W uzasadnieniu napisano: „Było to konieczne, gdyż opłaty te ponoszą wszystkie firmy pogrzebowe, w tym także administrator cmentarza, jeżeli wykonuje usługi pogrzebowe i ekshumacje”.

Dowód: Uchwała Nr IV/20/2010 Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim z dnia 29.12.2010r. w sprawie ustalenia opłat za usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim (k. 33-34 akt post. administr.); Uchwała Nr VI/45/2011 Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim z dnia 30.03.2011r. w sprawie zmiany uchwały Nr IV/20/2010 Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim z dnia 29.12.2010r. w sprawie ustalenia opłat za usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim wraz z uzasadnieniem (k. 113-114 akt post. administr.);

Opłata „za nadzór” pobierana jest każdorazowo w związku z zorganizowaniem pogrzebu lub przeprowadzeniem ekshumacji. Natomiast opłata „za wjazd dla firm pogrzebowych” dotyczy jednego pogrzebu i obejmuje wszystkie wjazdy związane z przygotowaniem do ceremonii pogrzebowej. ZWKiC pobiera ww. opłaty cmentarne tylko od przedsiębiorcy PHU Robert Boch, który w chwili obecnej jest dla ZWKiC jedynym konkurentem na rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim. W okresie od 1.01.2011r. do 30.09.2011r. na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim odbyło się (...) pogrzebów, w tym ZWKiC zorganizował (...), a PHU Robert Boch zorganizował (...) pozostałych ceremonii.

Dowód: Kopie faktur VAT wystawione przez ZWKiC na nabywcę PHU Robert Boch Usługi Pogrzebowe (k. 58-60, 108, 175-176 akt post. administr.), pismo ZWKiC z dnia 20.06.2011r. (k. 74-76 akt post. administr.); pismo ZWKiC z dnia 3.11.2011 roku (k. 141-142 akt post. administr.)

W przypadku, gdy usługi pogrzebowe świadczone są przez ZWKiC na terenie ww. cmentarza wystawiana jest nota wewnętrzna, która za nadzór i wjazd z jednej strony obciąża koszty działalności pogrzebowej, a z drugiej strony uznaje przychody działalności cmentarnej tej Spółki. Taki sposób rozliczeń wewnętrznych usług pogrzebowych w odniesieniu do usług cmentarnych został uregulowany Zarządzeniem Nr 24/2010 Prezesa ZWKiC z dnia 31.12.2010r. w sprawie wprowadzenia nowych kont do zakładowego planu kont, rozliczenia kosztów ogólnozakładowych oraz kosztów sprzedaży wewnętrznej.

Dowód: Noty wewnętrzne wraz z zestawieniem obrotów miesięcznych wg numerów dokumentów, na których te noty były zaksięgowane (k. 47-57, 109-110, 177-180 akt post. administr.), Zarządzenie Nr 24/2010 Prezesa ZWKiC z dnia 31.12.2010r. w sprawie wprowadzenia nowych kont do zakładowego planu kont, rozliczenia kosztów ogólnozakładowych oraz kosztów sprzedaży wewnętrznej (k. 45-46 akt post. administr.)

Zarządzeniem nr 1/2011 z dnia 4.01.2011r. Prezes ZWKiC wprowadził cennik za usługi pogrzebowe świadczone przez ZWKiC na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim. Z dniem 18.04.2011r. Prezes ZWKiC Zarządzeniem nr 8/2011 roku wprowadził nowy cennik usług pogrzebowych. W treści nowego cennika, w §2 pkt VI, znalazł się zapis o tym, że ceny określone w cenniku usług pogrzebowych obejmują opłaty pobierane przez zarządcę cmentarza od firmy pogrzebowej (za wjazd, nadzór, itp.).

Dowód: Zarządzenie nr 1/2011 Prezesa ZWKiC z dnia 4.01.2011r. w sprawie ustalenia cennika za usługi pogrzebowe (k. 35 akt post. administr.), Zarządzenie nr 8/2011 Prezesa ZWKiC z dnia 18.04.2011r. w sprawie ustalenia cennika za usługi pogrzebowe (k. 83-84 akt post. administr.)

Pismem z dnia 3.11.2011r. ZWKiC, jako kalkulację cen usług pogrzebowych zawartych w cenniku z dnia 4.01.2011r. przedłożył dokument z dnia 3.01.2011r., w którym zawarto ceny z ww. cennika oraz zestawienie dotychczas obowiązujących cen stosowanych przez Zakład Usług Komunalnych w Krzyżu Wielkopolskim (zakład budżetowy, który świadczył usługi pogrzebowe i cmentarne na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim do końca 2010 roku) z adnotacją, że ceny zostały skorygowane o przyjęty wskaźnik wzrostu cen w wysokości 8%. Natomiast, jako kalkulację cen usług pogrzebowych zawartych w cenniku z dnia 18.04.2011r. ZWKiC przedłożył dokument z dnia 14.04.2011r., w którym zawarto ceny z cennika z dnia 18.04.2011r. oraz zestawienie cen obowiązujących dotychczas, tj. od 4.01.2011r., z adnotacją, że ceny zostały skorygowane o przyjęty wskaźnik wzrostu cen w wysokości 7%.

Dowód: Pismo ZWKiC z dnia 3.11.2011r. (k. 141-142 akt post. administr.); kalkulacja cen za usługi pogrzebowe z dnia 3.01.2011r. (k. 143-144 akt post. administr.) oraz z dnia 14.04.2011r. (k. 145-147 akt post. administr.);

Pismem z dnia 16.11.2011r. ZWKiC dodatkowo wyjaśnił, że nie posiada szczegółowych kalkulacji cen usług pogrzebowych. W związku z koniecznością przejęcia od stycznia 2011r. od Zakładu Usług Komunalnych w Krzyżu Wielkopolskim działalności związanej ze świadczeniem usług pogrzebowych oraz cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim, ZWKiC z uwagi na nieznaną tego rynku, ustalił ceny tych usług na dotychczasowym poziomie skorygowanym o wskaźnik wzrostu cen w wysokości 8% (dotychczasowe ceny pochodziły z 2008 roku). Ponadto Zakład wyjaśnił, że z uwagi na ponoszoną stratę na działalności pogrzebowej, po upływie pierwszego kwartału 2011 roku postanowiono wprowadzić nowy cennik, tj. cennik z dnia 18.04.2011r., który uwzględnił ceny zawarte w poprzednim cenniku skorygowane o wskaźnik wzrostu cen w wysokości 7% oraz uwzględniający nowe pozycje. Tym samym pismem Zakład poinformował, iż z końcem roku obrachunkowego

2011, zamierza przystąpić do opracowania nowego cennika usług pogrzebowych, który będzie poparty szczegółowymi kalkulacjami uwzględniającymi koszty poniesione w roku obrachunkowym 2011. Zakład poinformował jednocześnie, że ma zamiar rozważyć możliwość wyłączenia „problematicznych” opłat za „wjazd” i „nadzór” z kalkulacji szczegółowych, co skutkowałoby koniecznością bezpośredniego obciążania klientów usług pogrzebowych tego typu opłatami.

Dowód: Pismo ZWKiC z dnia 16.11.2011r. (k. 184 akt post. administr.)

W odpowiedzi na pismo Prezesa Urzędu z dnia 22.11.2011r. pismem z dnia 28.11.2011r. ZWKiC poinformował, że zamierza w najbliższym okresie wprowadzić nowy cennik świadczonych usług pogrzebowych, w którym z podstawy ustalania cen za te usługi wyłączy „sporne” opłaty cmentarne, tj. za „wjazd” oraz za „nadzór”, a opłatami tymi będzie obciążać bezpośrednio nabywców usług pogrzebowych. Jednocześnie Zakład wniósł o zakończenie niniejszego postępowania poprzez wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dowód: Pismo ZWKiC z dnia 28.11. 2011r. (k. 188 akt post. administr.)

Pismem z dnia 9.12.2011r. ZWKiC skonkretyzował zobowiązanie, w ten sposób, iż w terminie nie przekraczającym dwóch miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji, wprowadzi nowy cennik usług pogrzebowych uwzględniający zasadę obciążania opłatą za nadzór nad podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumację oraz opłatą za wjazd na teren cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim, bezpośrednio zleceńodawców, na rzecz których przedsiębiorcy pogrzebowi, w tym ZWKiC, świadczą usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza.

Dowód: Pismo ZWKiC z dnia 9.12. 2011r. (k. 192 akt post. administr.)

Prezes Urzędu zważył co następuje:

I.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE (obecnie art. odpowiednio 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – dalej TFUE), a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak stanowi art. 12 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony przepis jako przesłanki wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź art. 81 lub art. 82 Traktatu WE (obecnie art. odpowiednio 101 i 102 TFUE) oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

W niniejszej sprawie należy zatem rozważyć, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim, a ponadto czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione

jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o powołany przepis.

Dla uznania, iż sprawa posiada charakter antymonopolowy niezbędne jest stwierdzenie, czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzające jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. w wyrokach z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) i z dnia 4.07. 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272). „Rynek funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym” (Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1271/98.). Działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą, przybierające postać praktyk antykonkurencyjnych to działania, które wywołują lub są w stanie wywołać efekt zamknięcia dostępu do rynku, czy to poprzez ograniczenie możliwości innych przedsiębiorców do skutecznego konkurowania na rynku, czy też poprzez zmuszenie ich do wyjścia z rynku właściwego. Stosowanie praktyk antykonkurencyjnych może także uniemożliwiać innym przedsiębiorcom wejście na rynek właściwy, a w konsekwencji ograniczyć lub wykluczyć możliwość powstania lub rozwoju konkurencji na tym rynku.

Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08). Ochrona konkurencji, jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki, dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk antykonkurencyjnych pozbawieni są możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku (Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010; Decyzja Prezesa UOKiK z 15.06.2011 r. nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25.07.2011 nr DOK 6/2011).

Działania ZWKiC sprowadzają się do różnicowania warunków wykonywania usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim. Różnicowanie to jest skutkiem pobierania od przedsiębiorców pogrzebowych wykonujących usługi pogrzebowe na ww. cmentarzu opłat za „wjazd” i „nadzór” przy jednoczesnym nieobciążaniu tymi opłatami własnych klientów. W ten sposób powstaje sytuacja, w której opłaty cmentarne jakie ponoszą

konkurenci ZWKiC (tj. PHU Robert Boch oraz wszyscy potencjalni, przyszli uczestnicy rynku usług pogrzebowych w Krzyżu Wielkopolskim) są wyższe od opłat ponoszonych przez ZWKiC. Przedsiębiorcy ci, aby mogli być konkurencyjni w stosunku do ZWKiC, muszą różnicę w ww. opłatach cmentarnych (50 zł netto + 160 zł netto) pokrywać z przychodu osiąganego z innych składników tworzących finalną cenę usługi pogrzebowej bądź z innych źródeł dochodu (tak, jak to robi PHU Robert Boch – *dowód: pismo z dnia 10 sierpnia 2011r.*). Takie zachowanie ZWKiC może być skutecznym instrumentem do przejścia kontroli nad czynnościami związanymi z pochówkiem i zwiększeniem kosztów pozostałych konkurentów.

Mając powyższe na uwadze można uznać, iż ZWKiC, będąc uprawnionym do ustalenia warunków i zasad korzystania z administrowanego przez siebie cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim, wprowadził praktykę, której skutkiem jest pogorszenie pozycji konkurencyjnej przedsiębiorcy PHU Robert Boch oraz swoich potencjalnych rywali, którzy w przyszłości chcieliby świadczyć usługi pogrzebowe na ww. rynku właściwym, przy jednoczesnym zwiększeniu swojej konkurencyjności, a zatem praktykę przeciwdziałającą ukształtowaniu się warunków do rozwoju na tym rynku konkurencji.

Kwestionowane zachowanie ZWKiC może zatem naruszać samo zjawisko konkurencji jako takiej, zaś samo naruszenie konkurencji może naruszać jednocześnie interes publiczny. Interes ten polega bowiem na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym jest samo istnienie konkurencji jako takiej, w związku z czym interes publiczny zostaje naruszony, gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet gdy negatywny skutek jest rezultatem działań skierowanych przeciwko jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców (wyrok SOKiK z 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04).

W tym stanie rzeczy należy zatem uznać, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego.

II.

Dla uprawdopodobnienia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie spełnienia następujących przesłanek:

- podmiot ten musi być przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- musi posiadać pozycję dominującą na rynku właściwym;
oraz wystarczające jest uprawdopodobnienie, że
- podmiot ten dopuścił się nadużycia pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Bezspornym, na gruncie niniejszej sprawy, jest fakt, iż ZWKiC przysługuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca prowadzi bowiem działalność gospodarczą w formie spółki prawa handlowego wpisanej do KRS pod nr 0000043163. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m. in. pobór i uzdatnianie wody, działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody, odprowadzanie ścieków, wykonywanie instalacji wodnokanalizacyjnych, wywóz nieczystości stałych i płynnych oraz świadczenie usług pogrzebowych i utrzymanie cmentarza komunalnego.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym.

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze

względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. W przedmiotowej sprawie rynek właściwy wyznaczony jest przez rodzaj i zasięg działalności Przedsiębiorcy.

W działalności gospodarczej związanej z pochówkiem osób zmarłych można wyodrębnić dwa rynki produktowe: rynek usług cmentarnych oraz rynek usług pogrzebowych.

Zakres usług cmentarnych wynika bezpośrednio z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., Nr 118, poz. 687 ze zm.) oraz aktów wykonawczych do tej ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów (Dz.U. Nr 90, poz. 1013 ze zm.). Zgodnie z art. 2 ust. 1 ww. ustawy, utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. Rynek usług cmentarnych związany jest z utrzymaniem i prawidłowym funkcjonowaniem cmentarza. Do czynności tych należą m.in. czynności porządkowe (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 cmentarnych, pobieranie opłat, udostępnianie infrastruktury cmentarza, przechowywanie zwłok). Rynek usług cmentarnych jest, co do zasady, rynkiem niekonkurencyjnym.

Z kolei rynek usług pogrzebowych obejmuje czynności związane z pochówkiem zmarłych, w zakres których wchodzi m.in. przygotowanie zwłok do pochówku, ich transport, pochówek i związana z tym asysta pogrzebowa, a następnie stawianie pomników, ekshumacje oraz wykonywanie (kopanie i zasypywanie) grobów. Rynek usług pogrzebowych, co do zasady, winien być rynkiem w pełni konkurencyjnym.

Powyższy podział znajduje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie (vide: wyrok Sądu Antymonopolowego z 14 czerwca 1995 r., sygn. akt XVII Amr 11/95, wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 lipca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 28/99, wyrok sądu Antymonopolowego z 25 września 2000 r., sygn. akt XVII Ama 76/99, czy wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 28 stycznia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 28/01).

ZWKiC będąc zarządcą cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim, świadczy jednocześnie usługi pogrzebowe na tym cmentarzu, co oznacza, że prowadzi działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach, a mianowicie na rynku usług cmentarnych oraz na rynku usług pogrzebowych.

Natomiast, jeśli chodzi o ujęcie geograficzne rynku, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – rynek właściwy ogranicza się do terenu zarządzanego cmentarza (vide: wyrok Sądu Antymonopolowego z 14 lipca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 28/99). Takie definiowanie rynku geograficznego uzasadnione jest okolicznością, iż o wyborze cmentarza pod kątem dokonania pochówku dla statystycznego zleceniodawcy w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji między administratorami (zarządcami) poszczególnych cmentarzy. Kluczową rolę, nader często determinującą wybór konkretnego cmentarza, odgrywa wola zmarłego, istnienie grobów bliskich, prestiż cmentarza czy też położenie w pobliżu miejsca zamieszkania bliskich zmarłego (por. E. Modzelewska – Wąchal, Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Twigger Warszawa 2002 r., s. 51-52). Reasumując, cmentarz komunalny w Krzyżu Wielkopolskim stanowi właściwy rynek geograficzny.

ZWKiC na rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim, posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się jednocześnie, że

przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%. ZWKiC, jako zarządca ww. cmentarza komunalnego, działa w ramach naturalnego monopolu. Wynika to bowiem z charakteru tego typu usług, które mogą być świadczone wyłącznie przez zarządcę danego cmentarza.

Praktyka określona w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może wywoływać skutki antykonkurencyjne zarówno na rynku zmonopolizowanym przez danego przedsiębiorcę, jak również na innych rynkach funkcjonalnie i organizacyjnie połączonych ze sobą, na które może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku pierwszym (vide wyrok SOKiK z 29.06.2007r., sygn. XVII Ama 14/06).

W niniejszej sprawie, skutki przedmiotowej praktyki występują na rynku usług pogrzebowych. ZWKiC, jako administrator cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim, ustala zasady dostępu do tego cmentarza i tym samym ma wpływ na warunki konkurencji panujące na rynku usług pogrzebowych, który co do zasady, powinien być rynkiem konkurencyjnym.

Analizując przesłankę praktyki opisaną w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wskazać należy, iż z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że ZWKiC będąc administratorem cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim pobiera opłatę za „wjazd dla firm pogrzebowych” w kwocie 50 zł netto oraz opłatę za „nadzór nad innymi podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumację” w kwocie 160 zł netto. Podstawą do pobierania tych opłat do dnia 29 marca 2011 roku była Uchwała Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim Nr IV/20/2010 z dnia 29 grudnia 2010 roku, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2011 roku. Z dniem 30 marca 2011 roku weszła w życie Uchwała Rady Miejskiej w Krzyżu Wielkopolskim Nr VI/45/2011, która zmieniła treść § 1 pkt VI ust. 5 poprzednio obowiązującej uchwały nadając mu brzmienie „nadzór nad podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumację”. W uzasadnieniu do niniejszej uchwały napisano: *„Było to konieczne, gdyż opłaty te ponoszą wszystkie firmy pogrzebowe, w tym także administrator cmentarza, jeżeli wykonuje usługi pogrzebowe i ekshumację”*.

Oplata „za nadzór” pobierana jest każdorazowo w związku z zorganizowaniem pogrzebu lub przeprowadzeniem ekshumacji. Natomiast, opłata „za wjazd dla firm pogrzebowych” dotyczy jednego pogrzebu i obejmuje wszystkie wjazdy związane z przygotowaniem do ceremonii pogrzebowej. ZWKiC pobiera ww. opłaty cmentarne tylko od przedsiębiorcy PHU Robert Boch, który w chwili obecnej jest dla ZWKiC jedynym konkurentem na rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim.

Istotą zarzuconej ZWKiC praktyki jest obciążanie przedsiębiorców pogrzebowych wykonujących usługi pogrzebowe na terenie cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim ww. opłatami, przy jednoczesnym nieobciążaniu nimi własnych klientów, na rzecz których świadczy usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza. Taka praktyka stwarza nierównoprawne warunki świadczenia usług pogrzebowych na tym cmentarzu albowiem stawia ZWKiC w uprzywilejowanej sytuacji względem konkurencyjnych zakładów pogrzebowych, które ponoszą wyższy koszt (o równowartość ww. opłat) świadczonych usług.

Podkreślić należy, iż Prezes Urzędu nie neguje prawa do pobierania przez zarządcę opłat od innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na administrowanym przez niego cmentarzu. Korzystanie z cmentarza komunalnego przez zakład pogrzebowy w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, a także pobieranie stosownych pożytków odpowiada właściwości (naturze) umowy, na mocy której Przedsiębiorca zarządza przedmiotowym cmentarzem. Pobieranie pożytków i innych dochodów z rzeczy znajduje także uzasadnienie w treści art. 140 k.c. (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21.01.1998 r. sygn. XVII Ama 51/97). W związku z powyższym domaganie się zapłaty od osób trzecich, korzystających z

administrowanego przez niego cmentarza, jest również właściwe ze względów słusznościowych. Zaznaczyć należy, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie podkreślał prawa przedsiębiorcy do odpowiedniego wynagrodzenia z tytułu udostępnienia konkurentom rzeczy dla prowadzenia przez nich działalności gospodarczej (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20.09.1995 r. sygn. XVII Amr 28/95, z dnia 2.10.1996 r. sygn. XVII Amr 37/96, „Wokanda 1996 r., nr 9 oraz 1997 r. nr 11). W takim też zakresie Prezes Urzędu nie podważa zasadności obciążania przedsiębiorców pogrzebowych ww. opłatami.

Niemniej jednak należy odróżnić sytuację, w której przedsiębiorca występuje w roli administratora, mającego prawo do pobierania opłat „administracyjnych”, od sytuacji, gdy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonuje na zarządzanym przez siebie cmentarzu usługi pogrzebowe. W tym drugim przypadku winien on korzystać z takich samych praw i ponosić takie same ciężary, jak inni przedsiębiorcy.

W kontekście stanowiska ZWKiC, wedle którego Spółka korzysta z takich samych praw i ponosi jednakowe ciężary w zakresie opłat cmentarnych jak inni uczestnicy rynku usług pogrzebowych (jak wskazano w części ustalającej decyzji, ZWKiC stosuje noty wewnętrzne, na podstawie których w przypadku wykonywania usługi pogrzebowej opłatami za nadzór i wjazd z jednej strony obciąża koszty działalności pogrzebowej, a z drugiej strony uznaje przychody działalności cmentarnej tej Spółki) zwrócić należy uwagę, iż dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia, czy kwestionowane opłaty mają wpływ na koszty ZWKiC ogółem, lecz czy mają wpływ na ceny usług pogrzebowych świadczonych przez ZWKiC.

W ocenie Prezesa Urzędu, za tym, że koszty „nadzoru” i „wjazdu” nie stanowiły podstawy do kalkulowania cen usług pogrzebowych świadczonych przez ZWKiC i nie mają wpływu na ceny tych usług, przemawia fakt, że ZWKiC z chwilą, kiedy zaczął świadczyć usługi pogrzebowe na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim w styczniu 2011 roku, z uwagi na nieznamość tego rynku, przejął ceny stosowane przez Zakład Usług Komunalnych w Krzyżu Wielkopolskim (zakład budżetowy, który świadczył usługi pogrzebowe i cmentarne na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim do końca 2010 roku), i skorygował je o wskaźnik wzrostu cen wynoszący 8%.

Należy podkreślić, że cennik stosowany przez poprzedni zakład budżetowy pochodził z 2008 roku, czyli z okresu, kiedy opłaty za „wjazd” oraz za „nadzór” jeszcze nie obowiązywały (zostały one wprowadzone dopiero z dniem 1.01.2011r.). Zgodnie z danymi zamieszczonymi na stronie internetowej Głównego Urzędu Statystycznego www.stat.gov.pl, roczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych w 2008r. wyniósł 4,2%, w 2009r. 3,5%, a w 2010r. 2,6%. Czyli przyjęty przez ZWKiC wskaźnik wzrostu cen na poziomie 8% nie pokrył nawet realnych kosztów inflacji z lat 2008-2010. Co prawda, po upływie pierwszego kwartału 2011 roku, z uwagi na ponoszona stratę na działalności pogrzebowej, ZWKiC postanowił wprowadzić nowy cennik, tj. cennik z dnia 18.04.2011r., który uwzględnił ceny zawarte w poprzednim cenniku skorygowane o wskaźnik wzrostu cen w wysokości 7% oraz uwzględniający nowe pozycje, jednak z uwagi na powyższe oraz na fakt, że ZWKiC nie potrafił przedstawić szczegółowej kalkulacji cen usług pogrzebowych, uwzględniającej koszty ich świadczenia, w tym koszty opłat za „nadzór” i za „wjazd”, można uznać, iż **ZWKiC nie uwzględnia kosztów tych opłat w kalkulacji cen świadczonych przez siebie usług pogrzebowych.**

Wobec powyższego, pobieranie ww. opłat od przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe, przy jednoczesnym nie pobieraniu tych opłat od własnych klientów, na rzecz których ZWKiC takie usługi świadczy stwarza sytuację, w której wysokość opłat cmentarnych jakie ponoszą konkurenci ZWKiC (tj. PHU Robert Boch oraz wszyscy potencjalni, przyszli uczestnicy rynku usług pogrzebowych w Krzyżu Wielkopolskim) są wyższe od opłat ponoszonych przez ZWKiC, co bezpodstawnie uprzywilejowuje jego pozycję na rynku usług pogrzebowych i przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na tym rynku na terenie ww. cmentarza. Realnie opłaty cmentarne na ww.

cmentarzu ponoszą bowiem tylko i wyłącznie konkurenci ZWKiC (tj. PHU Robert Boch oraz wszyscy potencjalni, przyszli uczestnicy rynku usług pogrzebowych w Krzyżu Wielkopolskim).

Co prawda Prezes ZWKiC Zarządzeniem nr 8/2011, z dnia 18 kwietnia 2011 roku, wprowadził nowy cennik usług pogrzebowych, w którego treści, w §2 pkt VI, znalazł się zapis o tym, że ceny określone w cenniku usług pogrzebowych obejmują opłaty pobierane przez zarządcę cmentarza od firmy pogrzebowej (za wjazd, nadzór, itp.). Jednak, w ocenie Prezesa Urzędu, powyższa zmiana cennika nie pociąga za sobą żadnych konsekwencji, zwłaszcza, że ZWKiC nie potrafił przedstawić szczegółowej kalkulacji cen usług pogrzebowych zawartych w tym cenniku uwzględniającej koszty ich świadczenia. Zdaniem Prezesa Urzędu, w okolicznościach niniejszej sprawy ZWKiC nie będzie uprzywilejowany dopiero wówczas, gdy będzie stosował cennik usług pogrzebowych uwzględniający oddzielnie pozycję z opłatą „za nadzór” – 160 zł netto oraz pozycję z opłatą „za wjazd” – 50 zł netto, **pobieraną od swoich usługobiorców, w przypadku, gdy ci zlecają organizację pogrzebu ZWKiC.**

Jednym z ważniejszych elementów walki konkurencyjnej jest cena towaru, wiadome jest bowiem, że typowym zachowaniem rynkowym konsumentów jest wybór towarów i usług z uwagi na cenę. Wskazać należy, iż wyeliminowanie konkurencji, zarówno istniejącej, jak i potencjalnej, godzi nie tylko w konkurencję jako taką, lecz „również i klientów, pozbawiając ich możliwości swobodnego wyboru kontrahenta – narzucając świadczenie tej usługi tylko przez jednego przedsiębiorcę” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25.09.2000r. sygn. akt XVII Ama 76/99).

Mając powyższe na uwadze można uznać, iż ZWKiC będąc uprawnionym do ustalenia warunków i zasad korzystania z administrowanego przez siebie cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim, wprowadził praktykę, której skutkiem jest pogorszenie pozycji konkurencyjnej przedsiębiorcy PHU Robert Boch oraz swoich potencjalnych rywali, którzy w przyszłości chcieliby świadczyć usługi pogrzebowe na ww. rynku właściwym, przy jednoczesnym zwiększeniu swojej konkurencyjności, a zatem praktykę przeciwdziałającą ukształtowaniu się warunków do rozwoju na tym rynku konkurencji. Obciążanie innych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą „za wjazd” oraz opłatą „za nadzór”, przy jednoczesnym nieobciążaniu tymi opłatami własnych klientów, na rzecz których Przedsiębiorca świadczy usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza może być skutecznym instrumentem do przejęcia kontroli nad czynnościami związanymi z pochówkiem i zwiększeniem kosztów pozostałych konkurentów.

W związku z powyższym, oferta cenowa usług pogrzebowych ZWKiC może być korzystniejsza od oferty jego jedyne go konkurenta, tj. PHU Robert Boch. Niewątpliwie nałożenie obowiązku uiszczenia ww. opłat musi przekładać się na wysokość cen usług świadczonych przez zakłady pogrzebowe. PHU Robert Boch co prawda nie wkalkulowuje tych opłat ani w cenę usług pogrzebowych, ani nie refakturuje ich na swoich klientów, jednakże czyni to aby zapobiec sytuacji, w której ceny świadczonych przez niego usług pogrzebowych byłyby znacznie wyższe od cen konkurencji, tj. od cen stosowanych przez ZWKiC. Poza tym może – jak sam stwierdza w swoich wyjaśnieniach – pozwolić sobie na to tylko dlatego, że prowadzi jeszcze inną działalność. Takie zachowanie wskazuje na to, że Robert Boch świadczy usługi pogrzebowe poniżej kosztów ich wykonywania – w tej chwili tylko w ten sposób jest w stanie konkurować z ZWKiC. Gdyby nie mógł pozwolić sobie na subsydiowanie skrośne swojej działalności pogrzebowej, to najprawdopodobniej zostałby wyparty przez ZWKiC z tego rynku. Należy bowiem przyjąć, że przedsiębiorca pogrzebowy w dłuższym okresie czasu nie może prowadzić działalności gospodarczej ze stratą i zmuszony jest wkalkulować przedmiotowe opłaty w koszt świadczonej przez siebie usługi. Powyższe działania ZWKiC naruszają zatem interesy Przedsiębiorcy PHU Robert Boch oraz nieoznaczonego kręgu adresatów – potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych, którzy chcieliby w przyszłości świadczyć na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim swoje usługi.

Zdaniem Prezesa Urzędu, dla wyrównania warunków konkurencji na rynku właściwym, przedmiotowymi opłatami „za wjazd” oraz „za nadzór” muszą być obciążani w sposób rzeczywisty wszyscy przedsiębiorcy wykonujący ceremonię pochówku, w tym zarządca, lub żaden z nich. Racjonalnie działający przedsiębiorca pogrzebowy w dłuższym okresie czasu nie może prowadzić działalności gospodarczej ze stratą i zmuszony jest wkalkulować przedmiotowe opłaty w koszt świadczonej przez siebie usługi. Przedsiębiorcy obciążani ww. opłatami przez zarządcę cmentarza, w dalszej kolejności obciążają tymi kosztami odbiorców swoich usług pogrzebowych (wystawiając fakturę) bądź pokrywają je z innych źródeł dochodów (jeśli mogą sobie pozwolić na subsydiowanie skrośne). W związku z powyższym, ZWKiC powinien obciążać ww. opłatami swoich klientów, na rzecz których świadczy usługi pogrzebowe. W ocenie Prezesa Urzędu, nie ma innego sposobu, żeby podmioty świadczące usługi pogrzebowe na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim miały równe szanse na tym rynku (również w kalkulowaniu cen świadczonych przez siebie usług). PHU Robert Boch, który jest wprost obciążany ww. opłatami przez ZWKiC, fakt ten musi uwzględnić przy prowadzeniu swojej działalności gospodarczej. Jego wyborem jest natomiast, czy koszty ww. opłat pokrywa z innych źródeł dochodu, czy refakturuje swoich klientów, na rzecz których świadczy usługi pogrzebowe. Z kolei, ZWKiC stosując noty wewnętrzne, które za nadzór i wjazd z jednej strony obciążają koszty działalności pogrzebowej, a z drugiej strony uznają przychody działalności cmentarnej tej spółki, nie musi uwzględniać (i de facto nie uwzględnia) ww. opłat cmentarnych w kalkulacji stawek cen usług pogrzebowych. Działania ZWKiC mogą zatem naruszać interesy PHU Robert Boch oraz nieoznaczonego kręgu adresatów – potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych, którzy w przyszłości chcieliby świadczyć na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim swoje usługi.

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu, zebrane dowody uprawdopodobniają to, że ZWKiC, wykorzystując swoją pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, zakłóca funkcjonowanie konkurencji na rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Krzyżu Wielkopolskim, powodując pogorszenie pozycji konkurencyjnej PHU Robert Boch oraz swoich potencjalnych rywali, którzy w przyszłości chcieliby świadczyć usługi pogrzebowe na ww. rynku właściwym. **Uprawdopodobniono zatem, że ZWKiC przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych, a więc może stosować praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

III.

Należy uznać, że zaproponowane w pismach z dnia 16.11.2011r, z dnia 28.11.2011r oraz z dnia 9.12.2011r. przez ZWKiC rozwiązanie jest równoznaczne z zobowiązaniem do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że ZWKiC przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Zakładu, z której wynika zobowiązanie do wprowadzenia nowego cennika usług pogrzebowych uwzględniającego zasadę obciążania opłatą za nadzór nad podmiotami wykonującymi usługi pogrzebowe, ekshumację oraz opłatą za wjazd na teren cmentarza komunalnego w Krzyżu Wielkopolskim, bezpośrednio zleceńodawców, na rzecz których przedsiębiorcy pogrzebowi, w tym ZWKiC, świadczą usługi pogrzebowe na terenie ww. cmentarza.

Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nałożył na Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim obowiązek wykonania zobowiązania w proponowanym przez stronę terminie dwóch miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Sąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy Prezes Urzędu nałożył na Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim obowiązek przekazania, w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

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 odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:

Zakład Wodociągów, Kanalizacji i Ciepłownictwa Sp. z o.o.
ul. Mickiewicza 58 A
64-761 Krzyż Wielkopolski