

ROZDZIAŁ 29

REGULACJA A POLITYKA OCHRONY KONKURENCJI W TELEKOMUNIKACJI

Wprowadzenie

Obserwowane od lat 1980-tych reformy sektora telekomunikacji mają na celu otwarcie dla konkurencji tych segmentów rynku, gdzie jest ona możliwa i utrzymanie kontroli państwa w tych segmentach, gdzie nie powstaje ona spontanicznie. Doświadczenia liberalizacji rynków telekomunikacyjnych pokazują, że formalne zniesienie barier wejścia zazwyczaj nie jest wystarczające dla zaistnienia efektywnej konkurencji na tym rynku.

Promowaniu konkurencji służą dwie grupy narzędzi: przepisy antymonopolowe oraz regulacje branżowe lub sektorowe¹. Prawo antymonopolowe ma za zadanie zapobiegać ograniczającym konkurencję porozumieniom firm, zapobiegać nadużywaniu pozycji dominującej w stosunku do odbiorców końcowych przez firmy dysponujące siłą rynkową oraz zapobiegać przejęciom i połączeniom firm prowadzącym do niekorzystnych, zagrażających konkurencji zmian struktury rynkowej. Przepisy antymonopolowe stosuje się do większości rodzajów działalności ekonomicznej i na większości rynków, nie są więc one zaprojektowane z myślą o specyfice żadnego z rynków. Ze względu na szeroki obszar ich stosowania pozostawiają one zazwyczaj duży zakres uznaniowości instytucjom odpowiedzialnym za ich egzekwowanie.

Z kolei regulacje branżowe lub sektorowe stosują się i są zaprojektowane z myślą o jednym rynku lub grupie pokrewnych rynków. W przypadku rynków telekomunikacyjnych mają one na celu znoszenie prawnych barier lub definiowanie procedur wejścia na te rynki, określanie zasad przydzielania i gospodarowania numeracją abonentów i częstotliwościami, określanie reguł i cen połączeń międzyoperatorskich, cech jakościowych usług telekomunikacyjnych i standardów technicznych obowiązujących w branży. Ponadto, poza wymienionymi powyżej celami ekonomicznymi i technicznymi, zadaniem tych regulacji może być realizacja celów społecznych, takich jak usługa powszechna, oraz wynikających z konieczności ochrony przekazywanych informacji, zapewnienia bezpieczeństwa państwa itp. Obszar stosowania regulacji branżowych lub sektorowych jest węższy niż antymonopolowych, dotyczą one bowiem jedynie wybranego rynku lub grupy rynków. Z kolei zakres tych regulacji jest szerszy, obok problemu monopolu mają one bowiem rozwiązywać problemy wynikające z innych niesprawności rynku, specyficzne dla danej branży problemy techniczne, a także realizować cele społeczne i polityczne. (Kerf, Geradin, 2000).

Zadania promowania konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych mogą być powierzone dwóm rodzajom instytucji: urzędowi antymonopolowemu oraz agencjom regulacyjnym. Urzędy antymonopolowe skupiają się na egzekwowaniu ogólnych reguł prokonkurencyjnych

¹ Zakres kompetencyjny agencji regulacyjnej może obejmować jedną branżę, kilka pokrewnych branż, lub też wszystkie branże sieciowe. W niniejszym artykule stosujemy następującą terminologię: regulator branżowy (*industry-specific, single-industry*) dla określenia agencji regulującej jedną branżę (wodociągi, energetykę, telekomunikacja, gazownictwo, transport kolejowy itd.); regulator sektorowy (*sectorwide, single-sector*) dla określenia agencji regulującej kilka, najczęściej pokrewnych branż (np. energetykę i gazownictwo, telekomunikację, internet i media elektroniczne); regulator wielosektorowy dla określenia agencji regulującej większość lub wszystkie branże sieciowe. Szczegóły oraz przykłady poszczególnych rozwiązań instytucjonalnych zob. Smith (1997), Samarajiva, Mahan, Barendse (2002).

na wszystkich rynkach, mogą jednak realizować też zadania wynikające z regulacji sektorowej. Z powodu rozległości obszaru kompetencyjnego urzędy te nie prowadzą ciągłego i ścisłego nadzoru rynków i firm, lecz podejmują działania wówczas, gdy dochodzi do naruszenia zasad konkurencji. Instytucja wyspecjalizowana w regulacji branży telekomunikacyjnej, zazwyczaj agencja regulacyjna, nadzoruje rynek i firmy w sposób ścisły i ciągły, ustalając *ex ante* „reguły gry” na regulowanym rynku. W tej sytuacji jednym z problemów w tworzeniu efektywnego ładu regulacyjnego jest określenie wzajemnych relacji, podziału zadań i kompetencji pomiędzy regulatorem branżowego a urząd antymonopolowy. Artykuł niniejszy poświęcono analizie relacji pomiędzy polityką regulacyjną a polityką antymonopolową w telekomunikacji.

W części pierwszej przedstawiono argumenty uzasadniające istnienie odrębnych regulacji branżowych na rynkach telekomunikacyjnych również po przeprowadzeniu liberalizacji tych rynków. Omówiono ponadto cele, obszary oraz elementy regulacji niezbędnych dla tworzenia konkurencji na tych rynkach. Część drugą poświęcono analizie problemu optymalnego podziału kompetencji regulacyjnych pomiędzy regulatorem branżowego a urząd antymonopolowy. Zaprezentowano w niej podstawowe różnice pomiędzy tymi dwoma instytucjami. Artykuł zamyka podsumowanie, w którym wskazano na najważniejsze obserwowane w ostatnim okresie tendencje w omawianej kwestii.

Konieczność regulacji branżowych w telekomunikacji

Zapoczątkowana w USA pod koniec lat 1970tych fala deregulacji objęła dwa rodzaje rynków: rynki z natury swej konkurencyjne, oraz rynki trwale niezdolne do konkurencji. W przypadku pierwszej grupy rynków (np. transport lotniczy, transport samochodowy) najczęściej nie istniało żadne uzasadnienie dla utrzymania kontroli państwa nad tymi rynkami. Ekonomiczna teoria regulacji, doświadczenie i badania empiryczne dowodziły, że znaczna część regulacji jest wynikiem podporządkowania (*capture*) instytucji państwa interesom firm, a ich rzeczywistym celem jest ochrona firm zasiedziały przed potencjalną konkurencją ze strony nowo wchodzących podmiotów². Skutkiem takich regulacji jest zatem „państwowa” monopolizacja rynków, które w przypadku braku takich regulacji byłyby rynkami konkurencyjnymi. Stąd też tam, gdzie nie ma żadnych „naturalnych” przyczyn regulacji sektorowej należy rynek zderegulować. Rynki takie powinny podlegać jedynie powszechnie obowiązującemu prawu antymonopolowemu i regułom konkurencji w nim określonym.

Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w przypadku drugiej grupy rynków objętych deregulacją³. Do grupy tej należą przede wszystkim branże sieciowe⁴. Zazwyczaj pojawia się tam cały szereg niesprawności rynku sprawiających, że samoczynne powstanie konkurencji w tych branżach jest mało prawdopodobne lub praktycznie niemożliwe. Z wielu względów, nie

² Szerzej o ekonomicznej teorii regulacji zob. Stigler (1971), Peltzman (1976), Posner (1974). Obszerny przegląd kwestii teoretycznych i empirycznych związanych z problemem podporządkowania (*capture*) w kontekście regulacji zob. Dal Bo (2006).

³ W literaturze również w odniesieniu do reform na tych rynkach najczęściej używa się terminu „deregulacja”, choć wydaje się, że istotę obserwowanych tam procesów lepiej oddają określenia „liberalizacja” i „zmiana systemu regulacji”.

⁴ Do branż sieciowych najczęściej zalicza się energetykę, telekomunikację, wodociągi, gazownictwo i koleje. Wspólne cechy łączące te branże to: znaczące korzyści skali i zakresu, powodujące silną koncentrację rynku i rodzące zagrożenia dla konkurencji; relatywnie duże koszty utracone, co powoduje wzrost ryzyka i zniechęca nowe podmioty do wchodzenia na rynek; oraz fakt, iż dostarczane usługi są niezbędne, nie tylko z ekonomicznego, ale również społecznego punktu widzenia, a ponadto ich konsumpcja jest powszechna, co sprawia że populacja konsumentów pokrywa się z populacją wyborców. Wszystkie wymienione czynniki stwarzają konieczność poddania tych branż jakiejś formie kontroli społecznej, powodują też silne upolitycznienie tej kwestii. (Kessides, 2004).

tylko ekonomicznych, ale również społecznych i politycznych, nie można akceptować sytuacji, w której firmy dysponujące siłą monopolową w obszarach kluczowych dla funkcjonowania gospodarki i społeczeństwa nie są poddane jakiegokolwiek formie kontroli społecznej. Dlatego też postuluje się utrzymanie regulacji tych rynków również po ich prywatyzacji i liberalizacji⁵. Jedną z branż należących do tej drugiej grupy rynków jest telekomunikacja.

Większość krajów liberalizujących rynki telekomunikacyjne przyjęła model regulacji oparty na branżowej, niezależnej agencji regulacyjnej⁶. Początkowo regulacja postrzegana była przez część autorów jako rozwiązanie przejściowe, a regulator branżowy istnieć miał jedynie do momentu stworzenia efektywnego ładu konkurencyjnego na rynku. Po powstaniu konkurencyjnego rynku regulacja stawałaby się zbędna, a nad przestrzeganiem reguł konkurencji czuwać miał, tak jak na innych rynkach, urząd antymonopolowy. Doświadczenia liberalizacji pokazały jednak szybko, że formalne zniesienie barier wejścia zazwyczaj nie jest wystarczające dla zaistnienia efektywnej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych. (OECD, 2006). Konkurencja nie powstaje na tych rynkach spontanicznie. Składa się na to kilka przyczyn.

W telekomunikacji, podobnie jak w innych przemysłach sieciowych, reformy rozpoczynano w sytuacji, gdy branża zdominowana była przez zintegrowanego pionowo państwowego monopolistę. Ponadto efektywna alokacja zasobów zakłócana była przez powierzane do realizacji dominującemu operatorowi cele pozaekonomiczne. W tej sytuacji pierwszym krokiem koniecznym na drodze do efektywnego rynku było usunięcie prawnych barier wejścia na rynek, oraz prywatyzacja operatora telekomunikacyjnego, a w przypadku utrzymania własności państwowej jego komercjalizacja. Niezbędne stawało się też zaniechanie wszelkich form uprzywilejowanego dostępu operatora zasiedziałego do zasobów kontrolowanych przez państwo (np. numeracji, częstotliwości) oraz zapewnienie, że zasoby te będą alokowane zgodnie z wymogami kryteriów efektywności ekonomicznej. Otwarcie rynku wymagało zatem podjęcia decyzji i działań politycznych, i to na szczeblu wyższym niż ministerstwo branżowe. (OECD, 1999).

Nawet po formalnej liberalizacji przejęcie części rynku przez podmioty nowo wchodzące może zająć dużo czasu, lub w ogóle nie być możliwe, jeżeli monopolista zasiedziały, korzystając z pozycji dominującej oraz dysponując kluczowymi zasobami, zwłaszcza siecią, podejmie działania blokujące wejście na rynek nowych firm. Pomimo dynamicznego rozwoju technologii pewne segmenty rynku telekomunikacyjnego pozostają wciąż naturalnym monopolem - dotyczy to zwłaszcza pętli lokalnej. Oznacza to, że potrzebne są działania w celu ochrony nabywców usług oraz firm konkurujących przed nadużyciami ze strony monopolisty zasiedziałego. Aby wprowadzić konkurencję na rynek należy zatem podjąć działania regulacyjne eliminujące wszelkie „nienaturalne” przewagi konkurencyjne operatora zasiedziałego, zwłaszcza te wynikające z posiadania sieci i innych kluczowych zasobów. W celu uniemożliwienia operatorowi zasiedzialemu wykorzystywania sieci lub innych zasobów kluczowych do ograniczania konkurencji wskazane może też okazać się dokonanie w branży zmian strukturalnych lub funkcjonalnych, np. podział poziomy i/lub pionowy operatora zasiedziałego. Z

⁵ Warto jednak zwrócić uwagę na to, że regulacja tych branż potrzebna jest obu stronom rynku, nie tylko nabywcom. Istnienie pewnych regulacji jest porządane również z punktu widzenia firm. Inwestorzy angażujący znaczne kapitały w rozwój infrastruktury potrzebują istnienia przepisów chroniących ich prawa własności oraz umożliwiających sprawne przeprowadzanie sieci przez tereny i obiekty do nich nienależące. Z tej perspektywy na problem regulacji możemy spojrzeć w sposób następujący: państwo, gwarantując przepisy niezbędne dla budowy i funkcjonowania tych branż może ze swej strony, w interesie społecznym, domagać się kontroli nad cenami i i jakością świadczonych usług. (Newbery 2006).

⁶ W momencie przystępowania do reform jedynie kraje anglosaskie miały doświadczenia, a niekiedy długą tradycję, regulacji sektorów infrastrukturalnych przez odrębne agencje. Poza krajami anglosaskimi ta forma instytucjonalna była nowa, co rodziło problemy i zwiększało koszty przeprowadzanych reform. Szerzej o tej kwestii zob. Newbery (2006).

drugiej strony zapewnienie równych szans wszystkim uczestnikom rynku może oznaczać konieczność reformy usługi powszechnej lub jej zaniechania, a także eliminacji innych elementów „obciążających” operatora bardziej niż podmioty nowo wchodzące. (OECD, 1999). W miarę rozwoju konkurencji natomiast konieczne jest tworzenie mechanizmów zabezpieczających przed znowami pomiędzy operatorami, jak również zapobieganie ponownej koncentracji rynku na skutek przejęć i połączeń firm⁷.

Kolejność i rodzaj działań zmierzających do wprowadzenia konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych zależą zatem od ich stanu w punkcie wyjścia. W okresie przejścia od rynku monopolistycznego do konkurencyjnego szczególnej uwagi wymagają następujące obszary (OECD, 1999):

- Regulacja dostępu, tj. zapewnienie wszystkim podmiotom działającym na rynku niedyskryminującego dostępu do kluczowych zasobów, zwłaszcza do sieci.
- Regulacja ekonomiczna, tj. podejmowanie działań mających na celu kontrolę cen oraz zapewnienie ochrony interesów konsumentów.
- Regulacja techniczna, tj. określanie, wprowadzanie i egzekwowanie stosowania standardów technicznych w celu zapewnienia kompatybilności technicznej i niezakłóconego funkcjonowania sieci, a także spełnienia wymogów wynikających z ochrony prywatności, bezpieczeństwa, oraz ochrony środowiska naturalnego.
- Ochrona konkurencji, tj. kontrola zachowań antykonkurencyjnych oraz przejęć i połączeń firm.
- Okresowa weryfikacja występowania pozycji dominujących na rynkach, gdzie wprowadzana jest konkurencja w celu oceny zasadności kontynuacji regulacji branżowych ponad potrzeby wynikające z regulacji technicznej.

Obszary te są ze sobą powiązane, a częściowo nakładają się na siebie - np. regulacja dostępu obejmuje również kwestie stanowienia cen dostępu do sieci, a to z kolei wpływa na ceny usług końcowych. Właściwe ich rozdzielenie pomiędzy instytucje regulujące rynek jest warunkiem niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania systemu regulacyjnego. W tej sytuacji kluczową dla właściwego funkcjonowania branży telekomunikacyjnej kwestią staje się zaprojektowanie efektywnego, sprzyjającego konkurencji systemu regulacji. Zadaniem Kerfa i Geradina (2000, s.4-5) system ten powinien obejmować następujące elementy:

- Wprowadzanie konkurencji tam gdzie jest to możliwe, oraz bezpośredniej kontroli firm lub tworzenie systemu bodźców imitujących konkurencję tam gdzie konkurencja istnieć nie może.
- Zapewnienie właściwych proporcji pomiędzy kwestiami specyficznymi dla danego rynku, a kwestiami wspólnymi dla kilku lub wszystkich lub wszystkich rynków.
- Zapewnienie właściwych proporcji pomiędzy elastycznością systemu regulacji a stabilnością i przewidywalnością.
- Zapewnienie fachowości regulacji i jej niezależności, zarówno od władzy politycznej jak i regulowanych podmiotów.
- Zapewnienie równowagi pomiędzy niezależnością a odpowiedzialnością (*accountability*) regulatora.
- Minimalizacja kosztów regulacji.
- Efektywna alokacja kompetencji regulacyjnych pomiędzy instytucje zaangażowane w regulację rynku.

Stworzenie systemu regulacji łączącego w sposób optymalny powyższe elementy wymaga właściwego rozwiązania kilku problemów. Po pierwsze, w przypadku gdy w regulacji danej branży uczestniczą różne instytucje niezbędne jest jasne i precyzyjne zdefiniowanie ich kom-

⁷ Por. Kerf, Geradin (2000). Warto zwrócić uwagę, że kwestie te należą do typowych zadań realizowanych przez organy antymonopolowe.

potencji tak, aby uniknąć wzrostu niepewności regulacyjnej wynikającej z niespójności i sprzeczności regulacji. Po drugie, należy dokonać właściwej oceny zdolności poszczególnych instytucji do wykonywania konkretnych zadań regulacyjnych, tak aby powierzać im do wykonywania te funkcje, do których są najlepiej predysponowane⁸. Ponadto w momencie alokowania kompetencji regulacyjnych pomiędzy poszczególne instytucje należy pamiętać o wzajemnych związkach występujących pomiędzy różnymi kwestiami regulacyjnymi. I tak np. określenie standardów jakości usług dla operatorów telekomunikacyjnych będzie mieć bezpośredni wpływ na ich koszty, a tym samym na cenę sprzedawanych usług. Powierzenie regulacji jakości i regulacji cen różnym instytucjom stwarza konieczność ścisłej koordynacji ich działań w tych kwestiach, powodować też może istotny wzrost niepewności regulacyjnej. (Kerf, Geradin 2000).

Niezbędność istnienia regulacji branżowych, przynajmniej w okresie przejścia od monopolu do konkurencji, nie implikuje jeszcze struktury instytucjonalnej systemu regulacyjnego, w tym konieczności istnienia odrębnego instytucjonalnie regulatora branżowego. W następnej części zajmiemy się analizą problemu optymalnego podziału kompetencji regulacyjnych pomiędzy regulatora branżowego a urząd antymonopolowy.

Regulator a urząd antymonopolowy w telekomunikacji

Teoretycznie można wyobrazić sobie sytuację, kiedy wszystkie funkcje regulacyjne powierzone są urzędowi antymonopolowemu, w ramach którego tworzy się branżowe departamenty regulacyjne⁹. Z wielu względów nie jest to jednak rozwiązanie odpowiednie w przypadku branż sieciowych, w tym telekomunikacji. Obie instytucje różnią się dość zasadniczo i to pod wieloma względami. Po pierwsze, cele stawiane regulatorowi są znacznie szersze niż te powierzone urzędowi antymonopolowemu. Celem polityki antymonopolowej jest zapobieganie działaniom firm prywatnym prowadzącym do ograniczania konkurencji i strat społecznych. Urząd realizujący tę politykę koncentruje się na efektywności alokacyjnej, ochronie konkurencji i zapewnieniu efektywnego funkcjonowania rynków. Z kolei polityka regulacyjna zazwyczaj wykracza poza kwestie ściśle ekonomiczne. Cele realizowane przez agencję regulacyjną obejmują więc korygowanie innych poza siłą monopolową niesprawności rynku, ale również kwestie dystrybucyjne, społeczne i polityczne¹⁰. Cele te są nie tylko szersze, ale mogą niekiedy pozostawać w konflikcie z celami polityki ochrony konkurencji i ogólnymi zasadami ochrony konkurencji zapisanymi w ustawodawstwie antymonopolowym. Dzieje się tak np. wówczas, gdy dla zapewnienia usługi powszechnej wprowadza się subsydiowanie wzajemne, bądź w inny sposób ogranicza funkcjonowanie mechanizmów rynkowych lub toleruje istnienie monopolistycznych struktur rynkowych¹¹. Ponieważ polityka antymonopolowa nie obejmuje takich kwestii, dla ich realizacji konieczne jest istnienie polityki branżowej, regulacji branżowych oraz odrębnej instytucji regulacyjnej. Ponadto specyfika branży oraz jej zaawansowanie technologiczne wymaga od regulatora posiadania specjalistycznej, profesjonalnej wiedzy i umiejętności. Regulacja w telekomunikacji wymaga zatem rozwiązywania specyficznych dla tego sektora kwestii technicznych, określonej już wcześniej jako regulacja techniczna, do którego to zadania urzędy antymonopolowe nie są dobrze przygotowane.

⁸ Obie te kwestie są szczególnie istotne wówczas, gdy instytucje regulacyjne tworzone są na kilku szczeblach: lokalnym, regionalnym, narodowym i ponadnarodowym. Por. Kerf i Geradin (2000, s.7).

⁹ Lub też sytuację odwrotną, kiedy w ramach agencji regulacyjnej tworzy się wydział antymonopolowy i powierza mu wszystkie zadania związane z ochroną konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych.

¹⁰ Jak wskazywano już powyżej, w przypadku usług użyteczności publicznej celem społecznym regulacji jest zazwyczaj zapewnienie usługi powszechnej, tj. powszechnego i taniego dostępu do podstawowego zestawu usług. W branżach tych regulacja obejmuje też zazwyczaj kwestie związane z ochroną środowiska i bezpieczeństwem narodowym.

¹¹ Ponadto zwiększa to ryzyko podporządkowania regulatora branży.

(OECD, 1999; OECD, 2000).

Obie instytucje różnią się też stosowanymi metodami. Ustawodawstwo antymonopolowe ma na celu ochronę konkurencji na rynkach, które z natury swej są konkurencyjne. Głównym zadaniem urzędu antymonopolowego jest reagowanie na antykonkurencyjne zachowania firm¹². Polityka ochrony konkurencji z natury swej ma zatem charakter działań *ex post*, a działania urzędu antymonopolowego cechuje nieciągłość - interweniuje on dopiero wówczas, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie co do antykonkurencyjnego zachowania firm¹³. W przeciwieństwie do tego regulacja stosowana jest tam, gdzie rynek z natury swej jest zawodny, a bezpośrednia interwencja państwa wydaje się być jedynym sposobem przywrócenia efektywności alokacyjnej i dystrybucyjnej. Zadaniem regulacji zazwyczaj nie jest ochrona istniejącej konkurencji, ale kontrola i tworzenie bodźców imitujących konkurencję tam, gdzie rynek zawodzi.

Wynika z tego, że regulacja branżowa ma charakter *ex ante* i cechuje ją ciągłość. Jest to różnica zasadnicza, poświęćmy jej zatem nieco uwagi. Jak pamiętamy, w punkcie wyjścia do reform na rynkach telekomunikacyjnych istnieje silna struktura monopolistyczna. Ponadto część tych rynków uznawana jest za trwale niezdolne do zapewnienia konkurencji, i jako takie wymagają one ciągłego nadzoru ze strony instytucji państwowej. Stąd też dominującym stało się przekonanie, że efektywna konkurencja na tych rynkach nie powstanie samoczynnie po wycofaniu się państwa, ponieważ bez działań otwierających rynek i wspierających konkurencję monopolista zasiedziały będzie w stanie skutecznie blokować rozwój konkurencji. Co za tym idzie, dla ewolucji w kierunku rynku konkurencyjnego oraz uniemożliwienia operatorowi zasiedzialemu wykorzystania pozycji dominującej, uznano za konieczne zastosowanie całego zespołu narzędzi regulacyjnych, specyficznych dla tej branży. Oznaczało to wprowadzenie regulacji asymetrycznej, tj. obciążania operatora zasiedziałego większymi obowiązkami i ograniczania jego swobody decyzyjnej w kształtowaniu relacji z podmiotami nowo wchodzącymi, a zatem wspierania przez regulatora podmiotów wchodzących na rynek. W tej sytuacji ustanowienie konkurencyjnego ładu na rynku telekomunikacyjnym w znacznej mierze zależne jest od stworzenia efektywnego ładu regulacyjnego, w tym odpowiednich instytucji regulacyjnych. Z drugiej strony rozwiązaniem sprzyjającym obniżeniu niepewności związanej z funkcjonowaniem na regulowanym rynku jest określenie obowiązujących reguł gry z odpowiednim wyprzedzeniem, *ex ante*. Jest to rozwiązanie lepsze niż zaskakiwanie firm decyzjami *ex post*. Stąd też postulat, a później praktyka tworzenia regulatorów sektorowych, zdolnych do prowadzenia działań prokonkurencyjnych poprzez regulacje *ex ante*, a nie działań *ex post* charakteryzujących politykę antymonopolową¹⁴.

Powyższa różnica określa też wymagania informacyjne instytucji realizujących obie polityki. Urzędy antymonopolowe nie monitorują rynku w sposób ciągły, lecz gromadzą potrzebne informacje jedynie wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie o naruszeniu zasad konkurencji. Regulator monitoruje rynek w sposób ciągły, ponieważ jego celem jest kontrola i wpływanie na zachowania firm w celu zapobiegania nadużywaniu istniejącej, często trwale, pozycji monopolistycznej. Dla prawidłowego funkcjonowania obie instytucje wymagają też innego rodzaju informacji. Szerszy zakres realizowanych celów implikuje też większą różnorodność informacji gromadzonych i przetwarzanych przez agencje regulacyjne. Ponieważ regulator podejmuje decyzje w zakresie stanowienia cen, usług, dostępu do sieci,

¹² Np. połączenia, zmywy, kartele, grabieżcze strategie cenowe itp. Wyczerpujące omówienie tych kwestii zob. Kaplow, Shapiro (2007).

¹³ Za wyjątkiem akceptowania połączeń i przejęć firm, gdzie działania urzędu antymonopolowego mają charakter *ex ante*.

¹⁴ Por. OECD (2000). Takie podejście jest m.in. podstawą polityki telekomunikacyjnej Unii Europejskiej, zawartej w unijnych dyrektywach telekomunikacyjnych. Obszerne omówienie tych dyrektyw z perspektywy polityki ochrony konkurencji zob. Newbery (2006).

licencjonowania działalności, jakości usług, musi dysponować szczegółowymi informacjami księgowymi, co z kolei wymaga przyznania mu prawa do określania obowiązujących firmy zasad rachunkowości dla celów regulacyjnych.

Kolejna różnica wynika z odmiennych „narzędzi prawnych”, w jakie ustawodawca wyposaża obie instytucje. Agencje regulacyjne dysponują silniejszymi narzędziami kontroli zachowań firm, stąd też cechuje je bardziej interwencjonistyczne podejście do rynku, a ich działania ukierunkowane są bardziej na czynniki behawioralne niż strukturalne. Ponadto w podejmowanych przez nie działaniach relatywnie większe znaczenie posiadają decyzje administracyjne (tj. nakazy i zakazy), a obok procedur formalnych stosowane są często działania nieformalne. Z kolei urzędy antymonopolowe, ze względu na charakter rynków które nadzorują, nastawione są mniej interwencjonistycznie a bardziej prorynkowo¹⁵, a ich działanie ukierunkowane jest częściej na czynniki strukturalne niż behawioralne. Ponadto w działaniach tych dominują procedury formalne, a decyzje najczęściej muszą uzyskiwać potwierdzenie w sądach. OECD (1999).

Obie instytucje potrzebują dla realizacji swych celów niezależności, zarówno od regulowanych firm i branż, jak również od rządu (zwłaszcza ministerstw branżowych). Prawdopodobieństwo podporządkowania (*capture*) regulowanej branży maleje wraz ze wzrostem obszaru kompetencyjnego instytucji regulacyjnej - jest największe w przypadku regulatora branżowego, mniejsze w przypadku regulatora wielobranżowego, zaś w przypadku urzędu antymonopolowego znikome. Z podobną zależnością mamy do czynienia w przypadku prawdopodobieństwa podporządkowania instytucji regulacyjnej władzy politycznej. Stąd też dla prawidłowego funkcjonowania regulatora branżowego tak wielkiego znaczenia nabierają rozwiązania, zarówno formalne jak i nieformalne, mające zapewnić jego faktyczną niezależność, zarówno polityczną, jak również od regulowanej branży¹⁶.

W przypadku regulatora branżowego istnieje bliższa i ściślejsza zależność pomiędzy agencją a regulowaną branżą. Dotyczy to również osób pracujących po obu stronach „barykady”. Wiedza, doświadczenie i kontakty, zwłaszcza osób zajmujących wysokie stanowiska w agencjach regulacyjnych, predysponują je do objęcia intratnych posad w branży lub działania w charakterze lobbystów po zakończeniu pracy lub kadencji w urzędzie. Melody (1997, s.195) zauważa, że z czasem wzrasta ryzyko tego, że wraz z dzieleniem podobnych informacji o regulowanej branży regulator zacznie podzielać branżowe przekonania co do niecelowości zwiększania konkurencji na regulowanym rynku¹⁷. W rezultacie może on zacząć opóźniać lub blokować wprowadzanie konkurencji do branży.

Oprócz podporządkowania interesom branży do działań antykonkurencyjnych może skłonić regulatora konieczność realizacji celów społecznych, lub też specyficzne tych celów pojmowanie, a także interes własny. Większa konkurencja może bowiem utrudniać regulato-

¹⁵ W sensie „zaufania” do efektywności mechanizmów rynkowych, które należy jedynie korygować, a nie tworzyć, imitować lub zastępować, tak jak w przypadku regulatorów branżowych.

¹⁶ Oprócz formalno-prawnego zagwarantowania niezależności, jednym ze sposobów zmniejszania ryzyka podporządkowania jest upublicznienie i możliwie jak największa przejrzystość procesów decyzyjnych, szczególnie zaś włączanie do nich wszystkich zainteresowanych stron, przy czym każdej ze stron przysługiwać powinno prawo do odwołania się od decyzji regulatora do bezstronnej instytucji (najczęściej sądu). Szerzej o problemie podporządkowania zob. Dal Bo (2006). Szerzej o problemie niezależności i jego wpływie na projektowanie mechanizmów regulacyjnych zob. Smith (1997), Raczyński (2006b).

¹⁷ Melody, podobnie jak większość autorów zajmujących się tą kwestią, zakłada, że w momencie powoływania regulatora realizuje on ważny interes publiczny, i dopiero z czasem może być podporządkowywany branży. Innym możliwym rozwiązaniem jest to, że celem regulacji jest realizacja jakiegoś interesu prywatnego. Wówczas regulator już od początku swego działania jest podporządkowany interesom regulowanego rynku, nawet wówczas, gdy formalnie wyposażony jest we wszelkie atrybuty niezależności. Przykładem takiej sytuacji jest przeprowadzona przez Stiglera (1971), klasyczna już, analiza kartelizacji poprzez regulację amerykańskich kolei w II połowie XIX stulecia. Raczyński (2006a) dowodzi, że z podobną sytuacją mieliśmy do czynienia w przypadku regulacji telekomunikacji w Polsce, również po utworzeniu formalnie niezależnego regulatora.

rowi realizację celów pozaekonomicznych: usługi powszechnej (w sytuacji gdy wymaga ona subsydiowania wzajemnego), spełnienia wymogów ochrony środowiska, zapewnienia bezpieczeństwa dostaw, bezpieczeństwa narodowego itp. Wspominane już wcześniej „interwencjonistyczne” nastawienie regulatora, wynikające z nieufności bądź niewiary w skuteczność mechanizmów konkurencyjnych w regulowanej branży, może rodzić obawy o to, że zwiększanie konkurencji, prowadzące w perspektywie do zaniechania regulacji, narazi konsumentów na straty wówczas, kiedy znikną chroniące ich instytucje. Rodzi to niebezpieczeństwo tendencji do administracyjnego sterowania firmami w branży, w miejsce otwierania jej dla konkurencji, zwłaszcza dla podmiotów nowo wchodzących. Prowadzi to do obserwowanej nierzadko praktyki „racjonowania” wejść nowych podmiotów (np. poprzez licencjonowanie działalności) i powstawania lub utrwalania struktur oligopolistycznych zamiast konkurencyjnego rynku. Ponadto stworzenie konkurencyjnego rynku oznaczać może zaniechanie regulacji jako zbędnej i co za tym idzie likwidację agencji regulacyjnej. Obawa przed likwidacją agencji, ograniczeniem jej kompetencji bądź włączeniem do urzędu antymonopolowego stwarza bodźce do utrzymywania rynku w stanie niedoskonałej konkurencji, lub tworzenia nowych obszarów regulacji wpływających niekorzystnie na konkurencję, ponieważ stan taki uzasadnia dalsze istnienie regulatora branżowego jako odrębnej instytucji. (OECD, 1999).

Tabela 1 podsumowuje omówione powyżej różnice pomiędzy dwoma instytucjami.

Tabela 1. Porównanie urzędu antymonopolowego i agencji regulacyjnej

Kryterium	Urząd antymonopolowy	Agencja regulacyjna
Zakres działania	Szerszy: cała gospodarka.	Węższy: branża lub sektor.
Cele działania	Węższe: efektywność alokacyjna, ochrona konkurencji.	Szersze: efektywność alokacyjna (oprócz monopolu inne niesprawności rynku), efektywność dystrybucyjna cele społeczne i polityczne. Cele działania mogą pozostawać w konflikcie z celami polityki ochrony konkurencji.
Metody działania	Ochrona istniejącej konkurencji na rynku konkurencyjnym.	Wprowadzanie konkurencji na rynki „naturalnie” konkurencyjne, tworzenie bodźców imitujących konkurencję na rynkach trwale niezdolnych do konkurencji.
Częstotliwość interwencji	Działania <i>ex post</i> , po naruszeniu zasad konkurencji. Nieciągłość interwencji.	Działania <i>ex ante</i> , domniemanie naruszenia konkurencji bądź trwały brak konkurencji. Ciągłość interwencji.
Wymagania informacyjne	Mniejsze. Informacje gromadzone jedynie gdy w przypadku naruszenia konkurencji.	Większe. Informacje gromadzone w sposób ciągły, stały monitoring rynku.
Kierunek działań	Podjęcie strukturalne. Działania chroniące i kształtujące konkurencyjną strukturę rynku.	Podjęcie behawioralne. Działania kształtujące zachowania firm. Nastawienie interwencjonistyczne.

	Nastawienie prorynkowe.	
Instrumenty egzekwowania decyzji	Formalne procedury dochodzeniowe. Egzekwowanie decyzji na drodze sądowej.	Zespół procedur formalnych i nieformalnych. Większe znaczenie decyzji administracyjnych (nakazów i zakazów).
Podatność na podporządkowanie	Mniejsza. Zakres działania obejmuje całą gospodarkę, brak silnych związków z ministerstwami branżowymi.	Większa. Silne związki z branżą i ministerstwem branżowym.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie OECD (1999) oraz Intven, Sepulveda red. (2000, Module 5).

Uwagi końcowe

Pełna liberalizacja rynków telekomunikacyjnych otwiera pole dla stosowania na tych rynkach powszechnie obowiązujących zasad ochrony konkurencji. W praktyce okazało się jednak, że konieczna jest, co najmniej w okresie przejściowym, regulacja oparta o specyficzne reguły sformułowane dla tego sektora. Kraje, które zliberalizowały rynki telekomunikacyjne, stosują różne rozwiązania w kwestii proporcji pomiędzy instrumentami antymonopolowymi i regulacją sektorową. Kerf, Neto, Geradin (2005a; 2005b; 2005c) porównali doświadczenia w tym zakresie pięciu krajów: Australii, Chile, Nowej Zelandii, Wielkiej Brytanii i USA. W omawianych krajach obserwujemy różne podejścia do analizowanego problemu. USA od początku stosowały regulację branżową, za którą odpowiedzialny był regulator branżowy. Nowa Zelandia do 2001 roku w ogóle nie stosowała regulacji branżowych, powierzając kontrolę liberalizowanego rynku wyłącznie przepisom antymonopolowym i urzędowi antymonopolowemu (tzw. *light-handed regulation*). Pozostałe trzy kraje wybrały rozwiązania pośrednie, przy czym Australia nie utworzyła regulatora branżowego, a jedynie wydzieliła część urzędu antymonopolowego do regulacji branżowej, z kolei Wielka Brytania wyposażyla regulatora branżowego w szerokie uprawnienia antymonopolowe. W kontekście problematyki, jaką zajmujemy się w niniejszym artykule szczególnie ciekawe jest doświadczenie Nowej Zelandii. Okazało się, że oparcie regulacji jedynie na powszechnie obowiązujących regułach antymonopolowych, bez ustanowienia regulacji specyficznych dla branży nie prowadzi do pożądaných rezultatów¹⁸. W rezultacie Nowa Zelandia miała najmniej efektywne rynki telekomunikacyjne w badanej grupie krajów. Skłoniło to ten kraj do wprowadzenia regulacji branżowych chociaż, podobnie jak w Australii, nie stworzono odrębnego regulatora, powierzając ich egzekucję władzom antymonopolowym.

Po doświadczeniach Nowej Zelandii dominuje też pogląd, że regulacja *ex ante* konieczna jest w przypadku sieci i innych elementów posiadających cechy monopolu naturalnego. Co do kwestii dostarczania usług to nie ma zgody co do konieczności regulacji, ani też formy jaką regulacja ta powinna przybierać. Odpowiedź na to pytanie zależy może od specyfiki danego kraju, a również od branży której regulacja ma dotyczyć¹⁹.

¹⁸ Por. Kerf, Neto, Geradin (2005a). Poważne trudności notowano w większości kwestii kluczowych dla konkurencyjnego funkcjonowania rynku: połączeń międzyoperatorskich, zapewnienia swobodnego dostępu do pętli lokalnej, hurtowej sprzedaży usług, zapewnienia przenoszenia numerów pomiędzy operatorami, preselekcji operatora, roamingu, kontroli cen hurtowych, pionowej separacji poszczególnych segmentów rynku. Warto zwrócić uwagę, że trudności te występowały w kraju o bardzo sprawnie działającym sądownictwie. Pomimo tego operator zasiadłszy, przeciągając postępowania sądowe, był w stanie skutecznie blokować lub opóźnić wprowadzanie konkurencji na rynek. Okazało się też, że sądy nie zawsze potrafiły w sposób kompetentny rozstrzygać spory operatorów dotyczące kwestii szczegółowych, zwłaszcza technicznych.

¹⁹ Omówienie różnych możliwych podejść do tej kwestii stosowanych w różnych krajach zob. Newbery (2006, s.

Dotychczas zajmowaliśmy się relacjami pomiędzy polityką regulacyjną a antymonopolową głównie w kontekście rynków telekomunikacyjnych, ale problem ten dotyczy również innych branż sieciowych. Telekomunikacja była pierwszą branżą sieciową liberalizowaną w USA i pierwszą prywatyzowaną w Wielkiej Brytanii. Nie było to dziełem przypadku. W przypadku telekomunikacji wzrost popytu na usługi jest niezwykle dynamiczny, potrzeba inwestowania w nowe technologie i rozwój sieci stała i wymuszająca duże nakłady inwestycyjne, a wiedza i doświadczenie operatorów telekomunikacyjnych w zarządzaniu siecią wysoce specjalistyczna i niezbędna. W branżach, w których pojawia się zespół tych czynników, najlepszą metodą identyfikowania zwycięzców i eliminowania podmiotów nieefektywnych jest konkurencja rynkowa. Czynniki te dają ponadto firmom silną pozycję przetagową w potwarzalnej grze pomiędzy branżą a regulatorem, co zwiększa szanse rozwiązania problemu wiarygodności i stworzenia efektywnego systemu regulacji. Newbery (2006) określa takie branże mianem postmodernistycznych (typowym przykładem takiej branży jest telekomunikacja) i odróżnia je od branż klasycznych (np. energetyka, wodociągi). W przypadku klasycznej branży sieciowej sieć pozostaje monopolem naturalnym, postęp techniczny jest ograniczony, odbiorca usług jest masowy, zaś sama usługa jest dobrem społecznie niezbędnym. W branży postmodernistycznej zanika monopol naturalny, co sprawia że możliwa jest konkurencja nie tylko w dostarczaniu usług, ale również pomiędzy sieciami, awaria jednej sieci nie powoduje zagrożenia całkowitego zaprzestania dostarczania usługi, obserwujemy wysoką innowacyjność i szybki postęp techniczny, zaś dostarczane usługi są ważne, ale nie niezbędne. W przypadku branż postmodernistycznych należy dążyć do stosowania w jak najszerszym zakresie prawa antymonopolowego, a regulacje branżowe ograniczać do niezbędnego minimum. Docelowo, w przypadku utrzymania obserwowanych tendencji, regulacja branżowa powinna zanikać. W przypadku usług klasycznych regulacja branżowa jest i pozostanie niezbędna, a tradycyjne narzędzia antymonopolowe są niewystarczające i, również docelowo, muszą być uzupełniane regulacją branżową. Np. w przypadku rynku energii elektrycznej szczególne trudności sprawia stworzenie konkurencyjnego rynku hurtowego energii elektrycznej²⁰. Na rynku tym w celu uniknięcia potencjalnie bardzo kosztownych społecznie i ekonomicznie załamań konieczne są szybkie, oparte na adekwatnej informacji i wiedzy działania wyspecjalizowanego regulatora branżowego. Tradycyjne narzędzia antymonopolowe w przypadku rynku energii elektrycznej, oraz innych branż „tradycyjnych”, wydają się być niewystarczające.

Dotychczasowe doświadczenia sugerują zatem, że dla rozwiązywania skomplikowanych, specyficznych dla branży telekomunikacyjnej kwestii potrzebne są odrębne regulacje, a także wyspecjalizowane instytucje. W zależności od specyfiki, tradycji i doświadczeń danego kraju, cele te mogą być realizowane przez regulatora branżowego, lub też przez wydzielone departamenty urzędu antymonopolowego, wyspecjalizowane w rozwiązywaniu kwestii specyficznych dla regulowanej branży.

BIBLIOGRAFIA:

1. Boylaud Olivier, Nicoletti Giuseppe (2001), Regulation, market structure and performance in telecommunications, OECD Economic Studies, 2001, no. 32, s.100 – 142.

9-26), gdzie autor omawia obszernie rozwiązania stosowane w systemach regulacji USA, Wielkiej Brytanii i Unii Europejskiej.

²⁰ Wielkości możliwych strat w przypadku braku efektywnego systemu regulacji w tej sferze dobitnie dowodzi przykład kalifornijskiego kryzysu energetycznego z roku 2001. Szczegółową analizę przyczyn, przebiegu i kosztów tego kryzysu zob. Joskow (2001).

2. Dal Bó Ernesto (2006), Regulatory Capture: A Review, *Oxford Review of Economic Policy* vol. 22 (2), 203-225.
3. Intven, H., J. Sepulveda Oliver, E. red. (2000), *Telecommunications Regulation Handbook, Module 5: Competition Policy*, Washington, DC: World Bank.
4. Jordana J., Levi-Faur D. (2004), The politics of regulation in the age of governance [w:] *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*. Edited by Jordana, J.; Levi-Faur D. Edward Elgar Publishing, s.1-28.
5. Joskow (2001), California's Electricity Crisis, *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 17, no 3, 36-388.
6. Kaplow Louis, Shapiro Carl (2007), Antitrust, NBER Working Paper 12867.
7. Kerf Michel, Damien Garadin (2000), Post Liberalization Challenges in Telecommunications: Balancing Antitrust and Sector-Specific Regulation. Tentative Lessons from the Experiences of the United States, New Zealand, Chile, and Australia, *World Competition* 23(2), 27-78.
8. Kerf Michel, Neto Isabel, Gérardin Damien (2005a), Controlling Market Power. Balancing Antitrust and Sector Regulation in Telecoms, *Public Policy for the Private Sector*, note 294.
9. Kerf Michel, Neto Isabel, Gérardin Damien (2005b), Interconnection Disputes. Antitrust or Sector Regulation and the Case of New Zealand, *Public Policy for the Private Sector*, note 295.
10. Kerf Michel, Neto Isabel, Gérardin Damien (2005c), Regulation and Competition. How Antitrust and Sector Regulation Affect Telecom Competition, *Public Policy for the Private Sector*, note 296.
11. Kessides Ioannis N. (2004), *Reforming infrastructure. Privatization, regulation; and competition*, A copublication of the World Bank and Oxford University Press.
12. Newbery (2006), The Relationship between Regulation and Competition Policy for Network Utilities, <http://www.electricitypolicy.org.uk/pubs/wp/eprg0611.pdf> (stan na dzień 30.03.2007).
13. OECD (1999), Relationship Between Regulators and Competition Authorities, *Competition Policy Roundtables No. 22*, Paris.
14. OECD (2000), *Telecommunications Regulations: Institutional Structures and Responsibilities*, OECD, Committee for Information, Computer, and Communications Policy, Paris.
15. OECD (2002), *Competition and Regulation Issues in Telecommunications*, No. 38 in the Series Best Practice Roundtables on Competition Policy, Paris.
16. OECD (2006), *Telecommunication Regulatory Institutional Structures and Responsibilities*, Working Party on Telecommunication and Information Services Policies, Paris.
17. Peltzman, S., Toward a more general theory of regulation, *Journal of Law and Economics*, 1976, vol.14, 109-148.
18. Posner, Richard A., Theories of economic regulation, *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1974, vol. 2, 335-358.
19. Raczyński M. (2006a), Reformy sektora telekomunikacji w Polsce [w:] *Regulacyjna rola państwa we współczesnej gospodarce*, pod red. Danuty Kopycińskiej, Szczecin 2006, s. 297-305.
20. Raczyński M. (2006b), Znaczenie niezależności regulatora dla efektywnego funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego [w:] *Zakres i formy interwencjonizmu państwowego we współczesnych systemach gospodarczych*, pod red. Danuty Kopycińskiej, Szczecin 2006, s. 94-104.
21. Samarajiva Rohan, Mahan Amy, Barendse Andrew (2002), Multisector Utility Regulation, WDR Discussion Paper nr 0203, www.regulateonline.org/2003/word/wdr0203.doc

(stan na 30.03.2007).

22. Smith Warrick, (1997), Utility Regulators - Roles and Responsibilities, Public Policy for the Private Sector, note no. 128.
23. Stigler G.J., The economic theory of regulation, Bell Journal of Economics and Management Science, 1971 (Spring), 368-386.
24. The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance. Edited by Jordana, J.; Levi-Faur, D. Edward Elgar, 2004
25. Train Kenneth E., Optimal regulation. The economic theory of natural monopoly, MIT Press, Cambridge Mass. 1991.
26. Melody W. (1997), On the Meaning and Importance of 'Independence' in Telecom Reform, Telecommunications Policy 21(3): 195-199.
27. Gonenc Rauf, Maher Maria, Nicoletti Giuseppe (2001) The Implementation And The Effects Of Regulatory Reform: Past Experience And Current Issues, OECD Economic Studies No. 32.