



**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 2.06.2006

RPZ – 400/19/05/JW

DECYZJA Nr RPZ - 14/2006

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. nr 244 z 2005 r. poz. 2080) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 z 2002 r., poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Jana Radziałowskiego – prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakładu Usług Pogrzebowych we Wrześni,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. Na podstawie art. 9 wyżej wskazanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** określoną w art. 8 ust. 2 pkt. 1 ww. ustawy, nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z o. o. z siedzibą we Wrześni pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym we Wrześni poprzez narzucanie nieuczciwych, bezzasadnych cen w postaci opłat za „czynności administratora” podmiotom świadczącym usługi pogrzebowe na terenie cmentarza komunalnego we Wrześni i **nakazuje jej zaniechanie**.
2. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 wyżej wskazanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy nakłada się na Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z o. o. z siedzibą we Wrześni karę pieniężną w wysokości 23. 093,00 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące dziewięćdziesiąt trzy złote) płatną do budżetu państwa.
3. Na podstawie art. 105 par 1 k.p.a. w związku z art. 80 wyżej wskazanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **umarza się postępowanie antymonopolowe** w sprawie o nakazania Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z o. o. we Wrześni zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym we Wrześni poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w postaci pobierania opłaty za „czynności administratora”.

4. Na podstawie art. 75 w związku z art. 69 ust. 1 i 3 i art. 70 ust. 1 wyżej wskazanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kosztami postępowania antymonopolowego obciąża się Wnioskodawcę i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z o. o. i z tego tytułu zobowiązuje się Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych do zwrotu na rzecz wnioskodawcy kwoty 430,00 zł (słownie: czterysta trzydzieści złotych), w tym: 180 zł kosztów tytułem wynagrodzenia radcy prawnego reprezentującego wnioskodawcę oraz 250 zł tytułem wpisu od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Uzasadnienie

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w Poznaniu wpłynął wniosek Jana Radziałowskiego – prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych we Wrześni (dalej Wnioskodawca) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych Spółka z o. o. z siedzibą we Wrześni (zwanej dalej Spółką lub PUK).

Zarzuty nadużywania pozycji dominującej przez Spółkę – zarządcę cmentarza komunalnego dotyczyły działań polegających na: narzucaniu nieuczciwych, nieuzasadnionych cen z tytułu opłaty stałej za „czynności administratora” oraz narzucaniu uciążliwych warunków umów na prowadzenie usług pogrzebowych na terenie administrowanego cmentarza, przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści w postaci pobieranej ww. opłaty.

Wnioskodawca kwalifikował zarzuty jako naruszenie art. 8 ust. 2 pkt. 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Po uzupełnianiu wniosku, w dniu 9.09 2005 r., na podstawie art. 85 ust. 2 w związku z art. 43 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie wyjaśniające, a następnie w dniu 3 listopada 2005 r. w oparciu o ustalenia poczynione w tym postępowaniu, postępowanie antymonopolowe. Spółce postawiono zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych poprzez pobieranie od przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na terenie cmentarza komunalnego we Wrześni, opłaty stałej za „czynności administratora”, co może stanowić bezpośrednio narzucanie nieuczciwych – bezzasadnych cen, a tym samym naruszać art. 8 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zarzut narzucania uciążliwych warunków umowy, na podstawie której Wnioskodawca może świadczyć usługi pogrzebowe na ww. cmentarzu, przynoszących nieuzasadnione korzyści, w zakresie obciążającej go opłaty (art.8 ust.2 pkt 6).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka uznała, iż zarzuty stosowania praktyk ograniczających konkurencję są nieuzasadnione. W wyjaśnieniu podniesiono, że Spółka oraz Wnioskodawca znając wielkość nakładów ponoszonych na utrzymanie cmentarza oraz sytuację finansową Gminy uznały potrzebę ponoszenia tych kosztów. Wynikiem uzgodnień była dobrowolna i świadoma zgoda na ponoszenie opłat przez podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą na terenie cmentarza (Wnioskodawca i Spółka). Strony zawarły i podpisały w dniu 16 października 2002 r. umowę na prowadzenie usług pogrzebowych na terenie Cmentarza Komunalnego we Wrześni. Zapis par. 5 umowy, w ocenie Spółki, uprawniał ją do pobierania przedmiotowej opłaty. Spółka wprowadzając od dnia 8.08. 2005 r. zmiany tej opłaty, pisemnie powiadomiła Wnioskodawcę informując, że sposób wyliczenia i rodzaj kosztów można sprawdzić w siedzibie Zarządu. Wnioskodawca z propozycji nie skorzystał. Spółka nie zgodziła się z zarzutem Wnioskodawcy stosowania nieuczciwych cen, bowiem całość opłaty przeznacza na utrzymanie cmentarza, a nie na osiągnięcie zysku lub w celu zaniżenia cen swoich usług.

Podniosła również, iż przedmiotowa opłata wynika z umowy cywilnoprawnej, którą Wnioskodawca dobrowolnie i świadomie przyjął i nie kwestionował jej zasadności. Zdaniem Spółki, skoro strony łączy umowa cywilna, to właściwym do rozpoznania sprawy w przypadku sporu jest Sąd wskazany w par. 10 umowy. Ponadto Spółka stwierdza, iż nie naruszyła przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie narzucała uciążliwych warunków działania, sprawa nie powinna więc być rozpatrywana przez Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Wnioskodawca Jan Radziałowski jest właścicielem zakładu stolarsko – pogrzebowego we Wrześni. Działalność gospodarczą w zakresie świadczonych usług pogrzebowych prowadzi od 12. 06 1973 r. na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nr NFB – 641111/00869/73 (karta nr 37 akt adm.). Usługi pogrzebowe wykonuje m.in. na cmentarzu komunalnym we Wrześni przy ul Kościuszki. Cmentarz jest własnością Gminy Września, a administruje nim Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o. o.

Spółka została zawiązana aktem notarialnym w dniu 27.11.1992 r. w wyniku przekształcenia Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej. Przedmiotem jej działalności jest m.in. świadczenie usług cmentarnych i pogrzebowych oraz usług komunalnych. Spółka jest administratorem cmentarza komunalnego na podstawie umowy zawartej w dniu 1 września 2001 r. z Miastem i Gminą Września (karta nr 23 - 25 akt adm.). Zakres umowy, zgodnie z par. 1, obejmuje w szczególności: prowadzenie ewidencji cmentarnej, konserwację urządzeń i obiektów cmentarnych, utrzymanie porządku i zieleni, pobieranie opłat za miejsca cmentarne i ich przedłużenie, opłat za budowę nagrobków oraz wykonywanie wszelkich czynności niezbędnych dla prawidłowego prowadzenia cmentarza, w tym wymienionych w ustawie o cmentarzach.

W myśl par. 4 umowy, Spółka została zobowiązana do przygotowywania planu rzeczowo-finansowego na każdy kolejny rok kalendarzowy i przedstawiania go zlecniodawcy do 30 września roku poprzedniego. Opłaty określone w par. 1 umowy Spółka jest zobowiązana przeznaczyć na koszty jej wykonania. W przypadku, gdy ustalone opłaty nie pokryją uzasadnionych kosztów wykonania umowy, Zlecniodawca - Gmina zobowiązuje się do wypłaty odpowiedniego wynagrodzenia w wysokości różnicy między uzasadnionymi kosztami a pobranymi opłatami (par 6 umowy).

W piśmie z dnia 8.10.2005r., Spółka wyjaśniła, iż nie przekazywano do Urzędu Miasta i Gminy we Wrześni planów rzeczowo-finansowych dla cmentarza. Plan taki opracowano i przekazano jedynie na rok 2005. Nie występowano również o pokrycie kosztów wykonania umowy, gdy opłaty za usługi cmentarne nie pokrywały uzasadnionych kosztów ponieważ, jak oświadczyła Spółka, nie było to dotychczas praktykowane.

W okresie objętym postępowaniem obowiązywała uchwała Nr XI/110/03 Rady Miejskiej we Wrześni z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie ustalania wysokości opłat za usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym we Wrześni (karta nr 142 i 143 akt adm.). Uchwałą nr XXII/ 202/04 z 17 maja 2004 r. zmieniono wcześniejszą uchwałę w ten sposób, że doliczono do stawek określonych w poprzedniej Uchwale 7% podatku VAT (karta nr 42 akt adm.) Wymienione uchwały ustaliły wysokość następujących opłat: za miejsca grzebalne, za miejsca pod grobowiec i za ustawienie nagrobka. Uchwałą Nr XI/111/03 z 9 lipca 2003 r. Rada Miasta i Gminy powierzyła Burmistrzowi uprawnienia do ustalania opłat za korzystanie z obiektów i urządzeń cmentarnych karta nr 140 akt adm.).

Warunki wykonywania pogrzebów na terenie cmentarza komunalnego określone zostały w regulaminie opracowanym przez Spółkę.

Na terenie cmentarza komunalnego usługi pogrzebowe wykonuje Spółka oraz Wnioskodawca. Usługi pogrzebowe Wnioskodawca świadczy na podstawie umowy zawartej ze Spółką w dniu 16.10.2002 r. Na mocy tej umowy oraz regulaminu stanowiącego załącznik do umowy, Spółka odpłatnie udostępniła Wnioskodawcy teren cmentarza do świadczenia kompleksowych usług pogrzebowych (kopanie i formowanie mogił, wykonywanie ekshumacji oraz ceremonii pogrzebowych).

Odpłatność za udostępnienie cmentarza określona została w umowie (par. 5) jako stała opłata za czynności Administratora w wysokości:

- w dni robocze 135 zł od pogrzebu/ekshumacji
- w soboty i święta 200 zł od pogrzebu/ ekshumacji.

Wysokość opłaty zgodnie z ww. zapisem była ustalana na podstawie kosztów utrzymania cmentarza i nie wymagała zawarcia aneksu do umowy. Wymienioną opłatę Spółka podniosła jednostronnie od dnia 8. 08. 2005 r., wprowadzając jednolitą stawkę w wysokości 320 zł od pogrzebu, rezygnując z pobierania opłat za ekshumację. Pismem z dnia 21.07.2005 r. powiadomiono Wnioskodawcę o podniesieniu opłaty za „czynności administratora”, a wzrost opłaty uzasadniono kosztami poniesionymi na utrzymanie cmentarza w latach 2003 - 2004. Wysokość tej opłaty została wyliczona na podstawie różnicy kosztów i wpływów za usługi cmentarne w wymienionych latach, w przeliczeniu na jedną ceremonię pogrzebową.

Spółka przedstawiając szczegółową kalkulację wyliczonej opłaty, przekazała zestawienie kosztów i wpływów z cmentarza komunalnego za lata 2003 i 2004 (karta nr 19 akt adm.). Do kosztów wliczono: wynagrodzenie brutto z narzutami pracowników gospodarczych, wodę, usługi komunalne, materiały, usługi obce-remonty, koszty zarządu cmentarza. Do wpływów wliczono: sprzedaż miejsc pod grób, zezwoleń na postawienie nagrobka, opłatę administracyjną uiszczaną przez Wnioskodawcę.

W przedstawionym wyliczeniu pominięto m.in. ilość wykonanych ekshumacji (12 w 2003 r. i 11 w 2004 r.) oraz wpływy z opłat za korzystanie z obiektów cmentarnych (kaplica, chłodnia) informując, iż są one przeznaczone na utrzymanie tych obiektów, a mała liczba ekshumacji nie ma istotnego wpływu na opłatę.

Opłata za „czynności administratora” pobierana przez Spółkę od przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na terenie cmentarza komunalnego, jak wynika z odpowiedzi udzielonej w piśmie z dnia 19.09. 2005 r., obejmuje czynności wymienione w umowie (par.1) oraz regulaminie (par.7). Należą do nich m.in.: prowadzenie ewidencji cmentarnej, konserwacja urządzeń i obiektów cmentarnych, utrzymanie porządku i zieleni, załatwianie spraw formalno - organizacyjnych niezbędnych do przyjęcia zwłok do pochówku, kontrola wykopania grobów i uformowania mogiły. Uzasadniając powyższą opłatę Spółka oświadczyła w wymienionym piśmie, iż zakłady pogrzebowe prowadzące działalność gospodarczą na terenie cmentarza będącego własnością gminy powinny ponosić koszty w wielkości proporcjonalnej do prowadzonej działalności.

Na terenie cmentarza komunalnego we Wrześni usługi pogrzebowe świadczy Spółka oraz Wnioskodawca, którzy w 2003 i 2004 roku wykonali następujące ilości pochówków:

- w 2003 r. na 263 pogrzeby Spółka wykonała 161, co stanowi 61%, a Wnioskodawca 102 usługi,
- w 2004 r. na 256 pogrzeby Spółka wykonała 162, co stanowi 63%, a Wnioskodawca 94 usługi.

Z analizy przesłanych przykładowych faktur, wystawionych przez Spółkę w 2005 r. za świadczone usługi pogrzebowe wynika, że konsumenci (rodziny zmarłych) zlecający wykonanie ceremonii pogrzebowej Spółce nie byli obciążani opłatą za „czynności administratora” (karty nr 110 - 117). Tymczasem opłata ta była pobierana od Wnioskodawcy w każdym przypadku wykonywanej przez jego zakład usługi pogrzebowej, co potwierdzają przykładowe faktury wystawione dnia 25.05. 2005 r., nr 185/20/2005, dnia 11.10.2005 r., nr 698/22/2005 (karta nr 118 i 119 akt adm.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Spółce postawiono zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych poprzez ustalanie i pobieranie nieuczciwej, bezzasadnej opłaty za „czynności administratora” od przedsiębiorców pogrzebowych świadczących usługi pogrzebowe na terenie cmentarza oraz narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w postaci pobieranej opłaty, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt. 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, że w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznie prawnego. Zgodnie bowiem z celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opisanym w art. 1 ust. 1, określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (poprzednio Antymonopolowy), m.in. w wyrokach z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/100) 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 28.05. 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. Rynek taki może funkcjonować prawidłowo, jeżeli zapewniona jest na nim możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy, uznać zdaniem sądu, jedynie takie działanie, które dotyka sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki.

Należy podkreślić, że sprawa ustalania i pobieranie opłat za „czynności administratora” z tytułu udostępnienia terenu cmentarza komunalnego we Wrześni w celu świadczenia usług pogrzebowych, dotyczy interesu publicznoprawnego, który chroni ustawa. Działania Spółki w tym zakresie utrudniają lub ograniczają konkurencję nie tylko wnioskodawcy lecz wszystkim potencjalnym przedsiębiorcom, którzy chcieliby wykonywać na tym cmentarzu usługi pogrzebowe. Pobieranie tej opłaty narusza również interesy nieoznaczonego kręgu mieszkańców Gminy, którzy w ostatecznym rachunku obciążani są tymi opłatami za usługi pogrzebowe lub też będą z tego tytułu musieli w przyszłości je uiścić. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym, a decyzja chroni konkurencję jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, a nie prywatny interes wnioskodawcy.

Przedmiotem ochrony na gruncie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest rynek. Dlatego w związku z zarzutami stosowania praktyk ograniczających konkurencję opartymi na naruszeniu art. tej 8 ustawy, warunkiem koniecznym stwierdzenia stosowania praktyk jest uprzednie ustalenie, iż przedsiębiorca posiada pozycję dominującą na rynku.

W świetle art. 4 pkt 9 ustawy, 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, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Istotna jest więc również definicja rynku właściwego zawarta w art. 4 pkt 8 ustawy, zgodnie z którą rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty (rynek właściwy produktowo) 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 (rynek właściwy geograficznie).

W niniejszym postępowaniu Spółce zarzuca się nadużywanie pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych. Zdefiniowanie tych usług umożliwiają przepisy ustawy z dnia 31.01.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn.: Dz.U. Nr 23 z 2000 r., poz. 295 ze zm.). Wymienione usługi wykonywane są w interesie ogólnym społeczności lokalnej i obejmują czynności związane z utrzymaniem i prawidłowym funkcjonowaniem cmentarzy, takie jak czynności porządkowe (m.in. pielęgnacja zieleni, utrzymanie czystości, konserwacja urządzeń cmentarnych), czynności związane z rozbudową infrastruktury cmentarza, czynności administracyjne (związane z nadzorem architektonicznym i urbanistycznym, sanitarnym, porządkowym, prowadzeniem ksiąg cmentarnych, pobieraniem opłat za korzystanie z infrastruktury cmentarza, przechowywaniem zwłok).

W świetle 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. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. nr 142 z 2001 r., poz. 1591), sprawy cmentarzy komunalnych należą do zadań własnych gminy. Gminom zatem przysługuje tzw. monopol prawny w zakresie utrzymania i zarządu cmentarzami stanowiącymi mienie komunalne, z tym że wykonywanie czynności może być, na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, powierzone innym podmiotom. Gmina we Wrześni na podstawie umowy zawartej dnia 1.09.2001r. powierzyła administrację cmentarzem komunalnym przy ul. Kościuszki Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych. Obowiązki Spółki w zakresie prowadzenia i utrzymania cmentarza określone zostały w par. 1 umowy.

Działalność Spółki nie ogranicza się do wykonywania usług cmentarnych, świadczy ona na ww. cmentarzu również usługi pogrzebowe. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym, natomiast w zakresie usług pogrzebowych Spółka spotyka się z konkurencją, w tym Wnioskodawcy. Usługi pogrzebowe obejmują wszelkie czynności związane z pochówkiem zmarłych. Są one adresowane do indywidualnego odbiorcy – klientów zakładów pogrzebowych. Rynek usług cmentarnych oraz rynek usług pogrzebowych, stanowią dwa odrębne, jednak funkcjonalnie związane ze sobą rynki. Z uwagi jednak na fakt, iż sporna opłata za „czynności administratora” dotyczy usług cmentarnych, rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek usług cmentarnych.

W orzecznictwie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i Sądu Antymonopolowego (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) od dawna ugruntował się nie budzący zastrzeżeń pogląd, iż rynek geograficzny w zakresie usług cmentarnych ogranicza się do terenu zarządzanego cmentarza (por.: wyroki Sądu Antymonopolowego z 14.07.1999 r., XVII Ama 28/99, z 21.01.1998 r., XVII Ama 51/97). Takie definiowanie rynku geograficznego uzasadnione jest tym, że o wyborze cmentarza w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji między administratorami (zarządcami) poszczególnych cmentarzy. Wybór ten determinowany jest szczególnymi względami, takimi jak wola zmarłego, istnienie grobów bliskich, prestiż cmentarza (por. *E. Modzelewska – Wąchal* UOKiK Komentarz, TWIGGER W-wa 2002, s. 53). Skoro zatem miejscem wykonywania tych usług przez Spółkę jest cmentarz komunalny we Wrześni, stanowi on właściwy w niniejszej sprawie rynek w ujęciu geograficznym. Z chwilą zawarcia umowy z 1.09.2001 r., jedynym uczestnikiem tego rynku stała się Spółka.

Okoliczność, iż Spółka posiada pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych w rozumieniu art. 4 pkt.9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwala na ocenę i rozstrzygnięcie podniesionych przez Wnioskodawcę zarzutów.

Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:

Zgodnie z wymienionym przepisem, praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Do stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 8 ust.2 pkt. 1 zachowanie przedsiębiorcy musi zatem spełniać przesłanki: narzucania cen oraz nieuczciwego charakteru tych cen.

W sprawie niniejszej fakt narzucania przez Spółkę opłaty na Wnioskodawcę i potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych „za czynności administratora” z tytułu udostępnienia cmentarza komunalnego we Wrześni jest niewątpliwy. Wnioskodawca nie ma wyboru chcąc wykonywać usługi pogrzebowe na cmentarzu komunalnym musi podporządkować się woli Spółki i tę opłatę ponosić.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie precyzuje przesłanek kwalifikacji ceny jako ceny nieuczciwej, nie wskazuje również mierników dla ustalenia ceny „właściwej”. Z brzmienia przepisu wynika jedynie, że cena nieuczciwa może mieć między innymi postać ceny nadmiernie wygórowanej lub rażąco niskiej. Niemniej jednak należy podkreślić, że cena nadmiernie wygórowana nie wyczerpuje w pełni pojęcia ceny nieuczciwej w tych wszystkich przypadkach, w których mamy do czynienia z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Gdyby było inaczej, wówczas za cenę nieuczciwą nie można byłoby uznać ceny co prawda wygórowanej, jednak w stopniu nie pozwalającym nadać jej przymiotu nadmiernie wygórowanej. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 25.05.2004 r. (sygn. akt III SK 50/04), w którym stwierdził, iż pojęcie „nieuczciwa cena” może być odniesione także do przypadku, w którym przedsiębiorca, kalkulując cenę, uwzględnia koszt przez niego nieponiesiony w związku ze sprzedażą towaru lub świadczeniem usług na rzecz konkretnego kontrahenta, przy czym nie ma znaczenia, czy w taki sposób skalkulowana cena jest „nadmiernie wygórowana”. Zdaniem Sądu Najwyższego, zawężenie zakresu stosowania zakazu z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów wyłącznie do przypadków stosowania cen nadmiernie wygórowanych, nie znajduje podstaw w treści tego przepisu.

Innymi słowy, pojęcie ceny nieuczciwej obejmuje również cenę bezzasadną nie posiadającą ekwiwalentu w postaci usług świadczonych przez podmiot pobierający takie ceny (opłaty). Do takich należy zaliczyć opłatę „za czynności administratora” pobieraną przez Spółkę od Wnioskodawcy. Przypisując ww. opłacie charakter ceny nieuczciwej w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podkreślenia wymaga w pierwszym rzędzie, iż czynności składające się na administrowanie cmentarzem komunalnym (czynności administratora) nie mają charakteru świadczenia na rzecz przedsiębiorców wykonujących na tym cmentarzu usługi pogrzebowe. Odbiorcą tych usług jest bowiem Gmina, która na podstawie umowy z 1.09. 2001 r. powierzyła Spółce zarząd cmentarzem komunalnym we Wrześni, korzystając z uprawnień przewidzianych w ustawie o samorządzie gminnym. Zarządca cmentarza jest natomiast usługodawcą względem innych podmiotów, w tym przedsiębiorców pogrzebowych, dopiero wówczas, gdy udostępnia im urządzenia cmentarza, którym administruje. Dlatego nigdy nie budziło wątpliwości prawo zarządcy cmentarza do ustalania i pobierania od osób korzystających z urządzeń cmentarnych opłat z tego tytułu. Takie też opłaty zostały ustalone przez Spółkę w postaci opłat za: przechowywanie zwłok, korzystanie z kaplicy cmentarnej. Ponadto można również pobierać opłaty za wjazd na cmentarz, czy korzystanie z ujęć wody. Pobierane opłaty powinny wówczas pokrywać administratorowi uzasadnione koszty administracji cmentarza i zapewnić godziwy zysk

Takiego charakteru nie mają jednak opłaty „za czynności administratora”. Porównanie par. 1 ust. 3 umowy zawartej z Gminą, w którym określono obowiązki Spółki w zakresie administrowania cmentarzem komunalnym we Wrześni z postanowieniami par. 5 w związku z par. 1 umowy zawartej z Wnioskodawcą, określającymi podstawę kwestionowanej opłaty prowadzi do wniosku, iż obejmują one te same obowiązki. W obu postanowieniach jest bowiem mowa o prowadzeniu ewidencji cmentarnej, konserwacji urządzeń i obiektów cmentarnych, utrzymaniu porządku i zieleni na terenie cmentarza. Jedynie obowiązki polegające na pobieraniu opłat cmentarnych, opłat za budowę grobowców i nagrobków, opłat za korzystanie z urządzeń i obiektów cmentarnych oraz za przedłużenie okresu używalności miejsc grzebalnych, w umowie z Wnioskodawcą zostały określone zbiorczo jako pobieranie wszelkich opłat związanych z działalnością cmentarza. Powyższe oznacza, iż opłata ponoszona przez Wnioskodawcę nie jest ekwiwalentem kosztów ponoszonych przez Spółkę w związku z udostępnieniem urządzeń cmentarza celem przeprowadzenia ceremonii pogrzebowej, lecz kosztów związanych z administrowaniem cmentarzem i z tego powodu musi być uznana za bezzasadną, a tym samym nieuczciwą w rozumieniu art. 8 ust.2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kwestionowana opłata nie znajduje uzasadnienia również dlatego, iż zapisy umowy zawartej z Gminą na prowadzenie i utrzymanie cmentarza, nie uprawniają Spółki do jej ustalania. Zgodnie bowiem z par 6 ust.1 i 2 tej umowy, Spółka wykonuje zarząd cmentarzem bez dodatkowego wynagrodzenia przeznaczając na pokrycie kosztów wykonania umowy pobierane opłaty, o których mowa w jej par. 1 ust. 3. Zgodnie zaś z par 6 ust, 3 umowy, w przypadku gdy ustalone opłaty nie pokryją uzasadnionych kosztów wykonania umowy, Gmina zobowiązał się do wypłaty odpowiedniego wynagrodzenia, w wysokości różnicy między kosztami wykonania umowy. Innymi słowy, jeżeli wpływy z opłat wskazanych w par.1 ust.3 umowy nie wystarczały na pokrycie uzasadnionych kosztów utrzymania cmentarza, Spółka mogła wystąpić o ich pokrycie do Gminy, która powinna znaleźć odpowiednie rozwiązanie w zgodzie z obowiązującym prawem. Koszty utrzymania cmentarza z racji zadań określonych w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31. 01. 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U .z 2000 r., nr 23 poz. 295 ze zm.) obciążają gminy i w żaden

sposób nie powinny być przerzucane na przedsiębiorców pogrzebowych. Tymczasem, jak wynika z ustaleń poczynionych w postępowaniu antymonopolowym, Spółka nigdy nie występowała o pokrycie kosztów utrzymania cmentarza, twierdząc, iż koszty te w formie opłaty „za czynności administratora” ponoszą przedsiębiorcy w tym Wnioskodawca (a faktycznie tylko Wnioskodawca).

O nieuczciwym charakterze opłaty „za czynności administratora” przekonuje ostatecznie jej kalkulacja przedstawiona przez Spółkę na wezwanie Prezesa Urzędu, stanowiąca zestawienie kosztów i wpływów z administrowania cmentarzem za lata 2003 - 2004. Wynika z niej, że ww. opłata ustalona została na podstawie różnicy kosztów i wpływów za wymieniony okres w przeliczeniu na jedną ceremonie pogrzebową, przy czym do wpływów zaliczono również opłaty pobrane od Wnioskodawcy, nie zaliczono natomiast opłat pobranych z tytułu korzystania z urządzeń i obiektów cmentarnych, które, w świetle wyjaśnień Spółki z 23. 11. 2005 r. (karta nr 105 akt adm.), przeznaczone są na utrzymanie budynku kaplicy i chłodni. Przedstawione wyliczenie mimo swoich mankamentów wskazuje zatem jednoznacznie, iż Spółka koszty związane z administrowaniem cmentarza, nie pokryte wpływami z innych opłat, przenosi na Wnioskodawcę.

W tych okolicznościach uznać należy, iż opłata za „czynności administratora” jest nieuczciwa, bezzasadna i nie ma usprawiedliwienia, jest przejawem wykorzystywania przez Spółkę monopolistycznej pozycji na rynku usług cmentarnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w punkcie 1 sentencji.

Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:

Zgodnie z wymienionym przepisem, zakazane jest narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu takie warunki nieuzasadnione korzyści. Do jego naruszenia dochodzi wówczas, gdy spełnione zostaną *łącznie* trzy przesłanki: zakwestionowane warunki umów są nieuczciwe, zostaną narzucone i przynoszą nieuzasadnione korzyści. Narzucanie uciążliwych warunków umów musi mieć charakter przymusowy wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową.

W uzasadnieniu zarzutu Wnioskodawca podniósł, iż dokonanie przez Spółkę jednostronnej zmiany wysokości opłaty za „czynności administratora” pobieranej od przedsiębiorców pogrzebowych za udostępnienie cmentarza na wykonywanie usług związanych z pochówkiem osób zmarłych stanowi uciążliwy warunek umowy. Spółka o wzroście wymienionej opłaty do jednolitej kwoty 320 zł za jeden pogrzeb., powiadomiła Wnioskodawcę pismem z dnia 21.07.2005 r. Wymieniona cena, wprowadzona została zamiast dotychczasowych dwóch stawek (135 i 200 zł) zapisanych w umowie zawartej między stronami sporu. Wnioskodawca nie wyraził zgody na taką zmianę opłaty, co podniósł w piśmie z dnia 27.07.2005 r. skierowanym do Spółki, bowiem zmiana została dokonana bez aneksu do umowy.

Oceniając zachowanie Spółki na gruncie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy mieć na względzie, iż zasady ustalenia omawianej opłaty zostały określone w umowie, w momencie jej podpisania przez Wnioskodawcę w dniu 16.10.2002 roku. W par. 5 umowy określono, iż wysokość opłaty będzie ustalana na podstawie kosztów utrzymania cmentarza i nie wymaga zawarcia aneksu do umowy. Wobec powyższego, patrząc pod tym kątem nie jest możliwa ocena działań Spółki na gruncie ww. przepisów ustawy.

Praktyka wymieniona w art. 8 ust.2 pkt. 6 urzeczywistnia się, co do zasady, w fazie negocjacji, bowiem tylko wtedy dochodzić może do narzucenia warunków umowy. Jest to więc praktyka przedumowna. W przypadku bowiem gdy dochodzi do zawarcia umowy, uciążliwe i nierównoprawne warunki nie są już narzucane lecz wykonywane. Trwanie praktyki może mieć więc miejsce jedynie do czasu zawarcia przez strony umowy zawierającej taki warunek. W dacie zawarcia umowy wystąpiły również jej skutki w postaci zobowiązań powstałych w majątku strony, podmiotu któremu uciążliwy warunek został narzucony. Moment zawarcia umowy przesadza więc o tym, że określona praktyka przestaje już być stosowana i w dacie jej zawarcia zaczyna biec roczny termin przedawnienia wszczynania postępowania antymonopolowego określony w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rozwiązanie takie wynika z przeświadczenia ustawodawcy, iż upływ czasu od daty zaniechania określonej praktyki sprawia, że zmiana stosunków gospodarczych, ukształtowanych w tym okresie oraz w czasie, jaki byłby konieczny do rozstrzygnięcia sprawy, nie uzasadniają zastosowania instrumentów prawa antymonopolowego. (por.: E. Modzelewska - Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002 r., str. 117-118). Stanowisko takie potwierdza również orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dawniej Sądu Antymonopolowego). Wyroki S.A m.in.: z 20.09. 2000 r., XVII Ama 74/99; z 30.05. 2001 r., XVII Ama 80/00.

W niniejszej sprawie Spółce postawiono zarzut praktyki nadużywania pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści. Wobec faktu, iż Wnioskodawca w dniu 16.10.2002 r. zawarł ze Spółką umowę zawierającą uciążliwy warunek dotyczący zasad ustalania opłaty za „czynności administratora”, z wymienioną datę biegnie roczny termin przedawnienia niezależnie od tego, iż trwają skutki tej praktyki. Mając powyższe na względzie prowadzenie postępowania w sprawie naruszenia art.8 ust.2 pkt 6 jest bezprzedmiotowe.

Zgodnie z przepisem art. 105 par 1 k.p.a., organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakichkolwiek przyczyn stało się bezprzedmiotowe.

Z uwagi na przedawnienie, postępowanie w odniesieniu do zarzucanej praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt. 6, zgodnie z art. 105 par 1 k.p.a., powinno być przez Prezesa Urzędu umorzone .

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności orzeczono, jak w punkcie 3 sentencji.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7 lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Rozważając wysokość kary nakładanej na przedsiębiorcę w związku z przekroczeniem przez niego zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, należy mieć na względzie wagę tego naruszenia odzwierciedlającą antykonkurencyjny charakter zachowania przedsiębiorcy, jak również stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznie prawnego stosowanymi praktykami. Jest oczywiste, iż należy również uwzględnić okoliczności obciążające i łagodzące mogące mieć znaczenie dla jej wymiaru.

Z przedstawionych przez Spółkę dokumentów wynika, iż w roku podatkowym 2005 , jej przychody osiągnęły wysokość 4.618.724,0 zł. Maksymalna kara mogłaby zatem wynieść: 461.872,40 zł.

Działania Spółki, jak wykazano w decyzji, naruszają interes publiczny wywierają bowiem negatywne skutki na lokalnym rynku usług cmentarnych we Wrześni. Mają one charakter eksploatacyjny, ich źródło tkwi w pozycji zajmowanej przez Spółkę na rynku właściwym. Kwestionowana w toku tego postępowania nieuzasadniona opłata pobierana od przedsiębiorców pogrzebowych za udostępnienie cmentarza, nie tylko stwarza nierównoprawne warunki konkurencji ale również wpływa na koszty pogrzebu, które w ostatecznym rachunku ponoszą rodziny osoby zmarłej (konsumenci). Nałożenie kary należy traktować jako podkreślenie naganności takich praktyk, które zakłócają swobodę konkurencji uczestników rynku usług cmentarnych.

Ustalając w niniejszej sprawie wysokość kary Prezes Urzędu uwzględnił, iż skarżona Spółka w okresie ostatnich lat (od 2001 r.) dopuściła się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prawomocnie stwierdzone stosowania przez Spółkę praktyk, które dotyczyły nieudostępnienia przedsiębiorcom cmentarza celem wykonywania usług pogrzebowych, wynika z wydanych decyzji Prezesa Urzędu z dnia 31 lipca 2001 r. nr RPZ – 15/2001 i z dnia 1 lipca 2002 r. nr 15/2002 oraz wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 stycznia 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 115/01). Jest to niewątpliwie okoliczność obciążająca. Należy jednak również mieć na względzie, iż wykazana w niniejszej sprawie praktyka miała ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania i nie doprowadziła do nieodwracalnych skutków na rynku usług cmentarnych. Nie można także przeoczyć faktu, że Spółka wykonuje określone zadanie publiczne i na ich realizację przeznaczają w części uzyskiwane dochody. Okoliczności te przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości. Powinna więc ona z jednej strony podkreślić naganność zachowań polegających na naruszeniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z drugiej spełnić rolę prewencyjną.

W ocenie Prezesa Urzędu mając na względzie zakres działania i osiągnięte dochody, funkcję tę wypełni kara w wysokości 5% kary maksymalnej tj. 23.093 zł.(słownie: dwadzieścia trzy tysiące dziewięćdziesiąt trzy złote).

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt 2 sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kary płatne są w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji. W postępowaniu wszczętym na wniosek, w świetle art. 69 ust. 1 ww. ustawy, strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych, zaś stosownie do art. 70 ust. 1 w razie częściowego uwzględnienia żądań zawartych we wniosku koszty mogą być wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone.

Do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach (art. 69 ust. 3). Tymi odrębnymi przepisami są przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 z 2002 r., poz. 1349 z późn. zm.). Biorąc pod uwagę zasady określone w § 2 ust. 1 w związku z § 14 ust. 3 pkt 1 tego rozporządzenia Prezes Urzędu uznał, iż kwota 360 zł będzie odpowiadała stopniowi trudności sprawy i niezbędnemu nakładowi pracy pełnomocnika.

Przyznane od Spółki koszty, oprócz kosztów uczestnictwa pełnomocnika wnioskodawców, obejmują również opłatę od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego wynoszącą 500,00 zł, jaką zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uiszczył Wnioskodawca. Łączne koszty postępowania poniesione przez strony ustalono w wysokości 860 zł (słownie: osiemset sześćdziesiąt złotych).

W związku z tym, że wniosek został uwzględniony w części Prezes Urzędu, na mocy art.70 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowił rozdzielić koszty stosunkowo, nakładając na Spółkę obowiązek zwrotu kosztów poniesionych przez wnioskodawcę w ½ części, t.j. w wysokości 430 zł.(słownie: czterysta trzydzieści złotych).

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w pkt 4 sentencji decyzji.

Od niniejszej decyzji zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy i art. 479 (28) par. 2 k.p.c. przysługuje każdej ze stron odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu.

Od postanowienia o kosztach postępowania na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy w związku z art. 479 (28) par 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje każdej ze stron zażalenie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie tygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymują:

Zenon Piwowarczyk- Radca Prawny
pełnomocnik wnioskodawcy
Kancelaria Radcy Prawnego „Prawnik”
ul. Waryńskiego 21, 62-300Września

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z o. o.
ul. Gen. Sikorskiego 38, 62-300 Września

a/a