

# Dostęp do urządzeń kluczowych w niezależnych regulacjach sektorowych

Justyna Majcher

*Istotą regulacji dostępu do urządzeń kluczowych w przemysłach sieciowych jest doprowadzenie do zaistnienia konkurencyjnego rynku świadczenia usług konsumentom. Celami tej regulacji są: rozwój konkurencji, ochrona konsumenta oraz realizacja celów społecznych i narodowych. Procesowi regulacji towarzyszy również niebezpieczeństwo polegające na tym, że z racji swej arbitralności może ona stać się dodatkowym zakłóceniem działania rynku, zwłaszcza w zakresie cen i inwestycji. Komisja Europejska oparła regulację sektorową dostępu do urządzeń kluczowych na antymonopolowej doktrynie essential facilities. Wprowadzając konkurencję w przemysłach sieciowych i przy uwzględnieniu charakterystyk poszczególnych sektorów, Komisja przyjęła za podstawę regulacji, że dostęp do urządzeń kluczowych musi być niedyskryminacyjny, przejrzysty i rozsądnie wyceniony.*

## 1. Wprowadzenie

Od lat 80. mamy do czynienia w gospodarce światowej z procesem demonopolizacji i liberalizacji przemysłów sieciowych (w Polsce od lat 90.), które przez większą część XX wieku uważane były za monopole naturalne lub za przemysły nienadające się do zastosowania mechanizmów rynkowych i które przeważnie były własnością lub znajdowały się pod kontrolą państwa. W przemysłach tych przyjęto znak równości między pozycją wyłączności a brakiem presji konkurencyjnej. Istnieje wszakże odmienne podejście do zjawiska ułomności rynku w warunkach monopoli naturalnego, jak i kształtu postulatów etatystycznych w Europie i USA, mimo że w obydwu przypadkach istnieje zgodność, co do występowania ostrego konfliktu pomiędzy celami monopoli infrastrukturalnego a interesem publicznym. W Europie położono nacisk na społeczny wymiar funkcjonowania przedsiębiorstw ze sfery infrastrukturalnych (efekty zewnętrzne, postulat egalitaryzmu w dostępie konsumentów do usług infrastrukturalnych), co uzasadniało tezę o nieadekwatności w odniesieniu do tej sfery rozstrzygnięć typu rynkowego i przemawiało za przyjęciem najbardziej radykalnego wariantu etatyzmu, tj. własności publicznej. W podejściu amerykańskim dominowało z kolei przekonanie, że konflikt między interesem przedsiębiorstwa a interesem publicznym sprowadza się tutaj do kwestii braku

lub słabości mechanizmu konkurencyjnego, który dyscyplinując zachowanie podmiotów gospodarczych, nadawałby ich działaniom charakter prospołeczny w sensie maksymalizacji kategorii dobrobytu. Tutaj więc regulację państwową postrzegano w pierwszym rzędzie jako rozwiązanie substytuujące mechanizm rynkowy w tym sensie, że celem regulacji miało być odtworzenie rynkowej logiki działania przedsiębiorstw infrastrukturalnych. Przemysły te były pionowo zintegrowane i w ramach jednego monopolistycznego przedsiębiorstwa prowadziły działalność na wszystkich szczeblach procesu produkcyjnego, począwszy od wybudowania infrastruktury po świadczenie usług konsumentom. Wspólną charakterystyką tych sektorów jest występowanie urządzeń kluczowych, bez których świadczenie usług na rynkach powiązanych jest niemożliwe. Rzeczywistość gospodarcza pokazała, że wprowadzenie konkurencji w takich przemysłach, tj. w telekomunikacji, elektroenergetyce, gazownictwie czy transporcie, jest wielce pożądane, ale wymaga jednocześnie zapewnienia dostępu nowym lub potencjalnym konkurentom do takich ważnych części infrastruktury, jak lokalna sieć telefoniczna, sieci przesyłowe, rurociagi, lotniska, porty czy tory kolejowe<sup>1</sup>. Ze względu na właściwości oraz bardzo wysokie koszty stworzenia własnej infrastruktury, konkurenci chcący wejść na rynek świadczenia usług konsumentom muszą polegać na uzyskaniu dostępu od właściciela lub dysponenta kluczowej części infrastruktury. Teoretycznie konkurent może wejść na rynek na trzy sposoby: uzyskać dostęp do urządzenia kluczowego od zintegrowanego przedsiębiorstwa, poszukać innego dostawcy lub zduplikować pożądany czynnik produkcji. Zdefiniowanie, czy dane urządzenie jest kluczowe dla konkurencji, wymaga przeprowadzenia analizy, czy pozostałe przedsiębiorstwa, inne niż dysponent, dostarczają obecnie to urządzenie (lub mogłyby to uczynić w odpowiedzi na zapotrzebowanie rynku i możliwości dodatkowych zysków), albo czy warunki ekonomiczne pozwalają konkurentowi domagającemu się dostępu (lub innym konkurentom) na duplikację pożądanego urządzenia kluczowego.

## 2. Regulacja dostępu

Istnieją dwa sposoby zapewnienia dostępu do urządzeń kluczowych i rozwoju konkurencji w tych sektorach:

- a) w drodze ustawodawstwa antymonopolowego oraz stosowania (*ex post*) ustanowionych w nim reguł konkurencji oraz
- b) w drodze ustawodawstwa regulacyjnego oraz stosowania (*ex ante*) ustanowionych w nim reguł niezależnej regulacji sektorowej.

Udzielenie dostępu w drodze ustawodawstwa antymonopolowego odbywa się za pomocą wypracowanej w USA, a następnie przejętej w Unii Europejskiej doktryny *essential facilities*, służącej zmuszaniu zintegrowanych przedsiębiorstw sieciowych w wyniku nadużycia przez nie pozycji dominującej do otwarcia konkurencji na rynkach tych urządzeń oraz stworzenia warunków rozwoju konkurencji na rynkach powiązanych usług (Areeda 1990: 814; Bergman 2001: 405; Będkowski-Kozioł 2000: 2; Majcher 2003: 18; Temple Lang 2000: 380). Następuje to indywidualnie w każdej rozpatrywanej sprawie. Dlatego też, biorąc pod uwagę specyficzne charakterystyki poszczególnych sektorów, zastosowanie ustawodawstwa antymonopolowego może mieć ograniczony zasięg, a rozwiązania dotyczące całego sektora zdają się być dużo bardziej pożądane i efektywniejsze.

Niezależna regulacja sektorowa polega natomiast na ustanowieniu preskryptywnych reguł funkcjonowania poszczególnych sektorów gospodarki w celu zapewnienia dostępu do niezbędnych części infrastruktury wszystkim uczestnikom rynku spełniającym wyznaczone kryteria. Reguły te ustanawiane są *ex ante* i skierowane są do wszystkich podmiotów w danym sektorze lub do poszczególnych podmiotów dysponujących tą infrastrukturą. Z jednej strony przepisy lub decyzje regulacyjne nakładają na przedsiębiorstwa dominujące obowiązek udostępnienia swojej infrastruktury innym podmiotom – tzw. dostęp stron trzecich, określane w skrócie TPA (ang. *third party access*)<sup>2</sup>. Z drugiej strony wyznaczają warunki, według których taki dostęp powinien zostać dostarczony. Do warunków tych należą m.in. dostęp na niedyskryminujących (jednakowych dla wszystkich) warunkach – tzw. otwarty dostęp, wydzielenie majątkowe bądź księgowo urządzenia kluczowego od pozostałych działalności firmy dominującej, ustalenie rozsądnej i niedyskryminującej opłaty za korzystanie z urządzeń.

Otwarty dostęp oznacza, że każdy konkurent, który spełnia określone wymogi, np. wymogi techniczne, bezpieczeństwa czy zdolności finansowej, może otrzymać dostęp do urządzenia kluczowego na niedyskryminujących warunkach.

Udzielenie dostępu na niedyskryminujących warunkach do urządzenia kluczowego jest powszechnie stosowane we wspólnotowej praktyce regulacyjnej. Komisja Europejska wielokrotnie wskazała, że warunki i cena dostępu do urządzeń kluczowych powinny być ustalane na przejrzystych i niedyskryminujących warunkach, tj. jednakowych dla wszystkich i bez uwzględniania sytuacji poszczególnych konkurentów ubiegających się o dostęp<sup>3</sup>.

- a) Przykładowo, w preambule do Dyrektywy 2003/55/WE o rynku wewnętrznym gazu ziemnego czytamy: „Aby zapewnić wolną konkurencję, dostęp do sieci musi być niedyskryminacyjny, przejrzysty i uczciwie wyceniony”<sup>4</sup>.
- b) Podobnie, Art. 9 ust. 1 Dyrektywy ramowej (2002/21/WE) nakazuje, aby przyznawanie i rozdzielanie częstotliwości radiowych dla celów świadczenia usług łączności elektronicznej przez krajowe organy regulacyjne „odbywało się według obiektywnych, jawnych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów”<sup>5</sup>.
- c) Analogiczne podejście zastosowano w telekomunikacji przy regulacji dostępu do pętli abonenckiej. „Notyfikowani operatorzy realizują uzasadnione wnioski beneficjentów dotyczące uwolnionego dostępu do ich pętli lokalnych i związanych udogodnień na przejrzystych, uczciwych i niedyskryminacyjnych warunkach. Wnioski odrzuca się wyłącznie na podstawie obiektywnych kryteriów odnoszących się do możliwości technicznych lub konieczności zachowania integralności sieci”<sup>6</sup>.
- d) Rozporządzenie nr 1228/2003 w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej określa, że „Warunkiem koniecznym dla skutecznej konkurencji na rynku wewnętrznym są niedyskryminacyjne i przejrzyste opłaty za korzystanie z sieci łącznie z połączeniami wzajemnymi w systemie przesyłowym”<sup>7</sup>.
- e) Natomiast preambuła do Dyrektywy 91/440/EWG dotyczącej rozwoju kolei wymaga od Państw Członkowskich ustanowienia zasad dotyczących płatności przez przedsiębiorstwa kolejowe i ich zrzeczenia za korzystanie

z infrastruktury kolejowej w zgodzie „z zasadą niedyskryminacji przedsiębiorstw kolejowych”<sup>8</sup>.

- f) Dyrektywa o dostępie (2002/19/WE) nakłada na operatorów obowiązek przyznania otwartego dostępu do informacji technicznych, protokołów lub innych kluczowych technologii koniecznych dla zapewnienia interoperacyjności wirtualnych usług sieciowych<sup>9</sup>.

Ponadto warto zauważyć, że w przypadku sektorów sieciowych Komisja Europejska wprowadziła niesymetryczny reizm regulacyjny dla przedsiębiorstw monopolistycznych i ich konkurentów. To właśnie na przedsiębiorstwa dominujące na rynku nałożono specjalne obowiązki, m.in. dzielenia się urządzeniami kluczowymi ze swoimi konkurentami, obowiązek świadczenia usług powszechnego użytku lub regulację cen detalicznych. Nowe przedsiębiorstwa na rynku mają bardzo często swobodę co do wyboru zakresu usług, konsumentów i cen, podczas gdy monopolista jest zmuszony do świadczenia usług wszystkim konsumentom na ściśle określonych zasadach. Przykładowo, nowa ustawa Prawo Telekomunikacyjne (uchwalona przez Sejm 18.06.2004 i skierowana do Senatu), implementująca dorobek UE w tym zakresie, przewiduje możliwość nałożenia przez Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty na usługodawcę o znaczącej pozycji rynkowej obowiązków niezawyżania cen usług (Prezes URTiP może określić maksymalną cenę bądź jej przedział), nieograniczania konkurencji, niestosowania nieuzasadnionych preferencji dla odbiorców, a także niezobowiązania klienta do korzystania ze zbędnych usług. Na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej zostanie nałożony również obowiązek zapewnienia minimalnego zestawu łącz dzierżawionych na przejrzystych zasadach (w razie konieczności także obowiązek kalkulacji kosztów z tym związanych).

Istotą regulacji sektorowej jest nie tylko kontrola w celu ograniczania nadużywania władzy ekonomicznej monopolu, ale również tworzenie i kontrola rozwoju konkurencji. Celami nowoczesnej regulacji są zatem: rozwój konkurencji, ochrona konsumenta oraz realizacja celów społecznych i narodowych.

### 3. Rozwój konkurencji

Do pierwszoplanowych zadań systemu regulacji w zakresie rozwoju konkurencji należy restrukturyzacja gałęzi i ograniczenie pionowej integracji oraz poziomej koncentracji przedsiębiorstw sieciowych. Pierwszeństwo nadaje się tu prywatyzacji oraz pionowej separacji produkcji, przesyłu i dystrybucji. Każdy wytwórca może wejść ze swoją ofertą na dowolny rynek lokalny bez konieczności wchodzenia na wszystkie rynki zintegrowanego łańcucha produkcyjnego. Dla ułatwienia regulacji dostępu i zapobieżenia sytuacji, w których kontrola kluczowych urządzeń utrudniałaby rozwój konkurencji na rynkach pokrewnych, wobec przedsiębiorstw wprowadzono wymóg wyodrębnienia działalności objętej tym urządzeniem kluczowym (np. w postaci oddzielnego oddziału). Celem tego wyodrębnienia jest ułatwienie konkurentom wejścia na rynek oraz ułatwienie monitorowania zachowań podmiotów gospodarczych w zakresie przestrzegania regulacji poprzez wyraźne odgraniczenie problematycznego obszaru. Łagodniejszą formą regulacji jest wydzielenie rachunkowości, kiedy to od przedsiębiorstwa wymaga się ustanowienia odrębnych systemów księgowania jego monopolistycznych działalności.

Bardziej rygorystyczną i wymagającą formą regulacji jest tzw. separacja pionowa, w ramach której firma będąca właścicielem i operatorem urządzeń kluczowych nie może prowadzić pokrewnych rodzajów działalności, w których korzystałaby ze wspomnianych urządzeń<sup>10</sup>.

Po drugie, do celów regulacji należy zakaz wykorzystywania przez dominujące na rynku przedsiębiorstwa istniejącej infrastruktury do blokowania albo odmowy dostępu do sieci lub narzucania nadmiernych cen za ten dostęp. Przedsiębiorca zaangażowany jednocześnie na rynku monopolistycznym i konkurencyjnym ma skłonność do przerzucania kosztów na działalność monopolistyczną, a redukcji ich w działalności konkurencyjnej (subsydiowanie krzyżowe). Jeśli monopolista dostarcza samemu sobie jeden ze swoich czynników produkcji, jest on w stanie sztucznie zawyżyć cenę danego czynnika. Kiedy zachowanie to nie jest przedmiotem kontroli regulatora, ceny księgowo określonego czynnika wytwórczego mogą wzrosnąć do takiego poziomu, że ceny regulowane, oparte o tę zawyżoną cenę księgową, będą stanowiły cenę monopolistyczną. W rezultacie, przedsiębiorstwo uzyska nadzwyczajne zyski poprzez nieregulowany rynek. Nawet jeśli takie ekstremalne skutki nie występują często, integracja pionowa tworzy problem alokacji kosztów, który z kolei powoduje wzrost kosztów administracyjnych regulacji i może prowadzić do świadomej, nieprawidłowej alokacji kosztów do regulowanych działalności (Brown i Sibey 1986: 44-59; Khan 1970: 77-83, 87-103).

Aby zapobiegać takim nadużyciom, przepisy regulacyjne mogą narzucać:

- a) zakaz prowadzenia pewnej działalności przez przedsiębiorstwa; np. poprzez nakaz prawnego rozdzielania pionowo zintegrowanych przedsiębiorstw i prowadzenia tylko jednej działalności ekonomicznej<sup>11</sup>;
- b) jednakowe warunki dla wszystkich firm ubiegających się o dostęp do istniejącej już infrastruktury; np. zapewnienie dostępu do infrastruktury kolejowej we wszystkich Państwach Członkowskich na jednakowych warunkach dla wszystkich przedsiębiorstw kolejowych w celu prowadzenia usług w zakresie międzynarodowego kombinowanego transportu towarów<sup>12</sup>;
- c) wymagania w zakresie kalkulacji taryf – możliwość ich badania przez organ regulacyjny; np. w przypadku kalkulacji taryf przesyłowych i dystrybucyjnych dla gazu ziemnego krajowe urzędy regulacji powinny zapewnić, aby taryfy te były niedyskryminacyjne i odzwierciedlały koszty oraz uwzględniały długoterminowe marginalne, nieponiesione koszty sieci<sup>13</sup>;
- d) obowiązek publikacji planu taryf lub zasad obciążeń; zazwyczaj Państwa Członkowskie muszą zapewnić, że zatwierdzenie oraz publikacja taryf albo metodologii ich obliczania przez urząd regulacji odbywa się przed ich wejściem w życie<sup>14</sup>;
- e) zakaz dyskryminacji, jak i nadmiernych preferencji zarówno w zakresie dostępu do sieci, jak i obciążeń; opłaty za dostęp do sieci stosowane przez operatorów muszą być przejrzyste i odzwierciedlać rzeczywiście poniesione koszty, a także być stosowane w sposób niedyskryminacyjny dla wszystkich podmiotów ubiegających się o taki dostęp<sup>15</sup>;
- f) zakaz subsydiowania krzyżowego, wzmocniony przez obowiązek sporządzania odrębnej rachunkowości dla każdej działalności ekonomicznej przedsiębiorstwa, w przypadku występowania przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo<sup>16</sup>.

Po trzecie, niezależna regulacja sektorowa może służyć prokonkurencyjnej kontroli barier wejścia na rynek. Konkurencja doskonała zakłada brak jakichkolwiek barier wejścia na rynek. Niemniej jednak istnieją sytuacje, w których wejście na rynek może potrzebować pewnej kontroli w celu zapewnienia rozwoju efektywnej konkurencji, np. gdy wchodząca firma potrzebuje okresu ochronnego, aby zakorzenić się na rynku i móc skutecznie konkurować z istniejącymi lub potencjalnymi przedsiębiorstwami. Kontrola wejścia na rynek sprzyja również innowacjom i postępowi technicznemu, gdyż to właśnie firmy innowacyjne wymagają najczęściej ochrony. W obu przypadkach kontrola wejścia na rynek jest zwykle realizowana poprzez limitowanie wydawanych koncesji lub ograniczanie udzielania przymusowego dostępu.

Przykładowo, Art. 22 Dyrektywy 2003/55/WE o rynku wewnętrznym rynku gazu ziemnego zwalnia z obowiązku udzielenia dostępu do nowych elementów infrastruktury gazowej, gdy odmowa ta jest usprawiedliwiona wzrostem konkurencyjności w długim okresie.

#### 4. Ochrona konsumenta

W zakresie tej ochrony regulacja ma chronić konsumentów przed nadużyciem władzy monopolu. Regulacja ma tutaj obejmować kontrolę cen i jakość świadczonych usług. Regulacja cenowa dostępu do urządzenia kluczowego ma na celu uniemożliwienie monopolistyczne ustalenie cen monopolistycznych i zbliżenie ich do poziomu kosztów. Regulacja cenowa samego tylko dostępu do urządzenia kluczowego oraz brak regulacji cen detalicznych może okazać się suboptymalna dla konsumentów. W niektórych okolicznościach obecność regulacji na rynku może przyczynić się do integracji pionowej, powiązanej z odmową dostępu. Regulacja dostępu do urządzenia kluczowego może uniemożliwić bezpośrednio osiągnięcie zysków monopolistycznych na rynku urządzenia kluczowego, ale nie zabrania uzyskania ich gdzie indziej. Co więcej, w celu uzyskania zysków monopolistycznych poza samym urządzeniem kluczowym wykluczenie konkurentów może okazać się konieczne. Jeśli sam dostęp do urządzenia kluczowego jest regulowany, a rynek powiązany nie, to wtedy integracja pionowa połączona z odmową dostępu stworzy („nieregulowany”) monopol (na rynku powiązany) i obniży znacznie dobrobyt społeczny.

Natomiast warunki dostępu mają znaczny wpływ na rozwój technologii i technik produkcyjnych, które mają możliwość usunięcia elementu monopolu, który czyni w pierwszym rzędzie daną usługę kluczową. Z tego powodu cena dostępu do urządzenia kluczowego wpływa znacznie na to, jak długo dane urządzenie lub usługa pozostanie kluczowe. Ceny dostępu, które są zbyt niskie (tj. ceny, które są albo poniżej poniesionych kosztów albo nie pokrywają odpowiedniej części kosztów wspólnych) mogą wpłynąć negatywnie na rozwój nowych technologii omijających urządzenie kluczowe i spowodować obniżenie bodźców do inwestycji w samo urządzenie, zaś zbyt wysokie ceny dostępu mogą stworzyć skuteczną barierę wejścia konkurentów na rynek i znacznie opóźnić otwarcie rynków dla konkurencji.

Regulacja cenowa dostępu do urządzeń kluczowych pozwala zintegrowanemu monopolistcie na konkurowanie na powiązany rynek przy jednoczesnym zakazie dyskryminacji konkurentów. Zgodnie z regulą ECPR (*Efficient Component Pricing*

*Rule*), zwaną też ceną Willig-Baumol, propagowaną przez wielu ekonomistów jako model regulacji dostępu do kluczowych elementów infrastruktury (Willig 1979; Baumol 1983: 341-355), monopolista powinien być wynagrodzony za utracone zyski monopolistyczne, a cena hurtowa zaoferowana niezależnemu przedsiębiorstwu na rynku niższego szczebla nie powinna być wyższa niż różnica pomiędzy ceną końcową, ustaloną przez zintegrowane przedsiębiorstwo, a kosztem krańcowym zintegrowanego przedsiębiorstwa na tym rynku. Reguła ECPR nie jest jednak optymalną formułą z punktu widzenia dobrobytu konsumenta, gdyż rekompensuje utracone zyski monopolisty i nie zachęca do wzrostu jego efektywności.

Dlatego w praktyce wielu regulatorów używa pewnego rodzaju modelu *ex post* opartego na kosztach, który nie uwzględnia utraconych zysków monopolisty. Kosztowy model regulacji cenowej, szczególnie popularny w Stanach Zjednoczonych, oparty jest na kontroli stopy zwrotu (ang. *rate of return*). Pozwala ona regulowanym podmiotom na ustalenie taryf dla regulowanej działalności na poziomie pokrycia kosztów (plus umiarkowana stopa zwrotu inwestycji). Regulator przeprowadza kontrole cen w każdym przypadku, w którym regulowane przedsiębiorstwo składa wnioski o podniesienie cen (taryf) i pozwala dostawcy podwyższyć zyski tylko poprzez podniesienie bazy majątku, od którego dopuszczalna stopa zwrotu ma być wypracowana (Harrington, Kahn 1971; Viscusi, Vernon, Harrington 1995; Laffont i Tirole 1994: 38; Laffont i Tirole 2000). Regulacja oparta na kosztach *ex post* posiada jednak wiele wad. W szczególności nie daje ona żadnych bodźców do kontroli kosztów (cena dostępu zostaje ustalona według kosztów bez względu na to, jak wysokie one są) i może osłabiać innowacje. Jeśli regulacja nakłada górny pułap na stopę zwrotu na przypuszczalnie konkurencyjnym poziomie, eliminuje w ten sposób możliwość bardziej korzystnych osiągnięć pochodzących z ryzykownych inwestycji, co z kolei prowadzi do obniżenia ogólnego oczekiwanego zwrotu i osłabienia inwestycji (Kahn 1970: 53-54).

Alternatywna formuła kontroli cen określana jako cena pokrycia (ang. *price caps*) uzależnia zmianę taryf za świadczone usługi infrastrukturalne od zmian ogólnego indeksu wzrostu cen detalicznych. Wskaźnik wzrostu cen detalicznych w tej formule jest wskaźnikiem kontrolnym. W najprostszej postaci formuła ta wyrażana jest wzorem:  $RPI - X$  (indeks wzrostu cen detalicznych minus  $X$ ). Współczynnik  $X$  jest ogranicznikiem dla obciążeń i ma odzwierciedlać spodziewane zyski wynikające z wydajności oraz potrzeby inwestycyjne. Współczynnik  $X$  jest czynnikiem negocjowanym przez ograny regulacyjne i regulowane przedsiębiorstwa. Formuła ta jest rewidowana okresowo, zwykle co pięć lat. Jej parametry są ustalane na takim poziomie, by w tym okresie firma osiągnęła średnią stopę zwrotu nakładów inwestycyjnych, po wzięciu pod uwagę potrzebnych funduszy na inwestycje i potencjalnych zysków ze zwiększonej wydajności. Podjęcie to pozwala firmie powiększyć zysk ponad planowany, jeśli zyski z wydajności są większe, niż założono albo jeśli wzrost sprzedaży jest większy niż spodziewany. W przypadku gdy firma podnosi zyski przez zaniedbanie inwestowania, regulator może stwierdzić, że bonifikata zrobiona dla inwestycji (mniejsze  $X$ ) powinna być zwrócona w następnym okresie albo nawet wcześniej. Opisana formuła kontroli cen w ramach regulacji może być indywidualnie dopasowywana do specyfiki każdej gałęzi infrastrukturalnej i jest z powodzeniem używana w regulacji sektora energetycznego, telekomunikacyjnego i lotniczego. Jak łatwo zauważyć, zysk może ulegać powiększaniu albo poprzez podnoszenie wydajności,

albo redukcję kosztów. Wszystkie uzyskane oszczędności kosztowe zostaną przekazane regulowanemu przedsiębiorstwu. Podejście to jest sprzeczne z regulacją cenową opartą na kosztach, według której oszczędności kosztowe muszą być przekazane konsumentom (Armstrong, Cowan, Vickers 1994; Jasiński, Szablewski 1995). Formuła *price-cap* jest stosowana od lat 80. z dużym powodzeniem w Wielkiej Brytanii oraz Holandii i krajach skandynawskich.

Regulacja wspólnotowa zostawia najczęściej Państwom Członkowskim swobodę co do wyboru metody regulacji cen dostępu; swoboda ta jest jednak ograniczona tym, że ceny te muszą być niedyskryminacyjne i odzwierciedlać koszty oraz uwzględniać długoterminowe marginalne, nieponiesione koszty sieci, tj. *ex ante* LRIC (*long-run incremental costs*).

Regulacja cenowa poprzez redukcję kosztów może stwarzać zachętę dla firm do obniżenia jakości świadczonych usług po cenach regulowanych. Dlatego opisanym wyżej formułom cenowym towarzyszyć musi również kontrola jakości świadczonych usług. Regulacja przedsiębiorstw sieciowych musi zawierać jednoznaczną definicję produktu dostarczanego odbiorcy. Regulacja cenowa bez jednoczesnej regulacji jakości może wysyłać w niezamierzony sposób mylące sygnały odnośnie jakości usług, gdyż zysk firmy nie uwzględnia korzyści odniesionych z udoskonalenia jakości. Występuje wobec tego zachęta do dostarczania niższej od optymalnej jakości usług. Skłonność ta bierze się z oddzielenia od siebie cen i kosztów. O ile takie oddzielenie jest pożądane z punktu widzenia stwarzania bodźców do redukcji kosztów (jeżeli firma jest w stanie zmniejszyć koszty jednostkowe to ma ona prawo zatrzymać powstały zysk), o tyle jest zdecydowanie niepożądane z punktu widzenia dostarczenia właściwych bodźców do poprawy jakości. Niektórzy autorzy twierdzą, iż istnieją dowody potwierdzające tezę o obniżaniu się jakości w wyniku wprowadzenia regulacji typu pułapu cenowego przy jednoczesnym braku odpowiednich przepisów w sprawie regulacji jakości (Rovizzi, Thompson 1995). Stymulatory jakości mogą przyczynić się do tego, że obniżka kosztów nie odbywa się w sposób powodujący pogorszenie jakości usług. Jest to szczególnie ważne z tego powodu, że niektóre komponenty jakości wymagają długiego czasu na przywrócenie ich do poziomu sprzed okresu pogorszenia tej jakości. Z tego powodu regulacja jakości powinna być wprowadzona w momencie przeprowadzenia restrukturyzacji lub przeglądu regulacyjnego cen, co pozwoli uniknąć sytuacji nieoczekiwanego pogorszenia jakości usług.

## 6. Realizacja celów społecznych

Oczekiwania społeczne mogą wymuszać na dostawcach usług infrastrukturalnych realizację takich rządowych celów społecznych jak:

- a) powszechny obowiązek świadczenia dostawy;
- b) stosowanie jednakowych taryf np. dla terenów miejskich i wiejskich;
- c) obowiązek dostawy specjalnych usług dla pewnych grup (np. osób starszych i inwalidów).

Jest oczywiste, że takie obciążenia dostawców energii, wody czy usług telefonicznych mogą podważać zdolność do konkurowania tych firm na równych zasadach i ograniczać efektywność ekonomiczną działania rynku. Dlatego też rządy muszą znaleźć źródło pokrycia kosztów realizacji narodowych celów społecznych; jeśli mają być one w praktyce promowane albo prawnie narzucone. Realizacja tych



celów może zwolnić przedsiębiorstwa dominujące z obowiązku udzielenia dostępu do kontrolowanych przez siebie urzędzeń kluczowych<sup>17</sup>.

## 7. Uwagi końcowe

Regulacja dostępu do urzędzeń kluczowych w przemysłach sieciowych pojawiła się jako substytut rynku konkurencyjnego, a jej misją jest doprowadzenie do zaistnienia konkurencyjnego rynku świadczenia usług konsumentom. Jest to ogromnie trudne wyzwanie, tym bardziej, że nieskuteczność w pobudzaniu konkurencji może zrodzić chaos w tych sektorach i w konsekwencji doprowadzić do zamiany monopolu państwowego na prywatny.

Procesowi regulacji towarzyszy również niebezpieczeństwo polegające na tym, że z racji swej arbitralności może ona stać się dodatkowym zakłóceniem działania rynku, zwłaszcza w zakresie cen i inwestycji. Komisja Europejska oparła regulację sektorową dostępu do urzędzeń kluczowych na antymonopolowej doktrynie *essential facilities*. Wprowadzając konkurencję w przemysłach sieciowych i przy uwzględnieniu charakterystyk poszczególnych sektorów, Komisja przyjęła za podstawę regulacji tezę, że dostęp do urzędzeń kluczowych musi być niedyskryminacyjny, przejrzysty i rozsądnie wyceniony.

### Informacja o autorce

**Mgr Justyna Majcher**, DotEcon Ltd., Londyn; uczestniczka Seminarium Doktoranckiego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego; JustynaMajcher@dotecon.com

### Przypisy

- <sup>1</sup> Por. preambułę do Dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE (Dz. Urz. WE L 176, 15/07/2003, s. 57): „Główne przeszkody w dochodzeniu do w pełni funkcjonującego i konkurencyjnego rynku wewnętrznego wiążą się między innymi z kwestiami dostępu do sieci, dostępu do magazynowania, polityki taryfowej, współdziałania systemów i z różnymi stopniami otwarcia rynku w poszczególnych Państwach Członkowskich”.
- <sup>2</sup> Zasada ta w prawie polskim sformułowana została w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348). Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw lub energii mają obowiązek zapewnić wszystkim podmiotom świadczenie usług polegających na przesyłaniu energii lub paliw wydobywanych i wytwarzanych w kraju, z uwzględnieniem warunków technicznych i ekonomicznych, na warunkach uzgodnionych przez strony w drodze umowy.
- <sup>3</sup> Zob. również art. 1 Rozporządzenia Nr 3652/93 Komisji z 22 grudnia 1993 w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 do określonych grup porozumień między przedsiębiorstwami dotyczących komputerowych systemów rezerwacji w usługach transportu lotniczego (Dz. Urz. WE L 333, 31/12/1993, p. 37)
- <sup>4</sup> Dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE (Dz. Urz. WE L 16, 23/01/2004, s. 74).
- <sup>5</sup> Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. WE L 008, 11/01/2002, s. 15)

- <sup>6</sup> Rozporządzenie (WE) Nr 2887/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej (Dz. Urz. WE L 336, 30/12/2000 s. 4).
- <sup>7</sup> Rozporządzenia (WE) Nr 1228/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej (Dz. Urz. WE L 176, 15/07/2003 s. 1).
- <sup>8</sup> Dyrektywa 91/440/EWG WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca rozwoju kolei (Dz. Urz. WE L 237, 24/08/1991, s. 25).
- <sup>9</sup> Art. 12 ust. 1 lit e) 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 (dyrektywa o dostępie) (Dz. Urz. WE L 108, 24/04/2002, s. 7).
- <sup>10</sup> Por. Art. 14 Dyrektywy 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz. U. WE L 027, 30/01/1997, s. 2-29).
- <sup>11</sup> Por. Preambułę do cyt. wyż. Dyrektywy 2003/55/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego.
- <sup>12</sup> Art. 10 cyt. wyż. Dyrektywy 91/440/EWG o rozwoju kolei.
- <sup>13</sup> Por. Preambułę do cyt. wyż. Dyrektywy 2003/55/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego.
- <sup>14</sup> Por. Art. 18 ust. 1 cyt. wyż. Dyrektywy 2003/55/WE.
- <sup>15</sup> Por. Art. 4 ust. 1 cyt. wyż. Rozporządzenia Nr 1228/2003 w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej.
- <sup>16</sup> Por. Art. 1 cyt. wyż. Dyrektywy 91/440/EWG o rozwoju kolei.
- <sup>17</sup> Por. Art. 21 ust. 1 cyt. wyż. Dyrektywy 2003/55/WE: „Przedsiębiorstwa gazownicze mogą odmówić dostępu do systemu z powodu braku przepustowości albo tam, gdzie dostęp do systemu uniemożliwiłby im wypełnianie usług o charakterze użyteczności publicznej,[...] które zostały im wyznaczone.[...]”.

## Bibliografia

- Armstrong, M., Cowan, S. and Vickers, J. 1994. *Regulatory Reform, Economic Analysis and British Experience*, MIT Press.
- Areeda P. 1990. Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles. *Antitrust Law Journal*, t. 58, s. 814.
- Baumol, W. 1983. Some Subtle Issues in Railroad Regulation. *Transport Economics*, vol. 10, s. 341-355.
- Bergman M. 2001. The role of the essential facilities doctrine. *The Antitrust Bulletin*, 46/2001, s. 405;
- Będkowski-Kozioł M. 2000. Wpływ amerykańskiej doktryny „essential facilities” na rozwój europejskiego prawa monopolowego, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, Nr 12, s. 2.
- Brown, S., Sibley, D. 1986. *The Theory of Public Utility Pricing*, s. 44-59.
- Harrington, J.E., Khan, A. 1971. *The Economics of Regulation*, tom II.
- Jasiński, P., Szablewski A.T., Yarrow, G. 1995. *Konkurencja i regulacja w przemyśle energetycznym. Brytyjskie doświadczenia a polskie problemy*, Warszawa: Elipsa.
- Khan, A. 1970. *The Economics of Regulation*, tom I, s. 77-83, 87-103.
- Laffont, J.J., Tirole, J. 2000. *Competition in telecommunications*, MIT Press.
- Laffont, J.J., Tirole, J. 1994. Access Pricing and Competition. *European Economic Review*, s. 38.
- Majcher, J. 2003. Doktryna EF: wybrane problemy prawne i ekonomiczne. *Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji*, Nr 4, s. 18.
- Rovizzi, L., Thompson, D. 1995. The Regulation of Product Quality in the Public Utilities, w: Bishop, M., Kay, J., Mayer, C. (ed.), *The Regulatory Challenge*, Oxford, New York Oxford University Press.
- Temple Lang J. 2000. *Defining Legitimate Competition: Companies' duties to supply competitors, and access to Essential Facilities*, Fordham Law Institute, s. 380.
- Viscusi, W. K., Vernon, J. M., Harrington, J. E. 1995. *Economics of Regulation Antitrust*. 3<sup>rd</sup> ed. MIT.
- Willig, R. 1979. The Theory of Network Access Pricing, w: Trebing (ed.), *Issues in Public Utility Regulation*, Michigan State University Public Utilities Papers.