

Nadużywanie pozycji dominującej przez przedsiębiorstwa ciepłownicze na lokalnych rynkach ciepła

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Charakterystyka sektora
- III. Lokalny rynek ciepła jako rynek właściwy
 1. Rynek właściwy produktowo
 2. Rynek właściwy geograficznie
- IV. Pozycja dominująca na lokalnych rynkach ciepła
- V. Nadużywanie pozycji dominującej przez przedsiębiorstwa ciepłownicze – praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza sektora ciepłowniczego pod kątem jednostronnych praktyk antykonkurencyjnych stosowanych przez przedsiębiorstwa działające na lokalnych rynkach ciepła. Brak wprowadzenia zasady *unbundlingu* w sektorze ciepłowniczym oraz problematyczna kwestia realizacji dostępu strony trzeciej do sieci powoduje, że przedsiębiorstwa ciepłownicze stosunkowo chętnie dopuszczają się nadużywania pozycji dominującej zajmowanej na lokalnym rynku ciepła. Dla przedstawienia jednostronnych praktyk antykonkurencyjnych poza wskazaniem charakterystycznych cech sektora w niniejszym artykule wykorzystano także praktykę decyzyjną Prezesa UOKiK.

Słowa kluczowe: lokalny rynek ciepła; konkurencja; przedsiębiorstwo ciepłownicze; rynek właściwy; nadużywanie pozycji dominującej.

JEL: K23, L43

I. Wprowadzenie

Wśród wymienionych celów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne znalazły się m.in. rozwój konkurencji, przeciwdziałanie negatywnym skutkom naturalnych monopolii czy równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Realizowanie

* Doktorantka w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW; adwokat; e-mail: ibork@wz.uw.edu.pl.

tych priorytetów pozostaje aktualne także w sektorze ciepłowniczym, który ze względu na brak poddania go procesom liberalizacyjnym na poziomie europejskim (jak ma to miejsce w przypadku sektorów energii elektrycznej czy gazu) uznawany jest bardzo często za niekonkurencyjny.

Choć polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie zasady dostępu strony trzeciej do sieci (*Third Party Access*) również i do sektora ciepłowniczego, jednak instrument ten nie jest w stanie w pełni zagwarantować konkurencyjności oraz pluralizmu na lokalnych rynkach ciepła, w tym niedopuszczania się przez działające na tych rynkach przedsiębiorstwa ciepłownicze praktyk ograniczających konkurencję. Zauważyć bowiem należy, że wprowadzone narzędzie przy jednoczesnym braku chociażby obowiązku separacji (*unbundlingu*) powoduje, iż przedsiębiorstwa ciepłownicze stosunkowo chętnie dopuszczają nadużywania pozycji dominującej. Nie można przy tym zgodzić się z poglądem F. Elżanowskiego oraz M. Czuby, którzy, wskazując, że na rynku ciepła w Polsce żadne z przedsiębiorstw nie osiągnęło i nie jest w stanie osiągnąć pozycji dominującej, twierdzą, że nawet gdyby przyjąć rynek o charakterze lokalnym jako podstawę do określenia pozycji dominującej, to i tak ryzyko nadużycia pozycji dominującej winno być ocenione jako niewielkie, z uwagi na stosunkową łatwość uniezależnienia się od ciepła sieciowego i wykorzystanie lokalnych źródeł ciepła, w tym indywidualnych (Elżanowski i Czuba, 2007, s. 87).

Po pierwsze zatem zauważyć należy, iż lokalne rynki ciepła (tylko w takiej perspektywie należy analizować każdy rynek), jak każdy inny rodzaj rynku, mogą stać się miejscem występowania praktyk ograniczających konkurencję, w tym praktyk jednostronnych. W tym celu w artykule zaprezentowano praktykę decyzyjną Prezesa UOKiK dotyczącą naruszenia art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹. Pozwoliło to z jednej strony na opisanie rodzaju oraz charakteru praktyki nadużywania pozycji dominujących przez przedsiębiorstwa ciepłownicze, z drugiej zaś – wyeksponowało podstawowy problem dotyczący tej praktyki, a mianowicie brak alternatywy (natychmiastowej bądź powstałej w dłuższym czasie) dla ciepła sieciowego.

Po drugie, w przypadku wszystkich monopolii sieciowych (a za taki uznawany jest sektor ciepłowniczy) to właśnie jego specyfika, w tym niemożność duplikacji infrastruktury powoduje pewne naturalne trudności w uniezależnieniu się i korzystaniu z usług alternatywnego dostawcy ciepła. O ile bowiem 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 wydaje się inwestycją bardzo kapitałochłonną i bardzo często zwyczajnie nieopłacalną. Wreszcie, specyficzne cechy samego sektora ciepłowniczego sprawiają, iż lokalne rynki ciepła pozostają być może podatniejsze na nadużywanie pozycji dominującej przez działające na nich przedsiębiorstwa ciepłownicze aniżeli inne rynki.

II. Charakterystyka sektora

Analizując sektor ciepłowniczy, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na jego charakterystyczne cechy, spośród których podstawową jest niewątpliwie sieciowość sektora. Zgodnie z art. 3 pkt 11 prawa energetycznego przez pojęcie „sieci” rozumie się instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego. Sieć ciepłownicza zbudowana jest z rurociągów zasilających

¹ Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm. (dalej: uokik).

i powrotnych wypełnionych wodą, pomp pompujących wodę do odbiorców, układów regulacji i układów pomiarowych. Woda podgrzewana jest w źródłach ciepła, a następnie schłodzona wraca do źródła ciepła do ponownego podgrzania. Sieć stanowi zatem obieg zamknięty, dlatego też sieci ciepłownicze zasilane z różnych czy nawet tych samych źródeł z reguły są niepołączone². Łańcuch całego procesu obejmuje zatem działania od wytworzenia ciepła po jego dostarczenie do odbiorcy.

Cechą przedsiębiorstw działających w sektorze ciepłowniczym jest lokalny zasięg ich działalności. K. Zamasz opisuje rynki lokalne jako rynki, które są jednym ze szczebli przestrzennego układu gospodarki, będące obszarami o zbliżonych warunkach popytu i podaży. Rynki te z jednej strony podlegają ogólnym zasadom funkcjonowania i rozwoju, z drugiej zaś – posiadają także pewne szczególne cechy, determinujące ich odrębność (Zamasz, 2007, s. 16). O ile bowiem można dokonywać komparatystyki opartej np. na stosowanych technologiach, o tyle inne parametry, jak chociażby stosowane w produkcji ciepła surowce, stan i długość sieci, moc i rodzaj jednostek wytwórczych czy istnienie alternatywnych źródeł zasilania, wydają się trudne do porównania. Rozmiar rynku lokalnego, tj. długość sieci oraz liczba zaopatrywanych w ciepło odbiorców determinuje wielkość produkcji ciepła, a w konsekwencji m.in. konieczność występowania do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o udzielenie odpowiedniej koncesji.

Z długością sieci (a więc determinantą wyznaczającą zasięg lokalności rynków) w sposób pośredni związane są tzw. straty ciepła. Im dłuższa sieć, tym większe są straty wytworzonego ciepła wprowadzonego do sieci. 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 zabudowy³.

Sieć ciepłownicza jako element infrastruktury ciepłowniczej pozostaje trwale związana z gruntem. Niska mobilność sieci determinuje z kolei niskie prawdopodobieństwo wystąpienia na tym samym obszarze geograficznym przedsiębiorcy prowadzącego taką samą działalność. Dlatego właśnie, co do zasady na danym obszarze geograficznym (lokalnym rynku) występuje tylko jeden podmiot dostarczający energię cieplną, a wejście innego przedsiębiorcy oferującego potencjalnym odbiorcom dostawę energii cieplnej z innej sieci ciepłowniczej jest bardzo mało prawdopodobne⁴.

Innym wyznacznikiem wyróżniającym sektor ciepłowniczy jest olbrzymia zmienność zapotrzebowania na moc cieplną w ciągu roku, co związane jest ze zmianami temperatury na zewnątrz (Lewandowski, 2013, s. 68). Wpływ pogody traktować należy zatem w kategoriach zdarzenia przyszłego o wysokim poziomie niepewności, gdyż o wielkości dokonanych zakupów do miejskiej sieci ciepłowniczej decydują dwa czynniki: warunki pogodowe oraz zapotrzebowanie na ciepło⁵.

Kolejną cechą sektora jest jego duże zróżnicowanie tak pod względem własnościowym, jak i organizacyjnoprawnym. Sektor ciepłowniczy w Polsce do czasu transformacji ustrojowej funkcjonował w większości jako przedsiębiorstwa państwowe, dla których organami założycielskimi były Skarb Państwa bądź władze gminy (Zamasz, 2007, s. 44). W następstwie procesów restrukturyzacyjnych w kraju powstało kilkaset podmiotów gospodarczych zajmujących się świadczeniem usług związanych z dostawą ciepła. W ten sposób powstały zarówno bardzo małe, jak i bardzo

² Tak np. w dec. Prezesa UOKiK nr RKT- 40/2012 z dnia 28.11.2012 r. oraz w dec. Nr RKT 39/2014 z dnia 27.11.2014 r.

³ Dec. Prezesa UOKiK nr RKT – 69/2006 z dnia 28.9.2006 r.

⁴ Dec. Prezesa UOKiK Nr RKT – 62/2003 z dnia 19.12.2003 r.

⁵ Dec. Prezesa UOKiK nr RBG – 5/2005 z dnia 27.1.2005 r.

duże przedsiębiorstwa ciepłownicze. I tak np. w 2014 r. w Polsce działało 451 koncesjonowanych przedsiębiorstw ciepłowniczych⁶.

Warto wskazać, że odpowiedzialność za zaopatrzenie w ciepło transferowana została na samorządy lokalne (Jeżowski, 2008, s. 203). Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷, zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, które w szczególności obejmują sprawy zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz. Dostarczanie ciepła stanowi zatem usługę w ogólnym interesie gospodarczym czy też usługę publiczną, choć jak wskazuje M. Szydło, w polskiej ustawie – Prawo energetyczne, żadne z tych określeń nie zostało użyte *expressis verbis*. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustawa nakłada na określone przedsiębiorstwa energetyczne szczególne obowiązki, których istota co do zasady odpowiada zobowiązaniom właściwym dla usług publicznych (Szydło, 2005, s. 148). W praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK można odnaleźć pogląd, zgodnie z którym zaistnienie realnej (bądź potencjalnej) konkurencji na rynku dostaw ciepła tak w zakresie pozyskiwania alternatywnych źródeł energii wykorzystywanych do produkcji ciepła, jak i pomiędzy samymi przedsiębiorcami możliwe jest dopiero przy uwzględnieniu założeń wynikających z uchwalonych przez gminę planów. Trudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której poza planem powstanie nowy dostawca, który chce je produkować w sposób niezgodny z uchwaloną i przyjętą przez gminę polityką zaopatrzenia w ciepło⁸.

III. Lokalny rynek ciepła jako rynek właściwy

Istotną cechą odróżniającą sektor ciepłowniczy od pozostałych sektorów energetycznych jest brak poddania go regulacjom liberalizacyjnym typowym dla energetyki. Oto bowiem na poziomie unijnym brakuje jednolitych oraz kompleksowych przepisów prawnych dotyczących ciepłownictwa. To z kolei powoduje, że do ustawodawstw państw członkowskich nie zostały obligatoryjnie wprowadzone takie instrumenty, jak zasada dostępu strony trzeciej do sieci (*Third Party Access*) czy rozdzielenie działalności w ramach jednego przedsiębiorstwa (*unbundling*). Przedsiębiorstwa ciepłownicze mogą zatem pozostawać zintegrowane pionowo w sposób, o którym mowa w art. 3 pkt 12a ustawy – Prawo energetyczne. To z kolei może zachęcać przedsiębiorstwa ciepłownicze do podejmowania jednostronnych praktyk antykonkurencyjnych nie tylko na etapie wytwarzania energii, lecz także w procesie przesyłu, dystrybucji i sprzedaży.

Analizując pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, w tym także i przedsiębiorstwa ciepłowniczego pod kątem możliwości wystąpienia antykonkurencyjnych zachowań, w pierwszej kolejności należy dokonać wyznaczenia rynku właściwego. Zgodnie z art. 4 pkt 9 uokik „rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”. Powyższa definicja formułuje dwa wymiary rynku właściwego – towarowy (produktywny) oraz geograficzny.

⁶ Raport Energetyka ciepła w liczbach – 2014 dostępny na stronie: www.ure.gov.pl.

⁷ Dz.U. z 1990 r. Nr 16, poz. 95. z późn. zm.

⁸ Dec. Prezesa UOKiK nr RGD. 1/2002 z dnia 11.1.2002 r.

1. Rynek właściwy produktowo

Wyodrębnienie rynku właściwego w wymiarze produktowym następuje przede wszystkim z uwagi na substytucyjność określonych towarów, przy czym o jej istnieniu w głównej mierze decyduje ocena nabywców (Szydło, 2010, s. 64). W wymiarze produktowym rynku, jako produkt traktowana jest również energia. Energia, a ściślej ujmując – różne jej postacie, jako dobro prawne nie jest rzeczą w ujęciu uregulowania prawa cywilnego, ponieważ brakuje jej cech ogólnych, które łączy się z pojęciem rzeczy (Grzybowski, 1985, s. 438). W literaturze zauważa się jednak, że wiele rodzajów energii (wodna, ciepła) jest nierozzerwalnie związanych z tzw. nośnikami, które są mierzalne według zarówno ilości, jak i jakości (Żuławska, 2011, s. 53). Do sprzedaży energii stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży rzeczy⁹.

Warto zwrócić uwagę, że energia ciepła dostarczana sieciami przesyłowymi, biorąc pod uwagę podstawowe przesłanki wyznaczania rynku właściwego, stanowi inny towar, aniżeli inne rodzaje energii lub paliw mogące służyć uzyskaniu energii cieplnej. Przesądza o tym fakt, że owe inne rodzaje energii czy paliwa muszą dopiero zostać przetworzone, aby uzyskać z nich ciepło¹⁰. W przypadku energii cieplnej wyodrębnić można rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła oraz rynek przesyłu i dystrybucji. „Sprzedaż ciepła” zgodnie z ustawą – Prawo energetyczne oznacza bezpośrednią sprzedaż paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich wytwarzaniem lub odsprzedaż tych paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich obrotem, przy czym sprzedaż ta nie obejmuje derywatu elektroenergetycznego i derywatu gazowego (art. 3 pkt 6a). „Przesyłanie” zgodnie z definicją zawartą w prawie energetycznym jest transportem ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców podłączonych do sieci (art. 3 pkt 4 lit. c), „dystrybucja” zaś rozdziałem ciepła do odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczych z wyłączeniem jego sprzedaży (art. 3 pkt 5 lit. c). Sposób, w jaki energia ciepła dociera do odbiorców powoduje, iż substytucyjność na lokalnych rynkach ciepła jest co do zasady bardzo ograniczona.

2. Rynek właściwy geograficznie

Drugi wymiar rynku wyznaczany jest przez pryzmat terytorium (zasięgu geograficznego). O zasięgu rynku mogą przesądzać cechy (właściwości) danego towaru (Skoczny i Szwedziak-Bork, 2014, s. 165). Tak jest również w przypadku lokalnych rynków ciepła, gdzie zasięg rynku determinowany jest długością sieci ciepłowniczej. Każda sieć ciepłownicza połączona jest ze źródłem ciepła i tworzy zamknięty obieg, wyznaczając tym samym terytorialny zasięg działania danej sieci, czyli rynek geograficzny dla przesyłu i dystrybucji ciepła do odbiorców. Co istotne, poza systemem sieciowym nie ma innej możliwości przesyłania ciepła w postaci gorącej wody lub pary¹¹.

Wymienione wcześniej specyficzne cechy sektora ciepłowniczego sprawiają, że lokalne rynki ciepła obciążone są wysokimi barierami wejścia. W wymiarze geograficznym (terytorialnym) rynek ciepła określany będzie zatem zawsze bardzo wąsko, ze względu na występowanie barier dostępu do rynku.

⁹ Art. 555 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

¹⁰ Dec. Prezesa UOKiK nr RKT – 69/2006 z dnia 28.9.2006 r.

¹¹ Tak w dec. Prezesa UOKiK nr RKT – 40/2012.

IV. Pozycja dominująca na lokalnych rynkach ciepła

W praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK nie kwestionuje się pozycji dominującej przedsiębiorstwa ciepłowniczego na danym lokalnym rynku ciepła. Przemawia za tym samo ukształtowanie sektora mającego cechy monopolu naturalnego. Przedstawiona wyżej charakterystyka sektora wskazuje jednak, że lokalne rynki ciepła są podatne na występowanie praktyk ograniczających konkurencję, przede wszystkim zaś – biorąc pod uwagę przeważającą strukturę przedsiębiorstw ciepłowniczych (zintegrowanie pionowe) – na nadużywanie zajmowanej na danym rynku pozycji.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 uokik, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%¹². Samo posiadanie pozycji dominującej nie jest przy tym sankcjonowane, zakazem praktyk objęte jest bowiem tylko nadużywanie takiej pozycji (art. 9 ust. 1 uokik).

Pozycja dominująca na jednym rynku może przy tym być nadużywana wskutek zachowania przedsiębiorcy na innym rynku zgodnie z tzw. teorią dwóch rynków. Zarówno w praktyce decyzyjnej organu antymonopolowego, jak i w orzecznictwie uznaje się, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku może nadużyć jej na innym, powiązanim rynku, nawet jeśli nie jest na nim obecny. Istotne jest tylko czy między oboma rynkami występuje „powiązanie” pozwalające mówić o faktycznym lub potencjalnym oddziaływaniu przedsiębiorcy dominującego na inny rynek właściwy (Skoczny i Szwedziak-Bork, 2014, s. 431). Za rynki powiązane uznawane są m.in. rynek przesyłu i dystrybucji ciepła oraz rynek sprzedaży ciepła.

V. Nadużywanie pozycji dominującej przez przedsiębiorstwa ciepłownicze – praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie dostarcza enumeratywnego wyliczenia praktyk, które uznane mogą zostać za nadużycie pozycji dominującej. Wynika z tego, że zachowania przedsiębiorcy dopuszczającego się jednostronnych praktyk antykonkurencyjnych mogą wyczerpywać także inne zachowania, niewymienione *explicite* w ustawie.

Analiza praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK wskazuje jednak, iż najczęściej zachowania przedsiębiorstw ciepłowniczych posiadających pozycję monopolistyczną (a więc dominującą) na lokalnych rynkach ciepła wyczerpywały przesłanki nadużycia, o których mowa w otwartym katalogu art. 9 ust. 2 uokik. Należy jedynie wspomnieć, że art. 9 ust. 2 uokik co do zasady powtarza zapisy art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., choć ta ostatnia w swym katalogu zawierała jeszcze jedno zachowanie będące przejawem nadużycia pozycji dominującej, a mianowicie „stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw” (art. 8 ust. 2 pkt 7 uokik z 2000 r.). Bardzo podobny katalog zawierała także ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.

¹² Ten sam zapis zawierała poprzednia ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319. Natomiast poprzedniczka obu ustaw – ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. z 1990 r. Nr 14, poz. 88 z późn. zm.) posługiwała się pojęciem „pozycji monopolistycznej”. Zgodnie z art. 2 pkt 6 ustawy, przez pozycję monopolistyczną rozumiana była pozycja przedsiębiorcy, polegająca na tym, że przedsiębiorca ten nie spotyka się z konkurencją na rynku lokalnym i krajowym.

Przedstawione poniżej decyzje Prezesa UOKiK obrazują nie tylko dopuszczanie się praktyk antykonkurencyjnych przez przedsiębiorstwa ciepłownicze, lecz także wskazują na konsekwencje tych praktyk dla odbiorców ciepła wynikające właśnie z braku alternatywy dla dostarczanego ciepła sieciowego.

I tak, w sprawie przeciwko Gdańskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. (GPEC) decyzją z dnia 13 października 2000 r. nr RGD 27/2000 Prezes UOKiK nakazał zaniechania stosowania praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii ciepłej poprzez narzucenie uciążliwych warunków współpracy ze Spółdzielnią Mieszkaniową „Suchanino” w Gdańsku poprzez ustalenie w węzłach ciepłych miejsc pomiaru towaru nieadekwatnie do miejsc wydania towaru, skutkiem czego powstałe straty energii ciepłej powstałe w wymiennikach ciepła, stanowiących własność dostawcy, ponosiła Spółdzielnia. To z kolei stanowiło dla GPEC źródło uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści. Takie zachowanie GPEC zakwalifikowane zostało jako naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Jak zauważył Prezes UOKiK, „dostawca ciepła przerzucił na odbiorców obciążające go ryzyko ubytku ciepła powstającego na skutek strat powstałych na odcinku pomiędzy punktem pomiaru towaru (przed wymiennikiem) a miejscem jego wydania (za wymiennikiem), uzyskując w ten sposób niczym nie uzasadnioną zapłatę za energię ciepłą, której de facto odbiorca nie pobrał”.

W decyzji z dnia 6.3.2000 r. DL WR nr 3/2000 Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przez Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMAL S.A. w Lubinie (TERMAL) art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i nakazał zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów dostaw energii ciepłej poprzez: jednostronne ustalenie poziomu mocy zamówionej na okres obowiązywania umowy wieloletniej oraz obciążanie opłatą abonamentową Odbiorcy do końca okresu obrotowego w przypadku rozwiązania umowy. Urząd stwierdził, iż wprowadzenie takich zapisów do umowy pomiędzy TERMAL a Odbiorcami podyktowane było siłą rynkową, którą przedsiębiorstwo posiadało na danym rynku właściwym. Urząd nie uznał argumentu TERMAL, jakoby istnienie innych podmiotów świadczących usługi dostarczania energii ciepłej stanowiły o konkurencyjności na tym rynku. Zdaniem Prezesa UOKiK, wskazane **inne źródła nie można uznać za porównywalne przede wszystkim ze względu na infrastrukturę techniczną oraz koszty pozyskiwania energii** (podkreśl. własne). Odnosząc się do alternatywnych źródeł energii ciepłej Prezes UOKiK podkreślił, iż systemy ogrzewania elektrycznego bądź gazowego nie mogą być uznawane za jej substytut oraz *explicite* stwierdził, że „w układzie dostawca energii ciepłej – odbiorcy energii ciepłej **z uwagi na aspekty techniczne dostawca jest zawsze monopolistą odbiorcy**” (podkreśl. własne).

W decyzji Prezesa UOKiK z dnia 17 listopada 2000 r. nr DL WR 27/2000 nakazano zaniechania przez SIM S.A. (SIM) stosowania praktyki monopolistycznej w wyniku nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy energii ciepłej polegającej na odmowie dostarczania energii ciepłej przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Zgodnie z tym przepisem, za praktykę monopolistyczną uważano odmowę sprzedaży lub skupu towarów, dyskryminującą niektórych przedsiębiorców przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu. W przedmiotowej sprawie

Prezes UOKiK rozstrzygnął, iż wstrzymując dostawy energii cieplnej dla Spółdzielni Mieszkaniowej w Zawidowie (Spółdzielnia) ze względu na brak zgody Spółdzielni na podwyżkę opłat, SIM S.A. dopuściła się naruszenia przepisów ustawy. Analizując poszczególne przesłanki antykonkurencyjnego zachowania stwierdzono, że „spółka, eksploatując kotłownię w Zawidowie, miała możliwość wpływania na zachowania odbiorców ciepła. Korzystając z tego, próbowała wymusić na nich przyjęcie zaproponowanych przez siebie stawek za energię cieplną”. Odnosząc się zaś bezpośrednio do praktyki, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 4, Prezes UOKiK stwierdził, iż wstrzymując dostawy energii cieplnej dla Spółdzielni, SIM S.A. uniemożliwiła jej zaspokojenie podstawowych potrzeb. Struktura rynku zdominowanego przez spółkę sprawiła przy tym, że **Spółdzielnia nie mogła skorzystać z zakupu ciepła z alternatywnego źródła w krótkim czasie i na równie korzystnych warunkach** (podkreśl. własne). Nadto, Prezes UOKiK zauważył, że **za alternatywne źródło nie może być postrzegane rozpoczęcie produkcji przez samą Spółdzielnię** (podkreśl. własne), gdyż zgodnie z orzecznictwem za takie źródło może być uznane jedynie takie źródło, które jest natychmiastowo dostępne, bez konieczności ponoszenia nakładów inwestycyjnych¹³.

Z kolei w decyzji z dnia 10 czerwca 2002 r. nr DL WR 9/2002 Prezes UOKiK ponownie uznał zachowania SIM S.A. za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy energii cieplnej poprzez wstrzymanie dostaw energii cieplnej przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia. Prezes UOKiK wprost wskazał, że działanie SIM było dotkliwie dla odbiorców ciepła, tj. Spółdzielni Mieszkaniowej „Zgoda” w Dobrzanach, gdyż nie mieli oni alternatywnych źródeł zaopatrzenia i nie mogli oni skorzystać z energii kupionej od innego dostawcy. Za alternatywne źródło nie mogła być w tym wypadku potraktowana propozycja SIM S.A. dotycząca przejęcia kotłowni i jej samodzielna eksploatacja przez Spółdzielnię, ponieważ w dniach wstrzymywania dostaw energii cieplnej, odbiorcy nie mogli zastąpić jej z innego źródła. Dodatkowo, **konieczność używania innych środków (grzejniki elektryczne, kuchenki gazowe) spowodowała dodatkowe koszty po stronie odbiorców a nawet szkód** (podkreśl. własne). Brak sensownej alternatywy dla energii cieplnej nabywanej od SIM S.A. został przy tym wyrażony w zapisie umowy, zawartej na okres 120 miesięcy z klauzulą zakazu wypowiedzenia tejże umowy przez Spółdzielnię w okresie pierwszych 36 miesięcy jej obowiązywania.

Na brak alternatywy w systemie zaopatrzenia wskazywano również w kontekście konkurentów przedsiębiorstw ciepłowniczych i umożliwienia im dostępu do sieci ciepłowniczej. W decyzji Nr RKT – 69/2006 z dnia 28 września 2006 r. Prezes UOKiK uznał za ograniczającą konkurencję praktykę przedsiębiorcy – Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A. (Energetyka) polegającą na nadużyciu pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w Opolu poprzez działanie, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik 2000, tj. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na danym rynku, w tym wypadku – wytwarzania i sprzedaży ciepła. Antykonkurencyjne działanie przedsiębiorcy wyrażało się w postaci odmowy wydania warunków przyłączenia urządzeń BOT Elektrowni Opole S.A. (Elektrownia) wytwarzających ciepło do jej sieci, a także poprzez niewyrażenie zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia urządzeń do jej sieci ciepłowniczej. **Takie zachowania, zdaniem organu antymonopolowego, mogą mieć bezpośredni wpływ na odbiorców korzystających z dostaw ciepła, ponieważ ogranicza to ich możliwości w zakresie**

¹³ Wyr. SA z dnia 31.05.2000 r., sygn. akt: Ama XVII 44/00.

dokonywania przez nich wyboru spośród ofert większej liczby konkurentów działających na rynku jego wytwarzania (podkreśl. własne).

W swoich rozważaniach Prezes UOKiK skonstatował, że **choć wachlarz paliw energetycznych może być szerszy aniżeli energia ciepła oferowana przez Energetykę, to jednak dla większości odbiorców hipotetyczna substytucja kończy się wraz z wyborem systemu ogrzewania, a więc na etapie inwestycji** (podkreśl. własne). Dodatkowo, jest pewna grupa odbiorców – w szczególności inwestujących w obrębie dużych skupisk osiedli mieszkaniowych, dla których ten wybór z pewnych względów (ekonomicznych, technicznych, prawnych czy ekologicznych) w ogóle nie istnieje. Brakuje zatem alternatywy dla ciepła scentralizowanego¹⁴.

W decyzji Nr RKR – 59/2005 z dnia 18 października r. Prezes UOKiK uznał za naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik 2000, zachowanie przedsiębiorcy Polskie Ciepło Sp. z o.o. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej do nieruchomości znajdujących się na terenie Krakowa przejawiające się w bezpośrednim narzucaniu odbiorcom nieuczciwych cen i stawek opłat energii cieplnej i ciepłej wody użytkowej w związku z ich ustalaniem z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa. Do takich naruszeń Prezes UOKiK zaliczył m.in. nieprzeprowadzanie zmiany taryfy każdorazowo przy zmianie warunków zaopatrzenia czy też stosowanie w rozliczeniach z odbiorcami różnych stawek opłat, mimo zakwalifikowania ich do jednej grupy taryfowej. W decyzji organ antymonopolowy podkreślił, że w sytuacji, gdy **przedsiębiorca posiada monopolistyczną pozycję rynkową, rynkowy mechanizm ustalania cen oparty na wypadkowej popytu i podaży nie może w pełni funkcjonować, zaś odbiorcy nie mają wpływu na wysokość cen** (podkreśl. własne).

Innym przykładem działania antykonkurencyjnego była praktyka przedsiębiorcy działającego pod nazwą „EKO – MIX” Przedsiębiorstwo Wielobranżowe w Ozorkowie, polegająca na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku ciepła w Mieczysławowie poprzez stwarzanie odbiorcom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw poprzez nieuregulowanie w umowach sprzedaży ciepła zawartych z odbiorcami wszystkich postanowień, które powinny zostać zawarte w umowie sprzedaży ciepła uniemożliwiający odbiorcom ustalenie m.in. mocy umownej oraz warunków wprowadzania jej zmian, a także poprzez niedopełnienie opracowania taryfy dla ciepła zgodnie z przepisami ustawy – Prawo energetyczne¹⁵. Zdaniem Prezesa UOKiK, takie działanie przedsiębiorcy wynikało z faktu, iż działa on na niekonkurencyjnym rynku, na którym ma on pozycję jedynej dostawcy ciepła, do czego nie doszłoby w przypadku istnienia konkurencji. Podobne rozważania poczynił Urząd w decyzji nr RKT-22/2000 z dnia 27 czerwca 2000 r., stwierdzając, że **„Wspólnota nie ma możliwości zawarcia umowy na dostawę ciepła z innym podmiotem i jest zmuszona korzystać z dostaw realizowanych przez Spółkę (Ciepłowniczo – Energetyczną Jaworzno III Sp. z o.o. – przyp. własny)”**.

W decyzji Nr RKT – 02/2012 z dnia 6 kwietnia 2012 r. Prezes UOKiK uznał, iż Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. (Spółka) z siedzibą w Rudzie Śląskiej dopuściło się naruszenia przepisów ustawy poprzez nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu, dystrybucji i sprzedaży ciepła obejmującym obszar miasta Ruda Śląska. Zdaniem organu antymonopolowego, Spółka naruszyła art. 9 ust. 1 uokik poprzez ukształtowanie możliwości rozwiązania

¹⁴ Na marginesie nadmienić należy, że w decyzji nr RKT-34/2011 z dnia 14.11.2011 r. Prezes UOKiK ponownie uznał to samo zachowanie Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A. za ograniczającą konkurencję i wypełniające przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik.

¹⁵ Decyzja Prezesa UOKiK nr RŁO 24/2006 z dnia 9.10.2006 r.

umowy sprzedaży ciepła za jednorocznym okresem wypowiedzenia dokonany w okresie od 1 do 31 maja oraz nałożenie na odbiorcę obowiązku ponoszenia opłat do dnia 31 sierpnia roku, w którym nastąpi rozwiązanie umowy. Dodatkowo, Spółka dopuściła się naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, narzucając odbiorcom usług uciążliwe i przynoszące Spółce nieuzasadnione korzyści warunki w umowach sprzedaży ciepła oraz w Regulaminie korzystania z usług publicznych świadczonych przez Spółkę. Zakwestionowane przez Urząd warunki dotyczyły ograniczenia możliwości udzielenia bonifikat w razie przerw lub braku dostaw, a także ograniczenia odpowiedzialności za przerwy w dostawach ciepła we wskazanych przez Spółkę przypadkach. Jak stwierdził organ antymonopolowy, spółka, zajmując pozycję monopolisty naturalnego, prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową pozwalającą mu na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Monopolista pozostaje odizolowany od potencjalnych konkurentów tak barierą kosztową potrzebną do uruchomienia działalności, jak i barierą w postaci struktury organizacyjnej i technologicznej. Standardowe umowy sprzedaży ciepła proponowane przez Spółkę zawierają jednostronne postawienia umowne są tym samym arbitralnie narzucane, odbiorcy usług ciepłowniczych nie mają bowiem możliwości kształtowania warunków tej umowy. **Posiadana siła rynkowa daje możliwość nieliczenia się z wolą innych uczestników rynku, ci bowiem zmuszeni są do zaakceptowania przedkładanych przed dominanta warunków, nawet przy oczywistym braku ekwiwalentności świadczeń** (podkreśl. własne). Sytuacja taka nie byłaby przy tym możliwa, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów.

Podobne rozważania znaleźć można w decyzji Prezesa UOKiK nr RKT – 40/2012 z dnia 28 listopada 2012 r., w której Prezes UOKiK uznał, iż przedsiębiorca Tauron Ciepło S.A. z siedzibą w Katowicach (Spółka) naruszyła art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów sprzedaży ciepła w obrębie wskazanych w decyzji miast. Uciążliwe warunki dotyczyły m.in. postanowienia wyłączającego odpowiedzialność Spółki za szkody powstałe u odbiorcy w wyniku wstrzymania dostarczania ciepła w sytuacji, gdy **z powodu awarii nie ma innych możliwości dostarczenia ciepła do odbiorcy** (podkreśl. własne).

W decyzji Nr RŁO 41/2013 z dnia 30 sierpnia 2013 r. Prezes UOKiK stwierdził, iż Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Sieradzu dopuściło się praktyki, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła. Zdaniem organu antymonopolowego, Spółka uzależniała wydanie wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła. Nadto, Spółka odmówiła przekazania informacji niezbędnych dla przygotowania – zgodnie z jej wymaganiami wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła. Jak skonstatowano w decyzji, podane ocenie **działanie mogło mieć pośrednio wpływ na odbiorców korzystających z dostaw ciepła, ograniczono bowiem możliwość dokonywania przez nich wyboru między ofertami większej liczby konkurentów działających na rynku wytwarzania (a więc ofert tego z przedsiębiorców, który ich zdaniem oferuje najlepsze warunki ciepła i jest konkurencyjny cenowo)**. Wytwórcy ciepła mogą być między sobą konkurentami na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła, jednak biorąc pod uwagę, iż nie każdy z nich posiada własną sieć ciepłowniczą, mogą oni

sprzedawać ciepło odbiorcom dopiero po uzyskaniu dostępu do istniejącej sieci, pod warunkiem wcześniejszego uzyskania dostępu.

W ostatniej z analizowanych decyzji – Nr RKT 39/2014 z dnia 27 listopada 2014 r., Prezes UOKiK uznał za naruszające przepisy ustawy zachowanie Tauron Ciepło Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (Spółka) poprzez nadużycie pozycji dominującej na lokalnych rynkach przesyłu, dystrybucji i sprzedaży ciepła położonych na obszarze kilkunastu gmin. Zdaniem Urzędu Spółka dopuściła się nieprawidłowości związanych z naliczaniem odbiorcom usług dodatkowych opłat z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzeń w ciepło¹⁶. Jak stwierdził Prezes UOKiK, **źródło kwestionowanego zachowania Spółki tkwi w jej sile rynkowej, która pozwala na działanie niezależne od swoich odbiorców. Spółka dopuszcza się zatem eksploatacji swoich klientów, którzy zmuszeni są do zaakceptowania warunków dotyczących naliczania opłat dodatkowych** (podkreśl. własne), co stanowi realizację antykonkurencyjnego zachowania, o którym mowa w art. 9 ust 1 uokik.

VI. Podsumowanie

Specyficzne cechy sektora ciepłowniczego, w tym m.in. jego lokalność, uwarunkowania techniczne oraz przestrzenne czy koszty związane z wybudowaniem sieci powodują, iż sektor ciepłowniczy pozostaje nadal silnie zmonopolizowany. Takie warunki sprawiają, że przedsiębiorstwa ciepłownicze mogą działać niezależnie od swoich (potencjalnych) konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a tym samym wykorzystywać posiadaną siłę rynkową.

Analiza praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK pozwala na stwierdzenie, iż działające w sektorze ciepłowniczym podmioty dopuszczają się jednostronnych praktyk ograniczających konkurencję, korzystając przede wszystkim z braku konkurencji na lokalnym rynku ciepła. Brak zastępowalności ciepła sieciowego przez alternatywne źródła ciepła stanowi przy tym główną przyczynę, dla której nadużywanie pozycji dominującej przez przedsiębiorstwa ciepłownicze na lokalnych rynkach ciepła stanowi niebezpieczeństwo dla odbiorców. Co istotne, praktyki te w równym stopniu dotyczyć mogą zarówno odbiorców przemysłowych, jak i indywidualnych, a więc użytkujących energię ciepłą w gospodarstwie domowym. Tym istotniejsze wydaje się zatem wykrywanie oraz karanie takich praktyk.

Bibliografia

- Elżanowski, F. i Czuba, M. (2011). Prawne i techniczne uwarunkowania rynku ciepła dostarczanego za pośrednictwem sieci i jego odrębność od elektroenergetyki (s. 85–92). W: F. Elżanowski, M.M. Sokołowski (red.). *Systemowe uwarunkowania sektorów strategicznych. Wnioski dla energetyki*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Grzybowski, S. (1985). Komentarz do art. 555 KC. W: S. Grzybowski, W. Czachórski (red.). *System prawa cywilnego*, t. I. Wrocław; Warszawa: Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydaw. Polskiej Akademii Nauk.
- Jeżowski, P. (2008). Problemy polskiego ciepłownictwa – stan obecny i kierunki zmian (s. 195–217). W: A. Chochołowski, F. Krawiec (red.). *Zarządzanie w energetyce. Koncepcje, zasoby, strategie, struktury, procesy i technologie energetyki odnawialnej*. Warszawa: Difin.

¹⁶ Dz.U. z 2010 r. Nr 194, poz. 1291.

- Lewandowski, J. (2013). Wpływ nowych źródeł w systemie ciepłowniczym na jego efektywność. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(2).
- Skoczny, T. i Szwedziak-Bork, I. (2014). Komentarz do art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W: T. Skoczny (red.). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydanie 2.* Warszawa: C.H. Beck.
- Szydło, M. (2005). *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki.* Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Szydło, M. (2010). *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji.* Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zamasz, K. (2007). *Rynkowa transformacja sektora usług ciepłowniczych w Polsce.* Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.
- Żuławska, Cz. (2011). Komentarz do art. 555 Kodeksu cywilnego. W: G. Bieniek i in. *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2. Warszawa: LexisNexis.