

Katarzyna Karasiewicz*, Tomasz Kaźmierczak**

Kompetencje organów antymonopolowych na rynkach regulowanych na przykładzie decyzji dotyczącej praktyk antykonkurencyjnych zidentyfikowanych na rynku ciepła

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Główne cele prawa konkurencji oraz kompetencje organów antymonopolowych na rynkach regulowanych
 1. Podstawowe założenia uokik
 2. Komplementarność kompetencji Prezesa UOKiK i Prezesa URE
 3. Kompetencje Prezesa UOKiK do reagowania na zachowania na rynkach regulowanych
 4. Zakres dopuszczalnej interwencji Prezesa UOKiK w działalność przedsiębiorstw energetycznych aktywnych w sektorze ciepłowniczym
- III. Zakres kompetencji organów antymonopolowych w przypadku rynków regulowanych, na przykładzie orzecznictwa Prezesa UOKiK (sprawa *Veolia*)
 1. Monopol naturalny na rynku przesyłu ciepła a konkurencja na rynkach powiązanych
 2. Zmowa cenowa pomiędzy sprzedawcami ciepła a kompetencje Prezesa UOKiK
 3. Zakres interwencji Komisji Europejskiej w działanie przedsiębiorstw energetycznych w państwach członkowskich
 4. Relacja pomiędzy prawem energetycznym a regułami konkurencji w świetle unijnego orzecznictwa i doktryny
 5. Społeczny wymiar usługi jako przesłanka wyłączenia stosowania prawa konkurencji
- IV. Wnioski

Streszczenie

Niniejszy artykuł adresuje kwestię dopuszczalności i zakresu ingerencji organów antymonopolowych w działania przedsiębiorców podejmowane na rynkach regulowanych, ze szczególnym uwzględnieniem sektora energetycznego.

Autorzy artykułu stoją na stanowisku, wbrew pojawiającym się ostatnio tezom niektórych przedstawicieli doktryny, że organ antymonopolowy ma kompetencje do interwencji w każdym wypadku, gdy mamy do czynienia ze swobodnym działaniem przedsiębiorcy. Uprawnienia organów antymonopolowych są w tym zakresie komplementarne względem narzędzi, którymi dysponują rynkowi regulatorzy.

* Doktor, radca prawny, Partner kierująca praktyką prawa konkurencji w kancelarii MJH Moskwa, Jarmul, Haładaj i Partnerzy – Adwokaci i Radcowie Prawni sp.p., adres e-mail: katarzyna.karasiewicz@mjhlegal.pl.

** Adwokat w kancelarii MJH Moskwa, Jarmul, Haładaj i Partnerzy – Adwokaci i Radcowie Prawni sp.p., adres e-mail: tomasz.kazmierczak@mjhlegal.pl.

Słowa kluczowe: regulacje; monopol; ciepło; konkurencja potencjalna; kompetencje.

JEL: K12, K21, K23, K32, K33

I. Wstęp

W 2020 r. Prezes UOKiK wydał decyzję dotyczącą rynku ciepła w Polsce¹, w której stwierdził wystąpienie praktyk o charakterze antykonkurencyjnym. Decyzja ta spotkała się ze sprzeciwem niektórych przedstawicieli doktryny (Kraśniewski, 2020; Romanowski i Wawrzak, 2021; Romanowski i Krentusz, 2021), którzy odmawiają Prezesowi UOKiK kompetencji w tego typu sprawach, podnosząc przy tym:

- a) brak możliwości podejmowania interwencji na rynkach charakteryzujących się monopolem naturalnym, z uwagi na brak realnej konkurencji na takich rynkach;
- b) brak możliwości podejmowania działań na rynku ciepła, z uwagi na kompetencje władcze Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE) w tym zakresie.

W niniejszym artykule podejmiemy polemikę z ww. twierdzeniami, wykazując okoliczności, które świadczą o dopuszczalności wydania przedmiotowej decyzji, nie oceniając przy tym jej meritum. Wskażemy także, dlaczego niektóre z głosów krytycznych wobec wspomnianej decyzji nie zasługują na aprobatę ze względu na fakt, że krytykują dokonanie przez Prezesa UOKiK oceny antymonopolowej taryfy zatwierdzonej przez Prezesa URE, podczas kiedy decyzja dotyczyła nie tyle oceny taryfy, co działań przedsiębiorstw energetycznych podejmowanych w trakcie jej ustalania (w tym antykonkurencyjnej wymiany informacji).

II. Główne cele prawa konkurencji oraz kompetencje organów antymonopolowych na rynkach regulowanych

1. Podstawowe założenia uokik

Zgodnie z art. 1 uokik, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepis ten stanowi podstawę do dalszych rozważań o celach prawa konkurencji w kontekście regulacji sektorowych, a także o ukształtowaniu kompetencji Prezesa UOKiK w kontekście uprawnień innych organów administracji, w szczególności tych kreujących politykę sektorową na rynkach regulowanych (jak np. na rynku energii cieplnej).

Z tak ogólnie sformułowanego przepisu, oraz w świetle art. 4 pkt 11 uokik, wynika jednoznacznie, że regulacje uokik dotyczą zarówno rynków, na których konkurencja wykształciła się i już istnieje, jak i rynków, na których, przynajmniej w teorii, współzawodnictwo przedsiębiorców może dopiero zaistnieć (konkurencja potencjalna). Powyższe znajduje potwierdzenie w doktrynie (Stawicki, 2016), której przedstawiciele wywodzą potrzebę ochrony konkurencji potencjalnej z brzmienia definicji pojęcia „konkurent”, zawartej w art. 4 pkt 11 uokik. Przepis ten uznaje za konkurentów

¹ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 3 grudnia 2020 r. nr DOK– 5/2020.

także tych przedsiębiorców, którzy mogliby wprowadzać lub nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym (faktyczne działanie w tym samym czasie nie jest zatem wymagane).

Nie ulega jednak wątpliwości, że ostatecznym celem działań polskiego organu antymonopolowego jest ochrona długofalowych interesów konsumentów (tak m.in. SOKiK w wyroku z dnia 19 czerwca 2015 r., XVII AmA 112/12 oraz SN w wyroku z 19 października 2006 r., III SK 15/06). Podobny pogląd można odnaleźć także w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK, który m.in. w decyzji z dnia 31 grudnia 2013 r., RŁO 57/2013, wskazywał, że: „Stanowi to dodatkowe uzasadnienie interwencji Prezesa Urzędu z wykorzystaniem instrumentów prawa antymonopolowego. Te bowiem służą w ostateczności dobru konsumentów”.

W świetle powyższego należy przyjąć, że zakres kompetencji Prezesa UOKiK służących ochronie konkurencji został zakrojony szeroko – odnosi się do ochrony dobrobytu konsumentów na wszystkich rynkach. Jest ograniczony tylko przez regulację art. 3 uokik, która wskazuje, że przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. W żadnym razie nie oznacza to jednak, że Prezes UOKiK nie ma ogólnej kompetencji do podejmowania działań na rynkach regulowanych, w szczególności na takich, na których istnieje monopol, w tym monopol naturalny. Wbrew pojawiającym się twierdzeniom, jakoby kompetencje Prezesa UOKiK były niejako automatycznie wyłączone w stosunku do rynków, na których mechanizmy konkurencji zostały zaburzone lub wręcz zlikwidowane (Kraśniewski, 2020; Romanowski i Wawrzak, 2021; Romanowski i Krentusz, 2021), należy stwierdzić, że Prezes UOKiK takie kompetencje nadal posiada. Kwestia ta zostanie omówiona szerzej w dalszej części artykułu.

Nawet na rynkach, na których konkurencja w praktyce nie istnieje, nadal konieczne jest podejmowanie działań przez urząd antymonopolowy, pozwalających na wykreowanie lub zachowanie warunków umożliwiających powstanie konkurencji na tych rynkach, czy też przyczynią się do zniesienia ograniczeń na rynkach z nimi powiązanych albo pozytywnie wpłyną na sytuację konsumentów. Odmienne stanowisko w tym zakresie doprowadziłoby do skrajnej sytuacji, w której działania rynkowego monopolisty pozbawione byłyby kontroli ze strony organu dedykowanego do spraw konkurencji, tylko z tego względu, że konkurencja jako taka jeszcze się nie wytworzyła.

W tym zakresie należy zgodzić się z przedstawicielami doktryny wskazującymi, że: „w konkluzji rozważań na temat rozumienia pojęcia konkurencji, a także celu, jakim powinny się kierować chroniące ją organy, należy powtórzyć ważne stwierdzenie Sądu Najwyższego (SN), że każde działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny – i jako takie uzasadnia interwencję organów antymonopolowych. W naszej opinii interwencja ta jest uzasadniona również wtedy, gdy działaniami (antykonkurencyjnymi praktykami) przedsiębiorców eliminowane (ograniczane lub zniekształcane) są nie tylko sam mechanizm konkurencji, lecz także warunki jej istnienia (działania): wolność prowadzenia działalności gospodarczej i otwartość rynków. Ułtymatywnym celem wszelkiej interwencji powinna być jednocześnie ochrona interesów konsumentów” (Stawicki, 2016).

W świetle powyższego, zarówno sam fakt podjęcia w ostatnim czasie ingerencji w celu ochrony konkurencyjności i rozwoju rynku przez Prezesa UOKiK², jak i zakres tej ingerencji w działalność przedsiębiorstw energetycznych na rynku ciepłowniczym, zasługują na pozytywną ocenę.

² Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 3 grudnia 2020 r. nr DOK– 5/2020.

2. Komplementarność kompetencji Prezesa UOKiK i Prezesa URE

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa energetycznego, zadania z zakresu spraw regulacji gospodarki paliwami i energią oraz promowania konkurencji realizuje Prezes URE. Mogłoby zatem wydawać się, że to właśnie ten organ został dedykowany do realizacji polityki konkurencji na rynku energii cieplnej. Stwierdzenie to ma jednak charakter dużego uproszczenia.

Nadzór nad rynkiem ciepłowniczym, sprawowany przez Prezesa URE, dotyczy wyłącznie jego fragmentu, ściśle określonego w prawie energetycznym. Uprawnienia Prezesa URE w tym zakresie dotyczą przede wszystkim kwestii taryfowych, bezpieczeństwa energetycznego czy rozstrzygania sporów w zakresie obowiązków zawarcia określonych umów, i właśnie do tych uprawnień został dopasowany katalog narzędzi, którymi dysponuje Prezes URE w swojej działalności. Rzeczywisty zakres kompetencji Prezesa URE określa art. 23 ust. 1 Prawa energetycznego, zgodnie z którym Prezes URE reguluje działalność przedsiębiorstw energetycznych zgodnie z ustawą i polityką energetyczną państwa, zmierzając do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Zatem kompetencje Prezesa URE, które można by określić jako związane (choćby luźno) z polityką konkurencji na rynku energii cieplnej, zostały określone w sposób niezwykle wąski i trudno przyjąć, aby intencją prawodawcy było pozostawienie innych kwestii z tego zakresu poza jakimkolwiek nadzorem organów administracyjnych.

Mając na względzie wspomniane powyżej przepisy uokik, Prezes UOKiK dysponuje komplementarnymi uprawnieniami w stosunku do Prezesa URE na tym rynku, dedykowanymi do innych celów oraz rynkowych problemów. W tym miejscu należy podkreślić przede wszystkim różnicę w charakterze działań podejmowanych przez oba organy. Kontrola działań rynkowych, dokonywana przez Prezesa URE, ma bowiem, co do zasady, charakter kontroli *ex ante*, podczas gdy działania władcze, podejmowane przez Prezesa UOKiK w celu zwalczania praktyk antykonkurencyjnych (tj. porozumień i nadużywania pozycji dominującej), mają charakter *ex post*. Zatem z natury rzeczy oba te organy stworzone zostały aby interweniować w zakresie odmiennych rynkowych okoliczności.

Z uwagi na tak ukształtowane uprawnienia, działania Prezesa URE nie mogą obejmować wszelkich potencjalnych kwestii z zakresu konkurencji na rynku energii cieplnej, bowiem ich antykonkurencyjny charakter może nie być w ogóle w orbicie jego zainteresowania i kompetencji w świetle przepisów Prawa energetycznego lub ich antykonkurencyjny charakter może ujawnić się już po wystąpieniu władczego oddziaływania Prezesa URE (np. dopiero po wydaniu decyzji taryfowej).

Tytułem przykładu, kompetencje, którymi dysponuje Prezes URE w zakresie polityki taryfowej, nie są odpowiednie do sytuacji, w których antykonkurencyjny charakter mają okoliczności kalkulacji taryf przez przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z art. 46 Prawa energetycznego rolą Prezesa URE jest zbadanie w szczególności, czy dany koszt związany jest z działalnością gospodarczą. Zatem, w ramach procedury zatwierdzania taryfy, nadal możliwe jest wykreowanie taryfy w oparciu o antykonkurencyjną praktykę (np. niedozwolone porozumienie z innym uczestnikiem rynku w zakresie antykonkurencyjnej wymiany informacji). Uprawnienia Prezesa UOKiK mogą i powinny być w takim wypadku odpowiedzią i swoistym remedium na sytuacje nieobjęte przez regulacje sektorowe, tj. w szczególności przejawy nadużywania pozycji dominującej (monopolu)

lub antykonkurencyjnych porozumień. Prezes UOKiK może (i powinien) badać wszelkie zachowania, w zakresie których przedsiębiorstwa energetyczne mają najmniejszy chociażby zakres swobody działania (w tym w zakresie wyboru jednego z narzuconych przez prawo energetyczne modeli działania). Powyższe powinno mieć miejsce zwłaszcza w przypadku tych zachowań, które mogą mieć antykonkurencyjny wpływ na proces ustalania wysokości taryfy, jak np. wymiana informacji lub zмова przetargowa, które mogą zaistnieć przeciw niezależnie od decyzji taryfowej Prezesa URE.

W ocenie autorów, w świetle przepisów ustawy Prawo energetyczne, brak jest podstaw aby przyjąć, że Prezes URE pełni rolę „Prezesa UOKiK” dedykowanego dla sektora energetycznego. Deklarowane w art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego cele ww. ustawy w postaci rozwoju konkurencji i przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, powinny być interpretowane w kontekście zakresu regulacji prawa energetycznego wskazanego w art. 1 ust. 1 ww. ustawy. Oznacza to, że Prezes URE powinien w swojej działalności uwzględniać wartości takie jak rozwój konkurencji, ale już nie to, że celem działań Prezesa URE jest podejmowanie w interesie publicznym działań na rzecz ochrony konkurencji w sektorze energetycznym. O ile bowiem prawo energetyczne ma charakter regulacji sektorowej, to regulacją o charakterze horyzontalnym, która określa „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów” (art. 1 ust. 1 uokik), jest uokik. Zaś organem administracji centralnej, właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, jest Prezes UOKiK. Mając na względzie, że zasadniczo Prezes UOKiK i Prezes URE mają inne zakresy działania, kompetencje Prezesa UOKiK w odniesieniu do sektora energetycznego mogą być wyłączone jedynie poprzez wyraźną, celowaną podstawę prawną. Skoro takiej podstawy w polskim porządku prawnym brakuje, pogląd jakoby istnienie i działalność Prezesa URE z definicji pozbawiało kompetencji Prezesa UOKiK w sektorze energetycznym, nie znajduje uzasadnienia.

W świetle powyższego, nie sposób zgodzić się z twierdzeniami przedstawicieli doktryny (Romanowski i Wawrzak, 2021), jakoby uprawnienia Prezesa URE w sprawie kontroli wszelkich działań przedsiębiorstwa energetycznego dotyczących kształtowania ceny za produkt energetyczny, miały charakter wyłączny (wyłączność ta miałaby być wywodzona z istnienia zakazu manipulacji cenowej). Komisja Europejska (KE), wbrew powyższym twierdzeniom, nie widzi przeciwwskazań do wszczynania postępowań z zakresu prawa ochrony konkurencji dotyczących cen oferowanych na rynkach obrotu energią³, pomimo obowiązywania REMIT⁴.

3. Kompetencje Prezesa UOKiK do reagowania na zachowania na rynkach regulowanych

W świetle powyższych rozważań, Prezes UOKiK korzysta z generalnego domniemania kompetencji we wszystkich tych przypadkach, w których dochodzi do ograniczenia konkurencji.

Stosowanie uokik do oceny działań rynkowych podmiotów funkcjonujących na rynku regulowanym (np. rynku energii cieplnej, objętym regulacją prawa energetycznego) nie może być wykluczone, w zakresie w jakim podmioty działające na tym rynku mają choćby minimalną swobodę

³ Zob. informację KE dotyczącą wszczęcia postępowania w zakresie praktyk na greckim rynku: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_21_1205 (07.12.2021).

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1227/2011 z 25 października 2011 r. w sprawie integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii.

działania, nieobjętą regulacjami prawa energetycznego, nawet jeśli rynek ten charakteryzuje się formą monopolu. Wynika to wprost z konstrukcji art. 3 uokik.

Takie stanowisko potwierdza dotychczasowe orzecznictwo dot. art. 3 uokik, w którym wskazano, że zakres zastosowania uokik może zostać zawężony wprost przez ustawodawcę, „jeżeli wyłącza on zastosowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję w odniesieniu do konkretnego rodzaju działalności gospodarczej lub na konkretnym rynku właściwym”, bądź w sposób dorozumiany, „gdy przepisy innej ustawy w szczególowy sposób normują zasady prowadzenia działalności gospodarczej lub funkcjonowania na danym rynku, narzucając przedsiębiorcom określony sposób postępowania⁵” (Skoczny, 2014).

Przykładem takiego rozwiązania jest art. 1 ust. 2 ustawy o organizacji rynków owoców i warzyw oraz rynku chmielu, w którym, w przeciwieństwie do prawa energetycznego, wprost wskazano, że do organizacji rynków objętych zakresem jej regulacji nie stosuje się przepisów o ochronie konkurencji.

Powyższe potwierdza również orzecznictwo SN. Szczególnie doniosłe znaczenie ma w tym zakresie przywoływany już wyrok SN w sprawie III SK 15/06, który, choć odnosi się do relacji pomiędzy prawem telekomunikacyjnym a prawem konkurencji, z powodzeniem można zastosować również do relacji prawa konkurencji z ustawami regulującymi inne rynki niż telekomunikacyjny. SN odniósł się przy tym do międzynarodowego orzecznictwa w tym zakresie i dość burzliwego rozwoju linii orzeczniczej: „Problematyka relacji między przepisami prawa antymonopolowego, na które w polskim systemie prawnym składają się przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przepisami tzw. ustaw regulacyjnych, (...) należy do jednego z najtrudniejszych współcześnie zagadnień szeroko rozumianego prawa konkurencji (...). Jest to spowodowane częściowym nakładaniem się na siebie zakresu normowania prawa antymonopolowego i ustaw regulacyjnych oraz niekonsekwencją ustawodawcy. (...) Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy w niniejszym składzie nie podziela stanowiska Sądu Apelacyjnego w Warszawie, opartego na uchwale Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2005 r., III SZP 3/05 (OSNP 2006 nr 7–8, poz. 124) oraz zbieżnego ze stanowiskiem wyrażonym między innymi przez Sąd Najwyższy USA w sprawie Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, L.L.P. (540 U.S. 398 (2004) – stanowisko to podtrzymano w wyrokach SN USA w sprawach BellSouth Corp. v. Covad Communications Co., 540 U.S. 1147, 124 S.Ct. 1143 (Mem) oraz Qwest Corp. v. MetroNet Services Corp., 540 U.S. 1147, 124 S.Ct. 1144 (Mem)) – zgodnie z którym przepisy Prawa telekomunikacyjnego stanowią w całości *lex specialis* w stosunku do przepisów uokik, skutkiem czego zastosowanie przepisów uokik jest wyłączone w sprawach dotyczących dostępu do sieci telekomunikacyjnej”.

W podobnym tonie wypowiadają się również przedstawiciele doktryny, którzy, odnosząc się do art. 3 uokik, podkreślają, że „komentowany przepis nie ustanawia reguły, zgodnie z którą postanowienia OKiKU należy traktować jako *lex generalis* wobec innych przepisów normujących w systemie prawnym zachowania przedsiębiorców, relewantne z punktu widzenia przedmiotu komentowanej ustawy (tak K. Kohutek, w: Kohutek, Sieradzka, OKiKU. Komentarz, s. 80), gdyż wtedy każde zachowanie przedsiębiorcy zgodne z przepisami ustawy szczególnej nie mogłoby być oceniane w świetle komentowanej ustawy. W doktrynie postuluje się, aby przepisy tzw. ustaw

⁵ Por. wyrok SN z 13.07.2012 r., III SK 44/11, OSNAPIUS 2013, Nr 13–14, poz. 167 oraz wyrok SN z 2.04.2009 r., III SK 36/08, OSNP 2010, Nr 23–24, poz. 302.

sektorowych, które kompleksowo normują zasady funkcjonowania przedsiębiorców na danym rynku uznać za *lex specialis* wobec przepisów OKiKU⁶ jednakże komentowany przepis w aktualnym brzmieniu nie daje podstaw dla przyjęcia takiego rozwiązania” (Skoczny, 2014).

Powyższe orzecznictwo oraz twierdzenia przedstawicieli doktryny, w szczególności wykluczające uznanie ustaw regulacyjnych za *lex specialis* względem uokik, potwierdzają prezentowaną przez autorów niniejszego artykułu tezę, że uprawnienia Prezesa UOKiK względem rynków regulowanych należy traktować jako komplementarne wobec uprawnień organów regulacyjnych i w żadnym razie nie powinny być one automatycznie wyłączane tylko dlatego, że inny organ administracji ma pewien ograniczony obszar decyzyjności w zakresie polityki konkurencji na danym rynku.

W tej sferze autorzy zgadzają się ze stanowiskiem prezentowanym przez przedstawicieli doktryny (Skoczny, 2014), wskazujących, że „przepis art. 3 nie stanowi podstawy dla ograniczenia ustawowych uprawnień Prezesa UOKiK przez reguły obowiązujące w innych postępowaniach mających częściowo charakter antymonopolowy, jak np. postępowania z zakresu regulacji energetyki, telekomunikacji lub transportu kolejowego⁷”. Podobnie sytuację zdaje się rozumieć sam Prezes UOKiK, który od dawna nie powstrzymuje się od interwencji w zakresie praktyk występujących na rynkach regulowanych, w tym rynku ciepła (zob. m.in. decyzję Prezesa UOKiK nr RKR-5/2017).

Podsumowując, należy zgodzić się z podejściem prezentowanym przez najnowsze orzecznictwo oraz z twierdzeniami doktryny, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje działalność przedsiębiorców na wszystkich dających się zidentyfikować rynkach⁸. Jednocześnie przepis art. 3 uokik dookreśla zakres przedmiotowy tej ustawy poprzez wyłączenie zastosowania wynikających z niej zakazów do zachowań przedsiębiorców wyczerpujących znamiona praktyk ograniczających konkurencję, które zostały dopuszczone w innych aktach prawnych (Skoczny, 2014).

4. Zakres dopuszczalnej interwencji Prezesa UOKiK w działalność przedsiębiorstw energetycznych aktywnych w sektorze ciepłowniczym

Odnosząc powyższe rozważania do przytoczonej już decyzji Prezesa UOKiK, dotyczącej antykonkurencyjnych praktyk na rynku energii cieplnej, w naszej ocenie jest ona przykładem realizacji zobowiązania Prezesa UOKiK do ochrony zarówno istniejącej konkurencji, jak i konkurencji potencjalnej, która mogłaby pojawić się na rynku, gdyby nie działania monopolistów na rynku wytwarzania, przesyłu, dystrybucji oraz sprzedaży ciepła. Prezes UOKiK słusznie bowiem wskazał, że dobrem chronionym przez przepisy uokik jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza.

Prezes UOKiK zasadnie powiązał też w niniejszej sprawie kwestię wystąpienia antykonkurencyjnej praktyki z potrzebą ochrony interesu konsumentów przed praktykami eksploatacyjnymi: „Mając na względzie, że przedsiębiorstwa ciepłownicze dysponują swobodą w zakresie kształtowania swoich wniosków taryfowych oraz fakt, że powinny kształtować ich treść samodzielnie, ustalenia takie odpowiadają charakterowi porozumień cenowych. Porozumienia cenowe uznaje się za ograniczające konkurencję ze względu na cel, ponieważ prowadzą do ograniczenia dobrobytu

⁶ Baehr i Stawicki, s. 137; tak również wyrok SOKiK z 31.08.2006 r., XVII Ama 76/05, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z 14.02.2006 r., VI ACA 115/05, Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 34; wyrok SA w Warszawie z 14.03.2006 r., V ACa 769/05, niepubl.

⁷ Wyrok SN z 28.10.2003 r., I CK 179/02, Legalis; wyrok SN z 19.10.2006 r., III SK 15/06, OSNAPIUS 2007, Nr 21–22, poz. 337; wyrok SOKiK z 28.02.2008 r., XVII AMA 52/07, Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 18; wyrok SOKiK z 18.09.2006 r., XVII Ama 2/05, niepubl.

⁸ Zob. wyrok SN z 13.07.2012 r., III SK 44/11, OSNAPIUS 2013, Nr 13–14, poz. 167.

konsumentów, z uwagi na fakt, że konsumenci są zmuszeni do płacenia wyższych cen za towary i usługi, których dotyczy porozumienie. Tak też było w niniejszym przypadku”.

Prezes UOKiK prawidłowo przywołał również wpływ zasady dostępu stron trzecich (ang. *Third Party Access*, TPA) na rozwój konkurencji między przedsiębiorstwami ciepłowniczymi działającymi na rynku wytwarzania, jak też pomiędzy sprzedawcami energii cieplnej, funkcjonującymi na rynku detalicznej sprzedaży ciepła. Zasada TPA funkcjonuje w ciepłownictwie właśnie po to, ażeby, za pomocą umów przesyłowych, stwarzać możliwość konkurowania na szczeblu obrotu detalicznego także takim podmiotom, które nie mają swoich źródeł ciepła ani sieci przesyłowych. Na rynku sprzedaży ciepła zasada TPA odgrywa ważną rolę, bowiem zobowiązuje przedsiębiorstwa energetyczne, zajmujące się przesyłem i dystrybucją ciepła, do zawierania umów o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji z koncesjonowanymi wytwórcami lub przedsiębiorstwami obrotu, jeżeli spełnione są warunki określone w prawie energetycznym. W świetle powyższego, niezrozumiałe jest stanowisko niektórych przedstawicieli doktryny (Kraśniewski, 2020, s. 19), wskazujące, że TPA „nie jest (...) bowiem w stanie zagwarantować konkurencyjności oraz pluralizmu w sektorze ciepła systemowego”. Także przykłady z rynku negatywnie weryfikują takie stanowisko. Powyższą okoliczność potwierdził Prezes UOKiK chociażby w omawianej decyzji, w której to wskazał, że „ponadto możliwe do uzyskania korzyści z organizacji rynku na zasadzie TPA są tym większe, im większy jest rynek, na którym wprowadzana jest konkurencja, co oznacza, że jeżeli na jakimkolwiek rynku w Polsce możliwe jest uzyskanie korzyści z wprowadzenia TPA w ciepłownictwie jest to warszawski rynek ciepła, na którym działa największa w Polsce sieć ciepłownicza należąca do Veolii Warszawa”.

Nawet gdyby teoretycznie założyć, że zasada TPA w przedmiotowej sprawie z jakichś względów nie ma zastosowania (autorom znane są głosy⁹ wskazujące na trudności w jej stosowaniu na rynku ciepła), to Prezes UOKiK mógłby podjąć rozważania w zakresie istnienia potencjalnej konkurencji, przeprowadzając prawnokonkurencyjną analizę pod kątem zapewnienia dostępu do kluczowej infrastruktury. Zasada dostępu do urządzeń kluczowych, podobnie jak zasada TPA, chroni bowiem już samą możliwość zaistnienia konkurencji¹⁰. W tym względzie, nawet w przypadku braku istnienia zasady TPA w ramach regulacji sektorowej, Prezes UOKiK miałby kompetencje, aby na rynku monopolistycznym zapewnić potencjalnemu konkurentowi dostęp do niezbędnej infrastruktury. Co więcej, samo istnienie zasady TPA w żadnym razie nie wyłącza zastosowania prawa ochrony konkurencji. Dowodzi ono jedynie spełnienia zawartej w teście *Bronner* przesłanki niezbędności¹¹, co ułatwia podjęcie interwencji na podstawie prawa ochrony konkurencji.

W świetle powyższego trudno jest zrozumieć, dlaczego Prezes UOKiK miałby powstrzymać się od oceny działań monopolistów ograniczających konkurencję, zarówno tę potencjalną, jak i w rzeczywistym wymiarze. Należy bowiem pamiętać, że kompetencje Prezesa UOKiK wynikają z konkurencji „szeroko rozumianej”, przez co należy rozumieć nie tylko zjawisko konkurencji jako takiej, ale również ochronę konsumentów, tudzież zakaz nadużywania pozycji dominującej charakteryzującej też działalność monopolu, w tym monopolu naturalnych.

⁹ Zob. Szwedziak-Bork, 2015, s. 55–65.

¹⁰ Zob. wyrok C-7/97 w sprawie *Bronner* oraz komunikat KE – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi KE będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące, Dz. U. C 45 z 24.02.2009, str. 7–20.

¹¹ Por. wyrok w sprawie C-165/19 *Slovak Telekom a.s. przeciwko Komisji* oraz decyzję KE w sprawie *BEH gas* (sprawa AT.39849).

Za słuszne należy uznać działania organu antymonopolowego w sytuacji, gdy praktyki monopolistyczne na rynku przesyłu ciepła mogą mieć znaczenie dla kształtowania się konkurencji na rynkach powiązanych, tj. rynku wytwarzania i rynku sprzedaży ciepła, co samo w sobie stanowi podstawę do interwencji Prezesa UOKiK. Działanie organu antymonopolowego w takim wypadku nie jest niczym nadzwyczajnym. Najlepszym przykładem w tym zakresie są chociażby podobne działania podejmowane przez KE, nakierowane na antykonkurencyjne praktyki operatorów systemów przesyłowych będących monopolistami (m.in. sprawy *Swedish Interconnectors*¹² oraz *Romanian gas interconnectors*¹³).

Niezależnie od powyższego, w tym zakresie błędne zdają się być głosy przedstawicieli doktryny (Kraśniewski, 2020; Romanowski i Wawrzak, 2021; Romanowski i Krentusz, 2021), wskazujące na brak występowania konkurencji w okolicznościach przedstawionych przez Prezesa UOKiK w omawianej decyzji. O ile bowiem w przypadku rynku przesyłu rzeczywiście można mówić o braku nawet potencjalnej konkurencji, o tyle już na rynku wytwarzania energii cieplnej konkurencja była możliwa (świadczą o tym choćby opisane w treści przytoczonej już decyzji Prezesa UOKiK dot. Veolia zainteresowanie nabyciem upadłego podmiotu wytwarzającego energię ciepłą przez zagraniczny podmiot, który mógłby stanowić realną konkurencję dla podmiotu na tym rynku obecnego – tj. Termika, jak i podmiotu planującego wejść na ten rynek – tj. Veolia). Natomiast, w przypadku rynku sprzedaży energii cieplnej do odbiorców końcowych, dzięki przesyłowi energii cieplnej w oparciu o zasadę TPA, możliwa jest pełna konkurencja. Taka konkurencja miała miejsce w ramach omawianej sprawy, co wykazał Prezes UOKiK w treści uzasadnienia ww. decyzji. Na fakt istnienia konkurencji wskazuje też okoliczność składania przynajmniej dwóch konkurencyjnych ofert w ramach organizowanych przetargów.

III. Zakres kompetencji organów antymonopolowych w przypadku rynków regulowanych, na przykładzie orzecznictwa Prezesa UOKiK (sprawa *Veolia*)

1. Monopol naturalny na rynku przesyłu ciepła a konkurencja na rynkach powiązanych

Fakt, że dwa przedsiębiorstwa energetyczne nie mogą konkurować ze sobą na tym samym rynku (rynku przesyłu), z uwagi na istniejący monopol naturalny, nie może oznaczać automatycznie, że ich działania są neutralne i irrelewantne z antymonopolowego punktu widzenia. Wręcz przeciwnie, działania monopolisty w tym zakresie powinny podlegać takiej samej ocenie, jak działania podmiotów na rynkach, na których monopol nie występuje. Prawdliwość takiego podejścia potwierdzona jest poprzez niedawną aktywność KE wobec Facebooka¹⁴ oraz firmy Google¹⁵ (w zakresie platformy sprzedażowej), która choć dotyczy innych rynków, z powodzeniem może być odnoszona do omawianej w niniejszym artykule sprawy.

Odmienne podejście na rynku energii oznaczałoby w praktyce pozbawienie Prezesa UOKiK możliwości interwencji w zakresie antykonkurencyjnych porozumień oraz nadużywania pozycji

¹² Zob. decyzję KE wydaną w sprawie COMP/39.351 – *Swedish Interconnectors*.

¹³ Zob. decyzję KE wydaną w sprawie AT.40335 – *Romanian gas interconnectors*.

¹⁴ Zob. postępowanie KE w sprawie nr AT.40684.

¹⁵ Zob. postępowanie KE w sprawie nr AT.40670.

dominującej przez takie podmioty (nawet w sytuacji monopolu naturalnego na danym rynku geograficznym) w relacjach wertykalnych, ale także wertykalno-horyzontalnych (tj. tam, gdzie przedsiębiorstwo zajmujące się przesyłem jest wertykalnie zintegrowane i z jednej strony jest dostawcą usług dla podmiotu zajmującego się sprzedażą ciepła, a z drugiej strony samo również zajmuje się sprzedażą ciepła, więc na tym rynku jest konkurentem swojego klienta z rynku przesyłu ciepła).

2. Zmowa cenowa pomiędzy sprzedawcami ciepła a kompetencje Prezesa UOKiK

Prezes UOKiK miał ustawowe prawo wydania merytorycznej decyzji w zakresie wskazanym w treści decyzji *Veolia* i to niezależnie od tego, czy rynek przesyłu energii cieplnej określić można jako rynek, gdzie występuje zjawisko monopolu naturalnego. W kontekście zmowy cenowej pomiędzy sprzedawcami ciepła, opisanej w treści decyzji *Veolia*, błędnie przywoływana jest też okoliczność antymonopolowej oceny stosowanej przez nich taryfy, podlegającej kognicji Prezesa URE, bowiem nie to stanowiło przedmiot decyzji Prezesa UOKiK.

Decyzja *Veolia* nie odnosiła się bowiem do antymonopolowej analizy samej ceny ustalonej przez przedsiębiorców, ale dotyczyła działań podejmowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne w ramach zakresu swobody pozostawionego przez przepisy PE przy jej ustalaniu, które miały mieć antykonkurencyjny charakter (m.in. antykonkurencyjna wymiana informacji). Mamy tu zatem do czynienia z dwiema odrębnymi okolicznościami, które mogą zostać rozstrzygnięte za pomocą narzędzi, którymi dysponują dwa różne organy (tj. Prezes URE i Prezes UOKiK). Rozporządzenie z dnia 22 września 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło, które obowiązywało w czasie objętym decyzją Prezesa UOKiK, zostawiało przedsiębiorstwom energetycznym możliwość wyboru w zakresie stopnia uwzględniania we wniosku taryfowym uzasadnionych kosztów stałych i zmiennych. Decyzja Prezesa UOKiK dotyczyła zatem kwestii, których ocena nie podlegała Prezesowi URE, bo objęta była swobodą decyzji przedsiębiorstw energetycznych.

Pojawiające się w doktrynie głosy krytyczne, oceniające fakt wydania decyzji przez Prezesa UOKiK, pomijają okoliczność, że każda zmowa cenowa z natury jej rzeczy może dotyczyć nie tylko samej ceny jako takiej, ale także jej elementów składowych oraz mechanizmów jej ustalania (przy czym, dwie ostatnie z wymienionych okoliczności nie podlegają kompetencjom Prezesa URE). Konkurencja w zakresie ceny nie jest jedynym kryterium świadczącym o atrakcyjności oferty danego przedsiębiorcy dla odbiorców, w tym konsumentów. Wśród takowych można bowiem wymienić chociażby czas reakcji na awarie czy jakość i niezawodność usług. W przypadku oferowania usługi za pośrednictwem przetargu, dodatkowo mogą być brane pod uwagę przez zamawiającego inne kryteria wyboru oferty, takie jak termin płatności czy tzw. kryteria społeczne¹⁶.

Co więcej, pojawiające się stanowiska pomijają istotną okoliczność, że wraz ze złą cenową nierzadko dochodzi do niedozwolonej wymiany informacji. Przyjmując taki tok rozumowania, można by wysnuć co najmniej kontrowersyjny wniosek, że wszystkie zminy na rynkach energetycznych, które dotyczą choćby pośrednio taryf zatwierdzanych przez Prezesa URE, leżą poza kompetencją Prezesa UOKiK.

¹⁶ Przykładem postępowania, gdzie kryteria pozacenowe odgrywały istotną rolę, jest zamówienie na „Kompleksową usługę obejmującą przesył/dystrybucję energii cieplnej za pomocą sieci ciepłowniczej oraz dostawy energii cieplnej od 01.01.2021 r. do 31.12.2024 r. do budynku przy ul. Królewskiej 27 w Warszawie”, dostępne pod adresem <https://mc.bip.gov.pl/publiccontracts/view/26750> (07.12.2021).

Wysnuwanie tak radykalnych postulatów w stosunku do zakresu kompetencji Prezesa UOKiK, któremu odbiera się możliwość reagowania na przejawy antykonkurencyjnych działań na rynkach regulowanych, powinno być poprzedzone odpowiednią analizą rynku, okoliczności towarzyszących wydaniu decyzji oraz otoczenia regulacyjnego. W przeciwnym wypadku jedyny organ dysponujący właściwymi narzędziami do eliminacji z obrotu praktyk antykonkurencyjnych zostałby arbitralnie pozbawiony możliwości działania i to pomimo tego, że powinien on podejmować interwencje w interesie publicznym, tj. w celu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Trudno jest też przyjąć, aby brak takiej interwencji lub interwencja innego organu dysponującego narzędziami nieadekwatnymi do rozstrzygania zagadnień z zakresu prawa konkurencji z perspektywy analizy skutków rynkowych działań przedsiębiorców, mogły skutecznie zrealizować cel, jakim jest właśnie ochrona interesu publicznego.

W tym miejscu autorzy podkreślają jednak, że nie dokonują oceny merytorycznej zawartości decyzji Prezesa UOKiK, a oceniają abstrakcyjnie jedynie dopuszczalność jej wydania w świetle komplementarnych uprawnień Prezesa URE.

3. Zakres interwencji Komisji Europejskiej w działanie przedsiębiorstw energetycznych w państwach członkowskich

Przyjęcie kontrowersyjnych tez dotyczących uprawnień polskiego organu antymonopolowego w zakresie ingerencji w działania monopolistów na rynkach związanych z wytwarzaniem i przesyłem energii cieplnej, wiązałoby się z jeszcze jednym problemem, który zdaje się być pomijany, mianowicie dotyczącym uprawnień KE w tym zakresie.

Prezes UOKiK nie jest bowiem jedynym organem antymonopolowym mogącym podejmować działania władcze względem podmiotów mających siedzibę na terytorium RP. Takie samodzielne uprawnienia ma oczywiście także KE, na gruncie art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu UE (TFUE). Czy zatem należałoby rozumieć, że żaden organ antymonopolowy (tj. także KE) nie ma w opisanych wyżej przypadkach uprawnień do podejmowania interwencji?

Nie są nam znane żadne regulacje, które wyłączałyby uprawnienia KE we wskazany sposób. Owszem, należy pamiętać o dopuszczalności zastosowania ewentualnego wyłączenia grupowego oraz wyłączenia indywidualnego, a w przypadku art. 102 TFUE zastosowania obiektywnego uzasadnienia lub doktryny przymusu państwa, ale są to okoliczności wyłączające jedynie odpowiedzialność przedsiębiorcy za delikt antymonopolowy, a nie wyłączające w ogólności kognicję KE w tego typu sprawach.

Przykładem działań KE w zakresie interwencji podejmowanych na zmonopolizowanych rynkach energetycznych w UE są chociażby sprawy: E.ON¹⁷, RWE¹⁸ oraz ENI¹⁹.

KE może podejmować interwencję w przypadku każdego nadużycia pozycji dominującej lub antykonkurencyjnego porozumienia, które może mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi i, w przeciwieństwie do Prezesa UOKiK, który jest związany treścią art. 3 uokik, takimi ograniczeniami związana nie jest. W wyjątkowych sytuacjach (jak np. istnienie przymusu państwa), o czym mowa była już powyżej, KE może zastosować wyłączenie odpowiedzialności

¹⁷ COMP//39.401.

¹⁸ COMP/39.402.

¹⁹ COMP 39.315.

przedsiębiorcy i nie nakładać sankcji z tytułu naruszenia prawa konkurencji. Nie oznacza to jednak, że takie działanie pozostaje całkowicie bez reakcji. W takim wypadku KE może bowiem rozważyć podjęcie kroków bezpośrednio wobec państwa członkowskiego z tytułu naruszenia TFUE. Możliwość takiego właśnie działania potwierdził Trybunał w powoływanej już sprawie *Deutsche Telekom*: „Oczywiście nie można wykluczyć, jak zauważa wnosząca odwołanie, że krajowe organy regulacyjne naruszyły same art. 82 WE w związku z art. 10 WE, efektem czego Komisja mogła wnieść na tej podstawie skargę o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko państwu, którego uchybienie to dotyczy”²⁰.

4. Relacja pomiędzy prawem energetycznym a regułami konkurencji w świetle unijnego orzecznictwa i doktryny

Również unijne orzecznictwo, jak i zagraniczna doktryna, w sposób jednoznaczny wskazują na swobodę KE (ale również organów krajowych) w podejmowaniu działań z zakresu prawa konkurencji na rynkach regulowanych (w tym w szczególności w sektorze energetycznym).

Unijne orzecznictwo²¹ zgodnie dotąd podkreślało, że aby z uwagi na krajowe ramy prawne można było wykluczyć możliwość nałożenia kar za naruszenie art. 101 i 102 TFUE przez przedsiębiorcę, ograniczenie konkurencji musi być wynikiem wąsko rozumianego przymusu państwa wynikającego z treści przepisów prawa krajowego.

Wskazywano przy tym, że ww. przepisy TFUE mogą znaleźć zastosowanie, jeśli okaże się, że ustawodawstwo krajowe pozostawia możliwość istnienia konkurencji, która może być unie możliwiona, ograniczona lub zakłócona poprzez niezależne działania przedsiębiorstw, co podkreślaliśmy w niniejszym artykule²².

Co istotne, Trybunał wskazywał również, że na przedsiębiorstwach zajmujących pozycję dominującą ciąży szczególna odpowiedzialność za to, aby ich zachowanie nie naruszało skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku²³. Podkreślano przy tym, że nawet okoliczność, iż poprzez interwencje krajowego organu regulacyjnego przedsiębiorcy byli zachęceni do kontynuacji stosowania swoich praktyk cenowych, nie można w żaden sposób wykluczyć odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu art. 102 TFUE²⁴. Decydującym czynnikiem przy ocenie dopuszczalności interwencji organu antymonopolowego w każdym przypadku była istniejąca swoboda działania przedsiębiorców.

Na przeszkodzie uprawnieniom KE nie stoi również zasada pomocniczości. Jak wskazał bowiem Sąd w sprawie T-336/07 *Telefónica*, zasada pomocniczości nie kwestionuje kompetencji przyznanych przez TFUE, zgodnie z wykładnią Trybunału, a także nie podważa kompetencji przyznanych KE przez TFUE, wśród których znajduje się stosowanie zasad konkurencji koniecznych do funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Tezy podnoszone przez orzecznictwo są, co do zasady, powtarzane i rozwijane przez przedstawicieli zagranicznej doktryny. Tytułem przykładu, jak wskazywał Pierluigi Congedo (Congedo,

²⁰ C-280/08 P *Deutsche Telekom AG* przeciwko Komisji Europejskiej, pkt. 91.

²¹ M.in. w sprawach *Deutsche Telekom AG* przeciwko Komisji oraz *Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali* przeciwko Komisji.

²² Wyroki w sprawach: sprawy połączone 209 do 215 oraz 218/78 *van Landewyck i in.* przeciwko Komisji, pkt 126 i 130–134; sprawy połączone 240, 241, 242, 261, 262, 268 oraz 269/82 *Stichting Sigarettindustrie i in.* przeciwko Komisji, pkt 12–37; wyrok w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord* przeciwko Komisji, Rec. pkt 23–25 oraz wyrok w sprawach połączonych C-359/95 P oraz C-379/95 P *Komisja i Francja* przeciwko *Ladbroke Racing*, pkt 34.

²³ Wyrok Trybunału z 9.11.1983 r. w sprawie 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* przeciwko Komisji, pkt 57.

²⁴ Zob. podobnie wyrok z 30.01.1985 r. w sprawie 123/83 *Clair*, pkt 21–23.

2014), stanowisko KE i unijnych sądów podkreśla wyższość prawa konkurencji nad narzędziami regulacyjnymi, a w sektorze energetycznym KE już kilkakrotnie podejmowała działania wykraczające poza sektorowe regulacje, które przewidują mniej inwazyjne i behawioralne instrumenty. Autor ten akcentował również fakt, że KE związana jest wyłącznie TFUE (w zakresie art. 101 i 102 TFUE) oraz okoliczność, że z tej perspektywy ewentualne sankcje nałożone na przedsiębiorców przez organy regulacyjne są dla realizacji uprawnień KE irrelevantne.

Powyższe potwierdzali przedstawiciele samej KE²⁵, w szczególności odnosząc się do nadrzędności prawa konkurencji wobec przepisów regulacyjnych oraz komplementarności działań organów ochrony konkurencji i wyspecjalizowanych nadzorców regulacyjnych.

Mając na względzie rozważania doktryny oraz orzecznictwo unijnych sądów, jest powszechnie akceptowane, że prawo konkurencji ma prymat względem przepisów regulacyjnych, a tym samym wprowadzenie w ramach regulacji rozwiązań o charakterze quasi-prokonkurencyjnym nie powinno stać na przeszkodzie kognicji organu antymonopolowego (tak krajowego, jak i unijnego), zaś wyjątki w tym zakresie zarysowane zostały niezwykle wąsko.

Odnosząc powyższe do omawianej decyzji *Veolia*, w ocenie autorów nie było przeciwskażeń do jej wydania przez Prezesa UOKiK, jako że dotyczyła ona praktyk wynikających z samodzielnych i nieskrępowanych przepisami regulacyjnymi decyzji przedsiębiorców. Nie sposób zatem przyjąć, że polski organ ochrony konkurencji wszedł w wyłączne kompetencje regulatora rynku.

5. Społeczny wymiar usługi jako przesłanka wyłączenia stosowania prawa konkurencji

Trudno jest też zgodzić się z twierdzeniami niektórych autorów²⁶, jakoby społeczny wymiar danej usługi stanowił przesłankę do wyłączenia zastosowania przepisów prawa konkurencji do oceny działań podmiotów świadczących taką usługę, a co za tym idzie wyłączał możliwość interwencji krajowych lub unijnych organów ochrony konkurencji wobec nich. Wspomniani autorzy powołują przy tym regulacje dotyczące usług świadczonych w ogólnym interesie (art. 106 ust. 2 TFUE), jako przykład szczególnego reżimu pozwalającego na wyłączenie reguł konkurencji, kiedy przemawia za tym interes społeczny. Takie stanowisko jest o tyle niezrozumiałe, że wspomniane regulacje oparte są na wręcz przeciwnej zasadzie. Zgodnie bowiem z literalnym brzmieniem art. 106 ust. 2 TFUE, jak też orzecznictwem sądów europejskich oraz doktryną na jego tle²⁷ (Dudzik, 2005), nie ma wątpliwości, że podstawowym założeniem twórców TFUE było poddanie tego rodzaju działalności zasadom prawa konkurencji, w tym przede wszystkim art. 101 TFUE i 102 TFUE, zaś korzyści uzyskane od państwa przez przedsiębiorstwo, któremu powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, nie tracą charakteru pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE przez to, że są one wykorzystywane dla realizacji szeroko rozumianych celów publicznych.

Podsumowując, regulacja art. 106 ust. 2 TFUE dotyczy podmiotów świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym, w tym podmiotów działających w oparciu o zagwarantowany monopol w danym zakresie, ale nie zawiera ona całkowitego wyłączenia działalności podmiotów

²⁵ Przywołanie za Congedo, 2014, str. 56: „Dr Koch (deputy head of unit at the DG competition, in charge of the energy sector) reaffirmed in a presentation given in Athens in June 2013)...”.

²⁶ Kraśniewski, 2020, str. 11: „Specyfiką prawa energetycznego, jak i pozostałych regulacji sektorowych, jest społeczna funkcjonalizacja działalności gospodarczej podmiotów będących uczestnikami danego rynku. Z tego też względu organy antymonopolowe nie są właściwe w zakresie liberalizowania sektorów infrastrukturalnych”.

²⁷ Zob. wyrok w sprawie C-280/00 *Altmark*, C-53/00 *Ferring SA v Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, C-240/83 *Procureur de la République v Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*.

świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym spod działania regulacji odnoszących się do ogółu przedsiębiorstw na rynku (w tym zasad rynku wewnętrznego i reguł konkurencji), a jedynie zezwala na zastosowanie w tym zakresie pewnych modyfikacji w ściśle określonych sytuacjach. Ewentualne wyłączenie odpowiedzialności podmiotów świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym lub mających charakter monopolu za naruszenie reguł konkurencji może mieć miejsce wyłącznie, kiedy zastosowanie stosownych przepisów TFUE „stanowi prawną lub faktyczną przeszkodę w wykonaniu szczególnych zadań, jakie zostały im zlecone”, a więc kiedy zachowane są wymogi zasady proporcjonalności. Przy czym, zastosowanie tego wyjątku nie może prowadzić do naruszenia wymiany handlowej w zakresie, który byłby sprzeczny z interesami UE.

Trudno jest więc wskazać, dlaczego w przypadku, kiedy na rynku przesyłu ciepła mamy do czynienia z podmiotami czerpiącymi korzyści z monopolu naturalnego, organy ochrony konkurencji miałyby powstrzymać się od oceny wpływu ich działań na konkurencję na ww. rynku, jak też na rynkach powiązanych (tj. wytwarzania ciepła i sprzedaży ciepła), tylko dlatego, że usługi te są istotne z punktu widzenia ogólnego interesu społecznego.

IV. Wnioski

Prezes UOKiK posiada kompetencje do podejmowania interwencji w każdym przypadku, gdy ocena antykonkurencyjnych działań przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców) nie jest wyłączona na podstawie art. 3 uokik. Przy czym, tak szeroko zakreślone ogólne kompetencje organów antymonopolowych są komplementarne względem narzędzi, którymi dysponują regulatorzy dbający o stan konkurencji w poszczególnych sektorach (w tym Prezes URE).

Obowiązkiem Prezesa UOKiK jest dbanie nie tylko o stan konkurencji, rozumianej szeroko, w tym także konkurencji potencjalnej. Szczególnie, jeśli działania monopolistów wpływają nie tylko na ich konkurentów, także tych potencjalnych (uniemożliwiający im wejście na zmonopolizowany rynek), ale również ich kontrahentów i klientów działających na rynkach powiązanych.

W przypadku rynków wytwarzania, przesyłu i sprzedaży ciepła, brak jest podstaw do wyłączenia lub ograniczania kompetencji Prezesa UOKiK na podstawie art. 3 uokik. Ewentualne ograniczenia zakresu interwencji Prezesa UOKiK wynikające z doktryny przymusu państwa, wymagają zaś wykazania, że brak odpowiedzialności przedsiębiorcy jest rezultatem stosowania się przez niego do obowiązujących przepisów lub wskazań organów państwa. W przypadku przedsiębiorstw z rynku ciepła, ma to duże znaczenie m.in. dla zakresu oceny ich działań podejmowanych w ramach ustalania taryf zatwierdzanych przez Prezesa URE, ponieważ zwolnienie z odpowiedzialności za nadużycia pozycji dominującej czy antykonkurencyjne porozumienia, mogą mieć miejsce tylko w zakresie, w jakim przepisy sektorowe wymuszają ich konkretne zachowanie – nie pozostawiając żadnej swobody działania (zatem chociażby antykonkurencyjna wymiana informacji, jaka miała miejsce w przypadku opisywanej decyzji Prezesa UOKiK, nie będzie mogła być objęta ww. wyjątkiem).

Podobnie, sam fakt, że działanie przedsiębiorcy energetycznego miało miejsce na rynku, na którym posiada on monopol (w tym monopol naturalny), w żadnej mierze nie wyłącza możliwości jego weryfikacji przez Prezesa UOKiK. Jak bowiem wskazano powyżej, Prezes UOKiK ma kompetencje do ochrony konkurencji rozumianej w sposób szeroki, jak też konkurencji potencjalnej.

Dodatkowo, Prezes UOKiK powinien brać też pod uwagę wpływ działań przedsiębiorcy posiadającego monopol naturalny na stan konkurencji na rynkach powiązanych.

Podsumowując, należy wskazać, że Prezes UOKiK korzysta z generalnego domniemania kompetencji zawsze, kiedy dochodzi do ograniczenia konkurencji. Narzędzia, jakimi dysponuje Prezes UOKiK, są bowiem komplementarne wobec tych, jakimi dysponują regulatorzy sektorowi, w tym Prezes URE. Ewentualne podstawy ograniczenia interwencji Prezesa UOKiK w przypadku antykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców z rynków regulowanych, w tym z rynku ciepła, są zarysowane dość wąsko i wymagają precyzyjnego stosowania, jak w przypadku każdego wyjątku od zasady ogólnej. W służącej za przykład w niniejszym artykule decyzji *Veolia* nie znajdujemy ograniczeń, które podważałyby zasadność i zgodność z prawem wydania jej przez Prezesa UOKiK.

Bibliografia

- Baehr, J. i Stawicki, A. (2006). Prawo energetyczne jako *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W: C. Banasiński (red.), *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*. Warszawa: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
- Congedo, P. (2014). The „Regulatory Authority Dixit” Defence in European Competition Law Enforcement. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 7(10).
- Dudzik, S. (2005). Wspólnotowa regulacja pomocy państwa dla przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym. W: C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej*, wyd. 1. Warszawa: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
- Kraśniewski, M. (2020). Dylematy sektora ciepła systemowego, czyli kilka słów o konkurencji i monopolu w ciepłownictwie. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(9).
- Romanowski, G. i Wawrzak, F. (2021). *Czy w świetle przepisów ustawy Prawo energetyczne kompetencje Prezesa URE obejmują kontrolę wszelkich działań przedsiębiorstwa energetycznego dotyczących kształtowania ceny za produkt energetyczny?* Pozyskano z: <https://www.cire.pl/item,219111,13,0,0,0,0,0,0,czy-w-swietle-przepisow-ustawy-prawo-energetyczne-kompetencje-prezesa-ure-obejmuja-kontrolę-wszelkich-dzialan-przedsiębiorstwa-energetycznego-dotyczających-kształtowania-ceny-za-produkt-energetyczny.html> (29.06.2021).
- Romanowski, G. i Krentusz, J. (2021). *Czy decyzja taryfowa Prezesa URE dotycząca ciepła systemowego to zwykły formalizm?* Pozyskano z: <https://www.cire.pl/item,218860,13,0,0,0,0,0,0,czy-decyzja-taryfowa-prezesa-ure-dotycząca-ciepła-systemowego-to-zwykły-formalizm.html> (29.06.2021).
- Skoczny, T. (red.). (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck.
- Stawicki, A. i Stawicki, E. (red.). (2016). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwers.
- Szwedziak-Bork, I. (2015). O rzeczywistej potrzebie stosowania zasady TPA w ciepłownictwie. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 4(3).