

Marcin Kraśniewski*

Dylematy sektora ciepła systemowego, czyli kilka słów o konkurencji i monopolu w ciepłownictwie

Spis treści

- I. Zamiast wstępu – czym jest regulacja gospodarcza?
- II. Ciepłownictwo systemowe – jaki to sektor w Polsce?
- III. Konkurencja czy monopol w sektorze ciepła systemowego?
- IV. Prezes URE – ile regulacji, ile promowania konkurencji?
 1. Wprowadzenie i przestrzeganie zasady dostępu strony trzeciej do sieci (*TPA*) w sektorze ciepłownictwa systemowego
 2. Koncesjonowanie działalności gospodarczej w sektorze ciepłownictwa systemowego
 3. Zatwierdzanie i kontrolowanie stosowania taryf przez Prezesa URE w sektorze ciepłownictwa systemowego
- V. Prezes UOKiK – czy jest dla niego miejsce w sektorze ciepła systemowego?
- VII. Wnioski

Streszczenie

Dylemat sektora ciepła systemowego sprowadza się do zakresu ingerencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w funkcjonowanie przedsiębiorstw ciepłowniczych. Artykuł stawia tezę, że pomimo działań liberalizujących w sektorze ciepła systemowego, występuje monopol naturalny, co przesądza o prymacie Prezesa URE jako regulatora tego sektora, a jednocześnie o ograniczonym zakresie oddziaływania Prezesa UOKiK jako organu antymonopolowego. Celem artykułu jest – po pierwsze – zdefiniowanie samego pojęcia „regulacja gospodarcza”, której instytucjonalnym elementem jest Prezes URE. Po drugie, wykazanie występowania monopolu w sektorze ciepła systemowego w Polsce. Po trzecie, wreszcie, określenie zakresu kompetencji Prezesa URE i Prezesa UOKiK w sektorze ciepła systemowego.

Słowa kluczowe: ciepło systemowe; sektor; regulacja gospodarcza; monopol; konkurencja; organ regulacyjny; organ antymonopolowy.

JEL: K12, K21, K32, K33

* Doktorant w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; sekretarz i członek zespołu w Laboratorium Klimatyczno-Energetycznym CARS UW; wiceprezes Zarządu Polskiej Fundacji Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowej IUS PUBLICUM w Warszawie; kontakt e-mail: mkrasniewski@wpia.uni.lodz.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8552-4182>.

I. Zamiast wstępu – czym jest regulacja gospodarcza?

Sektor ciepła systemowego stanowi jeden z sektorów infrastrukturalnych, które objęte są regulacją gospodarczą stanowiącą funkcję państwa wobec gospodarki funkcjonującej w warunkach rynkowych. Specyfika tych sektorów¹ sprawia, że nie jest możliwe ich otwarcie na mechanizmy wolnego rynku, co jednocześnie implikuje konieczność interwencji państwa w gospodarkę poprzez regulację gospodarczą. Doniosłość stosunków gospodarczych w sektorach infrastrukturalnych, w tym także w sektorze ciepła systemowego sprawia, że wykorzystanie regulacji gospodarczej ma coraz szersze zastosowanie, a to jednocześnie implikuje coraz szersze zainteresowanie doktryny prawa gospodarczego publicznego tym zagadnieniem. Rozumienie regulacji gospodarczej w nauce prawa nie jest jednak jednoznaczne, co prowadzi do wniosku, że dylematem prawa gospodarczego publicznego jest określenie: czym tak naprawdę jest regulacja gospodarcza? Można pójść nawet nieco dalej i zadać pytanie: czy regulacja gospodarcza ma charakter wyłącznie prokonkurencyjny, czy też realizuje inne cele?

Obok terminu „regulacja gospodarcza” odnotować można także występowanie innych pojęć: „regulacja sektorowa” (Kosiński, 2019), „regulacja sektorów infrastrukturalnych” (Szydło, 2005), „regulacja prokonkurencyjna” (Skoczny, 2003), „regulacja” (Elżanowski, 2015). Stosowanie różnych terminów i ich definicji z pewnością wynika z problemów badawczych, jakimi dany autor zajmuje się w badaniach naukowych (Black, 2002, s. 13). Należy jednak nadmienić, że wszystkie przytoczone terminy są ujmowane w kontekście funkcji państwa wobec gospodarki, ale treść pojęć różni się zakresem przedmiotowym i podmiotowym, a także celami gospodarczymi i instrumentami prawnymi realizacji tychże. Termin „regulacja” jest rozumiany szeroko, a także bardzo wąsko, czego najlepszym przykładem jest używanie przez autorów terminu „prokonkurencyjna regulacja sektorowa” (Skoczny, 2003). A. Walaszek-Pyziół (2013, s. 152) wskazuje, że termin „regulacja” „występuje w ustawodawstwie i w języku prawniczym stosunkowo często. Jego kontury znaczeniowe nie są jednak określone w sposób precyzyjny”.

W polskim piśmiennictwie można wskazać na postrzeganie wskazanych terminów jako synonimy. S.A. Jarecki (2019, s. 29) przyjmuje, że rozróżnianie wskazanych powyżej terminów nie jest uzasadnione i „wszystkie przytoczone wcześniej określenia traktuje w zasadzie niejako zamienne”. Inny kierunek pojmowania owych terminów proponuje E. Kosiński, który omawiając prawnoporównawczo regulację sektora energetycznego, wskazuje, że „regulację można pojmować bądź w szerokim znaczeniu, odnosząc ją ogólnie do interwencjonizmu państwowego, bądź jako regulację sektorową, najważniejsze rozumienie regulacji, której granice wyznacza cel, szczególne środki i szczególnie adresaci działania państwa. Punktem wyjścia dla rozważań dotyczących regulacji sektorowej musi być pojęcie regulacji w szerokim, ogólnym znaczeniu” (Kosiński, 2019, s. 17).

Łódzki teoretyk prawa M.J. Golecki (2019, s. 12) także dostrzega zróżnicowane koncepcje na pojęcie regulacji gospodarczej, które tworzą swoisty „gąszcz teorii regulacji”. Jego zdaniem wszystkie teorie wskazują na zawodność prawa w oddziaływaniu na gospodarkę wolnorynkową i zmierną do odpowiedzi na pytanie: jaki powinien być zakres ingerencji państwa w tę gospodarkę, tak aby możliwe było racjonalne rozłożenie kosztów krańcowych (Golecki, 2008). M.J. Golecki nie tworzy co prawda jednej definicji regulacji gospodarczej, która miałaby znaczenie uniwersalne, ale

¹ Zob. szerzej pkt 2 niniejszego artykułu.

wskazuje na wyzwania, przed jakimi stoi teoria prawa w zakresie rozumienia pojęcia „regulacja gospodarcza”. Jego zdaniem „wyzwaniem dla teorii regulacji staje się, po pierwsze, empiryczne zweryfikowanie tezy dotyczącej tego, jaki typ instytucji odgrywać powinien rolę rezydualnego prawodawcy w różnych, porównywalnych pod względem danych wyodrębnionych parametrów, sektorach podlegających interwencji tegoż prawodawcy (teza opisowa). Po drugie zaś, celem badań powinno stać się określenie warunków, pod jakimi dana instytucja, w tym także prawodawca rezydualny, staje się prawodawcą optymalnym (teza normatywna). Tego typu badania mogą z kolei stanowić punkt wyjścia do dogłębnych reform instytucjonalnych². W tym kontekście można oceniać wzrost prawotwórczej aktywności sądów oraz administracji rządowej, dążąc przy tym do zidentyfikowania związków przyczynowych stanowiących podstawę tego procesu” (Golecki, 2019, s. 21).

Jak zatem rozumieć regulację gospodarczą, która determinuje sektory infrastrukturalne, w tym także sektor ciepła systemowego? Odpowiadając na to pytanie, należy w pierwszej kolejności wskazać, że w polskiej nauce prawa występują zasadniczo trzy różnie rozumiane pojęcia: „regulacja gospodarcza”, „regulacja sektorowa”, „regulacja prokonkurencyjna”. Rozumienie tych pojęć jest natomiast zróżnicowane, co wymaga systematyzacji w tym zakresie. Systematyzacji dokonuje się w oparciu o przyjęcie poglądu o różnym zakresie pojęciowym tych terminów³.

Regulację gospodarczą należy rozumieć jako wszelkie działania władcze i niewładcze podejmowane na każdym szczeblu organizacji państwa wobec gospodarki zmierzające do realizacji publicznych celów gospodarczych, przy zastosowaniu zróżnicowanych form działania. Regulacja gospodarcza stanowi nową funkcję umożliwiającą pośrednie zaangażowanie państwa poprzez oddziaływanie na podmioty gospodarcze dla realizacji celów gospodarczych, które nie są możliwe do zrealizowania w warunkach wolnorynkowych przy wykorzystaniu dotychczasowych instrumentów oddziaływania⁴. Regulacja gospodarcza w stosunku do podmiotów charakteryzujących się silną pozycją rynkową prowadzi do dezintegracji ich dotychczasowej formy działania (forma zintegrowana)⁵ oraz ograniczenia ich pozycji w obrocie gospodarczym poprzez nałożenie obowiązków regulacyjnych skorelowanych z prawami podmiotów o słabszej pozycji rynkowej. Natomiast dla podmiotów gospodarczych o słabszej pozycji rynkowej regulacja gospodarcza oznacza stworzenie prawnych ram dla podejmowania działalności gospodarczej, poprzez sformułowanie katalogu praw oraz obowiązków regulacyjnych.

Regulacja gospodarcza nie oznacza jednak wspierania wyłącznie konkurencji, ale podejmowanie działań zmierzających do korygowania mechanizmów wolnego rynku oraz pobudzania i rozwoju gospodarki, który w warunkach wolnego rynku nie byłby możliwy, z racji kosztów jakie obciążałoby uczestników gry rynkowej. Regulacja gospodarcza może zmierzać do zastąpienia mechanizmów konkurencji, co dotyczy zwłaszcza tych obszarów rzeczywistości gospodarczej, w których mechanizmy konkurencji nie funkcjonują i co do zasady nie istnieją faktyczne warunki do tego, aby przy aktualnym stanie wiedzy i technik sytuacja ta uległa zmianie – co dotyczy rynków działających w warunkach monopolu naturalnego. W pojmowaniu regulacji gospodarczej kluczowe jest zatem powiązanie określonego działania państwa z celem realizowanym w gospodarce.

² A zatem relacji pomiędzy Prezesem UOKiK i Prezesem URE.

³ Tak jak przyjmuje E. Kosiński.

⁴ Zwłaszcza wykorzystania instrumentów reglamentacji i policji gospodarczej.

⁵ Przyjmuje się zatem, że dezintegracja może być skutkiem regulacji gospodarczej, a nie jej narzędziem jak przyjmuje S.A. Jarecki w swojej rozprawie habilitacyjnej. *Vide*: Jarecki, 2019, *passim*.

Kryterium wyodrębnienia regulacji gospodarczej spośród innych rodzajów interwencji jest celowy charakter działania mający wywołać skutek gospodarczy, społeczny, środowiskowy albo tylko jeden ze wskazanych.

Regulację sektorową wyróżnia zaś sektorowy charakter. W podręcznikach prawa gospodarczego publicznego zauważalne jest powiązanie regulacji sektorowej z określonymi sektorami gospodarki (np.: Banasiński, Gronkiewicz-Waltz, Kaszubski, i in., 1998, s. 38 i n., 161 i n., 225, 239; Kosiński, 2000, s. 113 i n.; Popowska, 2004, s. 23 i n.; Borkowski, Chełmoński, Guziński i in., 2009; Snażyk i Szafranski, 2018). Można wskazać, że przyjęto powiązanie regulacji sektorowej z sektorami infrastrukturalnymi, w których infrastruktura jest kluczowym elementem prowadzenia danej działalności gospodarczej. Wskazać jednak należy także na inne sektory gospodarcze, w których wykorzystywane są instrumenty regulacji gospodarczej – przykładowo sektor cukrowniczy (Pietrzak i Mucha, 2014, s. 127–141). Regulacja sektorowa jest zatem działaniem państwa podejmowanym w określonym sektorze gospodarki, przy czym kluczowe miejsce zajmują sektory „z urządzeniami kluczowymi”. Można przyjąć, że regulacja sektorowa jest podtypem regulacji gospodarczej.

Podążając za myślą E. Kosińskiego, należy zgodzić się również, że regulacja prokonkurencyjna jest podtypem regulacji sektorowej. Regulację prokonkurencyjną należy ująć jako wszelkie działania państwa (władcze i niewładcze) ukierunkowane na umożliwienie funkcjonowania mechanizmu konkurencji w sektorach infrastrukturalnych. Regulacja prokonkurencyjna jest zatem regulacją gospodarczą ukierunkowaną na wspieranie konkurencji w nietypowych sektorach gospodarki, jakim są sektory infrastrukturalne, przy uwzględnieniu obiektywnych uwarunkowań prowadzenie działalności gospodarczej w tych sektorów (uwarunkowań ekonomicznych oraz uwarunkowań technicznych).

II. Ciepłownictwo systemowe – jaki to sektor w Polsce?

Do czasu transformacji ustrojowej w sektorze ciepłownictwa systemowego w Polsce funkcjonowały w większości przedsiębiorstwa państwowe, dla których organami założycielskimi były Skarb Państwa bądź władze gminy (Zamasz, 2007, s. 44). W następstwie procesów restrukturyzacyjnych w Polsce powstało kilkaset podmiotów gospodarczych zajmujących się świadczeniem usług związanych z dostawą ciepła. W ten sposób powstały zarówno bardzo małe, jak i bardzo duże przedsiębiorstwa ciepłownicze. I tak np. w 2019 roku w Polsce działało 396 koncesjonowanych przedsiębiorstw ciepłowniczych (URE, 2020, s. 7 i n.). Należy jednak zwrócić uwagę na tendencję spadkową liczby przedsiębiorstw ciepłowniczych. Przykładowo można wskazać, że w roku 2017 było ich 399, podczas gdy w 2014 roku było ich 451, a 2002 w roku aż 894. Cechą ciepłownictwa systemowego jest zatem znaczące zróżnicowanie pod względem własnościowym i organizacyjnoprawnym.

Przekształcenia w powyższym zakresie dokonują się z wykorzystaniem instrumentów prawa handlowego (fuzje i przejęcia), a ich przyczyny nie wynikają z zastosowania instrumentów regulacji gospodarczej sektora, co nie oznacza, że regulacja gospodarcza nie wpływa na te przemiany. Można np. wskazać, że w przypadku zarządzania mieniem samorządów terytorialnych występuje praktyka zbywania infrastruktury ciepłowniczej oraz źródeł wytwórczych na rzecz

podmiotów prywatnych, w tym podmiotów zagranicznych⁶. Pieniądze uzyskiwane ze sprzedaży są następnie przekazywane na realizację zadań jednostek samorządów terytorialnych w innych sferach (np. oświata, edukacja). Z tego też względu należy przyjąć, że wybrane instrumenty regulacji gospodarczej, zwłaszcza zasada TPA, nie działa w sposób wystarczający w sektorze ciepła systemowego.

Na prowadzenie działalności gospodarczej w ciepłownictwie, a dokładnie rentowność prowadzenia tejże, wpływ ma m.in. długość sieci, które związane są w sposób pośredni ze stratami ciepła. Ciepło jest bowiem wyprodukowane i wprowadzone do sieci. Im dłuższa sieć, tym większe są straty wytworzonego ciepła wprowadzonego do sieci⁷. Dlatego też, wobec dużej wrażliwości energii cieplnej na transport (ubytki ciepła), systemy ciepła sieciowego są budowane jedynie w aglomeracjach o wystarczająco dużym stopniu skupienia odbiorców, czyli zagęszczenia zabudowy⁸.

III. Konkurencja czy monopol w sektorze ciepła systemowego?

Poszczególne rynki energetyczne są zróżnicowane pod względem stanu konkurencji. Nie można przyjąć, że wszystkie rynki energetyczne (energia elektryczna, gaz ziemny, paliwa ciekłe, ciepło systemowe) charakteryzują się tym samym stopniem konkurencji – przeciwnie w przypadku rynku ciepła systemowego można mówić o sektorze, w którym występuje monopol naturalny, a zatem zakres regulacji na tym rynku jest najbardziej daleko idący.

Uwarunkowania sektora ciepła systemowego są podłożem do powstawania monopolu naturalnego. W doktrynie prawa monopol rozumie się jako wprowadzenie ustawowego zakazu wykonywania działalności gospodarczej, zastrzeżonej na rzecz państwa bądź innych przedsiębiorców. Jeżeli natomiast źródłem wyłączności na działalność gospodarczą nie jest przepis prawa, lecz warunki prowadzenia racjonalnej działalności gospodarczej, sprawiającej, że jest wyłącznością jednego podmiotu (przedsiębiorstwa), to mamy do czynienia z monopolem naturalnym (Dudzik, 1998, s. 283 i n.). Regulację gospodarczą monopolu określa się zaś w doktrynie prawa gospodarczego publicznego jako regulację ekonomiczną (*economic regulation*) (Kosiński, 2019, s. 31 i przypisy tam zamieszczone). Należy jednak zwrócić uwagę, że w sektorze ciepła systemowego regulacja ma także charakter społeczny (*social regulation*), albowiem interwencja państwa (*a range of state activities*) zmierza do zrealizowania celów społecznych takich jak bezpieczeństwo, ochrona zdrowia, ochrona środowiska naturalnego, ochrona konsumentów (Ogus, 1994, s. 1 i n.)⁹.

Cele regulacyjne, a w konsekwencji zastosowane obowiązki są uzależnione od charakteru danego sektora. W przypadku sektorów wykazujących cechy monopolu naturalnego, charakteryzujących się znacznymi efektami skali i zakresu działalności, pojawienie się konkurencji jest praktycznie niemożliwe (Krajewska, 2020, s. 221 i n.). W takich warunkach organ regulacyjny powinien dobrać środki bezpośrednio skierowane przeciwko możliwości wykorzystania dominacji rynkowej

⁶ Na ten temat zob.: dalej.

⁷ Największy system ciepłownictwa systemowego w Polsce znajduje się w Warszawie. Stanowi on jednocześnie jeden z największych i mających najdłuższą historię systemów w Europie. Długość sieci szacuje się na ponad 1700 kilometrów, co pozwala dostarczyć ciepło do ok. 80% mieszkańców stolicy. Jest on formalnie podzielony na trzy oddzielne (tj. niepołączone ze sobą siecią) rejonu (Lewandowski, 2013, s. 66). System ciepłowniczy zasilany jest w ciepło z czterech elektrociepłowni, jednak dwie z nich – ciepłownia Wola i Kawęczyn – pracują jako źródła szczytowe (lub awaryjne). Można zatem przyjąć, że system zasilany jest z dwóch podstawowych źródeł elektrociepłowni Żerań i Siekierki.

⁸ Dec. Prezesa UOKiK nr RKT – 69/2006 z dnia 28.9.2006 r.

⁹ Odmienne koncepcje prezentują londyńscy badacze, których zdaniem regulacja wykracza poza sferę działalności państwa i obejmuje działania podmiotów niepaństwowych (zob. Baldwin i McCrudden, 1987; Black, 2001a, s. 103–147; 2001, s. 1–35; Baldwin i Black, 2008, s. 59–94; Baldwin, Scott i Hood, 1998, s. 1–55; Baldwin, Cave i Lodge, 2012).

w postaci nadmiernych cen, dyskryminacji cenowej i zaniżania jakości. Na rynkach, na których wytworzenie alternatywnej infrastruktury nie jest możliwe, organ regulacyjny powinien stać na straży zasad dopuszczania konkurentów do korzystania z infrastruktury przedsiębiorcy dominującego, czuwając jednocześnie nad tym, by warunki korzystania sprzyjały rozbudowie i unowocześnianiu tej infrastruktury (np. poprzez odpowiednią politykę ustalania cen). Z tego też względu promowanie konkurencji (mechanizmu konkurencji) to element modelu regulacji gospodarczej sektora cechującego się monopolem naturalnym, wykraczający poza neoklasyczną argumentację (Pigou, 1947, s. 94 i n.) i praktykę regulacji przedsiębiorstwa¹⁰, koncentrującą się na kontrolowaniu cen, zysków, wejścia i wyjścia z rynku. W tradycyjnym podejściu celem regulacji gospodarczej sektora z monopolem naturalnym jest osiągnięcie rezultatu zbliżonego do tych, które mógłby powstać w warunkach rynku konkurencyjnego. Rolą regulatora jest zatem określenie tych warunków.

Sektor ciepłownictwa systemowego postrzegany jest jako monopol naturalny z racji występowania urządzenia kluczowego (Szwedziak-Bork, 2015, s. 58). Urządzeniem kluczowym dla prowadzenia działalności gospodarczej w sektorze ciepłownictwa systemowego jest sieć ciepłownicza¹¹. To sieć właśnie, stanowi najsilniejszą i najtrudniejszą do przekroczenia barierę wejścia na rynek, a tym samym jest źródłem powstawania monopolu naturalnego. Monopol sieciowy może zostać przełamany jedynie poprzez budowę nowej infrastruktury wraz z rozpoczęciem od podstaw całego procesu wytwarzania i przesyłu. Niemożność duplikacji infrastruktury powoduje naturalne trudności w uniezależnieniu się i korzystaniu z usług alternatywnego dostawcy ciepła. O ile można uznać to za wykonalne w przypadku budownictwa jednorodzinnego, gdzie zmiana źródła ciepła jest relatywnie możliwa, o tyle już w przypadku zakładów produkcyjnych, które korzystają z tzw. ciepłownictwa przemysłowego, zmiana źródła poprzez wybudowanie własnej ciepłowni jest inwestycją bardzo kapitałochłonną i nieopłacalną. Duplikacja sieci przez konkurujących operatorów byłaby technologicznie i ekonomicznie niezasadna, a ponadto nieracjonalna z ekologicznego punktu widzenia.

Uwarunkowania sieci ciepłowniczej ograniczają jednocześnie substytucyjność źródła ciepła. Na ten aspekt zwracał uwagę m.in. Prezes UOKiK z dnia 6 marca 2000 roku dotyczącej Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej w Lublinie¹². Uznano, że nie można uznać substytutuwnego źródła ciepła ze względu na koszty jego pozyskiwania, a w szczególności ze względu na uwarunkowania infrastruktury technicznej. Dlatego też stwierdzono, że dostawca ciepła jest monopoliistą. Monopol na rynku ciepła systemowego widoczny jest w sytuacji wstrzymania dostaw ciepła. Odbiorcy końcowi nie mają bowiem możliwości pozyskania energii cieplnej z innego, alternatywnego źródła. W związku z brakiem dostaw przez przedsiębiorcę ciepłowniczego odbiorcy narażeni są na dodatkowe, nieprzewidywalne koszty – odbiorcy końcowi w sytuacji awaryjnej zmuszeni są do produkcji ciepła we własnych domach, za pośrednictwem kuchenek gazowych i grzejników elektrycznych, co w oczywisty sposób jest niebezpieczne, a także bardzo kosztowne¹³.

¹⁰ Na rolę samego przedsiębiorstwa na rynku kapitalistycznym szczególną uwagę zwracał angielski noblista R. H. Coase. Jego zdaniem przedsiębiorstwa odgrywają równie ważną rolę na rynku jak same mechanizmy popytu i podaży, na co do czasów jego twórczości nie zwracano uwagi w ekonomii (zob. Coase, 1988, s. 740–743). M.J. Golecki w swojej twórczości z kolei dokonuje interpretacji dzieł przywołanego noblisty w kontekście sektora energetycznego (zob. Golecki, 2011, *passim*; 2019, s. 8 i n.; 2008, *passim*).

¹¹ Na ten temat: *vide* dalej.

¹² Dec. Prezesa UOKiK z dnia 06.03.2000 r. nr 3/2000.

¹³ Dec. Prezesa UOKiK z dnia 10 czerwca 2002 r. nr DL WR 9/2002.

Sektor ciepłowniczy należy uznać za monopol naturalny, także z uwagi na ograniczony charakter połączeń z systemami ciepłowniczymi państw zagranicznych, który uniemożliwia powstawanie konkurencji, ze strony zagranicznych podmiotów¹⁴. Można także wskazać, że krajowe „czempiony” w sektorze ciepłownictwa są chronione przed wejściem potencjalnych konkurentów, co powoduje, że nie ma bodźców do konkurowania.

Kolejną cechą charakterystyczną, która przemawia za poglądem o występowaniu monopolu naturalnego w sektorze ciepłownictwa systemowego jest traktowanie ciepła jako dobra publicznego¹⁵. W społeczeństwie ciepło, podobnie jak edukacja, opieka zdrowotna, transport publiczny, usługa pocztowa, traktowane są jako fundamentalne dobra dla prawidłowego funkcjonowania gospodarki społecznie akceptowalnej. Tego typu usługi winny być dostępne dla jak najszerszego grona odbiorców, a docelowo, dla wszystkich obywateli – w przypadku ciepła systemowego wszystkich mieszkańców danego miasta. Z tego też względu cena dostarczenia oraz samo dobro, jakim jest ciepło, winny być społecznie akceptowalne. Mechanizm rynkowy nie pozwala na osiągnięcie takiego efektu (cen akceptowalnych społecznie). Z takiego postrzegania ciepła wynika jednocześnie imperatyw nieograniczonego dostępu, tj. świadczenie usługi użyteczności publicznej. Taki stan na rynku ciepła systemowego warunkuje konieczność silnej regulacji sektorowej, albowiem konkurencja nie jest w stanie takiego stanu zapewnić. Dobro publiczne powinno bowiem determinować rodzaje, zakres i intensywność instrumentów prawnych stosowanych w poszczególnych sektorach gospodarki (tak m.in. Breyer, 1982, s. 15 i n.).

Istotną cechą odróżniającą sektor ciepłowniczy od pozostałych sektorów energetycznych jest brak poddania go regulacjom liberalizacyjnym typowym dla energetyki (Szwedziak-Bork, 2015, s. 57). Na poziomie unijnym brakuje jednolitych oraz kompleksowych przepisów prawnych dotyczących ciepłownictwa. To z kolei powoduje, że do ustawodawstwa państw członkowskich nie zostały obligatoryjnie wprowadzone takie instrumenty, jak zasada dostępu strony trzeciej do sieci (TPA) czy rozdzielenie działalności w ramach jednego przedsiębiorstwa (*unbundling*) (Pawełczyk, 2020, s. 354 i n.). Przedsiębiorstwa ciepłownicze mogą zatem pozostawać zintegrowane pionowo w sposób, o którym mowa w art. 3 pkt 12a ustawy – Prawo energetyczne¹⁶ (dalej: pe). Nie został zatem wprowadzony kluczowy prokonkurencyjny instrument regulacji sektora energetycznego.

O tym, że sektor ciepła systemowego jest rynkiem monopolu naturalnego Prezes UOKiK wielokrotnie wskazywał w swoich decyzjach dotyczących koncentracji na rynku ciepła. Prezes UOKiK określa rynki ciepła systemowego jako rynki lokalne ograniczone zasięgiem sieci ciepłowniczej, wskazując, że wytwórcy i dystrybutorzy działają jako przedsiębiorcy działający w warunkach monopolu naturalnego. Przykładami są decyzje w sprawie koncentracji PGNiG Termika S.A. i Spółki Energetycznej Jastrzębie S.A. z 2016 r.¹⁷ czy w przypadku przejęcia przez ENEA Wytwarzanie S.A. z Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku w 2014 r.¹⁸, wskazując równocześnie, że z uwagi na istnienie monopolu naturalnych nie zachodzi ryzyko ograniczenia konkurencji.

¹⁴ W tym miejscu należy wskazać na przebieg przetargów na sprzedaż miejskich i powiatowych ciepłowni systemowych w Polsce (zob.: R. Zasuń, Rząd „repolonizuje” kolejną spółkę energetyczną, Portal „Wysokie Napięcie”. Pozyskano z: <https://wysokienapiecie.pl/33950-rzad-repolonizuje-kolejna-spolke-energetyczna/#dalej> (01.12.2020).

¹⁵ O znaczeniu dobra publicznego w sektorze energetycznym zob.: Szafrński, 2014.

¹⁶ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. DzU 2020, poz. 833, ze zm.). Zob.: Kraśniewski, Pikiewicz i Ziarkowski, 2020, s. 19 i n.

¹⁷ DKK – 82/2016.

¹⁸ DKK – 16/2014.

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że w sektorze ciepła systemowego nie występuje konkurencja rozumiana jako rywalizacja pomiędzy konkurentami na rynku¹⁹. O konkurencyjności występującej na lokalnych rynkach ciepła można mówić pomiędzy małymi kotłowniami, obsługującymi ograniczoną liczbę odbiorców lub indywidualnymi źródłami ciepła a systemowymi przedsiębiorstwami ciepłowniczymi. Taki stan nie występuje natomiast w przypadku ciepła systemowego. Z tego też względu odnosząc powyższe uwagi do segmentów działalności gospodarczej w sektorze ciepła systemowego, należy stwierdzić, że:

- w segmencie wytwarzania występuje monopol naturalny (brak alternatywnych źródeł wytwórczych w sektorze ciepła systemowego; możliwe konkurowanie z kotłowniami indywidualnymi (niesystemowymi));
- w segmencie przesyłu i dystrybucji występuje monopol naturalny (brak alternatywnych sieci (*urządzeń kluczowych*²⁰));
- w segmencie obrotu, o ile w ogóle można wyróżnić taki segment, co wydaje się wątpliwe, występuje monopol o cechach monopolu naturalnego (co prawda sprzedaż do odbiorcy końcowego może prowadzić dystrybutor i wytwórca, ale brakuje konkurencji między nimi (w rzeczywistości nie ma czym konkurować)).

IV. Prezes URE – ile regulacji, ile promowania konkurencji?

Sektor ciepła systemowego nie jest rynkiem, gdzie ceny wynikają z warunków równowagi popytu i podaży. Istotną rolę pod tym względem odgrywa Prezes URE. Występowanie monopolu na rynku ciepła systemowego uniemożliwia stosowanie tradycyjnych antymonopolowych instrumentów ochrony, którymi dysponuje organ antymonopolowy (Prezes UOKiK). Tradycyjne instrumenty antymonopolowe, które odnoszą się do rynkowego mechanizmu konkurencji, nie są bowiem w stanie zapewnić wysokiej jakości usług oraz adekwatnej i społecznie akceptowalnej ceny za ciepło i usługę jej dostarczenia. Z tego też względu jako kluczowa jawi się rola regulatora rynku. Prezes URE kieruje się w działaniach regulacyjnych promowaniem konkurencji, która nie jest wartością samą w sobie, determinującą zjawiska zachodzące na rynku. Regulator jest kompetentny w kształtowaniu rynku w sposób zgodny ze społecznymi oczekiwaniami (akceptowalna cena, ciągłość dostaw, jakość usług) oraz oczekiwaniami samych przedsiębiorstw energetycznych. Regulowanie rynku przez organ regulacyjny pozwala bowiem w dłuższej perspektywie na rozwój sieci ciepłowniczej oraz inwestowanie w nowe źródła wytwórcze. Cechy specyficzne rynku ciepła systemowego sprawiają, że regulator sektorowy, jakim jest Prezes URE, zastępuje mechanizmy rynkowe – mechanizm konkurencji. Kompetencje przyznane Prezesowi URE pozwalają na osiągnięcie zbliżonych celów do stawianych w nowym paradygmacie funkcjonowania sektora energetycznego. Wysoka jakość usług oraz niska cena w przypadku sektora ciepłownictwa systemowego są możliwe do osiągnięcia w ramach regulacji gospodarczej, na straży której stoi Prezes URE, ale nie w warunkach doskonale konkurencyjnego rynku.

¹⁹ Podstawowe rozumienie konkurencji przyjmowane w decyzjach Prezesa UOKiK.

²⁰ Termin „urządzenie kluczowe” wywodzi się z doktryny amerykańskiej, która została przyjęta przez europejską, w tym polską literaturę. Na ten temat przykładowo zob. Będkowski-Kozioł, 2000.

W orzecznictwie²¹ oraz doktrynie²² zwraca się uwagę na znaczenie wartości danej gałęzi prawa. Z analizy celów prawa energetycznego wynika, że rozwój konkurencji jest jednym z celów mających znaczenie dla funkcjonowania przedsiębiorstw w sektorze energetycznym. Prawo energetyczne jest podstawą określającą instrumenty pozwalające na wprowadzenie równoprawnej i efektywnej konkurencji, a więc mających na celu kreowanie konkurencji, przy jednoczesnym uwzględnieniu odmienności uwarunkowań poszczególnych rynków energetycznych (uwarunkowań ekonomicznych i uwarunkowań technicznych). Celem natomiast ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)²³ jest ochrona konkurencji przed zniekształceniami mającymi swoje źródło w zachowaniu przedsiębiorstw działających na danym rynku. Powyższe wywody prowadzą zatem do wniosku, że uokik znajduje zastosowanie w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej na tych rynkach, na których konkurencja istnieje. 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.

Prawo energetyczne wpisuje się ściśle w kontekst zasady społecznej gospodarki rynkowej, zgodnie z którą prymat gospodarki rynkowej uzasadniony jest o tyle, o ile mechanizmy konkurencji służą interesowi publicznemu. Z tego też względu należy przyznać prymat Prezesowi URE w zakresie rozstrzygania w sprawach dotyczących konkurencji na rynkach energetycznych, albowiem posiada on właściwe instrumenty prawne, a także aksjologiczne fundamenty, określone w art. 1 ust. 2 pe.

Prezes URE dysponuje zróżnicowanymi kompetencjami umożliwiającymi realizację zadań, jakie na ten organ zostały nałożone zgodnie z art. 21 ust. 1 pe²⁴. Należy jednak wskazać, że nie jest możliwe rozgraniczenie kompetencji w zakresie regulacji rynku energetycznego oraz promowania konkurencji na tym rynku. Te drugie są bowiem ściśle powiązane z instrumentami *stricte* regulacyjnymi i z nich wynikają. Nie jest zatem możliwe rozgraniczenie wskazanych powyżej obszarów oddziaływania Prezesa URE, albowiem w istocie promowanie konkurencji przez ten organ dokonuje się w drodze instrumentów regulacji gospodarczej, o czym świadczą instrumenty w zakresie wprowadzania i przestrzegania TPA, koncesjonowania działalności gospodarczej oraz zatwierdzania i kontrolowania stosowania taryf.

1. Wprowadzenie i przestrzeganie zasady dostępu strony trzeciej do sieci (TPA) w sektorze ciepłownictwa systemowego

Polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie zasady dostępu strony trzeciej do sieci (TPA) w sektorze energetycznym, nie dokonując formalnego wyłączenia ciepłownictwa systemowego. Artykuł 4 ust. 2 w zw. z art. 4j pe stanowią formalną podstawę zasady TPA. Należy nadmienić, że instrument ten w sektorze ciepła systemowego nie jest w stanie spełnić przypisanej mu roli. Nie jest on bowiem w stanie zagwarantować konkurencyjności oraz pluralizmu w sektorze ciepła systemowego.

²¹ Przykładowo wyr. SN z dnia 19.10.2006 r.

²² W literaturze przedmiotu zauważalna jest tendencja do podejmowania tematu aksjologii, m.in.: Zimmermann, 2013; Krawczyk, 2015, s. 120 i n.; Kiczka, 2015, s. 235 i n.; Będkowski-Kozioł, 2014, s. 2 i n; Powalowski, 2019, s. 221–231.

²³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. DzU 2020, poz. 1076, 1086).

²⁴ Podziału kompetencji Prezesa URE dokonała m.in. A. Walaszek-Pyziół (2002, s. 30).

Prezes URE dysponuje szeroką gamą instrumentów regulacyjnych mających zapewnić właściwe stosowanie zasady TPA w rozumieniu art. 4 ust. 2 pe (Pawełczyk, 2020, s. 65 i n.). Należy podkreślić, że powołany przepis odnosi się w równym stopniu do odbiorców, w tym do odbiorców końcowych zainteresowanych przyłączeniem do określonej sieci, jak również przedsiębiorców zainteresowanych dostępem do takiej sieci. Odmowa zawarcia umowy o świadczenie usługi przyłączenia, przesyłania lub dystrybucji rodzi po stronie przedsiębiorcy sieciowego obowiązek niezwłocznego poinformowania Prezesa URE oraz podmiotu zainteresowanego o tym fakcie, wraz z podaniem przyczyn²⁵. Za niedopełnienie przedmiotowego obowiązku Prezes URE może nałożyć na obowiązanego karę pieniężną. A zatem Prezes URE ma możliwość oceny zasadności przyczyn odmowy dla celów ewentualnego postępowania spornego²⁶ lub zainicjowania działań zmierzających do rozbudowy infrastruktury sieciowej (Walaszek-Pyziół, 2002, s. 30 i n.).

Dla zapewnienia realizacji omawianych obowiązków ustawodawca przyznał Prezesowi URE kompetencję do rozstrzygania sporów między obowiązanymi a uprawnionymi. Jeżeli więc obowiązanym przedsiębiorstwo odmówi zawarcia wspomnianych umów lub strony nie dojdą do porozumienia w zakresie treści umowy, to uprawniony może złożyć wniosek do organu regulacyjnego o rozstrzygnięcie sporu. Jest to szczególna kompetencja Prezesa URE, ponieważ upoważnia organ do rozstrzygania spraw będących sprawami cywilnymi w ujęciu materialnym. Prezes URE rozstrzyga spór między stronami w formie oświadczenia woli, zastępującego oświadczenia woli stron i kształtującego stosunek umowny między stronami. Chociaż kompetencja Prezesa URE do wydania oświadczenia zastępującego wolę stron nie wynika wprost z ustawy, to jednak jednolita praktyka w tym zakresie potwierdza konieczność funkcjonalnej wykładni art. 8 ust. 1 pe, co stanowi wyjątek od zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy powszechne (Ogłódek, 2020, s. 234 i n.).

2. Koncesjonowanie działalności gospodarczej w sektorze ciepłownictwa systemowego

Podstawę prawną dla udzielania i cofania koncesji stanowią przepisy art. 32 i n. pe oraz przepisy prawa przedsiębiorców²⁷ (art. 37–40), przy czym te ostatnie przepisy należy stosować jako przepisy ogólne, które podlegają wyłączeniu w stosowaniu jedynie w przypadkach kolizji z przepisami szczególnymi prawa energetycznego – stosowane są przepisy obu ustaw równocześnie²⁸.

Prezes URE ma kompetencje do określenia w decyzji o przyznaniu koncesji szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją. Jak trafnie podnosi A. Walaszek-Pyziół, określenie przez Prezesa URE szczególnych warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją polega na nałożeniu na wnioskodawcę nakazów lub zakazów konkretnego działania lub zaniechania z równoczesnym oznaczeniem ich podjęcia lub terminu osiągnięcia określonego rezultatu (Walaszek-Pyziół, 2002, s. 57). Szczególne warunki wykonywania działalności objętej koncesją mogą być określone wyłącznie w zakresie, o którym mowa art. 37 ust. 1 pkt 3, 5 i 6 oraz art. 37 ust. 2 pe.

²⁵ Art. 4g ust. 1 pe.

²⁶ Art. 8 pe.

²⁷ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j.: DzU 2019, poz. 1292, ze zm.).

²⁸ Koncesja w zamyśle ustawodawcy wyrażonym w prawie przedsiębiorców jest najdalej idącą formą reglamentacji związanej z uznaniem administracyjnym i stosowaniem pojęć niedookreślonych jako przesłanki udzielenia, zmiany i cofnięcia koncesji takich jak zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa. Art. 39 ust. 1 pkt 2 pp.

Koncesja uprawnia do wykonywania działalności gospodarczej przez czas nieokreślony. Jednak na gruncie prawa energetycznego ograniczono czas wykonywania działalności koncesjonowanej. Koncesji w energetyce udziela się na czas oznaczony, nie krótszy niż 10 lat i nie dłuższy niż 50 lat, chyba że przedsiębiorca wnioskuje o udzielenie koncesji na czas krótszy²⁹. Czas, na jaki jest udzielana koncesja, określa wnioskodawca we wniosku koncesyjnym. W doktrynie podnosi się, że długie okresy ważności koncesji pozwalają przedsiębiorstwom energetycznym na opracowanie wieloletnich planów działania (Będkowski-Koziół, 2020, s. 545 i n.). *Ipsa iure* koncesja wygasa po upływie czasu, na jaki została udzielona. Jednakże Prezes URE może nakazać przedsiębiorstwu energetycznemu, mimo wygaśnięcia koncesji, dalsze prowadzenie działalności objętej koncesją przez okres nie dłuższy niż 2 lata, jeżeli wymaga tego interes społeczny³⁰. Tym samym organ regulacyjny może zobowiązać przedsiębiorstwo ciepłownicze do dalszego prowadzenia działalności, która nie jest uzasadniona ekonomicznie, tj. nie ma uzasadnienia dla jej prowadzenia na rynku konkurencyjnym. Prezes URE stosuje tu zatem instrumenty prawne z zakresu regulacji gospodarczej, które są zdeterminowane przez interes publiczny. Oznacza to zatem, że Prezes URE promuje konkurencję poprzez instrumenty charakterystyczne dla regulacji gospodarczej sektorów infrastrukturalnych, których zastosowanie jest uzasadnione interesem publicznym.

3. Zatwierdzanie i kontrolowanie stosowania taryf przez Prezesa URE w sektorze ciepłownictwa systemowego

Zatwierdzanie i kontrolowanie stosowania taryf ciepła stanowi w sektorze energetycznym, a więc zmonopolizowanym, podstawowy instrument służący równoważeniu interesów przedsiębiorstw energetycznych oraz odbiorców paliw i energii, a zatem tworzeniu warunków zbliżonych do konkurencji. Taryfowanie wskazywane jest w piśmiennictwie jako jeden z głównych obszarów praktyki regulacyjnej (Hoff, 2008, s. 244 i 248). Związane jest ono zarówno z rynkami hurtowymi, jak i detalicznymi i identyfikowane może być z kontrolą uprzednią i zatwierdzaniem taryf przed wejściem ich w życie³¹, jak również z następczym monitorowaniem ich zastosowania³².

Prezes URE zatwierdza taryfy na wniosek przedsiębiorstw energetycznych, które zobowiązane są do ich przedkładania albo z mocy prawa, albo dlatego, że nie zostały zwolnione z tego obowiązku na podstawie art. 49 pe. Zatwierdzenie następuje w formie decyzji administracyjnej (Muszyński, 2020, s. 672–673).

Zgodnie z art. 23 pkt 2 Prezes URE zatwierdza stosowanie taryf, biorąc pod uwagę koszty uzasadnione do kalkulacji cen i stawek opłat w taryfach. Weryfikacja kosztów uzasadnionych stanowi podstawowe zadanie Prezesa URE w toku postępowania o zatwierdzenie stosowania taryf i stanowi przedmiot licznych sporów. Zgodnie z wyrokiem SN „w sytuacji gdy taryfa wskutek ingerencji Prezesa Urzędu zostaje ustalona na takim poziomie, że zmiana otoczenia rynkowego niezależna od samego przedsiębiorstwa energetycznego, jak i nie wynikająca z działań regulacyjnych samego Prezesa oznacza, że przedsiębiorstwo energetyczne nie otrzymuje za sprzedawane paliwo gazowe ceny pozwalającej pokryć poziom uzasadnionych kosztów, ma ono słuszny

²⁹ Art. 36 pe.

³⁰ Art. 40 ust. 1 pe.

³¹ SN wskazuje, że wówczas dochodzi do kontroli wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę infrastrukturalnego, wyr. SN z 7.7.2005 r., V CK 855/04, www.legalis.pl.

³² Na temat taryfowania zob. w szczególności Muras, 2018, s. 345–366.

interes w zmianie decyzji a z interesem tym nie koliduje interes społeczny”³³. Nie stanowi przy tym przeszkody w żądaniu weryfikacji decyzji okoliczność, że przedsiębiorstwo energetyczne w toku postępowania taryfowego dostosowało się do oczekiwań Prezesa URE. Jak bowiem w tym samym wyroku zauważył SN nie można „interpretować na niekorzyść przedsiębiorstwa energetycznego tego, że dostosowało ono ostateczny wniosek taryfowy do oczekiwań regulatora”. Niedostateczne uwzględnienie we wniosku taryfowym ryzyk związanych ze zmianą otoczenia rynkowego nie może obciążać przedsiębiorstwa energetycznego, zwłaszcza gdy formułując wniosek, dostosowywał się do oczekiwań Prezesa URE. Należy podkreślić, że dokonywanie przez Prezesa URE weryfikacji zawartych we wnioskach propozycji cen i stawek w taryfach następuje zarówno na etapie badania danego wniosku taryfowego, jak również z chwilą wydania decyzji o zatwierdzeniu taryfy lub o odmowie jej zatwierdzenia. Odnośnie zaś do możliwości kwestionowania wydanej decyzji taryfowej jest ono w praktyce bardzo utrudnione zważywszy na skutki takiej decyzji dla bieżącej działalności przedsiębiorstwa, które złożyło wniosek taryfowy.

Przeciwdziałanie negatywnym skutkom naturalnych monopolii najbardziej dobitnie wyraża się w ograniczeniu swobody kształtowania cen przez przedsiębiorcę zobowiązanego do stosowania taryfy, czyli w obowiązku złożenia wniosku taryfowego oraz jej zatwierdzenia przez Prezesa URE przed wprowadzeniem do obrotu gospodarczego. Zgodnie z art. 49 pe Prezes URE może zwolnić przedsiębiorstwo sektora ciepła systemowego z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia w przypadku, gdy stwierdzi, że działa ono w warunkach konkurencji. Przy podejmowaniu takiej decyzji Prezes URE bierze pod uwagę takie cechy rynku, jak: liczba uczestników i wielkości ich udziałów w rynku, przejrzystość struktury i zasad funkcjonowania rynku, istnienie barier dostępu do rynku, równoprawne traktowanie uczestników rynku, dostęp do informacji rynkowej, skuteczność kontroli i zabezpieczeń przed wykorzystywaniem pozycji ograniczającej konkurencję, dostępność do wysoko wydajnych technologii.

Ustawa – Prawo energetyczne wprowadza zatem swoistą konstrukcję pozwalającą Prezesowi URE na stwierdzenie istnienia konkurencji na rynku, a zatem stwierdzenie uwarunkowania koniecznego dla realizacji zadań przez Prezesa UOKiK. Zawarte w art. 49 ust. 1 pe uprawnienie Prezesa URE do zwolnienia przedsiębiorstwa energetycznego z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, jeżeli stwierdzi on, iż przedsiębiorstwo energetyczne działa w warunkach konkurencji, jest istotną częścią systemu kształtowania cen paliw i energii. Dlatego też w przypadku stwierdzenia zaistnienia i ugruntowania się mechanizmów wolnego rynku w sektorze energetycznym, Prezes URE wyłącza swoją właściwość w zakresie regulowania danego rynku. Jeżeli zatem zostaje wyłączony (znika) obowiązek zatwierdzenia taryf, pojawia się przestrzeń do działania Prezesa UOKiK. Z aktualnej praktyki decyzyjnej wynika, że w polskim sektorze ciepła systemowego nie występuje przypadek zwolnienia przedsiębiorstwa ciepłowniczego z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia przez Prezesa URE³⁴. Tym samym potwierdza się wyrażony wcześniej

³³ Wyr. SN z dnia 9 marca 2011 r. III SK 37/10.

³⁴ Trzeba jednak odnotować dec. Prezesa UOKiK wyrażające zgodę na koncentrację, które co do zasady sprzyjają utrwalaniu się monopolii naturalnych na rynku ciepła systemowego, tj.: dec. nr DKK-82/2016 z dnia 07.06.2016 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK1-421/505/16/GG; dec. nr DKK-116/2014 z dnia 03.09.2014 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK1-421/33/14/GG; dec. nr DKK-73/2012 z dnia 31.07.2012 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK1-422/9/12/GG; dec. nr DKK-8/2012 z dnia 03.02.2012 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK1-421/57/11/GG; dec. nr DKK-104/2010 z dnia 11.10.2010 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK-1-422/3/10/GG; dec. nr DKK-95/2009 z dnia 18.12.2009 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK1-421/47/09/ES; dec. nr DKK-7/2009 z dnia 23.02.2009 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK - 421/78/08/GG; dec. nr RLU-15/2008 z dnia 13.05.2008 r. wydana w sprawie o sygnaturze RLU-421-03/08/PM; dec. nr RKT-69/2007 z dnia 21.12.2007 r. wydana w sprawie o sygnaturze RKT-421-17/07/MK; dec. nr RKT-68/2007 z dnia 21.12.2007 r. wydana w sprawie o sygnaturze RKT-421-16/07/MK; dec. nr RBG-36/2005 z dnia 30.12.2005 r. wydana w sprawie o sygnaturze RBG-421-09/05/DK; dec. nr RWR-65/2005 z dnia 11.10.2005 r. wydana w sprawie o sygnaturze RWR-421-4/05/JB; dec. nr RWR-61/2005

pogląd, że sektor ciepła systemowego jest monopolem naturalnym, który podlega oddziaływaniu Prezesa URE. Wydanie zaś decyzji, o której mowa w art. 49 pe jest zaś potwierdzeniem występowania konkurencji na danym rynku energetycznym – aktualnie brakuje takiej decyzji w przypadku sektora ciepła systemowego.

Warto także zwrócić uwagę, że o ile najdalej ingerującym w sytuację prawną przedsiębiorcy ciepłowniczego instrumentem regulacyjnym jest wydawanie decyzji o obowiązku przedstawiania taryfy do zatwierdzenia, o tyle najbardziej wpływającym na działania antymonopolowe instrumentem regulacji jest możliwość wskazywania przez Prezesa URE przedsiębiorcy konkretnych sposobów kalkulacji ceny (Banasik, 2019, passim). Oznacza to bowiem całkowitą niemożność ingerencji Prezesa UOKiK w ten proces. Należy także podkreślić, że nie sposób jest uznać, że przedsiębiorcy mogą zawrzeć porozumienie cenowe ograniczające konkurencję³⁵ w zakresie cen określonych w taryfach. Godzenie sprzecznych z natury interesów podmiotów regulowanych lub ich grup wymaga publicznej interwencji w metodę ustalania cen i opłat, polegającej na racjonalnym powiązaniu ceny towaru i usługi z kosztami poniesionymi w celu ich wykreowania oraz ochronie słabszych uczestników (odbiorcy ciepła systemowego) rynku przez ewentualnymi nadużyciami³⁶. Standardem jest w tym względzie obowiązek opracowywania taryf zgodnie z unormowaniami dotyczącymi kalkulacji kosztów i zatwierdzanie przez Prezesa URE.

Wskazane instrumenty regulacji gospodarczej sektora powodują, że nie pojawia się możliwość działania Prezesa UOKiK w obszarze cen, albowiem system ustalania i zatwierdzania taryf opiera się na regulacji gospodarczej – podlega zatem Prezesowi URE, a nie Prezesowi UOKiK. W sprzeczności z procedurą regulacji cen i stawek opłat jest zatem praktyka polegająca na wzywaniu do skorygowania poziomu cen i stawek opłat, jeśli wezwania te nie wykazują w jakim zakresie przedstawione przez przedsiębiorstwo ceny i stawki są sprzeczne z zasadami wynikającymi z prawa energetycznego.

V. Prezes UOKiK – czy jest dla niego miejsce w sektorze ciepła systemowego?

Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów³⁷. E. Modzelewska-Wąchal zwraca uwagę, że polskie prawo ochrony konkurencji i konsumentów „ogranicza swą regulację do jednego organu, do którego kompetencji należy ochrona konkurencji lub konsumentów – Prezes UOKiK, pomimo iż obowiązki w tym zakresie – aczkolwiek traktowane jako komplementarne w stosunku do innych obowiązków ustawowych – spoczywają równolegle na innych organach, w szczególności na (...) Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki” (Modzelewska-Wąchal, 2014, s. 819).

z dnia 27.09.2005 r. wydana w sprawie o sygnaturze RWR-421-3/05/JB; dec. nr RLU-23/2005 z dnia 30.08.2005 r. wydana w sprawie o sygnaturze RLU-421-06/05/PM; dec. nr RŁO-15/2005 z dnia 28.04.2005 r. wydana w sprawie o sygnaturze RŁO-421-3/05/AK; dec. nr RKT-65/2004 z dnia 07.12.2004 r. wydana w sprawie o sygnaturze RKT-421-08/04/MK; dec. nr RGD-19/2004 z dnia 07.10.2004 r. wydana w sprawie o sygnaturze RGD-421-2/04/MLM; dec. nr RPZ-4/2004 z dnia 15.03.2004 r. wydana w sprawie o sygnaturze RPZ/411/10/03/ES; dec. nr DKK-94/2019 z dnia 25.04.2019 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK-1.421.11.2019.ES; dec. nr DKK-63/2016 z dnia 13.04.2016 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK1-421/19/16/ES; dec. nr DKK-174/2015 z dnia 08.10.2015 r. wydana w sprawie o sygnaturze DKK1-421/42/15/JBG; dec. nr RKT-37/2007 z dnia 12.09.2007 r. wydana w sprawie o sygnaturze RKT-421-13/07/MK; dec. nr RGD-33/2006 z dnia 22.12.2006 r. wydana w sprawie o sygnaturze RGD-421-9/06/MLM; dec. nr RKT-14/2006 z dnia 10.03.2006 r. wydana w sprawie o sygnaturze RKT-423-01/06/MK.

³⁵ W rozumieniu art. 6 uokik.

³⁶ Prezes URE jest zobowiązany dążyć do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców ciepła. W celu transparentności swojego działania, w kwietniu 2018 r. Prezes URE określił Zasady i sposób ustalania oraz uwzględniania w taryfach dla ciepła zwrotu z kapitału (kosztu kapitału) na lata 2018–2020. Zob. Informacja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 34/2018 z dnia 12 kwietnia 2018 roku.

³⁷ Art. 29 ust. 1 uokik.

W pierwszej części opracowania wskazano, że w sektorze ciepła systemowego występuje monopol naturalny. Co więcej na gruncie praktyki decyzyjnej Prezesa URE dostarczono argumentu potwierdzającego, że w sektorze tym nie ma konkurencji, która, obok ochrony konsumentów, jest podstawowym przedmiotem ochrony Prezesa UOKiK. Jest ona zatem uwarunkowaniem koniecznym dla wykonywania zadań przez Prezesa UOKiK w zakresie ochrony konkurencji na rynku ciepła systemowego. Dlatego konieczne jest zbudowanie modelu sektora opartego na konkurencji, co leży w gestii Prezesa URE – w gestii Prezesa UOKiK leży zaś ochrona konkurencji już istniejącej. Jeżeli na rynku ciepła systemowego nie występuje konkurencja, to nie istnieje przestrzeń do podejmowania działań z zakresu ochrony konkurencji przez Prezesa UOKiK na tym rynku.

Odrębność specyfiki zadań Prezesa UOKiK i zadań Prezesa URE nie oznacza, że nie istnieją w sektorze energetycznym interakcje w następstwie stosowania norm regulacyjnych (pe) i prawa antymonopolowego (uokik³⁸). Odrębność ustrojowa organu antymonopolowego i organu regulacyjnego implikuje konieczność wyraźnego określenia kompetencji tak, aby stosowane przez nie instrumenty prawne wzajemnie się uzupełniały, tworząc spójny system prokonkurencyjnych środków oddziaływania na sektor ciepła systemowego. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że kwestia ta nie zawsze jest jednak idealnie określona przez ustawodawcę (Banasiński, 2006, s. 95 i n.). Z tego względu możliwy jest spór kompetencyjny, albowiem zadania i cel powołania obu organów niekiedy pokrywają się w sektorze ciepła systemowego.

VI. Wnioski

W przeprowadzonej analizie wskazano na kompetencje Prezesa URE oraz Prezesa UOKiK w zakresie promowania i ochrony konkurencji na rynku energetycznym oraz dokonano ich rozgraniczenia. Rola Prezesa URE w tym zakresie jest niekwestionowana. O zasadności tego poglądu decyduje w pierwszej kolejności charakter regulacji gospodarczej sektora ciepła systemowego. Prezes URE, wykorzystując przyznane instrumenty regulacyjne, zastępuje mechanizmy rynkowe. W sektorze ciepła systemowego nie jest możliwe zaistnienie efektywnej i w pełni otwartej konkurencji. Jak ustalono, w segmencie wytwarzania występuje monopol naturalny (brak alternatywnych źródeł wytwórczych w sektorze ciepła systemowego; możliwe konkurowanie z kotłowaniami indywidualnymi (niesystemowymi)); w segmencie przesyłu i dystrybucji występuje monopol naturalny (brak alternatywnych sieci (urządzeń kluczowych)); w segmencie obrotu występuje monopol faktyczny (co prawda występują na rynku dwa podmioty, ale brak jest konkurencji między nimi (w rzeczywistości nie ma czym konkurować)). O braku występowania konkurencji na rynku ciepła systemowego świadczy również brak zwolnień przedsiębiorstw ciepłowniczych z obowiązku zatwierdzania taryf przez Prezesa URE na podstawie art. 49 pe.

Aksjologiczne uzasadnienie regulacji gospodarczej sektora ciepła systemowego, wskazuje również na wiodącą rolę Prezesa URE w tym sektorze. Nie można jednak przyjąć wyłączności kompetencji Prezesa URE w zakresie promowania i ochrony konkurencji w sektorze ciepłowniczym. Taki model byłby sprzeczny z europejskimi wzorcami regulacji sektora energetycznego. Uwarunkowania ekonomiczne i techniczne sprawiają jednak, że na rynku ciepła systemowego nie występuje konkurencja, co oznacza, że brak jest przestrzeni na dla podejmowania działań

³⁸ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. DzU 2020, poz. 1076 ze zm.).

chroniących konkurencji, w tym zwłaszcza w zakresie cen. Zasady taryfowania cen w sektorze ciepła systemowego przesądza o wyłączności Prezesa URE w tym zakresie.

Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw ciepłowniczych oraz specyfika rynku ciepła systemowego przemawiają za przyznaniem Prezesowi URE kompetencji do wypowiedzania się w sprawie konkurencji w sektorze ciepła systemowego, a w zakresie taryfowania cen wyłącznej kompetencji. Działania Prezesa URE stanowią surogat mechanizmów rynkowych, pozwalający na eliminację naturalnych konsekwencji wynikających z sieciowego charakteru sektora, uwarunkowań technicznych, technologicznych, organizacyjnych i własnościowych. Z tych też względów zastosowanie instrumentów antymonopolowych w sektorze ciepła systemowego nie pozwoli na wprowadzenie i utrwalenie konkurencji w sektorze. Unijny paradygmat statuuje w systemie instytucjonalnym sektorów infrastrukturalnych organy regulacyjne, który mają doprowadzić do odmopolizowania sektora i wtedy wprowadzenia konkurencji, o ile ekonomicznie i technicznie jest to możliwe. Polski model regulacji gospodarczej sektora ciepłownictwa systemowego poddany został regulacji Prezesa URE, który na obecnym etapie rozwoju tej sfery gospodarki jest surogatem niewystępującej konkurencji.

Bibliografia

- Baldwin, R. i Black, J. (2008). Really responsive regulation. *Modern Law Review*, 71(1).
- Baldwin, R. i McCrudden, J.C. (1987). *Regulation and Public Law*. London: Weidenfeld and Nicholson.
- Baldwin, R., Cave, M. i Lodge, M. (2012). *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*. Wyd. 2. Oxford: Oxford University Press.
- Baldwin, R., Scott, C. i Hood, Ch. (1998). Introduction. W: R. Baldwin, C. Scott, Ch. Hood (red.), *A Reader on Regulation* (s. 1–55). Oxford: Oxford University Press.
- Banasik, M. (2019). *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Banasiński, C. (2006). Równoległe stosowanie prawa konkurencji i instrumentów regulacyjnych w Polsce (na przykładzie telekomunikacji i energetyki). W: C. Banasiński (red.), *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*. Warszawa: UOKiK.
- Banasiński, C., Gronkiewicz-Waltz, H., Kaszubski, R., Pawłowicz, K., Szafrąński, D., Wierzbowski, M. i Wyrzykowski, M. (1998). *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoorawne*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Będkowski-Koziół, M. (2000). Wpływ amerykańskiej doktryny „essential facilities” na rozwój europejskiego prawa antymonopolowego. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 12.
- Będkowski-Koziół, M. (2014). Aksjologia regulacji sektora energetycznego (część I). *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 11.
- Będkowski-Koziół, M. (2020). Komentarz do art. 32. W: M. Czarnecka, T. Oglódek (red.), *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Black, J. (2001). Critical reflections on regulation. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 27, 1–35.
- Black, J. (2001a). Decentring regulation: Understanding the role of regulation and self-regulation in a ‘post-regulatory’ world. *Current Legal Problems*, 54.

- Black, J. (2002). Mapping the Contours of Contemporary Financial Services Regulation. *Journal of Corporate Law Studies*, 2.
- Borkowski, A., Chełmoński, A., Guziński, M., Kiczka, K., Kieres, L., Kocowski, T. i Szydło, M. (2009). *Administracyjne prawo gospodarcze*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Breyer, St. (1982). *Regulation and Its Reform*. Cambridge, Massachusetts, Londyn: Harvard University Press.
- Coase, R.H. (red.). (1988). *The Firm, The Market, and The Law*. Chicago–London: Chicago University Press.
- Czarnecka, M. i Oglódek, T. (red.). (2020). *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Dudzik, S. (1998). *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*. Kraków: Zakamycze.
- Elżanowski, F. (2015). *Prawnoprocesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki*. Warszawa: Wolters Kluwer business.
- Elżanowski, F. i Czuba, M. (2011). Prawne i techniczne uwarunkowania rynku ciepła dostarczanego za pośrednictwem sieci i jego odrębność od elektroenergetyki. W: F. Elżanowski, M.M. Sokołowski (red.), *Systemowe uwarunkowania sektorów strategicznych. Wnioski dla energetyki*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Golecki, M.J. (2008). The Coase Theorem and Philosophical Foundations of Law and Economics. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2.
- Golecki, M.J. (2011). *Między pewnością a efektywnością. Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Golecki, M.J. (2019). W poszukiwaniu optymalnego prawodawcy. Dylematy regulacji i deregulacji z perspektywy ekonomicznej analizy prawa. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 5(8).
- Hauser, R., Niewiadomski, Z. i Wróbel, A. (red.). (2013). *System Prawa Administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze T. 8b*. Warszawa: Helion.
- Hoff, W. (2008). *Prawny model regulacji sektorowej*. Warszawa: Difin.
- Jarecki, S.A. (2019). *Dezintegracja jako narzędzie regulacji rynku transportu kolejowego*. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo.
- Kiczka, K. (2015). Wartości w publicznym prawie gospodarczym (zagadnienia wybrane). W: J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kosikowski, C. (2000). *Polskie publiczne prawo gospodarcze*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Kosiński, E. (2019). *Regulacja sektora energetycznego w Unii Europejskiej oraz na Ukrainie*. Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu im. A. Mickiewicza.
- Krajewska, A. (2020). Równowaga przedsiębiorstwa. W: R. Milewski, E. Kwiatkowski (red.), *Podstawy ekonomii*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Kraśniewski, M., Pikiewicz, B. i Ziarkowski, M. (2020). Komentarz do art. 3. W: M. Czarnecka, T. Oglódek (red.), *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Krawczyk, M. (2015). Aksjologiczne uwarunkowania władztwa administracyjnego. W: J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kulińska, E. (2004). Narzucanie uciążliwych warunków umowy przez przedsiębiorcę energetycznego. Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt I CKN 504/01. *Przegląd Prawa Gospodarczego*, 14.
- Lewandowski, J. (2013). Wpływ nowych źródeł w systemie ciepłowniczym na jego efektywność. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(2).
- Milewski, R. i Kwiatkowski, E. (red.), *Podstawy ekonomii*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

- Modzelewska-Wąchal, E. (2020). Wprowadzenie do Działu V. W: Skoczny, T. (red.). (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck.
- Muras, Z. (2018). Regulator sektorowy paliw i energii – między reglamentacją a promocją rynku. Rozważania na tle orzecznictwa dotyczącego taryf. W: M. Pawełczyk (red.), *Współczesne problemy bezpieczeństwa energetycznego – sektor gazowy i energetyczny*. Warszawa: Wydawnictwo Ius Publicum.
- Muszyński, I. *Komentarz do art. 49, [w:] Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Duży Komentarz Beck, Warszawa 2020, s. 672–673.
- Ogłódek, T. (2020). *Komentarz do art. 8. W: Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Ogus, A.I. (1994). *Regulation: Legal Form and Economic Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- Pawełczyk, M. (2020). *Komentarz do art. 3. W: M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pietrzak, M. i Mucha, M. (2014). Wpływ regulacji rynku na funkcjonowanie sektora cukrowniczego w Polsce. *Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej*, 107.
- Pigou, A.C. (1947). *A Study in Public Finance*. Wyd. 3. Londyn: Macmillan & Co.
- Piontek, E. (red.). (2008). *Nowe tendencje w prawie konkurencji UE*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Popowska, B. (red.). (2004). *Publiczne prawo gospodarcze po akcesji do Unii Europejskiej*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie.
- Powałowski, A. (2019), *Wprowadzenie do aksjologii prawa gospodarczego publicznego*. W: A. Borkowski, W. Małecki, *Państwo a przedsiębiorca. Aktualne wyzwania*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Skoczny, T. (2003). Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce. W: H. Bauer, P.M. Huber, Z. Niewiadomski (red.), *Ius Publicum Europeum. Dwunaste Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników-Administratywistów Warszawa, 20–22 września 2001 r. Referaty i głosy w dyskusji*. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Snażyk, Z. i Szafrąński, A. (2018). *Publiczne prawo gospodarcze*. Warszawa: C.H. Beck.
- Strzyczkowski, K. (2011). *Prawo gospodarcze publiczne*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Szafrąński, A. (2014). *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*. Warszawa: 2014.
- Szwedziak-Bork, I. (2015). O rzeczywistej potrzebie stosowania zasady TPA w ciepłownictwie. *internetowy Kwartalik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 3(4).
- Szydło, M. (2005). *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Szydło, M. (2010). *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- URE. (2020). *Raport Energetyka ciepła w liczbach – 2019*, wrzesień. Warszawa: Urząd Regulacji Energetyki. Pozyskano z: www.ure.gov.pl.
- Walaszek-Pyziół, A. (2002). *Energia i prawo*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Walaszek-Pyziół, A. (2013). § 41. W: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze*. T. 8b. Warszawa: Helion.
- Zamasz, K. (2007). *Rynkowa transformacja sektora usług ciepłowniczych w Polsce*. Warszawa: PWE.
- Zimmermann, J. (2013). *Aksjomaty prawa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.