



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Delegatura w Katowicach**

Katowice, 10.12.2015 r.

RKT-411-01/14/MK

Decyzja nr RKT-13/2015

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458, Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945) oraz § 1 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Przedsiębiorstwu Techniczno – Handlowo - Usługowemu „Interpromex” Sp. z o.o. w Będzinie, – w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Techniczno – Handlowo - Usługowe „Interpromex” Sp. z o.o. w Będzinie, pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin usytuowanym przy ul. 27 stycznia w Będzinie, w drodze obciążania innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe opłatami za nadzór nad wykonywaniem usług:

- przygotowania piwnicy podwójnej do pogrzebu,
- przygotowania piwnicy pojedynczej do pogrzebu,
- wykonania grobu ziemnego pod urnę,
- ponownego uformowania grobu ziemnego,

na ww. cmentarzu, przy równoczesnym nieuwzględnianiu we własnej działalności kosztów nadzoru nad wykonywaniem ww. usług, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 06.02.2014r.**

II. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania

administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013r. poz. 267 ze zm.), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **postanawia się obciążyć** Przedsiębiorstwo Techniczno – Handlowo - Usługowe „Interpromex” Sp. z o.o. w Będzinie, kosztami opisanego w punkcie I sentencji decyzji postępowania w sprawie nadużywania pozycji dominującej na rynku oraz **zobowiązuje się** tego przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 75 PLN (słownie: siedemdziesięciu pięciu złotych) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

Na skutek otrzymania od jednego z przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe zawiadomienia w sprawie działalności m.in. Przedsiębiorstwa Techniczno – Handlowo - Usługowego „Interpromex” Sp. z o.o. w Będzinie, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zostało przeprowadzone postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RKT-400-16/13/MK, w sprawie m.in. podejrzenia nadużywania przez ww. przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku świadczenia usług administracji cmentarzem.

Przeprowadzone postępowanie wyjaśniające wykazało, że w analizowanej sprawie mogło dojść do nadużywania pozycji dominującej na ww. rynku.

Dlatego też postanowieniem nr 1 z dnia 29.04.2014r. (dowód: karta nr 1) zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe przeciwko Przedsiębiorstwu Techniczno – Handlowo - Usługowemu „Interpromex” Sp. z o.o. w Będzinie (zwaną dalej: Interpromex, Spółką lub zarządcą) w sprawie nadużywania pozycji dominującej na rynku świadczenia usług administracji cmentarzem komunalnym należącym do Gminy Będzin w drodze obciążania innych przedsiębiorców opłatami za nadzór nad wykonywaniem usług na cmentarzu komunalnym należącym do tej Gminy, przy równoczesnym nie ponoszeniu przez Spółkę przedmiotowych opłat, co może być praktyką ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Postanowieniem nr 2 z tego samego dnia w imieniu Prezesa Urzędu zaliczono w poczet materiału dowodowego, informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie niniejszego postępowania.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia postępowania, Interpromex w piśmie z 19.05.2014r. (dowód: karty od nr 106 do nr 112) nie zgodziła się z postawionym jej zarzutem. Zdaniem Spółki z samego faktu nie wystawiania wewnętrznego dokumentu w postaci faktury za świadczone na swoją rzecz usługi nadzoru, nie wynika, aby koszt związany z nadzorem nad wykonywaniem określonych czynności dotyczących prac związanych z działalnością pogrzebową nie był przez nią ponoszony lub też, że był przenoszony na inne osoby korzystające z jej usług. Mianowicie przedmiotowa usługa w kalkulowana jest w opłatę całościową za usługę świadczoną na rzecz podmiotów korzystających z usług pogrzebowych Spółki.

Interpromex wyjaśniła również, że nie ma możliwości wystawiania tzw. faktury wewnętrznej. Nie zmienia to jednakże faktu, że ponosi koszt związany z nadzorem w każdym przypadku, czy to w razie świadczenia usług na rzecz podmiotów trzecich, czy też wykonując samodzielnie usługi pogrzebowe. W przypadku podmiotów zewnętrznych usługa ta wyszczególniona jest wprost na fakturze, natomiast w przypadku klientów spółki, wliczana jest w cenę świadczonych usług pogrzebowych, bez jej podawania na osobnym dokumencie.

Zdaniem Spółki opłata, którą otrzymuje za pełnienie funkcji zarządcy cmentarza jest w wysokości symbolicznej w porównaniu do obowiązków i związanych z nimi kosztów. Dlatego też działalność ta jest deficytowa. Co więcej ze świadczonych usług pogrzebowych dotowana jest działalność cmentarna, co w znaczny sposób ogranicza jej dochodowość oraz konkurencyjność.

Nie pobieranie od innych podmiotów opłat za nadzór nad wykonywaniem usług pogrzebowych byłoby nieprawidłowe, gdyż Interpromex ponosi koszty z tego tytułu. Wprowadzenie opłaty za tzw. nadzór było uzasadnione, gdyż otrzymywane od Gminy Będzin ryczałtowe wynagrodzenie pozwala na zaspokojenie jedynie w niewielkiej części stałych kosztów związanych z działalnością cmentarną. Z kolei czynności nadzoru umożliwiają kontrolę nad usługami świadczonymi na cmentarzu tj. np. czy pochówki dokonywane są na wyznaczonych miejscach, czy mogły spełniać warunki techniczne w zakresie rozmiarów i ich rozmieszczenia oraz, czy w trakcie realizacji prac nie doszło do uszkodzenia lub zabrudzenia innych nagrobków. Z tego też względu zachodzi potrzeba sprawowania nadzoru nad przebiegiem prac firm pogrzebowych przez cały etap wykonywanych usług. Wymaga to zaangażowania osób do dokonania tych czynności. Tym samym opłata ta jest obiektywna, uzasadniona i pokrywa koszty, które ponosi Spółka z tego tytułu.

Interpromex powołała się przy tym na wyroki Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (poprzednia nazwa - Sąd Antymonopolowy) z dnia 20.09.1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95 oraz wyrok z dnia 02.10.1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96, zgodnie z którymi właściciel może stosownie do art. 140 K.c. w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, a w szczególności pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy (w tym przypadku z cmentarza), ale nie może tego czynić kosztem ograniczenia konkurencji. Innymi słowy Spółka jako zarządzająca cmentarzem i jego infrastrukturą, ponosząc przy tym stale koszty ich utrzymania oraz odpowiedzialność za ich funkcjonowanie i organizację, ma prawo pobierać od innych osób, w tym również konkurencyjnych podmiotów gospodarczych stosowne opłaty z tego tytułu. Opłaty te nie mogą być jednakże nadmiernie wygórowane, co nie ma miejsca w tej sprawie. Ponadto niewłaściwe byłoby również finansowanie z opłat pobieranych przez Spółkę usług pogrzebowych, co jednakże w analizowanej sprawie również nie ma miejsca z uwagi na to, że działalność cmentarna jest działalnością deficytową.

Zdaniem Interpromex domaganie się od osób trzecich korzystających z przedmiotu (cmentarza) i czerpiących z tego tytułu zyski opłat za nadzór jest również właściwe ze względów słusznościowych, gdyż niewłaściwe byłoby ponoszenie ciężarów z tego tytułu tylko przez Spółkę, a przez innych przedsiębiorców nie.

Spółka powołała się przy tym na wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21.01.1998r. sygn. akt Ama 51/97 stwierdzający, że nie jest przejawem praktyk monopolistycznych sytuacja, w której są pobierane od konkurentów opłaty w związku z prowadzeniem przez nich działalności gospodarczej w zakresie usług pogrzebowych, jeżeli takimi opłatami spółka w sposób bezpośredni nie obciąża wspomnianej działalności. Jej zdaniem w orzecznictwie wskazuje się, że domaganie się przez podmiot od konkurentów opłat będących w swej istocie formą wynagrodzenia z tytułu współkorzystania z przedmiotu dzierżawy nie prowadzi do wypaczenia reguł konkurencji. Wręcz przeciwnie, wypaczeniem konkurencji byłoby dopuszczenie do sytuacji, aby na konkurencyjnym rynku, jakim jest rynek usług pogrzebowych, kosztami utrzymania cmentarza obciążony był tylko jeden przedsiębiorca tj. Interpromex.

Dodatkowo Spółka powołała się na wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 01.12.2004r. sygn. akt XVII Ama 70/03 zgodnie z którym zarządca cmentarza dopuszcza się praktyk ograniczających konkurencję jeżeli zwalnia tylko niektórych przedsiębiorców pogrzebowych z opłat za świadczone na ich rzecz usługi cmentarne, jeżeli tym sposobem przedsiębiorcy ci będą mogli zaproponować potencjalnym klientom niższą cenę za usługi pogrzebowe.

Mając na uwadze, że Interpromex ponosi koszty utrzymania cmentarza w znacznie wyższej wysokości niż przychód z tego tytułu, trudno jej zdaniem zgodzić się ze stanowiskiem organu, że sytuacja taka prowadzi do naruszenia zasad konkurencji.

Pismem z dnia 01.10.2015r. (dowód: karta nr 366) Spółka została poinformowana o zakończeniu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie oraz możliwości zapoznania się materiałem dowodowym w aktach sprawy, z którego to prawa skorzystała.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Interpromex jest spółką prawa handlowego wpisaną do KRS pod nr 0000074721 (dowód karty od nr 357 do nr 360). Jedynym jej udziałowcem jest Gmina Będzin.

Przedmiotem jej działania jest m.in. świadczenie usług komunalnych takich jak: usuwanie odpadów, roboty związane z budową dróg, działalność związana z zagospodarowaniem zieleni oraz pogrzeby i działalność pokrewna.

Prezydent Miasta Będzina zarządzeniem z dnia 12.12.2012r. w sprawie powierzenia zarządzania cmentarzem komunalnym w Będzinie (dowód: karty od nr 13 do nr 16), przekazał Interpromex realizację zadania własnego Gminy w zakresie zarządzania cmentarzem komunalnym wynikającego z art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 594 ze zm.). Spółka pełni tę funkcję łącznie od 13 lat.

Zasady zarządzania cmentarzem komunalnym w Będzinie określa załącznik Nr 1 do ww. zarządzenia (dowód: karty od nr 14 do nr 16). Zgodnie z jego zapisami do obowiązków Spółki należy przede wszystkim utrzymywanie cmentarza w dobrym stanie technicznym, sanitarnym i estetycznym. Ponadto do jej obowiązków zgodnie z pkt II ww. zarządzenia należy m.in.:

- wyznaczenie miejsc grzebalnych zgodnie z planem zagospodarowania cmentarza, ustalenie miejsc, terminów i warunków pogrzebu,
- nadzór nad wykonywaniem grobów, naliczanie, pobieranie i rejestrowanie opłat cmentarnych określonych w uchwale Rady Miejskiej Będzina,
- zarządzanie domem pogrzebowym,
- administracyjna obsługa cmentarza, w tym m.in. prowadzenie biura obsługi interesantów i pełnienie obsługi dyżurowej,
- bieżące utrzymanie czystości na cmentarzu, terenu do niego przyległego oraz znajdujących się na nim obiektów,
- utrzymywanie sprawności technicznej urządzeń, w szczególności instalacji wodociągowej, kanalizacyjnej, oświetleniowej i przeprowadzenie ich okresowej kontroli,
- utrzymywanie w stanie nie pogorszonym obiektów cmentarnych, ogrodzenia, itp.
- szacowanie kosztów remontów oraz
- ponoszenie opłat za energię elektryczną, zużycie wody i odprowadzanie ścieków i wywóz odpadów.

Zgodnie natomiast z punktem I.3 ww. załącznika, zarządca ma m.in. obowiązek zapewnić bez jakiegokolwiek dyskryminowania możliwość przeprowadzania na cmentarzu ceremonii pogrzebowych (...) jeśli nie koliduje to z obowiązującymi przepisami, warunkami technicznymi i organizacyjnymi.

Ponadto zgodnie z punktem IV.6 ww. dokumentu, zarządca może wykonywać na terenie cmentarza usługi cmentarne, w tym kopanie grobów, przy czym nie może ograniczać konkurencji na rynku usług pogrzebowych świadczonych na terenie miasta.

W myśl powyższego załącznika do zarządzenia, w celu realizacji powierzonych obowiązków, zarządca ma prawo do nieodpłatnego korzystania z pomieszczeń administracyjno-biurowych i socjalnych położonych na terenie cmentarza. Ponadto może nieodpłatnie wykorzystywać jedno z pomieszczeń na magazyn oraz prowadzenie kwiaciarni, w tym wynajmować lokal na taką działalność osobom trzecim. Spółka może wykonywać czynności cmentarne w tym kopanie grobów, przy czym w działalności tej nie może ograniczać konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Zgodnie z punktem V załącznika, za realizację powierzonych czynności zarządcy, przysługuje wynagrodzenie miesięczne ryczałtowe w wysokości (...) brutto.

W dniu 24.04.2013r. Rada Miejska podjęła uchwałę nr XXXVI/364/2013 w sprawie ustalenia „Regulaminu cmentarza komunalnego w Będzinie”, który obowiązuje od dnia 13.05.2013r. (zwany dalej Regulaminem, dowód: karty od nr 20 do nr 23).

Zgodnie z treścią Regulaminu korzystanie z cmentarza jest odpłatne, przy czym obowiązują dwa rodzaje opłat:

- opłaty za korzystanie z cmentarza komunalnego i znajdujących się na nim urządzeń, których rodzaj i wysokość określa odpowiednia uchwała Rady Miejskiej Będzina,
- opłaty za nadzór i usługi świadczone przez zarządcę, które ustala zarządca.

Informacja o wysokościach obowiązujących opłat cmentarnych podawana jest do wiadomości na tablicy informacyjnej oraz na stronie internetowej zarządcy, który również nalicza i pobiera te opłaty.

Wykonywanie prac na terenie cmentarza możliwe jest dopiero po uzyskaniu zezwolenia zarządcy i uiszczeniu wymaganych opłat.

W dniu 28.01.2013r. Rada Miejska w Będzinie podjęła uchwałę nr XXXII/336/2013 w sprawie ustalenia wysokości opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego i znajdujących się na nim urządzeń (dowód: karty od nr 17 do nr 19), która weszła w życie z dniem podjęcia. Jednakże stanowiący załącznik do uchwały „Cennik opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego i urządzeń znajdujących się na cmentarzu ...” obowiązuje od 01.02.2013r. (zwany dalej: cennikiem z 28.01.2013r.).

Cennik z 28.01.2013r. przewiduje m.in. opłaty za: udostępnienie miejsca do pochówku zwłok i prochów na okres 20 lat, za korzystanie z domu pogrzebowego, czynności terenowo-prawne oraz wjazd na cmentarz.

Interpromex z kolei opracowała „Cennik opłat i usług na cmentarzu komunalnym w Będzinie obowiązujący od 01.01.2013r.” (zwany dalej: cennikiem z 01.01.2013r., dowód: karta nr 41). Z wyjaśnień Gminy Będzin wynika, że nie ingeruje ona w wysokość opłat przewidzianych w ww. cenniku, gdyż zarządca jako spółka prawa handlowego ma prawo do skalkulowania wszystkich wydatków i ustanowienia opłaty adekwatnej do zysku. Cennik ten nie podlega jej akceptacji i zawiera opłaty m.in. za usługi: kamieniarsko-betoniarskie, pogrzebowe, prosektoryjne, za nadzór nad pracami dokonywanymi przez podmioty zewnętrzne.

Powyższy cennik przewiduje opłaty za poszczególne usługi kamieniarsko-betoniarskie, usługi pogrzebowe i prosektoryjne oraz w części IV opłaty za nadzór nad pracami wykonywanymi przez podmioty zewnętrzne w następującej wysokości:

1. Nadzór nad wykonywaniem grobu ziemnego z zasypaniem i uformowaniem mogiły - 200 PLN,
2. Nadzór nad wykonaniem piwnicy – 200 PLN,
3. Nadzór nad ustawianiem nagrobka (pomnika) -150 PLN,
4. Nadzór nad remontem nagrobka (pomnika) – 100 PLN,
5. Nadzór nad przygotowaniem piwnicy do pogrzebu (wybielenie, zasklepienie po pogrzebie) – 100 PLN,
6. Nadzór nad przygotowaniem grobowca do pogrzebu (demontaż nagrobka, montaż, bielenie, zasklepienie) – 200 PLN.

Usługi nadzoru nad robotami sprawuje Kierownik Sekcji Cmentarza Spółki lub osoba przez niego wyznaczona.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Prezes Urzędu ustalił, że zdaniem Gminy Będzin przysługujące Interpromex wynagrodzenie ryczałtowe za realizację powierzonych czynności nie obejmuje usługi nadzoru (dowód: karta nr 7). Wynagrodzenie to jest jej zdaniem *de facto* formą rekompensaty stałych kosztów przez nią ponoszonych, o czym świadczy niewielka wysokość wynagrodzenia, która nie jest adekwatna do szerokiego zakresu obowiązków. Według Gminy, Spółka nie jest zobowiązana do uiszczania opłaty za czynności związane z nadzorem nad przebiegiem ww. usług, ponieważ nie może jako podmiot gospodarczy wewnętrznie wystawiać faktury na siebie, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadami o rachunkowości (dowód: karta nr 45).

Przedmiotowa opłata powinna być pobierana od osób fizycznych zlecających czynności związane z pochówkiem lub w kalkulowana w opłatę całościową za świadczenie tego rodzaju usług w przypadku, gdy o dokonanie ww. czynności zwraca się osoba prawna.

Jak wynika z materiału dowodowego podobne stanowisko zajmuje również Interpromex. Spółka stoi na stanowisku, że otrzymywana przez nią ryczałtowa opłata za zarządzanie cmentarzem, pomimo wątpliwości interpretacyjnych, nie zawiera w sobie należności za nadzór nad wykonywaniem grobów (dowód: karta nr 26), lecz jest w zasadzie pokryciem kosztów przez nią ponoszonych w związku z powierzeniem zadania własnego Gminy. Oznacza to, że opłaty za nadzór nie dublują się. W konsekwencji powyższego również uzasadnione jest pobieranie oddzielnych opłat za np. wykonanie piwnicy, jej przygotowanie oraz zasklepienie. Spowodowane jest to tym, że pracownicy w przypadku realizacji każdej z tych usług, muszą zrealizować pewne czynności związane z nadzorem, które generują po stronie Spółki koszty. Zdaniem Spółki, dlatego też wyspecyfikowanie w cenniku odrębnych opłat za nadzór nad dokonaniem każdej z tych czynności jest uzasadnione. Również regulamin cmentarza wprowadzony uchwałą z dnia 24.04.2013r. przyznaje Interpromex uprawnienie do pobierania opłat za nadzór, które określa ona sama (dowód: karty od nr 20 do nr 23). Spółka jako zarządca cmentarza odpowiedzialna jest za weryfikowanie, czy prace na cmentarzu komunalnym dokonywane przez podmioty zewnętrzne są prowadzone w sposób zgodny z prawem. Zobowiązana jest dbać o porządek na terenie cmentarza (sprawować nadzór) w tym, w szczególności dbać o to, aby pochówki odbywały się w wyznaczonych mogiłach, a nie w dowolnym miejscu, czy groby posiadają odpowiednie rozmiary, czy nie zostały uszkodzone inne nagrobki itp. Z racji ponoszenia kosztów z tego tytułu Spółka jest jej zdaniem uprawniona do pobierania opłaty za nadzór nad ich realizacją (dowód: karta nr 137). Z wyjaśnień Interpromex wynika, że Spółka nie uiszcza przedmiotowych opłat za wykonywane przez siebie czynności, gdyż byłoby to niezgodne z rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2012r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2012r. poz. 1428). Dlatego też od stycznia 2013r. nie posiada obowiązku wystawiania faktur wewnętrznych.

Na podstawie wyjaśnień przekazanych przez Interpromex, Prezes Urzędu ustalił, że w przypadku dokonywania przez Spółkę usług pogrzebowych tj. np. przygotowania grobowca lub piwnicy, wykonania piwnicy, wykopania grobu ziemnego (dowód: karty nr 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 99) na fakturach wystawianych klientom nie jest uwzględniany koszt nadzoru nad wykonywaniem ww. czynności.

W przypadku natomiast realizacji przez przedsiębiorców zewnętrznych usług na cmentarzu komunalnym, Spółka umieszcza na fakturach odrębne opłaty za nadzór nad np. remontem nagrobka i jego ustawieniem, przygotowaniem piwnicy lub grobowca do pogrzebu w wysokości wynikającej z cennika (dowód: karty od nr 67 do nr 77).

Jak wynika z wyjaśnień niektórych przedsiębiorców (dowód: karty nr 326 i nr 329) ponoszone przez nich opłaty za tzw. „nadzór” pokrywane były z przewidzianego przez nich zysku i tym samym zmniejszały jego wysokość. Nie stanowiły one natomiast odrębnej pozycji kosztów na fakturach wystawianych przez nich konsumentom (dowód: karty od nr 324 do nr 325 oraz od nr 331 do nr 336).

W celu ustalenia, czy Interpromex w przypadku świadczenia usług pogrzebowych na rzecz swoich klientów obciąża ich kosztami nadzoru, które jej zdaniem w kalkulowane są w cenę danej usługi i dlatego nie są umieszczane jako odrębna pozycja na fakturach, Prezes Urzędu przeanalizował przedstawione przez Spółkę kosztorysy wykonywanych usług (dowód: karty od nr 140 do nr 206). Z analizy kosztorysów wynika, że część z nich zawiera pozycję kosztów nadzoru nad realizowanymi usługami jako „koszty nadzoru nad robotami budowlanymi” tj. np. w kosztorysie:

- przygotowania grobowca do pogrzebu (dowód: karty o numerach 140-143, 144-147, 175-179, 203-206);
- wykonania grobu ziemnego (dowód: karty o numerach 160-162, 193-195, 200-202);

- wykonania piwnicy potrójnej (dowód: karty o numerach 163-166);
- wykonania piwnicy podwójnej (dowód: karty o numerach 167-170);
- wykonania piwnicy pojedynczej (dowód: karty o numerach 171- 174);
- wykonania podkopu do grobowca (dowód: karty o numerach 180-183);
- przygotowania grobu ziemnego do ekshumacji (dowód: karty o numerach 184-186);
- przygotowania piwnicy pojedynczej do ekshumacji (dowód: karty o numerach 187-189);
- przygotowania piwnicy podwójnej do ekshumacji (dowód: karty o numerach 190-192);
- wykonania piwniczki pod urnę (dowód: karty o numerach 196-199).

Jednakże analiza pozostałych kosztorysów przedstawionych przez Interpromex wykazała, że nie zawierają one pozycji „kosztów nadzoru” tj. kosztorysy dotyczące:

- przygotowania piwnicy podwójnej do pogrzebu (dowód: karty o numerach: 148-150);
- przygotowania piwnicy pojedynczej do pogrzebu (dowód: karty o numerach: 151-153);
- wykonania grobu ziemnego pod urnę (dowód: karty o numerach: 154- 156);
- ponownego uformowania grobu ziemnego (dowód: karty o numerach: 157-159).

Oznacza to, że Interpromex w ww. kosztorysach nie uwzględniła kosztów nadzoru nad ww. usługami. Tym samym w przypadku realizacji przez nią ww. usług nie uwzględniła tego rodzaju kosztów. W efekcie powyższego również nie obciążała swoich klientów kosztami nadzoru nad ich wykonaniem.

Z wyjaśnień Spółki wynika, że powodem takiego stanu rzeczy był fakt, że na etapie tworzenia cennika uznała, iż powyższe pozycje nie wymagają nadzoru ze względu na nieskomplikowany charakter ich przebiegu.

Należy jednakże wskazać, że w przypadku dokonywania powyższych usług przez innych przedsiębiorców, Spółka uznała za uzasadnione obciążanie ich opłatami za nadzór nad ich wykonywaniem, co wynika z treści cennika (dowód karta nr 41 verte) oraz treści przykładowych faktur (dowód: karty nr 75 i 76).

Jak ustalił Prezes Urzędu na podstawie wyjaśnień Interpromex, przedsiębiorca ten z dniem 06.02.2014r. zrezygnował z pobierania od innych przedsiębiorców opłat za nadzór. Dlatego cennik obowiązujący od dnia 06.02.2014r., który zastąpił cennik z dnia 01.01.2013r. nie przewiduje opłat za nadzór nad pracami wykonywanymi przez podmioty zewnętrzne (dowód: karty nr 315 i 316).

W dniu 18.01.2015r. weszła w życie ustawa z dnia 10 czerwca 2014r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014r. poz. 945 ze zm.). Zgodnie z art. 3 ww. ustawy, do spraw, w których postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe o ile art. 4, art. 7, art. 10 i art. 11 nie stanowią inaczej. W związku z powyższym niniejsze postępowanie antymonopolowe, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w kształcie obowiązującym sprzed 18.01.2015r.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

Interes publicznoprawny

Warunkiem koniecznym do zastosowania do oceny działań Interpromex przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy wykazanie, że jej działania mogły naruszyć interes publicznoprawny konkurentów lub konsumentów, czyli nieograniczonej liczby uczestników rynku. Oznacza to, że w niniejszej sprawie konieczne jest ustalenie, czy działanie polegające na obciążaniu innych przedsiębiorców opłatami za nadzór nad

wykonywaniem niektórych usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin, przy równoczesnym nieuwzględnianiu we własnej działalności gospodarczej kosztów nadzoru nad wykonywaniem niektórych usług, mogło naruszyć interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów.

W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, brak jest definicji ustawowej co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Dlatego też kryterium dokonywania oceny, czy w danej sprawie został naruszony interes publicznoprawny jest nieostre. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, że naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku (*E.Modzelewska-Wachal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger. Warszawa 2002r.*). Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko jeśli są zapewnione warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych w tym zapewnienie możliwości swobodnego podejmowania decyzji. Natomiast wszelkie formy uzgodnionych działań przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej uczestników rynków, jest naruszeniem reguł konkurencji i stanowi naruszenie przepisów ustawy.

Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać więc takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc, gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W takich przypadkach ingerencja Prezesa Urzędu jest uzasadniona. Należy ponadto wskazać, że przy ocenie, czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy. Niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorcy odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa, co może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego.

W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, że warunkiem niezbędnym do oceny, czy działania Interpromex polegające na obciążaniu innych przedsiębiorców opłatami za nadzór nad wykonywaniem usług wyszczególnionych w punkcie I sentencji decyzji na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin, przy równoczesnym nieuwzględnianiu we własnej działalności kosztów nadzoru nad wykonywaniem usług: przygotowania piwnicy podwójnej do pogrzebu, przygotowania piwnicy pojedynczej do pogrzebu, wykonania grobu ziemnego pod urnę, ponownego uformowania grobu ziemnego, naruszyły przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że jej działania naruszyły interes publicznoprawny konkurentów lub konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, Interpromex w drodze obciążania innych przedsiębiorców opłatami za nadzór nad realizacją niektórych usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin, przy równoczesnym nieuwzględnianiu we własnej działalności kosztów nadzoru nad wykonywaniem ww. usług, przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku tych usług pogrzebowych.

Spółka w odróżnieniu od innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe, w części przypadków nie ponosiła kosztów nadzoru nad wykonywanymi przez siebie usługami na cmentarzu komunalnym.

Sytuacja taka uprzywilejowała Spółkę w stosunku do innych przedsiębiorców pogrzebowych świadczących niektóre usługi pogrzebowe na cmentarzu komunalnym tj. jego konkurentów, gdyż nie ponosiła takich samych ciężarów finansowych co konkurenci.

Takie zachowanie zaburzyło funkcjonowanie rynku usług pogrzebowych, który winien być w pełni konkurencyjny oraz dostępny dla każdego przedsiębiorcy chcącego wykonywać tego rodzaju usługi na równych zasadach. Tym samym działania Interpromex były niewłaściwe przede wszystkim w aspekcie gospodarczym.

W świetle powyższego należy uznać, że Spółka swoimi działaniami naruszyła interes nieograniczonej liczby przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na jej terenie.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie miało miejsce naruszenie interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę zachowania przedsiębiorcy na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję odnosi się do przedsiębiorców. Definicja przedsiębiorcy zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia, że Interpromex naruszyła przepisy ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 tej ustawy.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.) a także osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nie mającą 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.

Jak przywołano to w opisie stanu faktycznego Interpromex jest spółką prawa handlowego wpisaną do KRS (dowód: karty od nr 357 do nr 360). Przedmiotem jej działania jest m.in. zarobkowe świadczenie usług komunalnych takich jak np. usuwanie odpadów, roboty związane z budową dróg, działalność związana z zagospodarowaniem zieleni oraz pogrzeby i działalność pokrewna. Stąd też w świetle art. 4 pkt 1 ww. ustawy należy uznać ją za przedsiębiorcę.

Zarzut naruszenia art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Kolejną kwestią konieczną do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest ustalenie, czy działania Interpromex będące przedmiotem niniejszego postępowania mogą świadczyć o naruszeniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Tym samym warunkiem niezbędnym do udowodnienia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 tej ustawy, jest wykazanie, że Spółka posiada pozycję dominującą na rynku właściwym w tej sprawie.

Rynek właściwy

Za rynek właściwy zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznaje się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są 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. Natomiast przez pozycję dominującą należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy pozycję przedsiębiorcy, która uniemożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji, na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Stąd też do wyznaczenia rynku właściwego niezbędne jest jego zdefiniowanie pod względem geograficznym i produktowym.

Czynności związane z pochówkiem zmarłych można podzielić na usługi pogrzebowe i cmentarne. Oba te rynki pomimo tego, że są ze sobą funkcjonalnie powiązane, to jednakże stanowią odrębne rynki produktowe. Zarówno rynek usług cmentarnych, jak i pogrzebowych nie są prawnie zdefiniowane. Jednakże zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Prezesa Urzędu oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹, rynek usług cmentarnych obejmuje wszelkie czynności związane z utrzymaniem cmentarza oraz jego funkcjonowaniem tj. takie jak: określenie miejsca pochówku, parametrów technicznych grobu i zasad wykonywania prac oraz utrzymaniem czystości i porządku na cmentarzu. Natomiast rynek usług pogrzebowych obejmuje takie czynności jak: sprzedaż trumien i akcesoriów pogrzebowych, przygotowanie zwłok do pogrzebu, wykopanie grobu, transport zwłok i asysta pogrzebowa, utrzymanie grobu oraz ekshumacje.

Tym samym wszelkie czynności związane z utrzymaniem infrastruktury cmentarza oraz zachowaniem na nim porządku w zakresie np. wyznaczania miejsca pochówku, czy też ustalenia i pobierania opłaty za miejsce, należą do zakresu usług cmentarnych.

W myśl powołanego powyżej art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1515) do zadań własnych gminy należy m.in. zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w tym m.in. sprawy cmentarzy komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 13 ww. ustawy). Realizując to zadanie Gmina Będzin jest właścicielem cmentarza komunalnego zlokalizowanego na jej terenie. Zarządzeniem z dnia 12.12.2012r. w sprawie powierzenia zarządzania (administrowania) cmentarzem komunalnym w Będzinie (karty od nr 13 do nr 16), przekazała Interpromex realizację zadania własnego w tym zakresie. Jak wskazano to w opisie stanu faktycznego do zdań Spółki należy m.in.

- wyznaczenie miejsc grzebalnych zgodnie z planem zagospodarowania cmentarza, ustalenie miejsc, terminów i warunków pogrzebu,
- nadzór nad wykonywaniem grobów, naliczanie, pobieranie i rejestrowanie opłat cmentarnych określonych w uchwale Rady Miejskiej Będzina,
- zarządzanie domem pogrzebowym,
- administracyjna obsługa cmentarza, w tym m.in. prowadzenie biura obsługi interesantów na terenie cmentarza i pełnienie obsługi dyżurowej,

¹ np. wyroki SOKiK z dnia 28 września 2000r. sygn. akt XVII Ama 76/99, z dnia 14 lipca 1999r. sygn. akt XVII Ama 28/99, z dnia 5 marca 2003r. sygn. akt XVII Ama 49/02, a także wyrok z dnia 24.05.2006r. sygn. akt XVII Ama 70/04.

- bieżące utrzymanie czystości na cmentarzu, terenu do niego przyległego oraz znajdujących się na nim obiektów oraz inne czynności.

Z powyższego wynika, że do obowiązków Interpromex należą szeroko pojęte czynności związane z utrzymaniem cmentarza. Tym samym należy stwierdzić, że Spółka świadczy usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin.

Pod względem geograficznym rynek usług cmentarnych oraz pogrzebowych są rynkami o zasięgu lokalnym, wyłania się jednakże kwestia sprecyzowania zasięgu terytorialnego rynku geograficznego dla ww. rynków produktowych.

O ile zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem geograficznym dla rynku usług pogrzebowych jest zwykle obszar danej miejscowości, czy też gminy, gdyż zlecniodawcy do wykonania tego rodzaju usługi poszukują zazwyczaj wykonawców z najbliższej okolicy, to zdefiniowanie granic rynku geograficznego dla rynku usług cmentarnych jest bardziej złożone.

Kwestią przesądającą o zdefiniowaniu granic rynku geograficznego dla rynku usług cmentarnych jest kwestia substytucyjności po stronie popytu. Chodzi mianowicie o rozstrzygnięcie, czy z punktu widzenia statystycznego zlecniodawcy poszczególne cmentarze w danej miejscowości są względem siebie substytucyjne, a ich zarządcy pomiędzy sobą konkurują. Z doświadczenia życiowego wynika, że o wyborze miejsca pochówku w niewielkim stopniu decydują względy konkurencji pomiędzy poszczególnymi administratorami. Wybór cmentarza jest w zasadniczej mierze determinowany szczególnymi względami takimi jak: wolą osoby zmarłej, odległością, wyznaniowym charakterem cmentarza, czy też posiadaniem grobów innych osób bliskich. Powyższe względy przesądają o tym, że nawet poszczególne cmentarze w danej miejscowości są względem siebie tylko w niewielkim stopniu substytucyjne. Zatem rynkiem geograficznym dla rynku usług cmentarnych jest obszar danego cmentarza, co znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów np. wyroku z dnia 14 lipca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99, wyroku z dnia 4 stycznia 2008 r. sygn. akt XVII Ama 72/07, czy też wyroku z dnia 14.04.2015r. sygn. akt XVII AmA 1/14. Stąd też rynkiem geograficznym dla rynku świadczenia usług cmentarnych jest obszar określonego cmentarza. W niniejszej sprawie oznacza to, że pod względem geograficznym rynkiem właściwym w tej sprawie jest teren cmentarza komunalnego należącego do Gminy Będzin, usytuowanego przy ul. 27 stycznia w Będzinie.

Tym samym rynkiem właściwym w niniejszym postępowaniu jest lokalny rynek świadczenia usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin usytuowanym przy ul. 27 stycznia w Będzinie.

Pozycja dominująca

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która uniemożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Interpromex jest jedynym administratorem cmentarza komunalnego należącego do Gminy Będzin usytuowanego przy ul. 27 stycznia. Oznacza to, że nie spotyka się z konkurencją na lokalnym rynku świadczenia usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin usytuowanym przy ul. 27 stycznia w Będzinie. Tym samym posiada na ww. rynku pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ww. ustawy, a jego działania mogą podlegać ocenie w rozumieniu art. 9 tej ustawy.

Nadużycie pozycji dominującej na rynku

W myśl art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Tym samym w niniejszej sprawie koniecznym do stwierdzenia, że Interpromex naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy jest udowodnienie, że wykorzystując posiadanie pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin usytuowanym przy ul. 27 stycznia w Będzinie, w drodze obciążania innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe opłatami za nadzór nad wykonywaniem usług:

- przygotowania piwnicy podwójnej do pogrzebu,
- przygotowania piwnicy pojedynczej do pogrzebu,
- wykonania grobu ziemnego pod urnę,
- ponownego uformowania grobu ziemnego,

na cmentarzu komunalnym należącym do tej Gminy, przy równoczesnym nieuwzględnianiu we własnej działalności kosztów nadzoru nad wykonywaniem ww. usług, stosowała praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Obowiązek niestwarzania barier do powstania bądź też rozwoju konkurencji, ciąży nie tylko na organach administracji państwowej, ale również na przedsiębiorcach, a stosowanie m.in. przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma zapewnić prawidłowe funkcjonowanie wszystkich rynków. Zadanie to jest w szczególności ważne w przypadku rynku, na którym działa przedsiębiorca, którego pozycja pozwala na negatywne oddziaływanie na jego strukturę i warunki funkcjonowania. W takim przypadku ograniczenie lub też utrudnienie rozwoju konkurencji, może wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jak i innych z nim powiązanych, na które może on wpływać ze względu na silną pozycję, jaką posiada na rynku zdominowanym. Dzieje się tak, gdy sfera aktywności przedsiębiorców chcących działać na rynku w warunkach konkurencji powiązana jest bezpośrednio lub pośrednio z rynkami, na których dominującą pozycję posiada inny przedsiębiorca. Wtedy też przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku może dyktować warunki na innym powiązanim z nim rynkiem tak jak np. w przypadku usług cmentarnych i pogrzebowych, które są ze sobą funkcjonalnie powiązane. Stąd też w przypadku, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku, w sposób nieuzasadniony ogranicza lub też utrudnia dostęp do tego rynku lub też innego z nim powiązanego, musi się liczyć z tym, że takie działanie będzie uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję na podstawie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na mocy art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, zakazane jest zarówno ograniczanie dostępu do rynku lub też rynków z nim powiązanych, jak też i niestwarzanie innym przedsiębiorcom warunków funkcjonowania na tych rynkach mniej korzystnych, niż w niezakłóconej konkurencji.

W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, Interpromex wykorzystując posiadaną pozycję dominującą na lokalnym rynku świadczenia usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin, w drodze obciążania innych przedsiębiorców opłatami za nadzór nad wykonywaniem niektórych usług pogrzebowych na ww. cmentarzu komunalnym, przy równoczesnym nieuwzględnianiu we własnej działalności kosztów nadzoru nad wykonywaniem niektórych usług, przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Jak wykazało niniejsze postępowanie antymonopolowe i co szczegółowo przedstawiono w opisie stanu faktycznego, Interpromex zgodnie z zapisami cennika przez siebie ustalonego z dnia 01.01.2013r. miała prawo pobierania opłaty za nadzór nad realizacją przez przedsiębiorców

zewnętrznych usług pogrzebowych takiego rodzaju jak: wykonywanie grobu ziemnego z zasypaniem i uformowaniem mogiły, realizacja piwnicy, ustawianie nagrobka (pomnika), remont nagrobka (pomnika), przygotowanie piwnicy do pogrzebu (wybielenie, zasklepienie po pogrzebie) oraz grobowca do pogrzebu (demontaż nagrobka, montaż, bielenie, zasklepienie), w wysokości wynikającej z cennika (dowód: karta nr 41 verte).

Na podstawie wyjaśnień i dokumentów przekazanych przez Interpromex, Prezes Urzędu ustalił co szczegółowo przedstawiono w opisie stanu faktycznego, że Spółka kierując się ustalonym przez siebie cennikiem, w przypadku wykonywania przez przedsiębiorców zewnętrznych, na cmentarzu komunalnym, usług: przygotowania piwnicy podwójnej i pojedynczej do pogrzebu, wykonania grobu ziemnego pod urnę, ponownego uformowania grobu ziemnego, pobierała od tych przedsiębiorców opłaty za nadzór nad realizacją tych usług w wysokości wynikającej z ustalonego przez siebie cennika dla tego rodzaju usług (dowód karty: karta nr 41 verte oraz nr 75 i nr 76).

Ponieważ Spółka uważała, że koszty nadzoru nad wykonywanymi przez nią ww. usługami pogrzebowymi są uwzględniane w opracowanych przez nią kosztorysach i tym samym są elementem ceny za daną usługę pogrzebową, Prezes Urzędu dokonał ich analizy. Przeprowadzona analiza kosztorysów (dowód: karty od nr 140 do nr 206), wykazała, że w przypadku usług: przygotowania piwnicy pojedynczej i podwójnej do pogrzebu (dowód: karty od nr 148-150; 151-153), wykonania grobu ziemnego pod urnę (dowód: karty o numerach: 154- 156), oraz ponownego uformowania grobu (dowód: karty o numerach: 157-159), Spółka nie uwzględniała kosztów nadzoru nad ww. usługami. Jak wynikało z wyjaśnień Interpromex, powodem takiego stanu rzeczy było uznanie przez Spółkę na etapie tworzenia cennika z dnia 01.01.2013r., że powyższe usługi nie wymagają nadzoru, ze względu na nieskomplikowany charakter ich przebiegu.

Należy jednakże wskazać, że w przypadku świadczenia ww. usług przez innych przedsiębiorców, Spółka uznała za uzasadnione obciążanie ich opłatami za nadzór nad ich wykonywaniem, co wynika z treści cennika (dowód: karta nr 41 verte) oraz przykładowych faktur (dowód karty: nr 75 i 76).

Powyższa sytuacja powodowała, że konkurenci Interpromex w przypadku świadczenia usług: przygotowania piwnicy podwójnej i pojedynczej do pogrzebu, grobu ziemnego pod urnę oraz ponownego uformowania grobu ziemnego, ponosili wyższe koszty prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie realizacji ww. usług o równowartość opłaty za nadzór nad wykonaniem ww. czynności, których to ciężarów finansowych nie ponosiła Spółka.

W ocenie Prezesa Urzędu nie było żadnych przeszkód technicznych, organizacyjnych, czy też finansowych w uwzględnianiu tych kosztów w kosztorysach analizowanych usług świadczonych przez Interpromex. Mianowicie z przedstawionych przez Spółkę kosztorysów wynika, że w przypadku świadczenia innych usług pogrzebowych tj.: przygotowania grobowca do pogrzebu, wykonania: grobu ziemnego, piwnicy pojedynczej, podwójnej i potrójnej, wykonania podkopu do grobowca, przygotowania: grobu ziemnego, piwnicy pojedynczej i podwójnej do ekshumacji oraz wykonania piwniczki pod urnę, ponosiła ona podobnie, jak jej konkurenci, koszty nadzoru nad realizowanymi usługami. Tym samym nie było żadnych przeszkód w uwzględnieniu tej pozycji kosztów w kosztorysach Interpromex dotyczących także świadczenia usług: przygotowania piwnicy pojedynczej i podwójnej do pogrzebu, wykonania grobu ziemnego pod urnę oraz ponownego uformowania grobu ziemnego.

Powyższa sytuacja powodowała, że Spółka oraz inni przedsiębiorcy świadczący ww. usługi pogrzebowe, nie ponosząc tych samych obciążeń finansowych, realizowali je w różnych warunkach, co przeciwdziało kształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Ustosunkowując się do niektórych twierdzeń Interpromex złożonych w toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu w pierwszej kolejności pragnie wskazać, że nie kwestionuje prawa do pobierania przez Interpromex wynagrodzenia z tytułu nadzoru nad usługami pogrzebowymi wykonywanymi na cmentarzu komunalnym. Jednakże nie powinno to powodować stwarzania różnych warunków konkurencji na rynku usług pogrzebowych dla Spółki oraz innych

przedsiębiorców. Należy mianowicie mieć na uwadze, że zgodnie z zasadami wyrażonymi w załączniku nr 1 do zarządzenia Prezydenta Miasta Będzina z dnia 12.12.2012r. (dowód: karty od nr 14 do nr 16) do obowiązków Interpromex należy zgodnie z pkt II.1.b ww. zarządzenia m.in. nadzór nad wykonywaniem grobów. Za realizację m.in. tej czynności, Spółka otrzymuje wynagrodzenie określone w punkcie V tego zarządzenia, które jednakże w jej ocenie nie pokrywa kosztów jakie ponosi z tego tytułu. Dlatego też w opracowanym przez siebie cenniku (dowód karta nr 41) przewidziała dodatkowe opłaty za nadzór nad niektórymi usługami pogrzebowymi i kamieniarskimi świadczonymi na cmentarzu komunalnym. Jednakże jak wykazało niniejsze postępowanie, wskazanymi w punkcie I sentencji niniejszej decyzji opłatami, obciążani byli jedynie konkurenci Interpromex, natomiast Spółka nie uwzględniała we własnej działalności kosztów nadzoru nad wykonywaniem tych usług pomimo tego, że również ponosiła takie koszty. Powodowało to różne warunki konkurencji na rynku świadczenia usług pogrzebowych dla Spółki oraz innych przedsiębiorców pomimo tego, że zgodnie z punktem I.3 załącznika do zarządzenia Prezydenta Miasta Będzina, zobowiązana była zapewnić bez jakiegokolwiek dyskryminowania możliwość odbywania na cmentarzu ceremonii pogrzebowych (...) jeśli nie koliduje to z obowiązującymi przepisami, warunkami technicznymi i organizacyjnymi cmentarza (dowód: karta nr 14).

Ponadto Prezes Urzędu pragnie odnieść się do powołanego przez Spółkę orzecznictwa sądowego. Przede wszystkim należy wskazać, że orzecznictwo sądowe ewoluuje wraz ze zmianami jakie zachodzą na analizowanych rynkach oraz w zachowaniach podejmowanych przez przedsiębiorców. Dlatego też należy wskazać, że zgodnie z aktualnym orzecznictwem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, podobne do analizowanego w niniejszej sprawie zachowanie, tj. dotyczące m.in. pobierania opłaty eksploatacyjnej zostało uznane przez Sąd za praktykę ograniczającą konkurencję. Mianowicie w wyroku z dnia 21 lutego 2007r. sygn. akt XVII AmA 30/06 wydanym na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nr RWR-7/2006, Sąd podzielił stanowisko Prezesa Urzędu, że pobieranie (przez administratora cmentarza) od innych firm pogrzebowych opłaty eksploatacyjnej, opłaty za wjazd na cmentarz oraz opłaty za postawienie nagrobka, przy jednoczesnym zwolnieniu z ww. opłat własnej firmy przeciwdziało ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na pokrewnym rynku wykonywania usług pogrzebowych. W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd wskazał, że oczywistym jest, że na rynku usług pogrzebowych powinny być jednakowe warunki świadczenia usług pogrzebowych dla wszystkich przedsiębiorców świadczących te usługi. W szczególności powinny być jednakowe zasady dotyczące warunków kształtowania ceny usług pogrzebowych od nich bowiem w dużej mierze zależy atrakcyjność oferty usług tych przedsiębiorców. Na stosowanie tej zasady nie mogą mieć wpływu żadne inne okoliczności, a w szczególności fakt, że jeden z przedsiębiorców tego rynku jest uprawniony nadto do pobierania opłat cmentarnych od pozostałych przedsiębiorców. Dalej Sąd stwierdził, że oferta administratora powinna zatem obejmować w ocenie Sądu również opłaty cmentarne.

Prezes Urzędu uznał również za nieusprawiedliwione twierdzenie Interpromex, że na etapie tworzenia cennika oraz kosztorysów świadczenia usług: przygotowania piwnicy pojedynczej i podwójnej do pogrzebu, wykonania grobu ziemnego pod urnę oraz ponownego uformowania grobu ziemnego, nie uwzględniła kosztów nadzoru, gdyż uważała, że powyższe pozycje nie wymagają nadzoru ze względu na nieskomplikowany charakter ich przebiegu. Należy bowiem zauważyć, że inni przedsiębiorcy ponosili koszty nadzoru wykonywania ww. usług. Z tego też względu powyższe wyjaśnienia Spółki, należy uznać za niewiarygodne.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że Interpromex nadużywała pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym należącym do Gminy Będzin usytuowanym przy ul. 27 stycznia w Będzinie, w drodze obciążania

innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe opłatami za nadzór nad realizacją usług:

- przygotowania piwnicy podwójnej do pogrzebu,
- przygotowania piwnicy pojedynczej do pogrzebu,
- wykonania grobu ziemnego pod urnę,
- ponownego uformowania grobu ziemnego,

na cmentarzu komunalnym należącym do tej Gminy, przy równoczesnym nieuwzględnianiu we własnej działalności kosztów nadzoru nad wykonywaniem ww. usług, co było praktyką ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechania jej stosowania. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w kształcie obowiązującym do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 10 czerwca 2014r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10 tej ustawy, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9 ustawy. W myśl art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku określonym w art. 11 ust. 1 ww. ustawy, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie natomiast z art. 11 ust. 3 tej ustawy, ciężar udowodnienia ww. okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy.

Jak wykazało niniejsze postępowanie, Interpromex zrezygnowała z pobierania od innych przedsiębiorców opłat za nadzór. Dlatego też z treści cennika obowiązującego od dnia 06.02.2014r. zostały wykreślone opłaty za tę czynność (dowód: karty nr 315 i 316). Na skutek powyższego przedsiębiorcy wykonujący na cmentarzu usługi pogrzebowe od 06.02.2014r. nie są zobowiązani do uiszczania opłaty za nadzór, co potwierdził jeden z przedsiębiorców (dowód: karta nr 329).

W świetle powyższego uzasadnione jest twierdzenie, że Interpromex z dniem 06.02.2014r. zaniechała stosowania powyżej opisanej praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd też orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Zgodnie z art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Postępowanie w sprawie stosowania przez Interpromex praktyk ograniczających konkurencję zostało wszczęte z urzędu. W wyniku tego postępowania Prezes Urzędu w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przez Spółkę przepisów tej ustawy. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki w wysokości około 75 PLN (słownie: siedemdziesięciu pięciu złotych) związane z wymianą korespondencji. W związku z powyższym postanowiono obciążyć Spółkę kosztami w wysokości 75 PLN (słownie: siedemdziesięciu pięciu złotych) i zobowiązać ją do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie II sentencji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 3 i art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945) oraz stosownie do art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie II niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945) oraz stosownie do art. 264 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.) stanowiącym, iż na postanowienie w sprawie kosztów postępowania osobie zobowiązanej służy zażalenie, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Maciej Fragsztajn
Dyrektor Delegatury