



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Stosowanie prawa konkurencji na rynkach regulowanych – udział państwa w gospodarce a ochrona konkurencji

Piotr Adamczewski



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Stosowanie prawa konkurencji na rynkach regulowanych – udział państwa w gospodarce a ochrona konkurencji

Piotr Adamczewski

Draft Paper.
Please do not quote

Piotr Adamczewski*

Stosowanie prawa konkurencji na rynkach regulowanych – udział państwa w gospodarce a ochrona konkurencji

Spis treści:

- I. Wprowadzenie
- II. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej a zapewnianie świadczenia usług użyteczności publicznej przez państwo.
- III. Liberalizacja czy regulacja
 1. Liberalizacja rynków i potrzeba interwencji Prezesa UOKiK w celu wywołania pożądanych efektów rynkowych.
 2. Liberalizacji rynków w kontekście dodatkowej regulacji.
- IV. Podsumowanie

I. Wprowadzenie

Współczesna gospodarka wolnorynkowa podlega regulacji ustawowej w różnych dziedzinach życia gospodarczego m.in. z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, ochronę życia ludzi oraz zwierząt, a także ochronę środowiska. Jednocześnie państwo jest obecne w gospodarce w celu organizowania bądź świadczenia usług użyteczności publicznej lub dostarczania innych usług, które w ocenie państwa są niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa na obecnym etapie rozwoju społeczno-gospodarczego.¹ Niewątpliwie wymienione formy wpływu państwa na życie gospodarcze wynikają z potrzeby realizacji szeroko pojętego interesu publicznego rozumianego jako dobro ogólnospołeczne.. W związku z tym pojawia się problem właściwej interpretacji pojęcia interesu publicznego wskazanego w art. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów², która wymyka się spod dotychczasowo ustalonych standardów.³ Ponadto budzi również

* Radca prawny, Dyrektor Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy. Opinie wyrażone w niniejszym opracowaniu nie powinny być utożsamiane ze stanowiskiem UOKiK.

¹ Referat nie porusza kwestii udziału państwa w gospodarce za pośrednictwem tzw. narodowych czempionów – które są zazwyczaj spółkami prawa handlowego i podlegają dodatkowo presji zewnętrznych akcjonariuszy.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184.

³ W opinii Sądu Najwyższego wyrażonej w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bowiem istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny.

kontrowersje, z których kilka stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia organów i sądów ochrony konkurencji i konsumentów. Mogą one stanowić podstawę omówienia zagadnień związanych z interwencją antymonopolową w obszarach, w których udział państwa w roli regulatora bądź dostawcy określonych dóbr lub usług jest z różnych względów niezbędny.⁴ Dodatkowo w trakcie 25lecia polskiej wolności gospodarczej dominujące poglądy na rolę państwa w gospodarce ulegały zmianie jednocześnie krzyżując się z poglądami europejskimi realizującymi się za pomocą prawa unijnego. Na tym tle warto rozważyć kwestie wymienione poniżej oraz postarać się o próbę odpowiedzi na pytania w jakim kierunku powinno podążać państwo w celu zapewnienia rozwoju gospodarczego kraju przy jednoczesnym wzroście dobrobytu ogółu obywateli wynikającym z prawidłowego funkcjonowania mechanizmu konkurencji.

II. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej a zapewnianie świadczenia usług użyteczności publicznej przez państwo.

Państwo w niektórych sektorach gospodarki zapewnia świadczenie usług działając w założeniu w interesie publicznym. Istotnym jest rozważenie, czy w takiej sytuacji dopuszczalna jest również konkurencja podmiotów prywatnych. Jeżeli na tak postawione pytanie odpowiedź jest pozytywna, to czy jednostka państwowa przeznaczona ustawowo do zapewnienia tych usług jako uczestnik gry rynkowej powinna podlegać również regulacji antymonopolowej.

Punktem wyjścia rozważań jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej również: Trybunał) z 26 marca 2007r. (sygn. akt K 29/06) dotyczący świadczenia usług polegających na sporządzaniu planów urządzania lasu. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że pozbawienie dostępu do rynku usług podmiotów gospodarczych, które spełniają określone warunki i mogą ubiegać się o zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie sporządzania planów urządzania lasu jest niezgodne z Konstytucją. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, proces planowania urządzania lasu został poddany tak daleko idącej kontroli administracyjnej, iż nie istnieje konieczność sięgania po najdalej idący środek, jakim jest przyznanie przedsiębiorstwu państwowemu - Biuru Urządzania Lasu i Geodezji Leśnej - monopolu na sporządzenia planów dla lasów pozostających w zarządzie Lasów Państwowych. Jest to niezgodne z Konstytucją, gdyż narusza zasadę proporcjonalności ograniczenia działalności gospodarczej.

⁴ Należy jednak pamiętać, że niezbędność udziału państwa w gospodarce w jakiegokolwiek formie jest również kwestionowana jak np. w teorii neoliberalizmu tj. myśli ekonomicznej, poddający krytyce dominujące od czasu wielkiego kryzysu teorie keynesowskie, postulującej powrót do zasad wolnego rynku i ograniczonej do minimum ingerencji państwa w gospodarkę.

Należy zatem uznać bezsprzecznie, że możliwe jest dopuszczenie istnienia konkurencji przedsiębiorców działających w sferze prawa prywatnego pomimo powołania państwowego podmiotu świadczącego określonego rodzaju usługę.

Na podobnym schemacie miała miejsce sprawa antymonopolowa Krajowej Stacji – Chemiczno Rolniczej w Warszawie (dalej również: KSChR lub Krajowa Stacja), która została poddana dwukrotnie ocenie Sądu Najwyższego (dalej również: SN). KSChR pełni rolę szczególną, gdyż jest instytucją powołaną do sprawowania na terenie całego kraju agrochemicznej obsługi rolnictwa. Jako służba rolna podległa Ministrowi Rolnictwa i Rozwoju Wsi KSChR realizuje politykę rolną państwa polegającą na zapewnieniu powszechnej dostępności diagnostyki środowiska rolniczego. Jednocześnie zadania wykonywane przez KSChR w zakresie wykonywania analiz gleb mogą być wykonywane również przez inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: Prezesa UOKiK, Prezesa Urzędu), KSChR naruszyła prawo ochrony konkurencji poprzez dyskryminujące traktowanie analiz wykonywanych przez swoich konkurentów⁵. Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz nadużywania pozycji dominującej działanie Krajowej Stacji na krajowym rynku analiz chemicznych gleby pod uprawę roślin rolniczych oraz sadowniczych polegające na uzależnianiu zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w okręgowej stacji chemiczno-rolniczej lub akredytowanym laboratorium. Powyższe zachowanie KSChR zostało zakwalifikowane jako naruszenie zakazu uzależniania zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy. W świetle ustalonych w orzecznictwie zasad oceny spraw w aspekcie naruszenia ww. zakazu, w niniejszej sprawie zasadnicze znaczenie miało ustalenie, że rozpatrywane działanie KSChR miało oparcia w typowej praktyce rynkowej, która nie jest zwyczajem przedsiębiorcy dominującego, a także, że wymaganie od producenta rolnego wykonania analiz gleby w okręgowej stacji chemiczno-rolniczej lub akredytowanym laboratorium nie jest niezbędnym dla prawidłowego zaopiniowania przez KSChR planu nawożenia. Zdaniem Prezesa Urzędu, nie ulegało wątpliwości, że w omawianej sprawie nie został spełniony żaden z powyższych warunków, co oznaczało brak przesłanek do legalizacji rozpatrywanego zachowania KSChR na gruncie przepisów o ochronie konkurencji.

⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2008r. nr RBG-45/2008.

W ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: SOKiK)⁶ i Sądu Apelacyjnego w Warszawie (dalej również: Sąd Apelacyjny)⁷, takie działanie było dopuszczalne, gdyż wynikało z celu ustawy z dnia 10 lipca 2007r, o nawozach i nawożeniu⁸. Sąd Najwyższy nie zgodził się z powyższą opinią ponownie podkreślając, że **wylączenie z art. 3** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinno zostać wyraźnie skonkretyzowane w drodze ustawowej nie pozostawiając żadnego marginesu swobody działania przedsiębiorcy⁹. Tym niemniej, Sąd Apelacyjny w Warszawie ponownie uchylił decyzję Prezesa UOKiK, gdyż uznał, że KSCChR nie ma statusu przedsiębiorcy. Pytanie na jakie Sąd Najwyższy powinien w związku z tym odpowiedzieć sprowadziło się do wyjaśnienia, czy podmiot (nawet państwowy i mający określone zadania publiczne do wykonania) ale jednocześnie mający wpływ na rynek podlega regulacji antymonopolowej, gdyż ze swej natury świadczy usługi użyteczności publicznej. W kolejnym orzeczeniu w tej sprawie¹⁰ Sąd Najwyższy uznał, że przed udzieleniem odpowiedzi na to pytanie należy przypomnieć, że prawo ochrony konkurencji zajmuje się zjawiskiem konkurencji na rynku, a zatem pewnej przestrzeni wyodrębnionej pod względem produktowym, geograficznym, a także temporalnym, na którym działają konkurujące ze sobą podmioty dążące do realizacji przysługującego im celu gospodarczego w wyniku zaspokojenia potrzeb nabywcy. Na rynku w charakterze oferentów mogą działać różnego rodzaju podmioty, zarówno posiadające jak i nie posiadające osobowości prawnej. Na rynku mogą też działać podmioty kontrolowane w różny sposób przez państwo, jak i podmioty od niego formalnie i materialnie niezależne. Działalność rynków i konkurencji na nich może być przy tym, i często jest, kształtowana przez państwo lub jego agendy. Pośrednio ma to miejsce przy pomocy regulacji określających wymogi wejścia na dany rynek i zasady prowadzenia na nim działalności, bądź w drodze współuczestnictwa państwa w działalności rynkowej za pośrednictwem podmiotów prawa prywatnego kontrolowanych przez państwo, lecz formalnie odrębnych i niezależnych od państwa z uwagi na posiadanie osobowości prawnej. Bezpośrednio zaś ma to miejsce w przypadku samodzielnego zaspokajania pewnych potrzeb rynkowych przez państwo (podmioty prawa publicznego).

Z punktu widzenia działania mechanizmu konkurencji status prawny podmiotu działającego na rynku jest nieistotny. Ma on natomiast znaczenie dla wytyczenia granic zakresu zastosowania prawa ochrony konkurencji, jako zespołu norm, którego przedmiotem

⁶ Wyrok SOKiK z dnia 23 kwietnia 2010r. sygn. akt XVII AmA 84/09.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 marca 2011r., sygn. akt VI ACa 1087/10.

⁸ Dz.U. z 2007r., Nr 147, poz. 1033 ze zm.

⁹ Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2012r., sygn. akt III SK 9/12.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 15 października 2014r., sygn. akt III SK 61/13.

są zasady ochrony konkurencji na rynku przed zniekształceniami mającymi swe źródło w działaniach jego uczestników. Dlatego sprawa KSCHR w istocie dotyczyła zakresu podmiotowego polskiego prawa ochrony konkurencji, a konkretnie granic, jakie należy wytyczyć dla pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa uznaje za przedsiębiorcę także podmioty, które organizują lub świadczą usługi o charakterze użyteczności publicznej. W niniejszej sprawie chodziło o wykładnię pojęcia „organizowania świadczenia usług o charakterze użyteczności publicznej” w kontekście działalności KSChR. Organizowanie świadczenia usług użyteczności publicznej polega na kreowaniu możliwości świadczenia takich usług oraz określeniu zasad ich świadczenia¹¹. Dlatego podmiotami organizującymi usługi o charakterze użyteczności publicznej są takie podmioty, które dzięki posiadanym uprawnieniom mogą kształtować zachowania innych uczestników rynku, przez co oddziałują na stan konkurencji na rynku¹². O ile nie ulega wątpliwości, że działania KSChR zakwestionowane w niniejszej sprawie można uznać za „organizowanie usług”, o tyle sporne pozostawało, czy Krajowa Stacja organizuje świadczenie „usług o charakterze użyteczności publicznej”.

Pojęcie usług użyteczności publicznej nie zostało zdefiniowane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, stąd też w piśmiennictwie i orzecznictwie sformułowano szereg postulatów i wytycznych, według których należy oceniać, czy dana działalność mieści się w zakresie tego pojęcia.

W dotychczasowym orzecznictwie do usług o charakterze użyteczności publicznej zaliczono w szczególności: usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków¹³; usługi zbierania, wywożenia, składowania i utylizacji odpadów komunalnych¹⁴, usługi cmentarne i pogrzebowe¹⁵, udostępnianie przystanków komunikacji miejskiej¹⁶, usługi zaopatrzenia w energię¹⁷, usługi lokalnego transportu zbiorowego¹⁸, usługi medyczne świadczone w ramach ubezpieczenia zdrowotnego¹⁹.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym problematyki istotnej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy szczególną uwagę należy zwrócić na wyrok z dnia 3

¹¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 marca 2003 r., sygn. akt XVII Ama 35/02.

¹² Wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt III SK 12/08.

¹³ Wyrok SOKiK z dnia 20 marca 2008 r., sygn. akt XVII Ama 78/07.

¹⁴ Wyrok SOKiK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt XVII Ama 78/06.

¹⁵ Wyrok SOKiK z dnia 1 grudnia 2004 r., sygn. akt XVII Ama 70/03.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. akt VI ACa 481/07.

¹⁷ Wyrok SOKiK z dnia 25 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 25/05.

¹⁸ Wyrok SOKiK z dnia 13 kwietnia 2006 r., XVII Ama 45/05.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2006 r., VI ACa 304/06.

września 2009 r., sygn. akt III SK 9/09, w którym przyjęto, że „pojęcie usług użyteczności publicznej ma znaczenie autonomiczne w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, które należy interpretować z uwzględnieniem kryterium istnienia rynku i oddziaływania działań jednostek samorządu terytorialnego na rynek”. W sprawie tej chodziło o rozstrzygnięcie dopuszczalności zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do porozumienia zawartego między jednostką samorządu terytorialnego a przedsiębiorcą prywatnym, które to porozumienie prowadziło do wykluczenia innych przedsiębiorców z możliwości działania na rynku właściwym dotkniętym tym porozumieniem (bezpłatne wykonywanie zdjęć w urzędach, przy pomocy dostarczonego przez przedsiębiorcę sprzętu, wszystkim osobom występującym o wydanie dokumentu prawa jazdy). Przywołana teza, mimo iż akcentuje znaczenie kryterium wpływu działalności samorządu terytorialnego na rynek, nie rzutowała bezpośrednio na sposób rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego sprawy KSChR, ponieważ dotyczyła jednostki samorządu terytorialnego i wykonywania pewnych usług na rzecz ludności. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego brak jednak dokładniejszego wyjaśnienia pojęcia „usługi użyteczności publicznej”. Z wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt III SK 22/04 wynika, że działalność polegająca na świadczeniu przez uczelnię niepaństwową odpłatnych usług edukacyjnych ma charakter działalności o statusie użyteczności publicznej, ponieważ zapewnienie edukacji należy do władz publicznych, a zadanie to na poziomie szkolnictwa wyższego realizują publiczne oraz niepubliczne szkoły wyższe.

Z powyższego orzecznictwa wynika, że dominuje podejście funkcjonalne do wykładni pojęcia „usług użyteczności publicznej”. W myśl tego orzecznictwa zakres tego pojęcia należy ustalać przy uwzględnieniu celu prowadzonej działalności, znaczenia nadawanego temu pojęciu w innych przepisach prawa, a przez to możliwie jak najszerzej²⁰. Interwencja Prezesa UOKiK jest najczęściej jedynym skutecznym instrumentem kontroli działalności gmin w tym zakresie i ochrony interesów ekonomicznych ich mieszkańców²¹.

Najdalej idzie przy tym zapatrywanie, zgodnie z którym charakter użyteczności publicznej mają usługi podejmowane w interesie publicznym - wyrok SOKiK z dnia 20 marca 2008 r., sygn. akt XVII Arna 78/07 wydano w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK uznającej za praktykę nadużywanie przez gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody z wodociągu gminnego. U podstaw kwalifikacji gminy jako

²⁰ Wyrok SOKiK z dnia 13 czerwca 2006 r., sygn. akt XVII Arna 48/05; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2007 r., sygn. akt VI ACa 1260/06; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. akt VI ACa 481/07.

²¹ Wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt III SK 12/08.

przedsiębiorcy w tej sprawie leżało zatem świadczenie usług w zakresie dostaw wody, co niewątpliwie jest usługą użyteczności publicznej. Z poglądem tym zdaje się korespondować stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt III SK 22/04 (usługi edukacyjne świadczone przez szkołę niepubliczną jako usługi użyteczności publicznej), choć w tej sprawie również chodziło o świadczenie usług na rzecz ludności.

Poglądy piśmiennictwa z zakresu prawa ochrony, konkurencji zasadniczo bazują na przywołanym wyżej orzecznictwie.²²

Z powyższych definicji formułowanych w piśmiennictwie oraz przytoczonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wynika, że dla kwalifikacji określonego podmiotu i prowadzonej przez niego działalności jako usługi użyteczności publicznej podstawowe znaczenie, wspólne dla wszystkich koncepcji i orzeczeń, miało stwierdzenie w okolicznościach faktycznych sprawy, że dana działalność służyła zaspokajaniu potrzeb ludności (a niejako przy okazji także przedsiębiorców). Występowanie tego czynnika przy kwalifikacji działalności jako wchodzącej w skład użyteczności publicznej uzasadnia poszerzenie zakresu pojęcia przedsiębiorcy koniecznością zapewnienia ochrony słabszym uczestnikom rynku, jakimi są konsumenci, i to takiego rynku, na którym oferowane są towary (usługi) o podstawowym cywilizacyjnie znaczeniu dla ludności. Na rynkach takich mechanizm wyboru kontrahenta jest z reguły ograniczony, a ze względów cywilizacyjnych ograniczona jest możliwość reakcji nabywcy w modelowy sposób na spadek jakości świadczonych usług lub wzrost ich cen. Na powyższe uzasadnienie nakładają się jeszcze

²² Formułowano wiele koncepcji definicji pojęcia usługi użyteczności publicznej m.in.:

Według M. Szydły usługami użyteczności publicznej w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a) uokik są tego rodzaju świadczenia, które zaspokajają podstawowe i elementarne potrzeby członków społeczeństwa, bez których nie jest możliwe codzienne normalne bytowanie oraz wykonywanie przez ludzi pracy zawodowej. Usługi te zaspokajają także elementarne potrzeby przedsiębiorców i całej gospodarki, ponieważ brak dostępności do tych usług powodowałby zakłócenia w normalnym funkcjonowaniu większości działów gospodarki. Usługi użyteczności publicznej są świadczone w sposób bieżący i nieprzerwany, są zazwyczaj dostępne dla każdego, kto chce z nich korzystać, przy czym ta dostępność jest konsekwencją niemożności skutecznego odmówienia świadczenia danej usługi w oparciu o zasadę swobody zawierania umów (M. Szydło, Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji, Warszawa 2010, s. 28). Według E. Stawickiego usługi użyteczności publicznej należy rozumieć szeroko i utożsamiać z zadaniami z zakresu administracji rządowej i samorządowej w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb społeczeństwa, w tym zaopatrywanie w wodę, energię, utrzymanie dróg i komunikacji, rozwój nauki i zapewnienie oświaty, opieki zdrowotnej i pomocy społecznej, realizacja różnego rodzaju potrzeb kulturalnych (red. A. Stawicki, E. Stawicki, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2011, s. 90). Według K. Kohutka dla prawidłowej realizacji celów ustawy konieczne jest objęcie jej regulacjami wszelkich zachowań i stosunków zachodzących pomiędzy niezależnymi uczestnikami rynku. Ustawa może znajdować zastosowanie do zakładów budżetowych oraz innych jednostek budżetowych. Pojęcie usług użyteczności publicznej powinno być wykładane z uwzględnieniem przepisów o gospodarce komunalnej (K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Warszawa 2008, s. 102-105). Według G. Materny pojęcie to należy rozumieć jako obejmujące usługi podejmowane w celu zaspokajania potrzeb społecznych o charakterze ogólnym, świadczone w interesie publicznym, to jest ogółu danej społeczności i w sposób ciągły (Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji, Warszawa 2009, s. 93-94).

względy historyczne. Transformacja z gospodarki centralnie planowanej do społecznej gospodarki rynkowej miała prowadzić do poprawy efektywności podmiotów działających w sferze usług użyteczności publicznej poprzez poddanie ich z jednej strony presji konkurentów, a z drugiej swoistemu nadzorowi Prezesa Urzędu zapobiegającemu eksploatacji nabywców usług. Z kolei objęcie zakresem podmiotowym ustawodawstwa antymonopolowego działalności polegającej na „organizowaniu usług użyteczności publicznej” miało i ma realizować wolnościowy cel prawa ochrony konkurencji poprzez czuwanie nad tym, by korzystanie przez podmioty posiadające uprawnienia organizatorskie nie ograniczały w nieuzasadniony sposób wolności konkurencji i uniemożliwiały wejście na dany rynek nowych uczestników.

Podczas gdy niewątpliwie usługi użyteczności publicznej są świadczone w interesie publicznym, nie każda usługa, która jest świadczona przez państwo i podległe mu podmioty (jednostki organizacyjne) w interesie publicznym jest usługą użyteczności publicznej. W ocenie Sądu Najwyższego, formułując art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów prawodawca zamierzał rozszerzyć zakres podmiotowy ustawy antymonopolowej, jednakże jego zamiarem nie było objęcie tym zakresem wszelkiej relewantnej rynkowo działalności Skarbu Państwa i jednostek budżetowych. Bardziej przekonujące jest jednak zawężenie zakresu pojęcia usług użyteczności publicznej do tego rodzaju usług, które związane są z zaspokajaniem takich potrzeb ludności, które powinny być zaspokojone we współczesnym państwie, ponieważ są to potrzeby elementarne w dzisiejszych warunkach cywilizacyjno-kulturowych oraz społeczno-gospodarczych. **W opinii SN, ustawodawstwo antymonopolowe nie ma bowiem na celu zapobiegania wszelkiego rodzaju ograniczeniom konkurencji, w szczególności zaś ograniczeniom mającym swe źródło w działalności państwa, jego organów i jednostek organizacyjnych.** Dlatego też definicja przedsiębiorcy w polskim prawie ochrony konkurencji, choć rozszerzona, obejmuje nie wszystkie podmioty „organizujące działalność rynkową”, lecz jedynie te podmioty, które taką działalność prowadzą w obszarze usług użyteczności publicznej.

Zasady i zakres działania Krajowej Stacji reguluje ustawa o nawozach i nawożeniu. Unormowania zawarte w tej ustawie mają na celu zapobieganie zagrożeniom dla ludzi i zwierząt oraz środowiska, które mogą powstać w wyniku stosowania nawozów oraz środków wspomagających uprawę roślin (art. 1 pkt 5 ustawy o nawozach i nawożeniu, uzasadnienie projektu ustawy). Unormowania te niewątpliwie służą interesowi publicznemu we wskazanym wyżej obszarze ochrony zdrowia i życia ludzi oraz zwierząt, a także ochrony środowiska. Zdaniem SN, działalność Krajowej Stacji w interesie publicznym nie nadaje

jednak tej działalności charakteru użyteczności publicznej. Nie służy bowiem zaspokajaniu potrzeb ludności (społeczeństwa) o wskazanym powyżej elementarnym dla funkcjonowania w dzisiejszym świecie charakterze. Dodatkowo należy wskazać, że w sprawie C-343/95, *Diego Cali & Figli Srl przeciwko Servizi Ecologici Porto di Genova, SpA (SEPG)* Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na posiedzeniu w dniu 10 grudnia 1996r. wydał wyrok stwierdzający, że w odniesieniu do ewentualnego stosowania zasad konkurencji określonych w Traktacie WE, należy dokonać rozróżnienia pomiędzy sytuacją, w której państwo działa w wykonywaniu władzy publicznej i takiej, gdzie prowadzi działalność gospodarczą o charakterze przemysłowym lub handlowym, oferujących towary lub usługi na rynku²³. W celu dokonania rozróżnienia między tymi dwoma sytuacjami należy wziąć pod uwagę charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo publiczne lub organ, któremu państwo przyznało specjalne lub wyłączne prawa. Artykuł 86 Traktatu należy interpretować w ten sposób, że nie znajduje on zastosowania do nadzoru przeciw zanieczyszczeniom, powierzonym podmiotowi prawa prywatnego przez władze publiczne w porcie naftowym państwa członkowskiego, nawet jeśli użytkownicy portów muszą płacić składki na finansowanie takiej działalności. Taka działalność jest - z natury, jego celem i przepisami, którym podlega wykonywanie uprawnień dotyczących ochrony środowiska, typowym uprawnieniem władzy publicznej. Nie ma ona charakteru gospodarczego uzasadniającego stosowanie zasad Traktatu dotyczących konkurencji.

Tezy tego wyroku znalazły, zdaniem SN adekwatne zastosowanie również w sprawie KSchR. Akceptacja powyższego rozumowania pozwalała na oddalenie obu skarg kasacyjnych w niniejszej sprawie. **Oznacza to, że najnowszym poglądem w chwili obecnej jest stwierdzenie, że jednostka państwowa przeznaczona ustawowo do zapewnienia określonych usług w interesie publicznym ale nie mieszczących się w wąskich ramach usług o charakterze użyteczności publicznej nie powinna podlegać regulacji antymonopolowej.** Jest to sprzeczne z przekonaniem, iż wykładnia celowościowa przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, umożliwia przyjęcie, że pojęcie „usług użyteczności publicznej”, w rozumieniu powyższej ustawy, jest terminem autonomicznym. Pozwalałoby to na jego szeroką interpretację z uwzględnieniem istnienia rynku i oddziaływania na niego przez poszczególne podmioty, co jest niewątpliwie zgodne z postulatem jak najszerzego definiowania podmiotowości antymonopolowej. W konsekwencji, wszelkie formy aktywności komercyjnej, w tym też jednostek samorządu terytorialnego, mogłyby zostać objęte regułami ochrony konkurencji. Ponadto, szerokie

²³ Sprawa 118/85 Komisja przeciwko Włochom [1987] ECR 2599, pkt 7

rozumienie usług użyteczności publicznej w praktyce pozwala także na przyznanie statusu przedsiębiorcy podmiotom, które w innym przypadku mogłyby nie zostać objęte zakresem działania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W sytuacji gdy zakwalifikowanie aktywności danego podmiotu jako działalności gospodarczej w ramach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej byłoby wątpliwe, mogłoby to prowadzić do wyłączenia praktyk ograniczających konkurencję, stosowanych przez niektóre podmioty, spod zakresu kompetencji Prezesa UOKiK, bezpośrednio naruszając ogólnospołeczny interes gospodarczy. Poprzednie stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 3 września 2009 r., sygn. akt III SK 9/09, zmierzało w kierunku objęcia działaniem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachowania wszelkich podmiotów, które ujawniają się na rynku. Stanowiło to gwarancję ochrony mechanizmu konkurencji we wszystkich obszarach w których zastosowanie instrumentów prawa ochrony konkurencji jest konieczne dla wyrównania szans konkurencyjnych lub ochrony uzasadnionych interesów uczestników rynku.²⁴

Zmiana kierunku orzekania Sądu Najwyższego może również budzić wątpliwości w świetle rozwoju stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w zakresie przyznawania publicznym podmiotom gospodarczym zdolności skargowej. W postanowieniu z dnia 18 grudnia 2013 r. sygn. akt Ts 13/12 Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie stwierdził, że w dotychczasowym orzecznictwie utrwaliło się pojęcie publicznego podmiotu gospodarczego jako takiego, który – niezależnie od formy organizacyjno-prawnej – prowadzi działalność gospodarczą „opartą na majątku publicznym”, przy czym na działalność tę wpływ wywierają organy władzy publicznej. Do tej kategorii podmiotów zalicza się także, poza przedsiębiorstwami państwowymi czy prowadzonymi przez jednostki samorządu terytorialnego, spółki kapitałowe, w których wyłącznym lub większościowym udziałowcem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, w tym jednoosobowe spółki prawa handlowego. Zaliczenie danego podmiotu do kategorii publicznych podmiotów gospodarczych w zasadzie przesądza o braku zdolności skargowej. Trybunał uznawał bowiem, że „niezależnie od przyjętej przez nie formy organizacyjno-prawnej, podmioty te [...] służą wykonywaniu zadań publicznych, które odbywa się zarówno w sferze imperium, jak i w sferze dominium”. Tym niemniej, Trybunał sprecyzował, że publiczne podmioty gospodarcze nie mogą być traktowane jako beneficjenci praw i wolności konstytucyjnych, w konsekwencji nie mają legitymacji czynnej do wniesienia skargi konstytucyjnej, gdy: po

²⁴ P. Adamczewski, D. Karczevska, Pojęcie „użyteczności publicznej” na tle prawa ochrony konkurencji, Glosa 2013, Nr 1.

pierwsze, działają jako podmioty posiadające atrybuty władzy państwowej oraz – po drugie – kwestionowany akt dotyczy ich właśnie za względu na ich charakter, jako podmiotów podporządkowanych organizacyjnie właścicielowi, którym jest państwo. Publiczne podmioty gospodarcze mogą korzystać z praw konstytucyjnych i związanych z nimi środków ochrony jedynie wówczas, gdy znajdują się w takiej samej sytuacji jak osoby fizyczne i inne osoby prawne, a kwestionowany przez nie akt prawny dotyczy ich na identycznych zasadach, na jakich mógłby dotyczyć tych właśnie podmiotów. W tych sytuacjach, ponieważ publiczne podmioty gospodarcze pozostają w takim samym stosunku podległości względem określonego organu władzy publicznej, jak ma to miejsce w wypadku innych („niepublicznych”) osób prawnych, mogą mieć one legitymację czynną do wniesienia skargi konstytucyjnej.²⁵ Ta potencjalna możliwość bycia podmiotem konstytucyjnych wolności lub praw i – co za tym idzie – inicjatorem kontroli konstytucyjnej w trybie skargowym, każdorazowo podlega weryfikacji Trybunału, który dokonuje oceny, czy konkretny podmiot jest beneficjentem prawa, którego naruszenie zarzuca.

Skoro zatem publiczne podmioty gospodarcze działając na identycznych zasadach jak podmioty „niepubliczne” powinny podlegać tym samym prawom i wolnością, w tym posiadać możliwość złożenia skargi konstytucyjnej, to niejasnym jest kształtowanie przez Sąd Najwyższy poglądu wyłączającego te podmioty działające na rynku na równi z innymi przedsiębiorcami z określonych obowiązków, w tym szczególnym przypadku spod obowiązku przestrzegania reguł konkurencji. W związku z tym, wydaje się niezbędnym postulowanie, aby w obszarach wyłączonych na powyższych zasadach spod kompetencji Prezesa UOKiK, państwo wprowadzało uregulowanie działalności przedsiębiorców²⁶, którym przyznano prawa specjalne w drodze ustawowej, tak aby minimalizować ryzyko ograniczenia swobodnej konkurencji z podmiotami niepublicznymi. Byłoby to spójne z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²⁷, stanowiącym, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wówczas rola Prezesa UOKiK sprowadzałaby się do aktywnego uczestniczenia w procesie legislacyjnym w celu dopuszczenia wyłącznie tych ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej, które byłyby słuszne z uwagi na ważny interes publiczny.

²⁵ Por. L. Bosek, M. Wild, Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne., s. 99-100.

²⁶ Lub też innych jednostek organizacyjnych, którym nie można przypisać statusu przedsiębiorcy na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

²⁷ Dz.U. z 1997r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

III. Liberalizacja czy regulacja

W sytuacji, kiedy państwo nie decyduje się na zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze bezpośredniej lub pośredniej obecności w życiu gospodarczym zazwyczaj pojawia się potrzeba regulacji określonych sektorów gospodarki w celu zabezpieczenia społeczeństwu określonych dóbr lub usług, a także ochrony przed asymetrią informacji. Przy czym państwo stale balansuje na krawędzi dodatkowej regulacji bądź też podejmuje próby liberalizacji (deregulacji) niektórych branż zakładając, że wolna konkurencja powinna przyczynić się do lepszego ich rozwoju. Zazwyczaj po deregulacji potrzebna jest ponownie ingerencja państwa tym razem w drodze interwencji antymonopolowej w celu „uruchomienia” efektywnej konkurencji na rynku lub też aktywność Prezesa UOKiK wywołuje potrzebę dodatkowej regulacji.

1. Liberalizacja rynków i potrzeba interwencji Prezesa UOKiK w celu wywołania pożądanego efektów rynkowych.

Zagadnienie liberalizacji w ciągu ostatnich dwóch dekad dotyczyło wielu sektorów gospodarki. Związane jest to zapewne ze zmianą koncepcji funkcjonowania państwa oraz dostrzeżenia, że nieskrępowana konkurencja przynosi wymierne korzyści gospodarce, a także finalnym odbiorcom dóbr i usług tj. konsumentom. W szczególności, zjawisko to było nagłośnione i szeroko analizowane w zakresie sektora energetycznego, czy telekomunikacyjnego. Zwłaszcza w tym ostatnim obszarze pojawienie się konkurencji pomiędzy dostawcami usług wywołało pożądane efekty w postaci istotnego spadku cen i wzrostu jakości usług.

Mniej znany przypadek liberalizacji można omówić, na tle rynku dostarczania nasienia zwierząt hodowlanych, który był uregulowany również we Wspólnocie Europejskiej. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 5 października 1994 r.²⁸ stwierdził, że z uwagi na zapewnienie zdrowia zwierząt nie można wykluczać reguł krajowych, które wymagają od podmiotów gospodarczych, importujących nasienie z innych Państw Członkowskich, aby dostarczali je do autoryzowanych centrów zapładniania lub produkcji. Dekadę później rynek ten został zliberalizowany dyrektywą Rady nr 2005/24/WE z dnia 14 marca 2005 r. zmieniającą dyrektywę Rady nr 87/328/EWG w odniesieniu do stacji składowania nasienia i wykorzystywania komórek jajowych i zarodków pochodzących od zwierząt hodowlanych czystorasowych z gatunku bydła²⁹, a w Polsce już w 2004r. Tym

²⁸ Sprawa C-323/93 Societe Ciyilc Agricole du Centre d’Insemination de la Crespelle v. Cooperatiye d’Eleyage et d’Insemination artificiell du Departament de la Mayenne (Zb. orz. 1994, I-5077).

²⁹ Dz. U. WE L 78/43.

niemniej, niektóre centra zapładniania lub produkcji nasienia w Polsce nadal gwarantowały sobie obligatoryjne pośrednictwo w handlu nasieniem. Wywołało to potrzebę interwencji antymonopolowej w celu wyeliminowania nadużycia pozycji dominującej i zapewnienia faktycznej liberalizacji rynku.

Omawiana sprawa dotyczyła wyłączności dostaw, która może prowadzić do naruszenia struktury konkurencyjnej rynku, na którym poziom konkurencji jest już osłabiony w wyniku operowania na tym rynku przedsiębiorstwa o pozycji dominującej. Stanowi nadużycie pozycji dominującej zawarcie przez dostawcę utrzymującego pozycję dominującą umowy zobowiązującej partnera handlowego do zaopatrywania się wyłącznie u niego w zakresie całości lub znacznej części produktów, zwłaszcza jeżeli taka umowa zostaje zawarta na czas nieokreślony.³⁰ Stosowanie klauzul/transakcji wyłącznych, polegających na obligowaniu dystrybutorów do nabywania określonego towaru (marki) wyłącznie u jednej firmy może być uznane za nadużycie pozycji dominującej. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 13 lutego 1979r. uznał za sprzeczne z art. 82 TWE m.in. wiązanie nabywców przez podmiot o pozycji dominującej poprzez zobowiązanie lub przyrzeczenie z ich strony pokrywania całości lub przeważającej części swojego zobowiązania wyłącznie w tym przedsiębiorstwie, niezależnie od tego, czy zobowiązanie w tej kwestii jest podejmowane bez dodatkowych klauzul, czy też w zamian za przyznanie rabatu.³¹

Zgodnie z art. 34 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich³² w związku z art. 35 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy hodowca bydła dysponuje swobodą w wyborze podmiotu dostarczającego nasienie, ograniczoną wyłącznie posiadaniem przez ten podmiot odpowiedniego zezwolenia. Jednakże działania Stacji Hodowli i Unasieniania Zwierząt Sp. z o.o. w Bydgoszczy (dalej również SHiUZ Sp. z o.o., Stacja) kwestionowane przez Prezesa UOKiK ograniczały konkurencję na rynku dostarczania nasienia buhajów (obrotu detalicznego) i wywoływały istotne negatywne następstwa³³. W wyroku SOKIK z dnia 9 listopada 2011r. sygn. XVII AmA 61/10, Sąd ten

³⁰ Por. Konkurencja, pod redakcją Z. Brodecki, Warszawa 2004, s. 252.

³¹ Sprawa nr 85/76 Hoffmann – La Roche & Co. AG przeciwko Komisji Europejskiej, (Zb. orz. 1979, 461)

³² Dz.U. z 2007r. Nr 133, poz. 921 ze zm.

³³ Po pierwsze stosowanie przez Stację w umowie dystrybucji nasienia bydłowego klauzuli wyłączności zakupu dotyczyło wszystkich innych potencjalnych producentów i dostawców nasienia, którzy na terenie działania SHiUZ Sp. z o.o. nie posiadali własnych sieci dystrybucji. Skorzystanie z pośrednictwa Stacji i zawarcie umowy na dystrybucję nasienia bydłowego uniemożliwiło bowiem tym podmiotom bezpośrednio dostawy odbiorcom. Kontrahent SHiUZ Sp. z o.o. zobowiązywał się bowiem do prowadzenia dystrybucji nasienia na terenie działania Stacji wyłącznie za pośrednictwem SHiUZ Sp. z o.o. Natomiast nie zawarcie ze Stacją umowy na dystrybucję nasienia bydłowego wyłączało innym producentom i importerom możliwość korzystania z istotnego na tym terenie kanału dystrybucji. Po drugie, działania Stacji polegające na stosowaniu klauzuli wyłączności sprzedaży nasienia w umowach na prowadzenie inseminacji zwierząt gospodarskich, której naruszenie

uznał, że takie działania ograniczają konkurencję i niweczą liberalizacyjny cel ustawodawcy. Zdaniem Sądu, Prezes UOKiK wyczerpująco wykazał, w jaki sposób ww. zapisy umowne, stosowane przez dominanta, wpływają negatywnie na stan konkurencji na rynku właściwym. Stosowanie klauzul (względnie transakcji) na wyłączność, może skutkować naruszeniem struktury konkurencyjnej na runku, na którym poziom konkurencji jest już osłabiony wskutek działania na nim przedsiębiorcy o dominującej pozycji. W ocenie SOKiK, zakwestionowana praktyka pozostawała w oczywistej sprzeczności z przepisem art. 34 ust. 1 pkt 1 ustawy o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich, zgodnie z którym hodowca była dysponuje pełną swobodą w wyborze podmiotu dostarczającego nasienie, ograniczoną jedynie wymogiem, by podmiot ten działał na podstawie odpowiedniego zezwolenia.

Sprawa ta pokazuje, że decyzja państwa o deregulacji danego sektora gospodarki niekoniecznie może ukształtować się wyłącznie w drodze ustawowej. Często podmioty, które posiadały uprzednio prawa wyłączne lub specjalne, bądź wręcz były agendami państwa³⁴ prowadzą politykę gospodarczą nieuwzględniającą prawa ochrony konkurencji. Wówczas niezbędna jest reakcja organu antymonopolowego wywołująca właściwy stopień konkurowania na rynku.

2. Liberalizacji rynków w kontekście dodatkowej regulacji.

W innych sektorach gospodarki liberalizacja wywołuje natomiast potrzebę dodatkowej regulacji jasno precyzujących jak należy postępować by konkurencja mogła się rozwijać. Takim sektorem jest branża energetyczna. Pomimo kontroli regulatora oraz dodatkowego nadzoru Prezesa UOKiK na rynku wciąż występują ograniczenia rozwoju konkurencji wynikające z monopolu sieciowego oraz wertykalnej integracji przedsiębiorców funkcjonujących na rynku. W związku z tym, wszelkie próby ograniczenia konkurencji są wyłapywane przez Prezesa UOKiK (w drodze indywidualnych decyzji) bądź przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (w drodze dodatkowej regulacji). Często jest tak, że postanowienia decyzji wychodzą naprzeciw rozwiązaniom regulacyjnym (bardzo podobnie rynek ten rozwija się na płaszczyźnie europejskiej). W związku z tym, interesujące jest określenie zasad współpracy organów ochrony konkurencji i regulatorów sieciowych.

skutkowało rozwiązaniem umowy i nałożeniem na inseminatora kary umownej oddziaływało również na inseminatorów, którzy chcąc świadczyć usługi inseminacyjne na terenie jej działania z wykorzystaniem nasienia produkowanego przez Stację musieli zawrzeć umowy z klauzulami wyłączności i zakazem konkurencji, co pozbawiało ich możliwości zawierania umów bezpośrednio z innymi producentami lub dostawcami nasienia i wykorzystywania ich nasienia. W ten sposób byli oni pozbawieni – a w konsekwencji hodowcy bydła – możliwości pozyskania innego nasienia (materiału genetycznego), który byłby konkurencyjny w stosunku do nasienia Stacji.

³⁴ Stacja Hodowli i Unasienniania Zwierząt Sp. z o.o. w Bydgoszczy jest przedsiębiorcą powstałym w 2000 r. – wraz z trzema innymi spółkami Skarbu Państwa – na bazie części mienia stanowiącego przedmiot zarządu Centralnej Stacji Hodowli Zwierząt lub jej oddziałów.

Wydaje się, że zasady takie ukształtowały się w relacjach Prezesa UOKiK z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej na bazie decyzji Prezesa UOKiK dotyczących udostępnienia nieruchomości dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Ustawodawca wprowadzając ustawę z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych³⁵ (dalej: wrustu) ograniczył potrzebę władczej interwencji antymonopolowej na rzecz działań regulatora jaki jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej również: Prezes UKE). Należy zauważyć, że regulacje prawa telekomunikacyjnego (sensu largo, w tym wrustu) uległy w ostatnim okresie znacznym zmianom. Obecnie, dużo większe kompetencje w zakresie kształtowania umowy dostępowej, o której mowa w art. 30 wrustu, a przez to szybkiego rozwiązania sporu o dostęp telekomunikacyjny (postępowanie przed Prezesem UOKiK w istocie bowiem ma inny cel i skutek), jak również umowy o współkorzystaniu z infrastruktury telekomunikacyjnej, uzyskał Prezes UKE. Ten specjalistyczny organ regulacyjny dysponuje aktualnie kompetencjami w zakresie „stworzenia warunków konkurencji”, których skutki pokrywają się z ewentualnymi rezultatami następczych (ex post) działań Prezesa UOKiK w zakresie naruszeń art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W aktualnym stanie prawnym zainteresowany operator telekomunikacyjny, który nie uzyskał dostępu do nieruchomości lub infrastruktury, może zwrócić się do Prezesa UKE o podjęcie interwencji, mogącej polegać m.in. na wydaniu decyzji zastępującej stosowaną umowę o dostępie lub współkorzystaniu (art. 21 wrustu, stosowany również w związku z art. 30 ust. 5 tej ustawy). Odmowa udostępniania dostępu do nieruchomości realizuje się w wielu elementach stanowiących warunki tego dostępu. Może to być zarówno wymóg pisemnych zgód wszystkich właścicieli lokali wyodrębnionych w nieruchomości na prowadzenie prac instalacyjnych i przeprowadzanie inwentaryzacji istniejącego stanu technicznego budynków jak i pobieranie opłat za udostępnianie budynków. Nieuzasadnione warunki dostępu do nieruchomości, przy pozornej zgodzie na udostępnienie nieruchomości winny być traktowane jako blokowanie dostępu do nieruchomości w rozumieniu wrustu. W efekcie nie ma znaczenia czy przedsiębiorca telekomunikacyjny spotkał się z wyraźną odmową udostępnienia nieruchomości czy też z warunkami dostępu, które są niemożliwe do spełnienia i tym samym również blokują dostęp do nieruchomości. Schemat postępowania jest bowiem podobny i zmierza do tego samego celu sprzecznego z wrustu. Z tego względu należy stwierdzić, iż tego typu sprawy winny być załatwione zgodnie z procedurami wynikającymi z wrustu. Należy także pamiętać, iż ustawodawca przewidział, po pierwsze, możliwość wystąpienia sporów w

³⁵ Dz.U.2010r., Nr 106, poz. 675 ze zm.

zakresie dostępu do nieruchomości i infrastruktury, po drugie – wyznaczył kompetentny organ w tego typu sprawach, po trzecie zaś - wyznaczył skuteczny sposób ich rozwiązywania. W tym kontekście należy odnieść się do, powoływanego często w decyzjach Prezesa UOKiK (m.in. RLU-13/2012), poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 19 października 2006 r., sygn. akt III SK 15/06, iż **Prawo telekomunikacyjne jest instrumentem, za pomocą którego organy państwa mogą stworzyć odpowiednie warunki, które umożliwiają równoprawną i efektywną konkurencję na rynku.** Natomiast celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji przed zniekształceniami mającymi swe źródło w zachowaniach przedsiębiorców działających na rynku. Ponadto Sąd Najwyższy stwierdził, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie zakazują przedsiębiorcom zawierania porozumień ograniczających konkurencję, ani nadużywania pozycji dominującej. **Wprowadzają jedynie dodatkowe restrykcje i ograniczenia swobody działania operatorów telekomunikacyjnych. Upoważniają regulatora do wydawania rozstrzygnięć kształtujących rynek telekomunikacyjny. Tym samym regulator (tj. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej) działa ex ante, natomiast Prezes UOKiK ex post.** Ten sam tok rozumowania przytaczany był w kontekście kolizji wrustu i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (vide: decyzja RLU-13/2012). Można zatem stwierdzić, że w wielu sytuacjach kompetencje Prezesa UOKiK aktualizują się dopiero po podjęciu odpowiednich działań przez Prezesa UKE.

V. Podsumowanie

Podsumowując powyższe zagadnienia należy wskazać na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014r. sygn. akt III SK 21/14 stwierdzające, że poszczególne instytucje ustawy antymonopolowej w różny sposób uwzględniają potrzebę wyważenia między różnymi istotnymi dla prawodawcy i społeczeństwa wartościami. Niekiedy sam prawodawca ogranicza zakres zastosowania instytucji prawa ochrony konkurencji, zgodnie z zasadą de minimis non curat prefor (np. art. 7 uokik, art. 2). Ustawodawca wyłączył także zastosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na mocy innej ustawy (art. 3 tej ustawy). Interes publiczny w realizacji innych wartości niż ochrona konkurencji może być także uwzględniany na etapie oceny, czy stwierdzone ograniczenie konkurencji nie powinno zostać uznane za dopuszczalne jako obiektywnie uzasadnione na podstawie orzeczniczego odstępstwa od zakazu nadużywania pozycji dominującej. Względ na inne wartości, które

mogą kolidować z potrzebą ochrony konkurencji w ramach koncepcji interesu publicznego może także wpływać na możliwość stosowania przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów przesłanek usprawiedliwiających niezastosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Przykładowo, TSUE rozważał dopuszczalność ograniczenia reguł konkurencji ze względu na wymogi bezpieczeństwa drogowego³⁶. Nie można także wykluczyć odwoływania się do innych kategorii interesu publicznego na etapie korzystania przez Prezesa Urzędu z kompetencji do nakładania kar pieniężnych. Ponadto, skoro zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta chroni konkurencję w interesie publicznym, mogą zdarzyć się takie stany faktyczne, które będą podważały sens interwencji Prezesa Urzędu. Pojęcia interesu publicznego nie można ograniczać do interesu publicznego w samej tylko ochronie konkurencji. Należy mieć jednak na względzie, że w niektórych sprawach interes publiczny w realizacji innych wartości niż ochrona konkurencji nie występuje na etapie oceny, czy interwencja Prezesa Urzędu podjęta w okolicznościach niniejszej sprawy mieści się w granicach interesu publicznego. Interes ten należy natomiast uwzględnić na etapie kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję oraz na etapie jej ewentualnego uzasadnienia.

W okolicznościach rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy sprawy dotyczącej ograniczenia konkurencji na rynku organizowania usług zagospodarowania odpadów komunalnych SN uznał, że z uzasadnienia Sądu drugiej instancji wynikało, że przy rozpoznawaniu apelacji powoda Sąd ten miał na względzie konieczność stosownego uwzględnienia interesu publicznego w ochronie środowiska i wyważenia go z interesem publicznym w ochronie konkurencji. Uczynił to także Prezes Urzędu w uzasadnieniu decyzji. Sąd drugiej instancji, zdaniem Sądu Najwyższego trafnie, nie wykluczył wpływu potrzeby ochrony środowiska na zastosowanie przepisów ustawy w tej sprawie. Nie dopatrywał się jednak w ustalonych w sprawie okolicznościach względów przemawiających za usprawiedliwieniem praktyki zarzuconej powodowi za pomocą uzasadnienia nawiązującego do potrzeby ochrony środowiska. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zwrócono uwagę na negatywne skutki praktyki powoda dla rzeczywistej realizacji wartości istotnych dla ochrony środowiska. Wskazano także na nieadekwatność podjętych rozwiązań z punktu widzenia ochrony środowiska oraz na ograniczoną - względem dostępnych alternatyw - efektywność instalacji, której sfinansowaniu miało służyć wprowadzenie obowiązku korzystania z usług jednego podmiotu. Argumentacja dotycząca potrzeby rozstrzygnięcia kolizji dwóch różnych

³⁶ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 4 września 2014 r. w sprawach połączonych C-184/13 i n. API i In.

wartości składających się na pojęcie interesu publicznego sensu largo miałyby dopiero wówczas znaczenie, gdyby wprowadzone przez powoda rozwiązanie w zakresie ochrony środowiska cechowało się istotnie wyższą wydajnością (efektywnością) w zakresie odzysku odpadów względem instalacji stosowanych w miejscach składowania odpadów wskazanych w WPGO.

Wszystkie powyższe rozważania sprowadzają się do konkluzji bardzo ostrożnego stosowania reguł ochrony konkurencji w szczególności w sektorach gospodarki, w których państwo jest obecne za pośrednictwem swoich instytucji bądź też wywiera wpływ w drodze wprowadzonych regulacji. Wydaje się, że obecnie aktualne jest stwierdzenie, iż potrzeba interwencji antymonopolowej pojawia się dopiero wówczas, gdy nie zachodzi żadna z przesłanek wyłączających zastosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nawet wówczas należy uwzględniać szeroko rozumiany interes publiczny wynikający również z innych ustaw. Na bazie przywołanego orzecznictwa możliwym jest stwierdzenie, że w ocenie Sądu Najwyższego kierunki działania Prezesa UOKiK powinny się koncentrować na wychwytywaniu najbardziej istotnych naruszeń prawa ochrony konkurencji przez przedsiębiorców definiowanych jako jednostki zaangażowane w działalność gospodarczą bezpośrednio opartą na chęć kreowania zysku. Natomiast w obszarach, w których państwo jest bezpośrednio obecne należy postulować takie uregulowanie w drodze ustawowej działalności podmiotów, którym przyznano prawa specjalne lub wyłączne, które powinno minimalizować ryzyko ograniczania swobodnej konkurencji z podmiotami niepublicznymi. Aktywna rola Prezesa UOKiK sprowadza się wówczas do uczestniczenia w procesie legislacyjnym w celu dopuszczenia wyłącznie tych ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej, które byłyby słuszne z uwagi na ważny interes publiczny. W przypadku zmiany jednak polityki państwa i przeprowadzenia deregulacji określonej branży lub dziedziny życia gospodarczego rola Prezesa UOKiK polega na czuwaniu, aby działania dotychczasowych podmiotów o pozycji dominującej nie niweczyły słusznych celów liberalizacji. Należy jednak zauważyć, że w sytuacji, gdy interwencje Prezesa UOKiK stają się zbyt powszechne i okazują się nieskuteczne w zakresie rozwiązania problemów wzrostu konkurencyjności, wówczas ponownie pojawia się potrzeba dodatkowej regulacji, w której Prezes UOKiK może odgrywać rolę inicjującą, wyczerpująco i kompleksowo kształtującą prawa i obowiązki uczestników gry rynkowej.

Wszystkie te procesy pojawiły się z różnym natężeniem w trakcie 25lecia polskiej wolności gospodarczej. Zaprezentowane przykłady jednocześnie wskazują, że ciężko jest wypracować idealny model dla całej gospodarki, czy wręcz dla jej poszczególnych sektorów.

Koncepcje obecności państwa w gospodarce podlegają ustawicznym zmianom, od bezpośredniego świadczenia danych usług, do liberalizacji bądź dodatkowej regulacji. Rolą Prezesa UOKiK jest natomiast właściwy dobór środków pozostających w jego dyspozycji, tak aby osiągnąć jak największe korzyści z funkcjonowania mechanizmu konkurencji dla dobrobytu konsumentów.