

Dr Justyna Nawrot
Wydział Zarządzania i Ekonomii
Politechniki Gdańskiej

Regulowanie rynków telekomunikacyjnych

- sprawozdanie z konferencji -

W dniu 23 kwietnia 2008 roku na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, z inicjatywy Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Wydziału Zarządzania UW, odbyła się konferencja pod nazwą „Regulacja rynków telekomunikacyjnych”. Zasadniczym celem konferencji, zgodnie z jej tytułem, była analiza aktualnych problemów regulacji rynków telekomunikacyjnych w Polsce. Dodatkowym bodźcem do podjęcia debaty na wspomniany temat, było wydanie przez CSAiR monografii „Regulacja rynków telekomunikacyjnych” pod redakcją prof. Stanisława Piątka. Organizatorami konferencji byli prof. Tadeusz Skoczny, kierownik Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CSAiR) WZ UW, oraz prof. Stanisław Piątek, kierownik Zakładu Administracyjno - Prawnych Problemów Zarządzania WZ UW.

Konferencja składała się z dwóch części. W pierwszej z nich wygłoszone zostały cztery referaty autorstwa prof. Tadeusza Skoczego, dr. Dariusza Adamskiego, mec. Kamila Kosmala oraz prof. Stanisława Piątka. Wystąpienia referentów koncentrowały się wokół zagadnień związanych z problematyką oceny konkurencyjności rynków telekomunikacyjnych, obowiązków nakładanych na przedsiębiorców o znaczącej pozycji na rynku, a także proceduralnych problemów regulacji rynków. Moderatorem tej części konferencji był prof. Marek Wierzbowski, kierownik Katedry Prawa i Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji UW. Druga część konferencji, moderowana przez prof. Stanisława Piątka, w całości poświęcona była debacie panelowej dotyczącej efektów regulacji rynków telekomunikacyjnych, w której udział wzięli zaproszeni przedstawiciele sektora oraz niezależni eksperci. Na zakończenie wszyscy uczestnicy konferencji mieli okazję do wyrażenia własnych uwag i opinii.

Rozpoczynający I część konferencji referat prof. Skoczego dotyczył problemów oceny konkurencyjności rynków telekomunikacyjnych. W referacie rozważano proporcje elementów wspólnych w prawie konkurencji i prawie regulacji w stosunku do różnic

zachodzących między nimi. Prof. Skoczny zwrócił uwagę na fakt, iż w prawie ochrony konkurencji dobro konsumenta jest paradygmatem, na co wskazuje m.in. analiza orzecznictwa ETS oraz SPI. Natomiast w prawie regulacji sektorowej przyjęte rozwiązania sprzyjają bezpośrednio przede wszystkim konkurentom (operatorom). Doskonałą ilustracją tej tezy są efekty asymetrycznie nakładanych obowiązków regulacyjnych, których bezpośrednimi beneficjentami są pozostali uczestnicy rynku (konkurenci). Ponadto w referacie pokazano trudności przy określaniu rynków wyznaczonych do regulacji. Przyczyną tego stanu jest fakt, iż ocena wspomnianych rynków odbywa się na podstawie danych, które wobec dynamicznego tempa rozwoju rynków telekomunikacyjnych, w chwili dokonywania oceny są już historyczne. Zatem nie ma możliwości definiowania rynków właściwych w prawie regulacji przy użyciu mechanizmów stosowanych w prawie konkurencji.

Prof. Skoczny w swoim wystąpieniu dokonał także analizy roli organów publicznych w definiowaniu rynków i ocenie ich konkurencyjności. Wskazał na rosnącą rolę prezesa UOKiK, którego kompetencje dominują na rynkach zderegulowanych. Podkreślił ponadto rosnącą rolę Komisji Europejskiej jako organu ochrony konkurencji i zarazem organu regulacji sektorowych.

W konkluzji referent zwrócił uwagę na fakt, że regulacja telekomunikacji nie jest oparta na prawie konkurencji, czego dowodem jest stosowanie różnych instrumentów *ex post* i *ex ante*. Ponadto, zdaniem prof. Skoczego jak dotychczas nie wypracowano jednolitej aksjologii dla działań organów ochrony konkurencji i organów regulacyjnych. Kończąc swe wystąpienie prof. Skoczny zwrócił uwagę na rosnące zapotrzebowanie tworzenia administracji kooperacyjnej w postaci grup roboczych.

Drugim z referentów był dr Dariusz Adamski który naświetlił problematykę obowiązków nakładanych na przedsiębiorców o pozycji znaczącej. Dr Adamski przedstawił przy tym koncepcję regulacji jako swoistej terapii rynku telekomunikacyjnego. Aby terapia ta okazała się skuteczną niezbędne jest, zdaniem referenta, adekwatne zdiagnozowanie sytuacji na rynku, proporcjonalność w doborze środków naprawczych, a także uwzględnienie aspektu psychologicznego, czyli uświadamianie uczestników rynku o konieczności ich udziału w działaniach regulacyjnych (terapii). Dr Adamski podkreślił, iż najważniejszym problemem regulacyjnym są obecnie na rynkach detalicznych działania zasiedziałego podmiotu zmierzające do obrony swojej pozycji i osłabienia konkurencji poprzez wiązanie usług. Komisja Europejska sceptycznie podchodzi do nakładania obowiązków na rynkach detalicznych, czego dowodem jest fakt, iż nawet jeśli wspomniane obowiązki są adekwatne,

regulator krajowy musi także stosować kryterium proporcjonalności przy nakładaniu obowiązków na rynkach detalicznych. Inaczej rzecz się ma na rynkach hurtowych, gdzie Komisja Europejska zgadza się na nakładanie obowiązków także nieproporcjonalnych, wychodząc z założenia, że rozwiązanie problemów na rynkach hurtowych doprowadzi także do rozwiązania problemów na rynkach detalicznych.

Dr Adamski poddał analizie działania prezesa UKE na przykładzie rynku szerokopasmowego dostępu do Internetu, zachowując konwencję porównania procesu nakładania obowiązków regulacyjnych do terapii. Zanalizowane zostały także stosowane mechanizmy zwalczania dyskryminacji cenowej. Jako ilustrację praktyki regulacyjnej przedstawione zostały posunięcia brytyjskiego regulatora *Office of Communications* (OFCOM) wobec zasiedziałego operatora British Telecom (BT). Działania podjęte przez OFCOM miały na celu pozytywne zmotywowanie BT do współpracy z regulatorem. Bodźcem motywującym była obietnica zniesienia części nałożonych wcześniej obowiązków regulacyjnych w zamian za podjęcie przez BT współpracy w procesie jej funkcjonalnego podziału. Kończąc swe wystąpienie dr Adamski ponownie zwrócił uwagę na aspekt psychologiczny, czyli odpowiednie zachęcanie i zmobilizowanie zasiedziałego podmiotu do współpracy z regulatorem - „pacjenta z lekarzem”.

Kolejny referent, mecenas Kamil Kosmała, w swoim wystąpieniu skoncentrował się na proceduralnych problemach regulacji rynku. Na wstępie podkreślił hybrydowy charakter procedury regulacyjnej, o czym świadczą jej różnorodne elementy, po części zbliżone do analizy antymonopolowej, a po części zupełnie nowatorskie jak np. konsultacje publiczne projektów rozstrzygnięć, etapowy model postępowania oraz niejednolity system odwoławczy. W efekcie należy mówić o funkcjonowaniu nie jednej a wielu procedur regulacyjnych. Analizie poddane zostały także proceduralne aspekty określania kręgu uczestników postępowania regulacyjnego a w konsekwencji również podmiotów uprawnionych do zaskarżenia decyzji regulacyjnej. Wspomniana analiza przeprowadzona została w oparciu o najnowsze orzecznictwo, zarówno sądów polskich, jak i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Zgodnie z interpretacją dokonaną przez wspomniane organy sądowe, uprawnienie do odwołania się od decyzji regulacyjnej przysługiwać powinno nie tylko jej adresatowi ale wszystkim uczestnikom rynku oraz użytkownikom, których dotyczy decyzja. W tej części konferencji omówione zostały także problemy niejednolitego systemu odwoławczego, niespójnej konstrukcji metod zaskarżania decyzji regulacyjnych oraz rola

Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta jako sądu pierwszej instancji w sprawach z zakresu odwołań od decyzji regulacyjnych.

Ostatni z zaplanowanych w programie referatów wygłosił prof. Stanisław Piątek przedstawiając wnioski z dokonanej analizy rynków poddanych regulacji. Analizie poddano decyzje regulacyjne, argumenty przedstawione w konsultacjach, wyniki postępowania konsolidacyjnego i interwencji Komisji Europejskiej. Dokonano także oceny kwestii spornych w świetle ustawy Prawo telekomunikacyjne, a także dyrektyw wspólnotowych. Z przedstawionych wniosków wynikało, iż po gruntownej weryfikacji zasadności decyzji Prezesa UKE oraz w świetle analiz rynków poddanych regulacji, których dokonali autorzy w ramach publikacji „Regulacja rynków telekomunikacyjnych”, decyzje UKE generalnie zasługują na aprobatę.

W swoim wystąpieniu prof. Piątek przedstawiał także sposób identyfikacji problemów regulacyjnych oraz kontrowersji ich dotyczących. Zanalizował ponadto procedurę konsultacyjną oraz postępowanie konsolidacyjne. W ten sposób zwrócił uwagę na fakt, iż bardzo często uwagi zgłaszane w czasie konsultacji pokrywały się z późniejszymi opiniami i zastrzeżeniami Komisji Europejskiej. Tym samym zasugerował, że pod adresem UKE warto skierować postulat, aby w przyszłości bardziej brała je pod uwagę. Co do wyników postępowań konsolidacyjnych to wskazują one, iż polski regulator znacznie częściej przedstawia projekty decyzji odbiegające od stanowiska Komisji Europejskiej niż organy regulacyjne innych państw członkowskich UE. Charakteryzując główne obszary kontrowersji, prof. Piątek zwrócił uwagę na problemy: określenia zakresu podmiotowego rynków dostępu szerokopasmowego, gdyż determinuje on zakres usług regulowanych, oceny konkurencyjności rynków telefonii komórkowej (rynk 15 i 16), wiarygodności danych przyjętych za podstawę oceny konkurencyjności rynku (rynek 10), zakresu i kształtu nałożonych obowiązków regulacyjnych oraz kontrowersji wokół rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów.

W konkluzji prof. Piątek przedstawił wnioski analiz dokonanych przez pracowników i współpracowników Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego w książce *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*. Na szczególne podkreślenie jego zdaniem zasługują następujące postulaty: po pierwsze - celowa jest bardziej wnikliwa analiza stanowisk przedstawianych w postępowaniu konsultacyjnym; po drugie – należy jak najszybciej rozwiązać kwestie sporne w ramach

postępowania konsolidacyjnego na szczeblu Komisji Europejskiej; po trzecie: należy wypracować odpowiednie mechanizmy szybszego przechodzenia po wydaniu decyzji regulacyjnej od instrumentów okresu przejściowego do obowiązków przewidzianych w nowej decyzji. Zróżnicowane są natomiast wnioski co do horyzontu czasowego regulacji. Część analityków uważa, że niektóre rynki są trwale niekonkurencyjne (np. rynki dostępu, połączeń telefonicznych). Pojawiają się jednak także głosy o wyraźnie prokonkurencyjnych zmianach na rynkach. We wnioskach podkreślono także duży potencjał regulacji rynku krajowego ze szczebla wspólnotowego, czego przykładem jest np. regulacja dotycząca roamingu. Za niedopuszczalne uznano próby wprowadzania nowych obowiązków regulacyjnych „tylnymi drzwiami”. Stwierdzono, iż o skutkach regulacji przesądzi sposób egzekwowania obowiązków regulacyjnych, a nie tylko treść decyzji regulacyjnych (czego przykładem jest rynek 16).

W drugiej części konferencji odbyła się dyskusja z udziałem zaproszonych gości. Dyskusja dotyczyła rynkowych i ekonomicznych skutków regulacji. Eugeniusz Gaca (wiceprezes Netia S.A.) przedstawił krótki rys historyczny liberalizacji rynku telekomunikacyjnego w Polsce oraz pozytywne skutki działalności regulacyjnej UKE na rynkach usług hurtowych. Sławomir Chmielewski (Exatel S.A.) dokonał analizy regulacji na trzech płaszczyznach: wspierania konkurencji, ochrony interesów konsumentów oraz inwestycji w infrastrukturę. Zwrócił także uwagę na praktyczny brak regulacji w Polsce do 2005 r. Przykładami dotyczącymi obniżenia cen usług telekomunikacyjnych i rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej zilustrowane zostały również efekty liberalizacji. Następnie głos zabrał dr Jerzy Kubasik, który jako sukcesy regulacyjne wymienił wdrożenie procedur hurtowego abonamentu, uwolnienie pętli lokalnej, a także obniżenie stawek za połączenia w sieciach komórkowych. Pozytywnie ocenił ponadto próby uporządkowania planu numeracji krajowej oraz przenoszalności numerów. Zauważył jednak, że na dzień dzisiejszy stwierdzenie, iż działania regulacyjne przyczyniły się do rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej, jest przedwcześnie. Kolejny z dyskutantów, prof. Maciej Rogalski reprezentujący Telekomunikację Polską S.A., nakreślił preferowany model regulacji, który powinien opierać się na współpracy regulatora z silnymi operatorami. Według prof. Rogalskiego model ten sprzyja minimalizacji niepewności prawnej i ekonomicznej na rynku. Ponadto krytyce poddał działania regulatora w zakresie polityki wobec Telekomunikacji Polskiej.

Kolejny wątek dyskusji dotyczył telefonii komórkowej. Jerzy Sadowski (Polkomtel S.A), przedstawiał skutki regulacji z punktu widzenia operatora sieci ruchomej. Podkreślił, iż rynek telefonii komórkowej nie ma cech rynku niekonkurencyjnego. Za najważniejsze wyzwania stojące przed przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi świadczącymi usługi telefonii mobilnej uznał dostosowanie rynku do wymogów rewolucji technologicznej. Natomiast za kluczowe wyzwanie dla regulatora uznał właściwą regulację na rynku 16 dotyczącym zakańczania połączeń w sieciach ruchomych.

Kolejny z dyskutantów, mecenas Kamil Kosmala z kancelarii Grynhoff Woźny Maliński pozytywnie ocenił realizację strategii regulacyjnej przez polskiego regulatora. Następnie mec. K. Kosmala podniósł kwestię braku zgody Komisji Europejskiej na żądania Telekomunikacji Polskiej S. A. dotyczące specjalnej ochrony ze strony państwa (tzw. wakacji regulacyjnych) na czas budowy infrastruktury nowej generacji. Zdaniem dyskutanta decyzja Komisji Europejskiej uznająca oczekiwania TP S.A. za niezasadne, zasługuje na aprobatę. Odniósł się także do problemu rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji Prezesa UKE, podnosząc, iż z we wszystkich sprawach z tego zakresu, rozpatrywanych przez polskie sądy, klauzula natychmiastowej wykonalności uznawana była za zasadną i nie została uchylona w żadnym przypadku. Odnosząc się do kwestii regulacji rynków telefonii ruchomej mec. K. Kosmala przedstawił argumenty za stosowaniem asymetrii regulacyjnej na tych rynkach.

W dyskusji zabrał głos także mec. Arwid Mednis z kancelarii Wierzbowski Eversheds oraz mec. Tadeusz Piątek z kancelarii White & Case. Mec. A. Mednis postulował podejmowanie działań na rzecz zwiększenia, zarówno pewności prawnej, jak i pewności praktyki regulacyjnej UKE oraz polskich sądów. Mec. T. Piątek podkreślił natomiast, iż regulacja jest odstępstwem od konstytucyjnej zasady swobody umów, co podnosi wymogi dotyczące jakości regulacji w Polsce. W dyskusji zabrał także głos Grzegorz Grabowski reprezentujący Tele2, który krytycznie odniósł się do strategii Telekomunikacji Polskiej S.A.

W podsumowaniu dyskusji głos zabrał dr Jerzy Kubasik uznając wypowiedź dr Dariusza Adamskiego, dotyczącą porównania zachowania się przedsiębiorcy zasiedziałego do krnąbrnego pacjenta, za najlepiej oddającą wpływ regulacji na działalność przedsiębiorstw poddanych regulacji. Prof. Stanisław Piątek podziękował wszystkim uczestnikom za przybycie i udział w konferencji. Podczas konferencji sformułowano wiele postulatów i uwag dotyczących zarówno stanu prawnego, jak i praktyki regulacyjnej. Wydaje się, że jednym z ważniejszych wniosków ogólnych jest fakt, iż Polska jest na właściwej drodze do zbudowania

spójnego systemu regulacji rynków telekomunikacyjnych. Ilość postulatów *de lege ferenda* podniesionych w czasie konferencji wydaje się być najlepszym dowodem na istnienie silnej potrzeby organizacji kolejnych spotkań tego typu.