

RENATA ŚLIWA

SEPARACJA OPERATORA TELEKOMUNIKACYJNEGO JAKO NARZĘDZIE REGULACJI RYNKU PRZYPADEK SEKTORA TELEKOMUNIKACYJNEGO W POLSCE

W wyjątkowych okolicznościach, jeżeli dany krajowy organ regulacyjny zamierza nałożyć na operatorów posiadających znaczącą pozycję rynkową obowiązki w zakresie dostępu czy wzajemnych połączeń inne niż te, które zostały wymienione w art. 9–13, przedstawi on w tej sprawie odpowiedni wniosek Komisji. Komisja, działając zgodnie z art. 14 ust. 2, podejmie decyzję, na mocy której zezwoli albo zabroni krajowemu organowi regulacyjnemu podjęcie takich środków¹.

WSTĘP

Konkurencja nie jest celem przedsiębiorstw. Rynki nie rozwijają się spontanicznie – potrzebują one narzędzi, będących jedynie w dyspozycji państwa do egzekwowania praw własności. Pobudzanie konkurencji na rynku sprowadza się do otwierania rynków czy w przypadku przemysłów sieciowych – do umożliwiania dostępu do sieci. Kluczowe jest zatem koncentrowanie regulacji na strukturze rynków, nie na dalekosiężnych celach czy drobiazgowej interwencji w działalność operatorów. Rola przedsiębiorstw użyteczności publicznej, w tym operatorów telekomunikacyjnych, w gospodarce jest ważna. Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej stanowią bowiem istotną część całej gospodarki, oferowane przez nie usługi uzupełniają inne oferowane w gospodarce, ceny usług świadczonych przez przedsiębiorstwa użyteczności publicznej określają w znaczącym stopniu koszty

¹ Art. 8 ust. 3 Dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz połączeń międzysieciowych (Dz. U. L 108, 24/04/2002 P. 0007–0020)

firm, wydatki gospodarstw domowych czy administracji publicznej, a finansowanie inwestycji w przedsiębiorstwach użyteczności publicznej nie pozostaje bez wpływu na sytuację rynków finansowych². Funkcjonowanie społeczeństwa oraz potencjał rozwojowy gospodarek ostatnich dekad określany jest w znaczącym stopniu możliwościami dostępu do usług telekomunikacyjnych, ich cenami oraz ich jakością.

Wertykalna integracja i wspólna własność poszczególnych segmentów wprowadzona w sektorach sieciowych, takich jak telekomunikacja, uzasadniana była kosztami transakcyjnymi ujawniającymi się między działalnością naturalnie monopolistyczną (sieć telekomunikacyjna) a obszarami naturalnie konkurencyjnymi (dostarczanie usług telekomunikacyjnych). Jednak korzyści związane ze stosowaniem proefektywnościowych mechanizmów w wyniku stymulowania potencjalnej bądź faktycznej konkurencji okazały się aż nadto oczywiste. Z tym że rozdział działalności naturalnie monopolistycznych i naturalnie konkurencyjnych zaczął się uwypuklać jako mechanizm koordynacji bardziej przez kontrakt (umowy międzyoperatorskie) niż reorganizację strukturalną. Wybór między umową a przebudową organizacji operatora jako mechanizmem koordynacji, stanowiącym podwaliny procesu alokacji czynników wytwórczych w telekomunikacji, jest narzucany przez regulatora³.

O ile w 2010 roku ceny (średni miesięczny koszt usługi ze względu na przepustowość łącza) dostępu do Internetu szerokopasmowego kształtowały się w Polsce blisko średniej unijnej lub poniżej, ceny usług w telefonii ruchomej znacząco taniej niż dla wybranych 17 krajów UE (ceny miesięcznych koszyków usług dla średnio aktywnych użytkowników w Polsce były na poziomie 9,66 euro z VAT wobec średniej ceny dla użytkowników 17 wybranych krajów UE, która była na poziomie 16,67 euro z VAT)⁴, o tyle w telefonii stacjonarnej ceny kształtowały się na stosunkowo wysokim poziomie z miesięczną wartością koszyków usług w Polsce określoną na 41,71 euro z VAT wobec 39,16 euro z VAT średniej unijnej (w tym stosunkowo najdrożej ceny połączeń międzynarodowych)⁵. Wobec dominującej pozycji TP SA w strukturze rynku telekomunikacyjnego w każdym segmencie (pod względem liczby użytkowników największe udziały na rynku detalicznego dostępu do Internetu – 21,6%, na rynku hurtowego dostępu do Internetu 64%

² D. Helm, *Making Britain more competitive: a critique of regulation and competition policy*, Royal Bank of Scotland, Scottish Economic Society, 7th Annual Lecture, „Scottish Journal of Political Economy” 2001, vol. 48, no. 5, s. 485.

³ M. Ricketts, *The economics of business enterprise. An introduction to economic organization and the theory of the firm*, International Student Edition, Edward Elgar, Cheltenham 2003, s. 499–500.

⁴ UKE (Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku) na podstawie bazy Teligen T-Basket.

⁵ UKE na podstawie bazy Teligen T-Basket; Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku, Prezes UKE, Warszawa 2011.

infrastruktury wykorzystywanej do świadczenia usług dostępu do Internetu, na rynku telefonii ruchomej – 30,5% użytkowników, na rynku telefonii stacjonarnej – 78,6% ogólnej liczby łączy abonenckich⁶) za najważniejszy problem rynku telekomunikacyjnego można uznać brak infrastruktury telekomunikacyjnej. Polski rynek telekomunikacyjny wydaje się więc wymagać istotnego wzrostu inwestycji, szczególnie wprowadzenia technologii światłowodowych, mających skutkować poszerzeniem zasięgu dostępu do Internetu szerokopasmowego, jak i jego potencjału technicznego. Zarówno infrastruktura szkieletowa, jak i dostępową jest w Polsce na stosunkowo niskim poziomie, szczególnie na obszarach wiejskich. Wysokie koszty inwestycyjne z jednej strony oraz silna presja regulacyjna z drugiej utrwalają ten stan rzeczy⁷. Ponadto, wskazywana jest ciągła utrata aktywności linii telefonicznych (21% całości populacji w 2007 roku), co obniża możliwości wykorzystania linii stacjonarnej do osiągnięcia 20% celu penetracji Internetu szerokopasmowego (średnia UE-27)⁸. Grupa TP nie widzi ekonomicznych możliwości samotnego dźwignia obowiązków rozwijania polskiego rynku telekomunikacyjnego w dziedzinie ponoszenia kosztów inwestycji światłowodowych bez wsparcia ze strony innych operatorów oraz regulatora czy rządu⁹. Grupa TP systematycznie jest poddawana monitoringowi (obserwacja struktury rynkowej rynków właściwych), w związku z tym 22 czerwca 2011 roku Komisja Europejska postanowiła obciążyć TP SA karą na kwotę 127 554 194 euro (3,24% obrotu TP SA za 2010 rok) za „nadużywanie pozycji dominującej na polskim rynku hurtowego, szerokopasmowego dostępu do Internetu”, najdynamiczniej, po telefonii ruchomej, rozwijającym się segmencie rynku telekomunikacyjnego w Polsce. TP SA oskarżona została o to, że „konsekwentnie przez ponad cztery lata odmawiała lub utrudniała operatorom alternatywnym dostęp do swojej sieci”¹⁰.

⁶ Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku, Prezes UKE, Warszawa 2011.

⁷ Strategia rozwoju telekomunikacji w Polsce – uwagi TP, 2008, s. 3.

⁸ Niemal każda linia telefoniczna musiałaby być podpięta do Internetu – Strategia rozwoju telekomunikacji w Polsce – uwagi TP, s. 3.

⁹ Grupa TP odpowiada za ponad 50% inwestycji na rynku telekomunikacyjnym w Polsce, w tym na rynku telefonii stacjonarnej ponad 60%, Strategia rozwoju telekomunikacji w Polsce – uwagi TP, 2008, s. 4; M. Rogalski, *Wpływ regulacji na inwestycje*, Dyrekcja Pionu Współpracy Regulacyjnej GK TP, Grupa TP, Warszawa, czerwiec 2008.

¹⁰ Tj. czynienie warunków dostępu do hurtowych produktów szerokopasmowych niekorzystnymi (wyłączenie lub modyfikacja klauzul umownych i wydłużenie terminów na niekorzyść operatorów alternatywnych), opóźnianie procedur negocjacji (70% negocjacji niezakończonych w ustalonym 90-dniowym terminie), bezzasadne odrzucanie zamówień operatorów alternatywnych, nieuzasadnione odrzucanie zamówień operatorów alternatywnych na aktywację łączy abonenckich, brak współpracy z operatorami alternatywnymi w obszarze przekazu informacji ogólnych o sieci TP, ale niezbędnych do podejmowania decyzji gospodarczych przez operatorów, Decyzja KE przeciwko TP SA, MEMO/11/444; IP/11/771.

Już te fakty mogłyby wskazywać na destrukcyjność władzy gospodarczej TP SA dzierżonej w sektorze telekomunikacyjnym w Polsce (z jednej strony silny wpływ na ceny, z drugiej – niewystarczający przyrost potencjału inwestycyjnego).

Artykuł składa się z trzech zasadniczych części, z których każda ma na celu przybliżenie istoty zastosowania narzędzia regulacyjnego w warunkach polskiego rynku telekomunikacyjnego, jakim jest podział funkcjonalny. Pierwsza dotyczy podstaw teoretycznych separacji operatora telekomunikacyjnego, druga – argumentacji za i przeciw zastosowaniu tego mechanizmu regulacji, trzecia – uwarunkowań podziału TP SA.

PODSTAWY TEORETYCZNE SEPARACJI OPERATORA TELEKOMUNIKACYJNEGO

Niewystarczająco skuteczne działania regulacyjne dokonywane za pomocą standardowych narzędzi regulacji rynku telekomunikacyjnego (zapisy w ofertach ramowych, klauzule umów międzyoperatorskich), pozostawiające nadal na rynku zjawisko dyskryminacji operatorów alternatywnych, nasunęło niektórym regulatorom telekomunikacyjnym ideę rozważenia możliwości separacji funkcjonalnej lub strukturalnej operatora zasiedziałego. Utrzymujące się niekorzystne efekty dominacji operatora zasiedziałego zasilane są wciąż wpływami personalnymi, systemowymi niedoskonałościami, jak i naturalnymi skłonnościami właścicieli kapitału do generowania renty, jak tylko warunki ku temu sprzyjają. W ten sposób sprzężenie działań przedsiębiorstwa, obsługujących działalność detaliczną i hurtową, generowało wyniki wysoce niekorzystne dla operatorów alternatywnych i odbiorców, a rażąco korzystne dla wyników finansowych operatora zasiedziałego. Równoważność dostępu (EoI, *Equivalence of Input*) stanowi trzon rozważań dotyczących separacji funkcjonalnej. Celem jej ma być wyeliminowanie różnicowania cenowego (dyskryminacji cenowej), ale i dyskryminacji pozacenowej (opóźnień w zamówieniach, spóźnień w realizacji usług, blokadzie dostępu do istotnych informacji). O ile różnicowanie cenowe może zostać zniwelowane za pomocą narzędzia regulacyjnego, jakim jest rachunkowość regulacyjna oraz obowiązek kalkulacji opłat na bazie faktycznie ponoszonych kosztów, o tyle różnicowanie pozacenowe operatorów jest niejednokrotnie trudniejsze do wykrycia. Nałożenie przez regulatora obowiązku niedyskryminacji daje ograniczone efekty.

Ważną instytucją, jaka ujawnia się na drodze ku bardziej prokonkurencyjnemu regulowaniu, wolnemu od doraźnych interwencji, jest separacja funkcjonalna. Jest ona jednym z narzędzi regulacyjnych, służących do pobudzania zachowań operatorów, które w przypadku braku regulacji byłyby zaniechane.

W przedsiębiorstwach użyteczności publicznej czy w przedsiębiorstwach sieciowych regulacja, mająca na celu pobudzenie konkurencji, dotyczy elementu strukturalnego. Stąd, w regulacjach świadczenia tych usług kładzie się niejednokrotnie silny nacisk na oddzielenie hurtowej sprzedaży usług od sprzedaży detalicznej, tak aby naturalnie monopolistyczne segmenty rynku zostały oddzielone od tych, które są potencjalnie konkurencyjne. Nie istnieją bowiem jakiegokolwiek bodźce po stronie operatorów dominujących do traktowania przychylnie operatorów, którzy chcą mieć dostęp do ich (przeważnie wcześniej publicznej) sieci¹¹.

Oddzielenie działalności hurtowej od świadczenia usług detalicznych mogłoby sprowadzać się do wyłonienia jednostki w ramach organizacyjnej struktury operatora (separacja funkcjonalna) lub powołania operatora z odrębną własnością i osobowością prawną (separacja strukturalna).

Alternatywne możliwości rozdziału funkcjonalnego operatora dominującego, istniejące obok zabiegu separacji działalności operatora dominującego, takie jak: rachunkowość regulacyjna (wobec dyskryminacji cenowej – różnicowanie cen), blokowanie przepływu informacji, obowiązek audytu (audyt regulacyjny), są mniej skomplikowane proceduralnie, ale też mniej eksponowane w literaturze przedmiotu jako skuteczny środek zaradczy.

Brak skuteczności zastosowania obowiązku prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, blokowania przepływu informacji czy przeprowadzania audytu regulacyjnego implikuje możliwość nakazania przez regulatora wydzielenia w ramach wertykalnej struktury operatora podmiotu, który byłby odpowiedzialny za obsługę operatorów alternatywnych (podział funkcjonalny). Podmiot ten miałby własną nazwę, byłby organizacyjnie niezależny od pozostałych części operatora dominującego, obsługiwałby na równych prawach detaliczną część operatora zasiedziałego, jak i innych operatorów (operatorów hurtowych). Ten wydzielony ze struktury operatora zasiedziałego podmiot miałby podlegać nadzorowi zewnętrznemu ze strony organu regulacyjnego czy powołanych do tego celu niezależnych komisji. Ponadto, wprowadzone byłyby blokady przepływu informacji i system monitorujący. Najważniejszym elementem konstrukcji regulacyjnej byłyby ten, zapewniający równe prawa dostępu dla wszystkich operatorów.

Na podstawie doświadczeń regulacyjnych Europejskiego Regulatora Komunikacji Elektronicznej (ERG) separacja funkcjonalna okazała się najbardziej kluczowa w odniesieniu do polityki kadrowej. Pracownicy nowo powstałej jednostki gospodarczej (do sprzedaży na równoważnych warunkach usług hurtowych) wykonują bowiem zadania wyłącznie dla wydzielonej jednostki, istnieje konieczność fizycznego wydzielenia biur i informatyki, następuje również pomnożenie (zdublowanie) części stanowisk, a sprawność działania i zwiększenie sprzedaży sty-

¹¹ D. Helm, op. cit., s. 485.

mulowane jest odrębnym zestawem bodźców płacowych (podział pracowników). Separacja funkcjonalna musi odbywać się również w obszarze pełnionych funkcji (podział funkcji) i obszarze informacji (podział informacji). W ramach podziału funkcji konieczne jest, oprócz oddzielenia jednostki odpowiedzialnej za produkcję i dystrybucję usług hurtowych (i stosowanie się do zasady niedyskryminacji), wydzielenie nazwy firmy, oddzielenie systemów wsparcia operacyjnego. Podział informacji ma na celu oddzielenie przepływu informacji, odrębne systemy dostępowe czy informacji dotyczących procesu zarządzania¹². Ponadto ważną rolę w wypracowaniu pożądanych skutków separacji funkcjonalnej odgrywa rozdział finansowy (rachunkowość regulacyjna, oddzielny budżet, autonomia finansowa), oddzielność zarządzania (oddzielna kadra menedżerska, ograniczenie migracji menedżerów z jednostki macierzystej, prawo do podejmowania niezależnych decyzji strategicznych w inwestycjach) oraz nadzór nad przestrzeganiem postanowień w zakresie podziałów¹³.

Cech definitywnego i stanowczego zlikwidowania wertykalności działalności telekomunikacyjnej dostarcza separacja strukturalna, która miałaby polegać na stworzeniu osobnego podmiotu obsługującego infrastrukturę teleinformatyczną od spółki zajmującej się świadczeniem usług detalicznych w ramach tej samej grupy kapitałowej. Operator dominujący/zasiedziały rozdziela swoją sieć (dostępową lub dostępową i szkieletową) na osobne jednostki prawne. Jednostka operatora zasiedziałego obsługująca usługi detaliczne oraz operatorzy alternatywni na równych zasadach mają dostęp do infrastruktury sieciowej.

Dodanie do separacji strukturalnej elementu rozdzielenia własnościowej – sprzedaż wydzielonego podmiotu innemu właścicielowi, charakteryzuje separację własnościową.

W świetle planów rozbudowy infrastruktury nowej generacji (tj. NGN, NGA) przez operatora zasiedziałego oraz konieczności zmian w obszarach takich, jak aktywa możliwe do powielenia czy zasoby kluczowe w aktywach i produktach działalności hurtowej, podział funkcjonalny rysuje się jako bardziej zasadny. Separacja funkcjonalna przeciwnie do separacji strukturalnej otwiera możliwości wprowadzania zmian wynikających z modernizacji przeprowadzanej przez operatora zasiedziałego, jest bardziej elastycznym podejściem w kontekście wprowadzania zmian technologicznych.

Dodatkowo, opisując separację operatora dominującego za pomocą trzech wymiarów relacji bodźcowych (agencyjnych) w regulacji sektora telekomunikacyjnego: regulator–regulowany operator, społeczeństwo–władze państwa (regula-

¹² Opinia ERG na temat podziału funkcjonalnego operatora, http://www.uke.gov.pl/_gAlle-ry/81/65/8165/Opinia_ERG_functional_separation.pdf (stan na dzień 19.10.2011).

¹³ Dokument konsultacyjny w sprawie zasadności przeprowadzenia rozdziału funkcjonalnego TP SA, UKE, Warszawa 2009.

tor), politycy–regulator, można wyeksponować jej istotę. Separacja funkcjonalna w kontekście relacji regulator–regulowany operator wystawia regulowane przedsiębiorstwo na silniejsze bodźce rynkowe, zmuszając jednocześnie do ujawniania większej porcji informacji prywatnej (ujawnienie możliwości sprzedaży po niższych niż dotychczas kosztach – ceny sprzedaży usług hurtowych są takie same dla swojej jednostki detalicznej, jak i tych operatorów alternatywnych). Regulator zostaje w dużej mierze odciążony od pozyskiwania na tyle wiarygodnych informacji o operatorze, aby nakazy regulacyjne były adekwatne (rynek jest naturalnym korektorem niepożądanych działań operatora). Generowanie bodźców w relacji społeczeństwo–regulator dokonywane przez separację funkcjonalną wynika z wydzielenia odrębnych jednostek gospodarczych, co wzmacnia motywacje do działania równoważnie dla wszystkich operatorów i skutecznie demotywuje do faworyzowania (w tym pozacenowego) operatora zasiedziałego. Obniżenie stopnia dyskrecjonalności w kontaktach regulator–operatorzy zmniejsza zagrożenie zatrudniania pracowników agencji regulacyjnych przez dominujących operatorów rynkowych. Regulator lepiej wywiązuje się z pełnomocnictwa wobec społeczeństwa, jako że poddając pod mechanizm rynkowy dużą część alokacji zasobów, czyni relacje na rynku telekomunikacyjnym bardziej transparentnymi i przez to bardziej sprzyjającymi interesowi mocodawcy – społeczeństwu. W relacjach agencyjnych politycy–regulator, rząd i sejm jako mocodawcy regulatora w warunkach separacji funkcjonalnej odpowiedzialność za efekty działania spada w przeważającej mierze na mechanizmy rynkowe. Jednostki wydzielone w strukturze operatora zasiedziałego oraz operatorzy alternatywni kształtują swoje relacje na zasadach rynkowych.

Separacja funkcjonalna operatora dominującego jest procesem trudno odwracalnym. Dlatego postrzegając ją jako narzędzie wzmacniające działania antydiskryminacyjne na rynkach świadczenia usług telekomunikacyjnych, konieczne jest dokładne oszacowanie korzyści i kosztów wprowadzenia tego środka regulacyjnego¹⁴. Ważny jest właściwy rozdział aktywów hurtowych (produktów hurtowych) – aktywów kluczowych, określenie ich podatności na powielanie w czasie, szczególnie w przypadku inwestycji w sieci kolejnych generacji¹⁵, oraz rozważenie w danych warunkach prawno-ekonomicznych ich możliwego wpływu na kształtowanie potencjału inwestycyjnego zarówno operatora zasiedziałego (z którego wydzielona zostaje jednostka hurtowa funkcjonalnie lub strukturalnie), jak i operatorów alternatywnych (dla których prawnie wiążące zobowiązania operatora zasiedziałego mogą stymulować do własnych inwestycji).

¹⁴ Opinia ERG na temat podziału funkcjonalnego operatora, http://www.uke.gov.pl/_gAlley/81/65/8165/Opinia_ERG_functional_separation.pdf (stan na dzień 19.10.2011).

¹⁵ Brak dostępu poprzez wydzieloną jednostkę hurtową do infrastruktury łatwej do powielenia ma stanowić bodziec do inwestycji operatorów alternatywnych we własną infrastrukturę.

ARGUMENTY ZA I PRZECIW SEPARACJI DZIAŁALNOŚCI TELEKOMUNIKACYJNEJ

To, że regulacja w telekomunikacji jest nadal potrzebna, nie budzi większych sprzeciwów, jednak to, jak intensywna powinna ona być, jest polem silnie sporyzowanej argumentacji. To, że pobudzanie konkurencji jest korzystne dla odbiorców usług telekomunikacyjnych, wydaje się dość oczywiste, jednak to, kto ma finansować kosztochłonne inwestycje infrastrukturalne, bez których odbiorcy nie będą mogli w pełni korzystać z dobrodziejstw technologii informacyjnych, tworzy różne podejścia znawców materii.

W działaniach separacyjnych dominujących operatorów telekomunikacyjnych upatruje się potencjalnych możliwości zaprzestania czy zapobiegania nadużyciom władzy gospodarczej ze strony operatorów o znaczącej pozycji rynkowej oraz wzmocnienia konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych.

Separacja funkcjonalna jest próbą zapewnienia pełnej równoważności regulowanych produktów rynku hurtowego – niedyskryminacji¹⁶.

Istnieje niezaprzeczalna konieczność rozważenia uwarunkowań separacji operatora telekomunikacyjnego zależnych od otoczenia prawno-gospodarczego. Nie jest obserwowana jednolita tendencja gospodarek rozwiniętych o silnych tradycjach rynkowych do separacji operatora telekomunikacyjnego. Wśród zwolenników wymienia się najczęściej Szwecję, Włochy, Nową Zelandię, Australię, Singapur, Polskę. Niektóre z krajów po przeanalizowaniu podłoża prawno-ekonomicznego rezygnują – jak Irlandia, z separacji strukturalnej. Holandia nie widzi prawnych możliwości, zarówno na gruncie prawa unijnego, jak i krajowego, do zarządzenia separacji funkcjonalnej. We Francji, Hiszpanii, Niemczech czy Portugalii separacji operatora telekomunikacyjnego nie rozważa się, upatrując w tym narzędziu regulacyjnym za wysokich kosztów w porównaniu do potencjalnych korzyści, do jakich miałyby prowadzić separacja, i jednocześnie wskazując na możliwości zastosowania alternatywnych środków regulacyjnych stymulujących prokonkurencyjne zachowania operatorów zasiedziałych.

Wielka Brytania jest reprezentatywnym krajem, który przeprowadził separację funkcjonalną, po wcześniejszym jednak nacisku regulatora, na warunkach operatora dominującego (o znaczącej pozycji rynkowej, British Telecom) w 2005 roku. Przypadek separacji funkcjonalnej w Wielkiej Brytanii, odznaczający się takimi sukcesami, jak: pobudzenie konkurencji WLR i LLU (wzrost uwolnionych łączy abonenckich LLU, w tym szczególnie tych do połączeń szerokopasmowych, uwolnienie central), utrzymanie tempa przyrostu inwestycji, utworzenie nowych

¹⁶ Opinia ERG na temat podziału funkcjonalnego operatora, http://www.uke.gov.pl/_gAlley/81/65/8165/Opinia_ERG_functional_separation.pdf (stan na dzień 19.10.2011).

miejsc pracy (konieczność zdublowania niektórych stanowisk pracy, zapotrzebowanie na fachowców technicznych, sprzedawców, rozwijanie kadr przez szkolenia, bodźce płacowe), choć nie stanowi podstaw do obrony zasadności przeprowadzania separacji funkcjonalnej w warunkach polskiego sektora telekomunikacyjnego, może tworzyć wartościowe tło rozważań na temat przeprowadzania separacji funkcjonalnej, jak i jedno z bogatszych źródeł informacji na temat tego narzędzia regulacyjnego. Wnioski ERG dotyczące powodzenia podziału funkcjonalnego BT są jednoznacznie pozytywne. Prawnie zobowiązujące deklaracje BT, zwiększając pewność na rynku, pobudziły inwestycje operatorów alternatywnych (od odsprzedaży do budowy własnej infrastruktury). Ponadto, odnotowano starania w kierunku zwiększenia przejrzystości wewnętrznych procedur BT (w tym przede wszystkim dostaw wewnętrznych), rozdziału procedur, systemów. Powołanie Openreach (jednostki hurtowej wydzielonej z BT) wywołało znaczący wzrost popytu na usługi dostępu (co skutkowało nawet trudnościami ze świadczeniem usługi, ale w jednakowym stopniu dla operatorów alternatywnych, jak i jednostki detalicznej BT). Separacja funkcjonalna BT wyeliminowała przypadki dyskryminacji oraz zakończyła wiele postępowań toczonych przeciwko BT. Regulator komunikacji elektronicznej w Wielkiej Brytanii (Ofcom) zaprzestał pewnych regulacji rynków detalicznych. Posunięcia tego nie należy rozumieć jako zastępowania deregulacji przez separację funkcjonalną, ale bardziej jako wykorzystywanie możliwości odchodzenia od regulacji opartej na diagnozie stanu rynku (badania konkurencyjności rynków właściwych). Giełdowe raporty podały informacje o wzroście akcji BT, jak i operatorów alternatywnych. Nowe standardy w relacjach regulator–operator zasiedziały (oddzielna rachunkowość doprowadziła do większej transparentności sprawozdawczości całej BT) mogły stymulować chęci inwestorów do zakupu akcji brytyjskich operatorów telekomunikacyjnych¹⁷.

Podejmowanie przez regulatora starań zmierzających do separacji operatora dominującego wyrasta głównie jako odpowiedź na zarzuty dyskryminowania pozacenowego (inny czas dostarczania usług, rozpatrywanie reklamacji itp.) alternatywnych operatorów telekomunikacyjnych i stanowi najczęściej kolejną próbę regulacyjnego wpływu na działania operatora dominującego. Należy w tym miejscu zauważyć, że dążenie operatora zasiedziałego (właściciela kapitału prywatnego) do maksymalizacji zysku jest zachowaniem naturalnym. Dlatego uwarunkowania takich rynków, jak rynek telekomunikacyjny, czyni rolę regulatora strategiczną w kształtowaniu równoważnych zasad działalności operatorów. A separacja funkcjonalna bądź strukturalna ma być kolejnym narzędziem (de)regulacyjnym wobec wcześniej nieskutecznych działań regulatora.

¹⁷ Ibidem.

Jako korzystną konsekwencję dla operatora podlegającego separacji wymienia się wzrastające prawdopodobieństwo obniżenia regulacji na rynkach detalicznych, jak i, opierając się na doświadczeniach British Telecom, zwiększenie wartości całego przedsiębiorstwa. Obniżanie stopnia regulacji na rynkach hurtowych i detalicznych umożliwiłoby skoncentrowanie się w większym stopniu na regulowaniu obszarów znacząco niepodatnych na konkurencję, gdzie występuje trudna do duplikacji infrastruktura¹⁸. Ponadto, wskazuje się na możliwość ustabilizowania się zatrudnienia, którego struktura poddana zostaje zmianom (wzmocnienie działów eksploatacji i utrzymywania sieci, sprzedaży, obsługi posprzedażowej). Dla operatorów alternatywnych zwiększenie równoważności dostępu do usług hurtowych niewątpliwie ułatwi trwanie i rozwój na rynkach usług detalicznych.

Przeciwnicy separacji operatorów telekomunikacyjnych wykazujących dominację gospodarczą na rynkach zaznaczają, że brak jest wystarczających korzyści wobec ogromnych kosztów, które towarzyszyłyby separacji operatora zasiedziałego. Wskazywana jest tu szczególnie poważna groźba wyhamowania inwestycji w infrastrukturę sieciową¹⁹. Jednym z efektów ubocznych wynikających z separacji strukturalnej są wysokie koszty transakcyjne, przed którymi wzbrania się w oczywisty sposób operator zasiedziały, jak również straty związane z koniecznością przerzucania na konsumentów i operatorów alternatywnych ponoszonych przez operatora zasiedziałego kosztów podziału.

EKONOMICZNE UWARUNKOWANIA WPROWADZENIA SEPARACJI FUNKCJONALNEJ W POLSKIM SEKTORZE TELEKOMUNIKACYJNYM

Wstrzymywanie rozwoju skutecznej konkurencji na rynkach telefonii stacjonarnej i transmisji danych, utrzymywanie się stanu silnego czerpania przez Grupę TP z dominującej pozycji rynkowej, słaba jakościowo sieć dostępowa w Polsce, jak i wysokie ryzyko inwestycji dla operatorów alternatywnych miały swoje źródło w zachowaniu TP SA przejawiającym się silnym dyskryminowaniem operatorów alternatywnych²⁰.

¹⁸ Zasoby informacyjne www.ukc.gov.pl; http://www.ukc.gov.pl/uke/index.jsp?place=Le-ad24&news_cat_id=3148&news_id=3563&layout=98&page=text (stan na dzień 16. 10. 2011).

¹⁹ A. Cymer, *Separacja czy samowola*, NŻG 2008, nr 6, s. 15; M. Rogalski, *Wpływ regulacji na inwestycje*, Dyrekcja Pionu Współpracy Regulacyjnej GK TP, Grupa TP, Warszawa, czerwiec 2008.

²⁰ „Niewypełnienie w terminie warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, niewykonanie oferty określającej ramowe warunki umów o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej (półtoraroczne opóźnienie w uwolnieniu pierwszych linii abonenckich) i związanych z nim udogodnień (oferta RUO), naruszenia decyzji wprowadzającej ofertę Bitstream Access (problemy z uruchomieniem usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu, Bitstream Access, oferowanego przez Netię

Trudny dostęp do pętli abonenckiej operatora zasiedziałego, zaburzona relacja cen usług hurtowych WLR i BSA oraz LLU, wysokie koszty związane z opłatą za kolokację utrudniają operatorom alternatywnym konkurencyjne istnienie na rynku usług telekomunikacyjnych, zmniejszają ich potencjalny wachlarz usług dla odbiorców końcowych, obniżają jakość usług i zwiększają ceny²¹.

Przedstawiony opis sytuacji na rynku usług telekomunikacyjnych obrazuje występowanie szczególnych okoliczności uzasadniających nałożenie, nieprzewidzianego literalnie w ustawie, obowiązku funkcjonalnej separacji. Z przeprowadzonych analiz wielu rynków właściwych wynika, że uprzednio nałożone przez regulatora obowiązki regulacyjne okazały się nieskuteczne. Szczególnie zagrożony jest warunek równoważności dostępu (EoI) dla wszystkich podmiotów działających na rynku. Z drugiej jednak strony, wobec nasilonych trendów proinnowacyjnych w telekomunikacji finansowanie infrastruktury telekomunikacyjnej jest kluczowym elementem rozważań nad separacją funkcjonalną. Jest to problem szczególnie istotny w Polsce, gdzie infrastruktura telekomunikacyjna ma opóźnienia technologiczne związane z niesprzyjającą inwestycjom strukturą rynkową odziedziczoną po turbulencjach w procesie zarządzania zasobami sektora telekomunikacyjnego. Nałożony na TP SA obowiązek uwalniania lokalnych sieci w warunkach, kiedy TP SA jest właścicielem zarówno sieci lokalnych, centrali telefonicznych, jak i segmentu rynku detalicznego, uruchomił naturalne bodźce operatora do wstrzymywania dostępu operatorów alternatywnych do swojej sieci, szczególnie poprzez tworzenie dla nich dyskryminujących ofert (głównie tych trudno wykrywalnych dyskryminacji – pozacenowych). Starania UKE w kierunku przeprowadzenia separacji funkcjonalnej stanowią odpowiedź na zgłoszenia dotyczące dyskryminowania pozacenowego (inny czas dostarczania usług, rozpatrywanie reklamacji, wzory umów sprzeczne ze wzorami ogłaszanymi w ofertach ramowych itp.) słabszych podmiotów rynkowych przez operatora dominującego, jakim jest Grupa TP.

Efektom stanowczych posunięć Prezesa UKE na rynku telekomunikacyjnym w kierunku nałożenia obowiązku rozdziału funkcjonalnego w strukturach TP SA było przyjęcie publicznej deklaracji TP SA, w ramach tzw. Karty Równoważności, zaprzestania aktów dyskryminacji operatorów alternatywnych, obciążonej, zdaniem Prezesa UKE, licznymi lukami (m.in. lakoniczność, powierzchowność potraktowania kluczowych problemów, brak harmonogramu deklarowanych

i Energis na łączach TP SA), nieprzedłużenie instrukcji prowadzenia rachunkowości regulacyjnej oraz opisu kalkulacji kosztów na rynku rozpoczynania połączeń w sieci TP, niewykonywanie 'Oferty ramowej TP o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci' (oferta RIO), nieprzekazywanie treści umów o dostępie telekomunikacyjnym", UKE 2009.

²¹ Dokument konsultacyjny w sprawie zasadności przeprowadzenia rozdziału funkcjonalnego TP SA, UKE, Warszawa 2009.

działań)²². W dalszym etapie zawarto porozumienie między UKE a TP, w którym przedstawiciele Grupy TP zapewнили o chęci rozdziału działalności hurtowej i detalicznej w ramach swojej struktury, łącznie z rozdzieleniem systemów motywacyjnych, jak i organizacyjnego aspektu działania (szkolenia, kodeksy praktyk postępowania), szczególnie w odniesieniu do zasady niedyskryminacji, ograniczenia przepływu niedozwolonych informacji między podmiotami Grupy TP, wprowadzenia transparentności organizacji wewnętrznej Grupy TP za pomocą odpowiednio dostosowanego systemu informatycznego. Grupa TP zadeklarowała odejście od praktyk stosowania wzorów umów sprzecznych z wzorami określonymi w ofertach ramowych, umieszczania w nich klauzul i postanowień niezgodnych z wzorami umów z ofert ramowych. Ponadto, zadeklarowano raportowanie postępów w przeprowadzanych zmianach za pomocą wskaźników KPI (*Key Performance Indicators*)²³ oraz kwartalnych raportów niezależnych audytów. Prezes UKE upatruje w tym porozumieniu źródeł poprawy stanu relacji między podmiotami na rynku telekomunikacyjnym w Polsce, mającego doprowadzić do „równoprawnej i skutecznej konkurencji”²⁴.

Badania uwarunkowań przeprowadzenia separacji funkcjonalnej w strukturach Grupy TP doprowadziły między innymi do takich ważnych wniosków, jak ten, że separacja funkcjonalna mogłaby wyeliminować antykonkurencyjne działania TP SA (działania obstrukcyjne ze strony TP SA, faworyzujący jednostki detaliczne TP SA przepływ informacji w Grupie TP), natomiast nie zlikwiduje takich barier rozwoju konkurencji na rynku, jak niedoskonałe prawo czy niedomagania jakościowe infrastruktury TP SA. Dodatkowo, centralny cel separacji funkcjonalnej, jakim jest równoważny dostęp wszystkich podmiotów rynkowych do usług hurtowych, ma zostać osiągnięty poprzez objęcie zasadą EoI szczególnie infrastruktury ciężkiej do zduplikowania (usługi pełnego i współdzielonego dostępu do lokalnej sieci abonenckiej oraz usługi towarzyszące LLU), jak również usług wobec LLU komplementarnych, tj. WLR i BSA (potrzebnych tam, gdzie LLU jest niedostępne). Ponadto, separacja funkcjonalna może obniżyć ryzyko inwestycyjne dla operatorów alternatywnych poprzez zmniejszenie warunkowania działań operatora zasiedziałego decyzjami administracyjnymi oraz umożliwienie zawierania umów wydzielonej ze struktur Grupy TP jednostki na świadczenie usług

²² http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=314&news_id=4279&layout=9&page=text (stan na dzień 20.10. 2011).

²³ Ważne wskaźniki monitorujące postęp prac nad wdrażaniem przez TP SA postanowień Porozumienia UKE-TP, szczególnie w świadczeniu usług hurtowych, jak i oddzielnie wskaźniki KPI dla każdego operatora alternatywnego kupującego usługi hurtowe u TP SA, http://biuroprasowe.tp.pl/PressOffice/PressKit.1228.po?wskaźniki_kpi (stan na dzień 20.10. 2011).

²⁴ http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=314&news_id=4750&layout=9&page=text.

hurtowych. Separacja funkcjonalna jako taka nie spełni swojej funkcji w obszarze pobudzania inwestycji operatorów alternatywnych (OA) przy antyinwestycyjnych dla OA relacjach cenowych WLR/BSA a LLU. Co do proponowanego modelu separacji funkcjonalnej dla polskiego sektora telekomunikacyjnego, to optymalne miałyby być stworzenie w ramach struktur TP SA jednostki wydzielonej (JW) dla świadczenia usług LLU i usług towarzyszących, jednostki hurtowej (JH) dla świadczenia usług WLR, BSA i pozostałych hurtowych (preselekcja, interconnect, dzierżawa łączy) oraz jednostki sprzedaży detalicznej (JSD) dla świadczenia usług detalicznych. Kluczowe w uzyskaniu pożądanych skutków separacji funkcjonalnej jest całkowite wydzielenie systemu motywacyjnego pracowników JW (uzależnienie ich jedynie od wyników JW, a nie całej Grupy TP) oraz wypracowanie własnej kultury organizacyjnej. Strategiczne w czerpaniu korzyści z separacji funkcjonalnej jest również zapewnienie trwałej i rzetelnej oceny procesu wdrażania separacji funkcjonalnej przez UKE (określenie ścisłego harmonogramu działań, ich warunków i zasad oraz obowiązku raportowania przez TP SA postępów w pracach)²⁵.

Skuteczność wprowadzenia separacji funkcjonalnej w polskim sektorze telekomunikacyjnym obarczona jest niepewną wolą TP SA do współpracy, brakiem wystarczających środków egzekwowania poszczególnych etapów podziału funkcjonalnego (niewystępowanie możliwości nałożenia kar pieniężnych, słabe administracyjne środki egzekucji)²⁶.

ZAKOŃCZENIE

Efekty zawartego porozumienia między UKE a TP SA oceniane są po dwóch latach przez Prezesa UKE jako satysfakcjonujące²⁷.

Walka między TP SA i operatorami alternatywnymi nabrała cech konstruktywnej kooperacji. Dostęp do infrastruktury TP SA został poszerzony, ceny usług świadczonych zarówno przez operatorów alternatywnych, jak i TP SA spadły. Wypełnianie zobowiązań zawartych w porozumieniu ustabilizowało otoczenie biznesowe zarówno dla TP SA, jak i dla operatorów alternatywnych (wiadomo, po jakiej cenie TP SA sprzedaje i po jakiej operatorzy alternatywni kupują) oraz

²⁵ Analiza funkcjonalnej separacji Telekomunikacji Polskiej SA, raport UKE, KPMG Advisory, Kancelaria Grynhoff, Woźny, Maliński, Instytut Łączności, Warszawa, listopad 2008, s. 35–36.

²⁶ Ibidem, s. 39.

²⁷ http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=314&news_id=5441&layout=9&page=text; http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=314&news_id=7301&layout=9&page=text; http://www.uke.gov.pl/_gAllery/47/49/47492/Analiza_porozumienia_ankieta_OA.pdf.

zwiększyło konkurencję na rynku. Stabilizacja ta daje duże szanse na pobudzenie inwestycji większej liczby operatorów na rynku²⁸.

Wysoka skuteczność narzędzia regulacyjnego, jakim jest porozumienie UKE-TP, potwierdzana jest również w ocenach operatorów alternatywnych, którzy wskazują na lepszy dostęp do sieci TP, większe przestrzeganie terminów realizacji zamówień, usunięcie z formularzy umów postanowień niedozwolonych, odejście od uzupełniania umów klauzulami dodatkowymi, łatwiejsze zawieranie umów z TP, niemożność odmowy przez TP dzierżawy kanalizacji w warunkach istnienia przesłanek technicznych, wprowadzenie przez TP dobrych praktyk, podnoszących poziom równoważności pozycji wszystkich operatorów telekomunikacyjnych, zwiększenie się „bezpieczeństwa prawnego usług hurtowych świadczonych przez TP”²⁹.

W marcu 2012 roku Prezes UKE wyraziła satysfakcję ze skutków, jakie przyniosła groźba separacją funkcjonalną, i poinformowała o odsunięciu separacji funkcjonalnej TP SA z zestawu narzędzi regulacyjnych, jakie zamierza stosować³⁰.

BIBLIOGRAFIA

- Analiza funkcjonalnej separacji Telekomunikacji Polskiej SA, raport UKE, KPMG Advisory, Kancelaria Grynhoff, Woźny, Maliński, Instytut Łączności, Warszawa, listopad 2008.
- Cymer A., *Separacja czy samowola*, NŻG 2008, nr 6, s. 15.
- Decyzja KE przeciwko TP SA, MEMO/11/444; IP/11/771.
- Dokument konsultacyjny w sprawie zasadności przeprowadzenia rozdziału funkcjonalnego TP SA, UKE, Warszawa 2009.
- Funkcjonowanie Porozumienia UKE-TP w opinii operatorów alternatywnych – podsumowanie wyników badania ankietowego, UKE, Warszawa, październik 2011.
- Helm D., *Making Britain more competitive: a critique of regulation and competition policy*, Royal Bank of Scotland, Scottish Economic Society, 7th Annual Lecture, „Scottish Journal of Political Economy” 2001, vol. 48, no. 5.
- Opinia ERG na temat podziału funkcjonalnego operatora, http://www.uke.gov.pl/_gAlley/81/65/8165/Opinia_ERG_funkcional_separation.pdf (stan na dzień 19.10.2011).
- Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku, Prezes UKE, Warszawa 2011.

²⁸ Raport Prezesa UKE z dwóch lat realizacji Porozumienia zawartego z TP SA 22 października 2009 roku, UKE, Warszawa, październik 2011.

²⁹ Funkcjonowanie Porozumienia UKE – TP w opinii operatorów alternatywnych – podsumowanie wyników badania ankietowego, UKE, Warszawa, październik 2011.

³⁰ <http://gielda.onet.pl/zapadla-oficjalna-decyzja-o-rebrandingu-tp-sa,18489,5076768,1,news-detel>.

- Raport Prezesa UKE z dwóch lat realizacji Porozumienia zawartego z TP SA 22 października 2009 roku, UKE, Warszawa, październik 2011.
- Ricketts M., *The economics of business enterprise. An introduction to economic organization and the theory of the firm*, International Student Edition, Edward Elgar, Cheltenham, 2003.
- Rogalski M., *Wpływ regulacji na inwestycje*, Dyrekcja Pionu Współpracy Regulacyjnej GK TP, Grupa TP, Warszawa, czerwiec 2008.
- Strategia rozwoju telekomunikacji w Polsce – uwagi TP.
- Zasoby informacyjne www.uke.gov.pl/; http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=314&news_id=3563&layout=9&page=text (stan na dzień 16.10.2011).
- <http://gielda.onet.pl/zapadla-oficjalna-decyzja-o-rebrandingu-tp-sa,18489,5076768,1,news-detaj> (stan na dzień 1.04.2012).
- http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=314&news_id=4279&layout=9&page=text (stan na dzień 20.10. 2011).
- http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=314&news_id=4750&layout=9&page=text (stan na dzień 16. 10. 2011).
- http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=314&news_id=5441&layout=9&page=text; http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead24&news_cat_id=314&news_id=7301&layout=9&page=text; http://www.uke.gov.pl/_gAllery/47/49/47492/Analiza_porozumienia_ankieta_OA.pdf (stan na 16. 10. 2011).

STRESZCZENIE

Artykuł jest próbą przybliżenia istoty zastosowania narzędzia regulacyjnego w warunkach polskiego rynku telekomunikacyjnego, jakim jest podział funkcjonalny. Pierwsza część dotyczy podstaw teoretycznych separacji operatora telekomunikacyjnego, druga – argumentacji za i przeciw zastosowaniu tego mechanizmu regulacji, trzecia – uwarunkowań podziału TP SA.

SEPARATION OF THE TELECOMMUNICATIONS OPERATOR AS A TOOL FOR MARKET REGULATION. THE CASE OF THE TELECOMMUNICATIONS SECTOR IN POLAND

SUMMARY

The paper is an attempt to present the nature of functional separation as a regulation means in the conditions of the Polish telecommunications market. First, the theoretical foundations will be laid, then the arguments for and against the functional separation, and finally, the possible picture of functional separation in the Polish conditions of the telecommunications market.

