

Komentari HT Grupe¹

na Prijedlog analize tržišta
maloprodaje širokopojsnog pristupa Internetu

¹ Za potrebe ovog dokumenta, HT Grupa uključuje Hrvatski Telekom d.d. i Iskon Internet d.d.

U sklopu javne rasprave koju je Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije (dalje u tekstu: HAKOM) otvorila dana 24. listopada 2011.g. u vezi s postupkom analize tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, HT Grupa ovim putem dostavlja svoje detaljne komentare na objavljeni Prijedlog analize tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu (dalje u tekstu: Prijedlog) te tamo navedene zaključke HAKOM-a, a osobito zaključak HAKOM-a kako je zbog postojanja veza između maloprodajnog tržišta širokopojasnog pristupa Internetu i maloprodajnog tržišta prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade potrebno odrediti Hrvatski Telekom d.d. (dalje u tekstu: HT) i Iskon Internet d.d. (dalje u tekstu: Iskon) kao operatore sa znatnijom tržišnom snagom i na tom tržištu, te odrediti regulatorne obveze pogledu HT-ove i Iskon-ove maloprodajne IPTV usluge.

KLJUČNA PITANJA U SKLOPU PRIJEDLOGA ANALIZE TRŽIŠTA

I) UTVRĐIVANJE POLOŽAJA ZNAČAJNE TRŽIŠNE SNAGE NA „USKO POVEZANOM“ MALOPRODAJNOM TRŽIŠTU PRIJENOSA TELEVIZIJSKIH PROGRAMA UZ PLAĆANJE NAKNADE

1. Uvjet za primjenu propisa iz područja elektroničkih komunikacija na pojedinačnu uslugu, a time i na tržište na kojem se te usluge pružaju, je da se radi o uslugama „elektroničkih komunikacija“, što maloprodajna IPTV usluga nije (sukladno definiciji elektroničkih komunikacijskih usluga, čl. 2. st. 1. t. 10 ZEK-a)
2. Uvjet za provođenje *ex ante* analize tržišta i određivanje regulatornih obveza je da regulator utvrdi kako predmetno tržište podliježe *ex ante* regulaciji (sukladno odredbama mjerodavne Preporuke Europske komisije o mjerodavnim tržištima podložnima prethodnoj regulaciji)
3. Uvjet za određivanje regulatornih obveza je provođenje analize tržišta i utvrđivanje tržišnog poremećaja; Regulatorne obveze koje se određuju operatorima sa znatnijom tržišnom snagom moraju se temeljiti na prirodi utvrđenog nedostatka na tržištu, te moraju biti razmjerne i opravdane (sukladno čl. 56. ZEK-a)
4. Regulacija maloprodajnog tržišta moguća je jedino ako regulatorne obveze određene na veleprodajnoj razini ne mogu osigurati ostvarivanje regulatornih načela i ciljeva (čl. 63.st.1 ZEK-a)

II) UTVRĐIVANJE POLOŽAJA ZNAČAJNE TRŽIŠNE SNAGE NA TRŽIŠTU MALOPRODAJNOG ŠIROKOPOJASNOG PRISTUPA INTERNETU

1. Nije opravdano da se rok za dostavu cijena na uvid računa od trenutka dostave svih podataka koje regulator smatra potrebnim. Takvom izmjenom mijenja se regulatorna obveza kako je predviđena ZEK-om. Isto tako, time se uvodi pravna nesigurnost te se onemogućuje operatora da upravlja sa svojom ponudom.

2. Nesvrshodno je obavijest o promotivnoj ponudi postojećeg paketa/usluga dostavljati HAKOM najmanje 45 dana ranije jer se svrha predmetne regulatorne mjere može postići i uz znatno kraći rok. Predlažemo isti odrediti u trajanju od 8 kalendarskih dana.
3. Ograničavanje učestalosti i vrijednosti promotivnih akcija, njihovo trajanje kao i nuđenje samo određenoj skupni krajnjih korisnika predstavlja mjere koje sprječavaju tržišno natjecanje. Također, ovime se izravno ograničava poduzetnička sloboda koja ima za posljedicu štetni učinak kako za HT/Iskon, tako i za interese krajnjih korisnika. Navedeno se osobito odnosi na IPTV tržište, kao tržište u nastajanju.
4. Zabrana neopravdanog vezivanja usluga je obveza iz najnovijih izmjena ZEK-a, te bi se kao takva trebala primjenjivati na sve operatore, a ne samo na operatore sa značajnom tržišnom snagom na predmetnim tržištima.

Ad.I.

UTVRĐIVANJE POLOŽAJA ZNAČAJNE TRŽIŠNE SNAGE NA „USKO POVEZANOM“ MALOPRODAJNOM TRŽIŠTU PRIJENOSA TELEVIZIJSKIH PROGRAMA UZ PLAĆANJE NAKNADE

HAKOM u okviru svog Prijedloga analize maloprodajnog tržišta širokopojasnog pristupa Internetu utvrđuje da se predmetno tržište i „maloprodajno tržište prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade“ mogu smatrati „usko povezanim tržištima“, zbog koje povezanosti postoji mogućnost prenošenja značajne tržišne snage s maloprodajnog tržišta širokopojasnog pristupa Internetu, koje je predmet ove analize, na upravo navedeno, usko povezano tržište. Makar HAKOM u svom Prijedlogu inicijalno zaključuje kako usko povezano „maloprodajno tržište prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade“ uključuje IPTV usluge, usluge kableske televizije te uslugu prijenosa televizijskih programa putem satelitskih veza, HAKOM naknadno ograničava to tržište isključivo na IPTV usluge te zaključuje kako zbog postojanja veza između maloprodajnog tržišta širokopojasnog pristupa Internetu i „tržišta na kojem se pruža IPTV usluga“:

- HT i Iskon imaju položaj operatora sa značajnom tržišnom snagom i na „usko povezanom“ maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade
- HT-u i Iskon-u se određuju stroge regulatorne obveze u pogledu njihovih IPTV usluga (nadzor maloprodajnih cijena, troškovna orijentacija cijena, regulacija promotivnih akcija)

Gore navedene zaključke HAKOM-a, kojima se kroz Prijedlog odluke o analizi maloprodajnog tržišta širokopojasnog pristupa Internetu, indirektno regulira pružanje HT-ove i Iskonove maloprodajne IPTV usluge, a bez provođenja Testa tri kriterija i pripadajućeg postupka definiranja/analize spomenutog maloprodajnog tržišta, smatramo protivnim važećim hrvatskim propisima kao i regulatornom okviru Europske unije u području elektroničkih komunikacija.

Ad I.1.

Uvjet za primjenu propisa iz područja elektroničkih komunikacija na pojedinačnu uslugu, a time i na tržište na kojem se te usluge pružaju, je da se radi o uslugama „elektroničkih komunikacija“. Maloprodajna IPTV usluga nije usluga elektroničkih komunikacija.

Prema članku 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (dalje u tekstu: ZEK), područje koje uređuje ovaj zakon odnosi se na područje elektroničkih komunikacija, i to korištenje elektroničkih komunikacijskih mreža i pružanje elektroničkih komunikacijskih usluga.

Prema članku 2. st.1. t.10. ZEK-a², „pod elektroničkom komunikacijskom uslugom smatraju se usluge koje se u pravilu pružaju uz naknadu, a koje se u cijelosti ili većim dijelom sastoje od prijenosa signala u elektroničkim komunikacijskim mrežama, uključujući telekomunikacijske usluge i usluge prijenosa u radiodifuzijskim mrežama, što ne obuhvaća usluge pružanja sadržaja i obavljanja uredničkog nadzora nad sadržajem koji se prenosi korištenjem elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga. Ova definicija preuzeta je iz Okvirne direktive Europske unije, čl. 2.c.

Dakle, temeljne odredbe regulatornog okvira u području elektroničkih komunikacija ukazuju da je usluga pružanja sadržaja koji se prenosi korištenjem elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, izričito isključena iz predmetnog regulatornog okvira te se stoga isti ne primjenjuje na ove usluge.

Maloprodajna IPTV usluga koju pružaju HT i Iskon predstavlja integrirani produkt koji se sastoji od (i) usluge pružanja sadržaja krajnjim korisnicima (pružanje televizijskih programa uz naplatu) te (ii) prijenosa tog sadržaja do krajnjih korisnika. Ove dvije komponente nude se krajnjim korisnicima u okviru jedinstvene IPTV usluge, pod jedinstvenom cijenom.

HT-ov osnovni maloprodajni paket IPTV usluge sastoji se od minimalno 100 televizijskih programa, **što potvrđuje činjenicu da ključna ekonomska vrijednost ovog proizvoda, s aspekta krajnjeg korisnika, proizlazi iz sadržaja koji se korisnicima nudi u okviru IPTV usluge**, a ne iz prijenosnog dijela. Naime, korisnik odlučuje hoće li uzeti HT-ovu/Iskonovu IPTV uslugu prvenstveno s obzirom na ponuđeni sadržaj televizijskih programa, dok prijenosni element ove usluge korisniku nije važan, niti ga većina korisnika uopće percipira. Pri tome treba istaknuti da HT u okviru svoje IPTV usluge nudi i sadržaje nad kojima HT ima ekskluzivna prava, a koji u određenim slučajevima predstavljaju ključni razlog na strani korisnika za odluku o korištenju HT-ove IPTV usluge.

Pored toga, važno je napomenuti da kod elektroničkih komunikacijskih usluga, dakle usluga koje se u cijelosti ili većim dijelom sastoje od prijenosa signala kroz mrežu, korisnik taj prijenos percipira u smislu, primjerice, brzine

² **elektronička komunikacijska usluga:** usluga koja se, u pravilu, pruža uz naknadu, a sastoji se u cijelosti ili većim dijelom od prijenosa signala u elektroničkim komunikacijskim mrežama, uključujući telekomunikacijske usluge i usluge prijenosa u radiodifuzijskim mrežama, što ne obuhvaća usluge pružanja sadržaja i obavljanja uredničkog nadzora nad sadržajem koji se prenosi korištenjem elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga. Ova usluga ne obuhvaća usluge informacijskog društva koje se u cijelosti ili većim dijelom ne sastoje od prijenosa signala u elektroničkim komunikacijskim mrežama.

prijenosa podataka i količine prenesenih podataka (kod maloprodajnog širokopojasnog pristupa Internetu), trajanja ostvarenog poziva (kod javne govorne usluge) itd., što nije slučaj kod maloprodajne IPTV usluge. Također, kod elektroničkih komunikacijskih usluga, operator ne pruža sadržaj u okviru te usluge, već korisnik ili sam stvara sadržaj koji se prenosi (npr. kod javne govorne usluge) ili taj sadržaj nude drugi davatelji, a isti se niti u jednom slučaju ne smatra elektroničkom komunikacijskom uslugom.

Sve gore navedeno potvrđuje presudnu važnost sadržaja u bilo kakvim pokušajima kvalifikacije IPTV usluge, te stoga nije moguće nedvojbeno tvrditi da maloprodajna IPTV usluga predstavlja uslugu „elektroničkih komunikacija“, **s obzirom da prijenosni dio ove usluge ne predstavlja njen ključni/pretežni element.** U tom smislu držimo neprihvatljivim to što HAKOM u svom Prijedlogu nije ni pokušao definirati IPTV uslugu, pa samim time nije ni utvrdio elemente te usluge, odnosno nije dao obrazloženje radi čega bi se maloprodajna IPTV usluga smatrala elektroničkom komunikacijskom uslugom, makar ista sadrži uslugu pružanja sadržaja kao svoj pretežni element.

Ako bi se predložene regulatorne obveze primjenjivale i na maloprodajnu IPTV uslugu, kako to HAKOM predlaže, to bi značilo da će se regulatorne obveze odnositi na obje komponente IPTV usluge, te da će regulator tržišta elektroničkih komunikacija imati nadzor nad cijenama HT-ove usluge pružanja sadržaja, što je protivno hrvatskim propisima iz područja elektroničkih komunikacija, a i regulatornom okviru Europske unije.

Uz gore navedeno ističemo kako u EU ne postoji niti jedan slučaj gdje su maloprodajne usluge prijenosa televizijskih programa uz naplatu podvrgnute prethodnoj (*ex-ante*) regulaciji, pa tako nema niti slučaja gdje se bilo kakve *ex-ante* regulatorne obveze primjenjuju na maloprodajne IPTV usluge. Slučaj Belgije, koji se zna spominjati u razgovorima o potencijalnoj regulaciji maloprodajnog tržišta prijenosa televizijskih programa uz naplatu, nije mjerodavan jer se ustvari radi o regulaciji veleprodajnog tržišta prijenosa televizijskih programa (a ne maloprodajnog), s obzirom da je iz definicije tržišta izričito isključena usluga pružanja sadržaja, te da su isključivo određene regulatorne obveze na veleprodajnoj razini (a što je u konačnici i u skladu s člankom 17.1.b Direktive o univerzalnim uslugama, pa time i člankom 63.st.1. ZEK-a)³.

Ad I. 2.

Uvjet za provođenje *ex ante* analize tržišta i određivanje regulatornih obveza je da regulator utvrdi kako predmetno tržište podliježe *ex ante* regulaciji (sukladno odredbama mjerodavne Preporuke Europske komisije o mjerodavnim tržištima podložnima prethodnoj regulaciji)

Naime, HAKOM u svom Prijedlogu odluke ističe kako se zaključak o određivanju HT-a i Iskona kao operatora sa značajnom tržišnom snagom na „usko povezanom“ maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz naplatu temelji na provedbi postupka iz članka 55. st. 5. ZEK-a, prema kojem je regulator ovlašten odrediti operatora sa značajnom tržišnom snagom i na usko povezanom tržištu, ako utvrdi da taj operator ima značajnu tržišnu snagu na prvom tržištu, te ako su veze između ta dva tržišta takve da dopuštaju prijenos tržišne snage s jednog tržišta na drugo.

³ Podaci dostupni na stranicama www.cullen-international.com

Međutim, važno je naglasiti da HAKOM nije prethodno utvrdio:

- je li maloprodajno tržište prijenosa televizijskih programa uz naplatu tržište elektroničkih komunikacija, niti
- podliježe li predmetno maloprodajno tržište specifičnoj *ex-ante* regulaciji.

Naime, postupak iz članka 55. st. 5. ZEK-a može se provesti jedino u skladu s ostalim odredbama ZEK-a, što između ostalog uključuje i postupak definicije i određivanja tržišta iz članka 53. st.4. ZEK-a.

Stoga, HAKOM može provoditi postupak analize tržišta, određivanja operatora sa značajnom tržišnom snagom i određivanja regulatornih obveza (tzv. postupci iz članka 52. st. 1. ZEK-a) samo na tržištima za koja je utvrđeno da su podložna *ex-ante* regulaciji bilo time što su uvrštena u Preporuku Europske komisije o mjerodavnim tržištima iz članka 52. st. 6. ZEK-a, ili time što je utvrđeno da su na tim tržištima kumulativno zadovoljena sva tri mjerila iz članka 53. st. 2. ZEK-a (tzv. Test tri mjerila koji pokazuje radi li se o tržištu koje ne teži razvoju učinkovite konkurencije, što ga kvalificira kao tržište koje je podložno *ex-ante* regulaciji). Dakle, članak 55. st.5. ne predstavlja iznimku od gore opisane procedure, kao što to HAKOM prikazuje u Prijedlogu odluke, već nadogradnju na cjelokupni proces, koji započinje definiranjem tržišta a završava određivanjem regulatornih obveza/ukidanjem postojećih obveza, ovisno o rezultatima provedene analize tržišta.

Dakle, ako bi i zanemarili činjenicu da predmetno maloprodajno tržište prijenosa televizijskih programa uz naplatu nije tržište elektroničkih komunikacija, kako je to opisano pod Ad I.1. gore, te ako bi pretpostavili da se ipak radi o tržištu elektroničkih komunikacija (što po našem mišljenju ipak nije moguće), ni u tom slučaju ne bi se moglo tvrditi da je Prijedlog odluke HAKOM-a u skladu s važećim propisima, s obzirom da za određivanje značajne tržišne snage i određivanje regulatornih mjera na maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz naplatu nisu ispunjene zakonske pretpostavke iz članka 53. ZEK-a.

U tom smislu, još jednom ponavljamo da je uvjet za provođenje bilo kakvog postupka iz poglavlja VIII. ZEK-a da HAKOM utvrdi da je konkretno mjerodavno tržište podložno *ex-ante* regulaciji na način kako je to propisano člankom 53. ZEK-a, jer se u protivnom na predmetno tržište ne može primjenjivati *prethodna* regulacija već isto podliježe isključivo općenitim, *ex-post* pravilima zaštite tržišnog natjecanja.

Gore navedeno potvrđuju i primjenjivi propisi Europske unije, s kojima je ZEK usklađen. Naime, Okvirna direktiva EU poznaje mogućnost određivanja značajne tržišne snage i na „usko povezanom tržištu“ (članak 14.3. Okvirne direktive), međutim, isto je moguće provesti jedino uz ispunjenje određenih uvjeta:

- a) **jedino ako se utvrdi da je „drugo“ tržište također podložno *ex-ante* regulaciji u skladu s uvjetima definiranim u Preporuci Europske komisije o mjerodavnim tržištima** (točka 47. Preambule EU Direktive 2009/140/EC (tzv. „Better Regulation Directive“)
- b) **jedino ako se utvrdi da se oba tržišta smatraju tržištima „elektroničkih komunikacija“** (točka 85. Smjernica Europske komisije o analizi tržišta i utvrđivanju značajne tržišne snage, o kojima je HAKOM dužan voditi računa prilikom provedbe postupaka iz članka 52. st. 1. ZEK-a, a sukladno članku 52. st. 6. ZEK-a)
- c) **jedino ako oba tržišta pokazuju takve karakteristike koje opravdavaju određivanje *ex-ante* regulatornih obveza** (ista referenca kao pod b)

Dakle, regulatorni okvir EU u području elektroničkih komunikacija jasno navodi kako elektronička komunikacijska tržišta mogu biti podvrgnuta *ex-ante* regulaciji, međutim, jedino ako se utvrdi da na tim tržištima postoje poremećaji koje treba ispravljati poduzimanjem regulatornih mjera. Stoga, u svakom postupku koji ima za cilj analizu tržišta i ispitivanje eventualnih tržišnih poremećaja, prvi korak predstavlja utvrđivanje podliježe li predmetno tržište *ex-ante* regulaciji. što znači da je potrebno:

- utvrditi može li se dotično tržište kvalificirati kao tržište „elektroničkih komunikacija“,
- je li tržište odlukom Europske komisije već unaprijed predodređeno kao „potencijalno problematično“ pa time i uvršteno u Preporuku o mjerodavnim tržištima, a u suprotnom,
- zadovoljava li to tržište uvjete iz Testa tri mjerila.

Naime, *ex-ante* regulacija sastoji se od unaprijed propisanog seta osobito strogih regulatornih mjera koje znatno ograničavaju poduzetničku slobodu operatora kojem su određene. **Ako se takve mjere odrede na tržištima koja teže razvoju učinkovite konkurentnosti**, što je po našem mišljenju slučaj kod maloprodajnog tržišta prijenosa televizijskih programa uz naplatu, **iste mogu zaustaviti daljnji razvoj tržišta i ograničiti ulaganja, što je protivno temeljnim načelima regulacije**. Upravo kako bi se takve situacije spriječile, regulatorni okvir EU predviđa mogućnost podvrgavanja pojedinog tržišta *ex-ante* regulaciji jedino ako se utvrdi da su na tom tržištu zadovoljena sva tri mjerila utvrđena u Preporuci Europske komisije o mjerodavnim tržištima (Test tri mjerila), odnosno, mjerila koja su utvrđena u članku 53. st. 2. ZEK-a, jer ispunjavanje tih mjerila ukazuje na činjenicu da predmetno tržište ne teži razvoju učinkovite konkurentnosti te da na tom tržištu postoji potreba za poduzimanjem *prethodnih* regulatornih aktivnosti.

Važnost provođenja Testa tri mjerila više je puta istaknula i Europska komisija, u okviru svojih mišljenja na prijedloge nacionalnih regulatora vezano uz analize mjerodavnih tržišta. Primjerice, Europska komisija je osobito strogo komentirala notifikaciju nizozemskog regulatora vezano uz prijedlog regulacije maloprodajnog tržišta pružanja slobodno dostupnih (free-to-air) radijskih i televizijskih programa putem kabela mreže, tvrdeći kako prema mišljenju Komisije, a na temelju dobivenih podataka, predmetno tržište ipak ne zadovoljava Test tri mjerila te stoga ne bi podlijebao *ex-ante* regulaciji⁴. U svom mišljenju **Komisija ističe važnost provođenja Testa tri mjerila kako bi se spriječilo reguliranje tržišta koja po svojim karakteristikama ne podliježu *ex-ante* regulaciji, jer takva *pretjerana* regulacija može destimulirati daljnja ulaganja u predmetno tržište:**

„...pursuant to Article 8(2) of the Framework Directive, NRA's shall promote competition in the provision of electronic communications services by among other things encouraging efficient investment in infrastructure and promoting innovation (paragraph c). Imposing regulatory obligations in a market may be contrary to this objective where the market does not fulfil the three criteria test. These criteria, that are to be applied cumulatively, ensure that sector-specific regulation is only imposed in markets where there are persistent market failures, taking account of, as regards retail markets, any regulatory obligations imposed on the relevant wholesale markets.⁵

Komisija je na sličan način komentirala i prijedlog belgijskog regulatora vezano uz regulaciju maloprodajnog tržišta prijenosa televizijskih signala⁶.

⁴ Mišljenje Europske komisije od 3.11.2005., SG-Greffe (2005) C/205996

⁵ Supra note 4, str. 7, 8

⁶ Mišljenje Europske komisije od 20.6.2011., SG-Greffe (2011) D/10054

Uzimajući sve gore navedeno u obzir smatramo da je prijedlog regulacije maloprodajne IPTV usluge koju pružaju HT i Iskon protivan primjenjivim hrvatskim propisima, kao i regulatornom okviru EU u području elektroničkih komunikacija, te da zbog uočene nezakonitosti istog, HAKOM treba odustati od svog prijedloga.

Ujedno primjećujemo sličnost između ideje i načina regulacije IPTV tržišta te komentara jednog od operatora na prijedlog odluke HAKOM-a o Testu tri mjerila za maloprodajno tržište širokopojasnog pristupa Internetu. Ne slažemo se s praksom prema kojoj se takvi prijedlozi preuzimaju bez kritičkog sagledavanja, a osobito bez provjere njihove usklađenosti s propisima RH, te gore navedenim odredbama EU Direktive 2009/140/EC.

Ad I.3.

Uvjet za određivanje regulatornih obveza je provođenje analize tržišta i utvrđivanje tržišnog poremećaja; Regulatorne obveze koje se određuju operatorima sa znatnijom tržišnom snagom moraju se temeljiti na prirodi utvrđenog nedostatka na tržištu, te moraju biti razmjerne i opravdane (sukladno čl. 56. ZEK-a)

Pored propusta opisanog pod Ad I.2., smatramo da je HAKOM propustio analizirati „usko povezano“ maloprodajno tržište prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade na način kako je to predviđeno člankom 54. ZEK-a, odnosno Smjernicama Europske komisije o analizi tržišta i određivanju operatora sa značajnom snagom, o kojima je HAKOM dužan voditi računa sukladno članku 52. st. 6. ZEK-a.

Naime, HAKOM je propustio ispitati stanje konkurentnosti „usko povezanog“ maloprodajnog tržišta prijenosa televizijskih programa, tako da iz Prijedloga odluke nije jasno kakav je odnos tržišnih snaga postojećih konkurenata na tom tržištu, postoji li mogućnost/poticaaj za ulazak novih konkurenata, odnosno kakvo je općenito stanje konkurentnosti tog tržišta. Samim time, a kako iz Prijedloga odluke nije jasno je li predmetno tržište konkurentno ili ne, nije moguće naći opravdanje za određivanje izrazito otegotnih regulatornih obveza HT-u i Iskonu na predmetnom tržištu.

Kao drugo, regulatorne obveze moguće je odrediti ako se (uz ispunjenje svih gore navedenih pretpostavki) utvrdi da na tržištu postoje tržišni poremećaji, koji uvjet, prema našem mišljenju, nije zadovoljen u pogledu maloprodajnog tržišta prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade.

Naime, HAKOM u poglavlju 6.2.1. (Horizontalno prenošenje značajne tržišne snage) ističe (i) grupiranje/vezivanje usluga i (ii) unakrsno subvencioniranje kao moguće prepreke razvoju djelotvornog tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa, međutim, smatramo kako ovi poremećaji ne opravdavaju određivanje regulatornih obveza u pogledu HT-ove i Iskonove maloprodajne IPTV usluge, jer se:

- a. ne radi o poremećajima na maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa, a
- b. **navedeni poremećaji već su otklonjeni predloženim regulatornim obvezama na maloprodajnom tržištu širokopojasnog pristupa Internetu.**

Naime, u poglavlju 6.2.1.1. Prijedloga odluke (Grupiranje/vezivanje usluga) HAKOM tvrdi kako bi HT i Iskon, u odsustvu regulacije, mogli grupirati/vezati maloprodajnu uslugu širokopojasnog pristupa Internetu s drugim elektroničkim komunikacijskim uslugama kao što je npr. IPTV usluga, te bi u slučaju nuđenja takvih paketa ispod troška, HT i Iskon kao operatori sa značajnom tržišnom snagom na maloprodajnom tržištu širokopojasnog pristupa

Internetu mogli prenijeti značajnu tržišnu snagu s ovog tržišta na druga maloprodajna tržišta te na taj način dovesti konkurenciju u nepovoljan položaj.

Ako bi takva zabrinutost i postojala, makar HT smatra da je ista neutemeljena, HAKOM je već predložio regulatornu mjeru na maloprodajnom tržištu širokopojasnog pristupa Internetu koja može otkloniti opisani poremećaj. Naime, HAKOM je na str. 70 i 74 Prijedloga odluke predložio odrediti HT-u i Iskonu regulatornu obvezu prema kojoj bi HT i Iskon bili dužni dostaviti HAKOM-u na uvid transparentno prikazane ponude vezanih usluga najmanje 45 dana prije njihove objave, pri čemu ponude vezanih usluga moraju sadržavati prikaz svih usluga objedinjenih ponudom, kao i njihove pripadajuće cijene i troškove, dok cijene moraju biti određene na način da odgovaraju stvarnim uštedama koje se postižu vezivanjem, odnosno ne smiju ni na koji način narušavati djelotvorno tržišno natjecanje.

Smatramo da ova regulatorna obveza u potpunosti otklanja mogućnost nuđenja paketa usluga ispod troška, pa samim time i otklanja mogući tržišni poremećaj opisan u poglavlju 6.2.1.1. Prijedloga odluke. Uzimajući ovo u obzir ne vidimo potrebu za određivanjem bilo kakvih dodatnih regulatornih obveza u pogledu HT-ove i Iskonove IPTV usluge, kao odgovor na mogući tržišni poremećaj „grupiranje/vezivanje usluga“.

Što se tiče mogućeg tržišnog poremećaja kojeg HAKOM opisuje u poglavlju 6.2.1.2. Prijedloga odluke (Unakrsno subvencioniranje), na način da bi HT i/ili Iskon u odsustvu regulacije mogli na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, gdje je prisutno više operatora, nuditi krajnjim korisnicima usluge ispod troška, dok bi gubitke s tog tržišta pokušali nadoknaditi na tržištima na kojima nemaju izraženu konkurenciju ili je uopće nema, što bi dovelo do toga da bi drugi operatori na maloprodajnom tržištu širokopojasnog pristupa Internetu trpjeli gubitke, smatramo da ni ovaj tržišni poremećaj ne opravdava određivanje regulatornih obveza u dijelu HT-ove i Iskonove maloprodajne IPTV usluge, te da je isti već otklonjen regulatornom obvezom „troškovne usmjerenosti cijena HT-ove/Iskonove maloprodajne usluge širokopojasnog pristupa Internetu“.

Naime, ako će maloprodajne cijene HT-ove i Iskonove usluge širokopojasnog pristupa Internetu morati biti troškovno orijentirane, a HAKOM će istovremeno imati mogućnost ukinuti/izmijeniti te cijene ako će smatrati da iste nisu u skladu s načelom troškovne orijentacije, ni HT i Iskon neće biti u mogućnosti pružati maloprodajne usluge širokopojasnog pristupa Internetu po cijenama koje su ispod troška što otklanja gore opisani mogući poremećaj unakrsnog subvencioniranja.

Stoga smatramo da ni poremećaj opisan u poglavlju 6.2.1.2. ne opravdava određivanje dodatnih regulatornih ograničenja u pogledu HT-ove i Iskonove IPTV usluge, jer je i taj poremećaj već otklonjen regulatornim obvezama u dijelu širokopojasnog pristupa Internetu.

Dakle, jedini tržišni poremećaji koje je HAKOM identificirao kao moguće posljedice horizontalnog prenošenja značajne tržišne snage s maloprodajnog tržišta širokopojasnog pristupa Internetu na maloprodajno tržište prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade, već su adresirani predloženim regulatornim mjerama u dijelu HT-ove i Iskonove maloprodajne usluge širokopojasnog pristupa Internetu, **te stoga nije jasno zbog kojih tržišnih poremećaja HAKOM predlaže odrediti HT-u izrazito otegotne regulatorne obveze, kao što su, primjerice, troškovna usmjerenost maloprodajnih cijena HT-ove i Iskonove IPTV usluge, ograničenja promotivnih akcija u dijelu ITPV usluga, odnosno nije jasno koji se problem na „usko povezanom tržištu“ ovim regulatornim mjerama otklanja.**

Dakle, kako „usko povezano“ maloprodajno tržište prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade nije uopće analizirano, niti su utvrđeni konkretni tržišni poremećaji na tom tržištu, nisu ispunjeni uvjeti za određivanje regulatornih mjera iz članka 54. st. 2 i 3. ZEK-a te je Prijedlog odluke HAKOM-a u ovom dijelu protivan primjenjivim propisima.

Gore navedeni zaključci u skladu su s regulatornim okvirom EU, prema kojem su nacionalni regulatori ovlašteni odrediti regulatorne mjere na maloprodajnim tržištima ako regulator utvrdi, kao rezultat analize tržišta, da definirano tržište podliježe ex-ante regulaciji kao i da tržište nije učinkovito konkurentno (čl. 17.1.a Direktive o univerzalnim uslugama). Ovo pravilo potvrđeno je i od strane Europskog suda pravde, u presudi protiv Republike Poljske (OJ C 179 od 3.7.2010.) kojom je sud utvrdio da poljski regulator nije ovlašten regulirati maloprodajno tržište širokopojsnog pristupa Internetu bez prethodnog provođenja analize tržišta, čime je dodatno potvrđeno kako analiza tržišta predstavlja temelj za određivanje regulatornih mjera.

Dodatno, važno je istaknuti kako se regulatorne obveze određene na maloprodajnim tržištima, a sukladno članku 17.2. Direktive o univerzalnim uslugama kao i članku 56. st. 3. ZEK-a, trebaju temeljiti na prirodi utvrđenog nedostatka na tržištu te moraju biti razmjerne i opravdane s obzirom na regulatorna načela i ciljeve ex-ante regulacije. Podsjećamo da je HAKOM u Prijedlogu odluke predložio odrediti HT-u i Iskonu izrazito otegotne regulatorne mjere na maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade bez jasne i utemeljene poveznice predloženih regulatornih mjera s nedostacima na tržištu koje treba „popraviti“.

Također, a s obzirom da regulatorne obveze trebaju biti „razmjerne“ utvrđenom nedostatku, ističemo kako prema našem mišljenju nije opravdano odrediti jednake regulatorne obveze na oba tržišta (dakle, i na tržištu maloprodajnog širokopojsnog pristupa Internetu i na maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade), a što je HAKOM učinio svojim Prijedlogom odluke (uz iznimku dopuštenog broja promotivnih aktivnosti koji se razlikuje na ova dva tržišta). Ovo iz razloga što je tržište maloprodajnog širokopojsnog pristupa Internetu „starije“, zasićenije tržište, dok je maloprodajno tržište prijenosa televizijskih programa tek nedavno formirano, te se još uvijek razvija i pokazuje potencijal daljnjeg rasta, što ukazuje na potrebu za različitim regulatornim tretmanom (naravno, ako je ex-ante regulacija u dijelu prijenosa televizijskih programa uopće dopuštena, a sukladno našim komentarima pod Ad I.1.). Naše mišljenje je da tržišta u nastajanju, koja nisu regulirana već su još uvijek u stadiju rasta i razvijanja moraju imati drugačiji regulatorni tretman od ostalih tržišta, jer jednak regulatorni tretman može ugroziti razvoj i daljnji rast tog tržišta.

Takav zaključak potvrđuje i Komisija u svojim Smjernicama o analizi tržišta i utvrđivanju operatora sa značajnom tržišnom snagom, u kojima se u fusnoti 92 ističe kako članak 14.3. Okvirne Direktive (odnosno, članak 55. st. 5. ZEK-a na koji se HAKOM poziva kao pravni temelj za utvrđivanje značajne tržišne snage HT-a i Iskona na „usko povezanom tržištu“ prijenosa televizijskih programa) **nije namijenjen za primjenu u odnosu na moguće prenošenje značajne tržišne snage s „reguliranog“ tržišta na „neregulirano“ tržište u nastajanju, već da bilo kakve aktivnosti koje bi se mogle smatrati zlouporabom značajne tržišne snage u takvim slučajevima, treba u pravilu rješavati primjenom općenitih, ex-post pravila o zaštiti tržišnog natjecanja**⁷.

⁷ „Article 14(3) of the Framework Directive is not intended to apply in relation to market power leveraged from a “regulated” market into an emerging, “non-regulated” market. In such cases, any abusive conduct in the “emerging” market would normally be dealt with under Article 82 of the EC Treaty.”, Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/C, 165/03

Ad I.4.

Regulacija maloprodajnog tržišta moguća je jedino ako regulatorne obveze određene na veleprodajnoj razini ne mogu osigurati ostvarivanje regulatornih načela i ciljeva (čl. 63.st.1 ZEK-a)

Prema točki 15. preambule Preporuke Europske komisije od 17. prosinca 2007. g. o mjerodavnim tržištima elektroničkih komunikacija koja su podložna sektor-specifičnoj, *ex ante* regulaciji, kao i prema članku 17.1.b Direktive o univerzalnim uslugama, **tržišta maloprodajnih usluga mogu biti podložna prethodnoj regulaciji jedino u slučajevima kad nacionalni regulator utvrdi kako veleprodajne regulatorne mjere koje su određene na pripadajućim veleprodajnim tržištima, nisu osigurale razvoj učinkovitog tržišnog natjecanja.** Preporuka dalje kaže kako nacionalni regulatori svojom regulatornom intervencijom na veleprodajnom tržištu, što uključuje i regulatorne mjere koje imaju indirektan utjecaj i na pripadajuće maloprodajno tržište, mogu osigurati otvaranje tržišta konkurenciji na svim razinama vrijednosnog lanca, što omogućava najbolju zaštitu dobrobiti potrošača. Naime, veleprodajne mjere mogu spriječiti određivanje cijena koje su ispod troška, što sprječava tzv. praksu istiskivanja marže (*eng. margin squeeze*), kao i spriječiti određivanje previsokih maloprodajnih cijena (*eng. excessive prices*). U tom smislu, maloprodajna tržišta mogu biti podložna regulaciji jedino ako nacionalni regulator **dokaže neuspješnost regulatorne intervencije na veleprodajnoj razini.**⁸

Dakle, regulatorni okvir EU promatra regulaciju maloprodajnih tržišta kao „zadnju, krajnju mjeru“, što je izričito navedeno u točki 26. Preambule Direktive o univerzalnim uslugama: „*Therefore, national regulatory authorities should have powers to impose, **as a last resort and after due consideration**, retail regulation on an undertaking with significant market power.*”

HAKOM je u svom Prijedlogu odluke propustio utvrditi da je **HT već reguliran na veleprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa, time što je HAKOM svojom odlukom o analizi veleprodajnog tržišta širokopojasnog pristupa iz 2009 odredio HT-u obvezu ponuditi poseban virtualni kanal za IPTV uslugu,** kao podvrstu *bitstream* usluge, i to po cijenama koje su troškovno orijentirane i koje podliježu nadzoru HAKOM-a. Ova veleprodajna usluga omogućava svim operatorima na tržištu koristiti HT-ovu mrežu za pristup krajnjem korisniku i pružanje njihovih maloprodajnih IPTV usluga krajnjim korisnicima.

Dakle, činjenica je da HT već ima regulatorne obveze na pripadajućem veleprodajnom tržištu, te da HAKOM u svom Prijedlogu odluke nije niti pokušao dokazati neuspješnost spomenute regulatorne intervencije na veleprodajnoj razini, makar isto predstavlja zakonski uvjet za određivanje regulatornih obveza na maloprodajnoj razini (sukladno članku 63. st. 1. ZEK-a). Ustvari, HAKOM nije definirao niti analizirao pripadajuće veleprodajno

⁸ Commission Recommendation of 17 December 2007 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to *ex ante* regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, Recital 15: “*Regulatory controls on retail services should only be imposed where national regulatory authorities consider that relevant wholesale measures or measures regarding carrier selection or pre-selection would fail to achieve the objective of ensuring effective competition and the fulfillment of public interest objectives. By intervening at the wholesale level, including with remedies which may affect retail markets, Member States can ensure that as much of the value chain is open to normal competition processes as possible, thereby delivering the best outcomes for end-users. This Recommendation therefore mainly identifies wholesale markets, the appropriate regulation of which is intended to address a lack of effective competition that is manifest on end-user markets. Should a national regulatory authority demonstrate that wholesale interventions have been unsuccessful, the relevant retail market may be susceptible to ex ante regulation provided that the three criteria set out above are met.*”

tržište, pa time nije niti mogao procijeniti jesu li regulatorne mjere koje su određene na tom tržištu učinkovite i dovoljne.

Zaključno, postojeća regulacija veleprodajnih tržišta sprječava poduzimanje bilo kakvih aktivnosti na strani HT-a koje bi ugrozile postojeću razinu tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade, te istovremeno otvara mogućnost ulaska novih operatora na ovo tržište jer osigurava pristup krajnjem korisniku putem mrežne infrastrukture HT-a, što dovodi do zaključka kako uvjet iz točke 15. Preambule Preporuke Europske komisije o mjerodavnim tržištima nije ispunjen, te je *ex ante* regulacija spomenutog maloprodajnog tržišta neutemeljena.

Ad II.

UTVRĐIVANJE POLOŽAJA ZNAČAJNE TRŽIŠNE SNAGE NA TRŽIŠTU MALOPRODAJNOG ŠIROKOPOJASNOG PRISTUPA INTERNETU

Ad II.1.

Napomena o računanju rokova iz članka 63. st. 5. ZEK-a nije u skladu s opsegom regulatorne obveze kako je propisana ZEK-om.

Kao napomena, dodano je pojašnjenje regulatorne obveze notifikacije cijena HAKOM-u, a vezano uz način računanja roka od 45 dana gdje se kaže: „*Rok od 45 dana počinje teći od dana kada operator HAKOM-u dostavi sve podatke koji su potrebni za utvrđivanje usklađenosti cijena s regulatornim obvezama i mjerama koje su operatoru određene.*“

U pogledu citiranog načina računanja roka, smatramo da, obzirom da se radi o zakonskoj obvezi i roku definiranom u članku 63. st. 5. ZEK-a, isti nije moguće mijenjati Odlukom Agencije, a da se to u svakom slučaju čini ukoliko se određuje da rok počinje teći tek od trenutka kada operator HAKOM-u dostavi sve podatke potrebne za utvrđivanje usklađenosti cijena s regulatornim obvezama. Naime, obveza operatora definirana je ZEK-om, članak 63. stavak 5., na način da se rok notifikacije određuje u odnosu na dan objave njegovih cijena, a koji dan on određuje samostalno. Ukoliko bi se pak taj rok računao od dana dostave svih podataka HAKOM-u, a kako to predlaže HAKOM, određivanje dana objave cijena, odnosno početka nuđenja neke usluge tržištu, **prestalo bi biti pravo operatora i postalo praktično pravo HAKOM-a**, a ujedno i njegova obveza, jer bi operatoru u tom slučaju morao potvrditi da je zaprimio sve podatke koje smatra potrebnima. Tek od te potvrde operator bi mogao započeti računati rok od 45 dana od kada bi mogao objaviti cijene ili ponuditi nove usluge.

Što se primjerice događa ukoliko HAKOM utvrdi da dostavljeni podaci nisu dovoljni s obzirom na primjerice novonastalu situaciju na tržištu ili kreiranje usluge koja prethodno nije bila u ponudi? Kako je predloženo, operator bi tada morao odgoditi objavu cijena i implementaciju usluge do trenutka dok HAKOM ne utvrdi da je dobio sve potrebne podatke.

Ovakav način računanja roka *de facto* mijenja zakonsku regulatornu obvezu iz „obveze dostave na uvid“ u „obvezu pribavljanja odobrenja“ gdje izostanak odluke ili zahtjeva za dodatnim podacima od strane Agencije ima karakter prešutnog odobrenja uz rok počeka od 45 dana.

Kako u nastavku citiranog paragrafa prijedloga Analize tržišta stoji da „*Prethodno navedeno uključuje u istom roku i dostavu obavijesti o promotivnim ponudama, kao i uvjetima promotivnih ponuda koje se odnose na uslugu širokopojsnog pristupa Internetu.*“ nelogičnost ovakvog računanja rokova slučaju promotivnih ponuda još je jasnije vidljiva, s obzirom da se radi o promotivnim ponudama na postojećim – dakle već ranije dostavljenim i troškovno usmjerenim uslugama te da su sva obilježja promotivnih ponuda određena prijedlogom Analize tržišta/Odlukom.

Ad II.2.

Dostava HAKOM-u obavijesti o promotivnim ponudama, kao i uvjetima promotivnih ponuda koje se odnose na uslugu širokopojsnog pristupa Internetu (i IPTV uslugu) na uvid najmanje 45 dana prije objave nije opravdana.

Predloženi rok dostave obavijesti o promotivnim ponudama, kao i uvjetima promotivnih ponuda od 45 dana prije objave je prema shvaćanju HT/Iskona predugačak. Smatramo kako se rok od 45 dana iz članka 63. stavka 5. Zakona o elektroničkim komunikacijama (dalje u tekstu: ZEK) kojim se regulira obveza operatora sa značajnom tržišnom snagom na određenom mjerodavnom tržištu na dostavljanje na uvid maloprodajnih cijena usluga ne bi trebao primijeniti i na slučaj provođenja promotivnih ponuda.

Promotivne ponude su, za razliku od standardnih (cijena) maloprodajnih paketa/usluga, periodičnog karaktera te ograničene u vremenskom trajanju pa je neophodno osigurati i brže djelovanje nadležnog regulatora. U situaciji kada su sva obilježja i uvjeti pojedine promotivne ponude operatora (trajanje nuđenja, trajanje pogodnosti, ciljana skupina, te vrijednost pogodnosti) već određeni ovim prijedlogom Analize tržišta/Odlukom, smatramo kako je nesvrishodno obavijest o promotivnoj ponudi postojećeg paketa/usluga dostavljati HAKOM najmanje 45 dana ranije jer bi se svrha određivanja predmetne regulatorne mjere mogla postići i uz znatno kraći rok.

Obzirom da je za uvjete promotivne akcije predviđen isti rok za dostavu na uvid HAKOM-u, koji je predviđen i za izmjene standardnog cjenika HT/Iskona, te da iste moraju zadovoljavati i obvezu troškovne usmjerenosti, ali i dodatno postavljene uvjete – trajanje ponude i pogodnosti, vrijednost pogodnosti, te opsega korisnika kojima se nudi – navedeno bi dovelo do potpunog prestanka promotivnog djelovanja HT/Iskona, jer ne postoji razlog radi kojeg bi operator na tržištu nudio usluge u okviru promotivne ponude, a po uvjetima koji su restriktivniji nego oni iz njegove redovite ponude.

Slijedom navedenog, predlažemo da se rok u kojem se uvjeti promotivne ponude moraju dostaviti na uvid HAKOM-u **utvrdi u trajanju od 8 kalendarskih dana** prije njihove objave. Naime, kako operator ima određenu obvezu nadzora pojedinačnih cijena usluga na predmetnim tržištima te obvezu troškovne usmjerenosti cijena usluga, pri kojima je nadležnom tijelu već obavezan dostavljati svoje cjenike na uvid, što pak znači da je struktura cijene i troška već otprije poznata HAKOM-u, a poznati su i određeni i svi uvjeti promotivne ponude, smatramo da bi rok od 8 kalendarskih dana bio sasvim dovoljan da regulator provjeri da li su uvjeti iz promotivne akcije koja se predlaže sukladni regulatornim obvezama operatora. Regulator također, u svakom slučaju može, sukladno članku 63. st. 5. ZEK-a, „prije ili nakon objave tih cijena, odlukom izmijeniti ili ukinuti maloprodajne cijene usluga ako utvrdi da su u

suprotnosti s regulatornim obvezama i mjerama iz ovoga članka ili s odredbama posebnog zakona kojim je uređena zaštita potrošača.“

Ad II.3.

Regulacija promotivnih ponuda nije opravdana niti proporcionalna utvrđenom poremećaju na tržištu.

HAKOM u prijedlogu Analize tržišta navodi da bi HT/Iskon bez regulacije promotivnih ponuda na tržištu, iskorištavao svoj status operatora sa značajnom tržišnom snagom te shodno tome smatra opravdanim regulirati HT/Iskon na sljedeći način:

„ • *trajanje promotivnih akcija ne smije biti dulje od dva mjeseca.*

• *uvjeti iz promotivne akcije ne mogu se primjenjivati dulje od tri mjeseca od dana potpisivanja ugovora koji je sklopljen za vrijeme trajanja promotivne ponude.*

• *promotivne ponude za iste usluge ili usluge istih karakteristika ne smiju se ponavljati unutar razdoblja od godine dana od početka promotivne ponude.*

• *promotivne pogodnosti se mogu nuditi i ugovarati samo novim korisnicima i postojećim korisnicima koji ne koriste uslugu koja je predmet promotivne ponude*

• *ukupan iznos promotivnih pogodnosti u obliku popusta na mjesečnu naknadu ili nekog materijalnog sadržaja ne smije prelaziti vrijednost tromjesečne naknade koju bi korisnik platio za uslugu na koju se pogodnost odnosi u slučaju da je istu ugovorio po cijenama iz službenog cjenika operatora.“*

Dodatno, napomena vezano uz iznos promotivne pogodnosti navodi da: *“Iznos promotivne pogodnosti u obliku materijalnog sadržaja određuje se na temelju tržišne vrijednosti sadržaja koji se u pogodnosti nudi, a ne na temelju iznosa koji Društvo pri nabavi istog može ostvariti temeljem količinskih ili drugih popusta.“*

Smatramo da trajanje, vrijeme primjene uvjeta promotivnih ponuda, ponavljanje akcija, količina i vrijednost te pitanje nuđenja i ugovaranja i pogodnosti spada u domenu poduzetničke slobode svakog operatora te držimo da nije nužno ni svrsishodno obvezati HT/Iskon na određene uvjete ili vremensku učestalost u kojem može provoditi promotivne ponude.

U tom smislu, HT/Iskonu se nameće **dvostruka obveza** – obveza dostave na uvid 45 dana prije objave cijena koje su u standardnoj ponudi, te u istom roku i uvjeta koji su sadržani u promotivnoj akciji – a čime, onda, promotivna akcija, kao vremenski ograničena i drugačija ponuda proizvoda ili usluga, u odnosu na „redovne“ uvjete, u potpunosti gubi smisao.

O važnosti i utjecaju promotivnih akcija, po njihovoj formi, neovisno o stvarnom popustu ili pogodnosti koju korisnik ostvaruje svjedoči i činjenica da svaki od sudionika na tržištu elektroničkih telekomunikacija u ovom trenutku ima najmanje jednu, a ponekad i nekoliko različitih promotivnih akcija, a to i nije samo posebnost ovog tržišta. Općenito domaća maloprodajna tržišta robe i usluga široke potrošnje, tijekom godina navikli su na promotivne akcije, nuđenje pogodnosti, nuđenje pogodnosti/ popusta u svim mogućim oblicima. Stoga smatramo da bi

ograničavanje istih samo u pogledu operatora sa značajnom tržišnom snagom na predmetnom tržištu stavilo korisnike tih operatora u nepovoljniji položaj te ih negativno diskriminiralo.

U prijedlogu Analize tržišta u potpunosti se **isključuje mogućnost nuđenja bilo kakvih promotivnih pogodnosti postojećim korisnicima**. Time se u osobito nepovoljan položaj stavljaju postojeći korisnici operatora sa značajnom tržišnom snagom na odnosnom tržištu, u odnosu na korisnike drugih operatora na tržištu, a koji iz raznih subjektivnih ili objektivnih razloga (dostupnost, geografska lokacija, neriješeno vlasništvo nad telefonskom linijom, podstanarstvo) nisu u mogućnosti ili ne žele prelaziti s operatora sa značajnom tržišnom snagom na drugog operatora.

Očitujemo se i na napomenu koja čini značajan dio ovog prijedloga Analize tržišta i kojom se suštinski mijenja regulatorna obveza ograničenja promotivnih akcija – napomena kojom se određuje **način utvrđivanja vrijednosti promotivne pogodnosti kada je ona materijalnog sadržaja**. Potpuno je nejasno koja bi bila svrha određivanja vrijednosti materijalne pogodnosti na predloženi način, izuzev dodatnog umanjenja, odnosno ograničenja vrijednosti koji bi HT/Iskon mogao ponuditi korisniku u promotivnoj ponudi, a osobito ako su promotivne pogodnosti u skladu s regulatornom obvezom troškovne usmjerenosti.

Naime, HAKOM u pogledu ove regulatorne obveze ističe da se njenim nametanjem sprečava HT/Iskon da naplaćuje cijene usluga ispod njihovih troškova, odnosno da naplaćuje predatorne cijene. Međutim, navedeno nije moguće, s obzirom da se HT-u/Iskonu već nameće obveza troškovne usmjerenosti. Samim time što će cijene HT-a i Iskona biti podložne troškovnoj usmjerenosti te nadzoru HAKOM-a, što uključuje i cijene koje se nude u okviru promotivnih akcija, HAKOM je osigurao usklađenost promotivnih akcija s načelom troškovne usmjerenosti cijena. **Ako su cijene promotivnih akcija HT-a i Iskona usklađene s načelom troškovne usmjerenosti, što HAKOM ima pravo provjeravati, to znači da su iste postavljene na razinu koja ne može naštetiti učinkovitom tržišnom natjecanju, i to neovisno o trajanju i učestalosti promotivnih akcija. U takvim uvjetima ne nalazimo opravdanje za regulaciju učestalosti, trajanja i uvjeta promotivnih akcija tužitelja, te još jednom ističemo kako takva regulacija nema svoj temelj u važećim propisima.**

Bilo pogodnost materijalnog sadržaja, bilo popust predstavlja odricanje od dijela prihoda koji bi operator inače ostvario da naplaćuje uslugu prema njezinoj standardnoj cijeni, s tom razlikom da u slučaju pogodnosti materijalnog sadržaja to odricanje nije iskazano u obliku umanjenja prihoda kao kod popusta, već u obliku povećanja izdatka operatora, a to je onaj iznos koji operator treba platiti (uključujući sve popuste koje od dobavljača može dobiti) da bi pribavio određeni materijalni sadržaj.

Utvrđivanje vrijednosti materijalne pogodnosti na temelju njezine tržišne vrijednosti ne slijedi logiku odredbe o ograničenju vrijednosti promotivne ponude. Osim toga predstavlja gotovo nemoguću misiju utvrđivanja tržišne vrijednosti određenog materijalnog sadržaja koji se primjerice može nabaviti samo u promotivnoj ponudi operatora, a što bi u pogledu ostvarivanja svrhe promocije bila vrlo učinkovita i razumna promotivna ponuda (primjerice određena vrsta telefonskog uređaja, promotivni materijali s logotipom operatora općenito i sl.).

U pogledu **promotivnih ponuda vezano uz IPTV uslugu** (u slučaju da HAKOM ne prihvati našu argumentaciju navedenu pod Ad. I), HAKOM određuje ograničenja promotivne ponude pod istim uvjetima kao i za uslugu širokopojasnog pristupa Internetu. U pogledu ograničenja promotivnih ponuda vrijedi sve već prije rečeno i za uslugu širokopojasnog pristupa Internetu. Dodatno, smatramo da ograničenje promotivnih ponuda na ovoj usluzi

ne bi bilo u korist razvoja tržišta, niti razvoja te usluge. Kako i HAKOM navodi, radi se o usluzi koja se počela na tržištu nuditi kasnije nego usluga širokopojasnog pristupa Internetu, na koju korisnici zapravo još uvijek nisu u potpunosti navikli, te čiji rast i širenje tek predstoji u narednom razdoblju, a ovim se u pogledu promocije i upoznavanja korisnika s tom novom uslugom nameću ograničenja.

Povećanje broja korisnika općenito te upoznavanje korisnika s novom uslugom upravo je jedan od ciljeva svake promotivne ponude. Širenje baze korisnika IPTV-a na korist je, ne samo jednom operatoru, već i svim ostalim operatorima koji tu uslugu pružaju, jer korisnik koji se jednom upoznao s nekom elektroničkom komunikacijskom uslugom i započeo je koristiti, teško će se u budućnosti odreći njenog daljnjeg korištenja kod sadašnjeg ili nekog drugog operatora. Korisnici elektroničkih komunikacijskih usluga u Republici Hrvatskoj se, općenito uzevši, vrlo teško odlučuju na korištenje novih, ne egzistencijalno potrebnih usluga te tako ni ne sudjeluju u razvoju i širenju novih tržišta – poput spomenutog IPTV-a.

Isto tako, razvoj ovog tržišta otvorio je mogućnost za mnoge druge poduzetnike, da razviju svoje poslovanje i ostvare značajne prihode. Tako je na temelju HT-ve IP TV usluge snažno zaživjelo tržište proizvodnje sadržaja te su se pojavili brojni novi televizijski kanali npr. Klasik TV itd.

Ukoliko HAKOM ipak ustraje na regulaciji IP TV usluge, usprkos svemu navedenom pod Ad. I., u svakom slučaju smatramo da bi HAKOM trebao odustati od ograničavanja promotivnih aktivnosti vezanih uz IPTV uslugu. Naime, kako smo to već prije naveli, radi se o tržištu koje je još uvijek u razvitku te bi ovakvo ograničenje uvelike naštetilo njegovom razvitku te investicijama koje se namjeravaju izvršiti u isto.

Dodatno, a kako je HAKOM uključio širokopojasne usluge putem svjetlovodnih niti (FttH) u definiciju mjerodavnog maloprodajnog tržišta širokopojasnog pristupa Internetu, makar su navedene usluge tek u početnoj fazi razvoja te makar bi se navedene usluge prema HT-ovom mišljenju trebale uključiti u posebno pod-tržište koje je tek u nastanku, smatramo neprihvatljivim na ove usluge primijeniti jednaku razinu regulacije kao što je to Prijedlogom odluke predviđeno za širokopojasne usluge koje se pružaju putem xDSL pristupa putem bakrene parice.

Naime, takva regulacija usluga/tržišta u nastanku, tj. usluga za koje još uvijek ne postoji jasna vizija njihovog razvoja, ekonomske isplativosti i potencijala, bila bi prekomjerna te potencijalno štetna za razvoj tih usluga kao i izgradnju infrastrukture koja je potrebna za njihovo pružanje. Ovo iz razloga što prekomjerna regulacija može destimulirati buduća ulaganja u nove usluge i infrastrukture, što je više puta ponovila i sama Europska komisija u svojim mišljenjima vezanim uz prijedloge nacionalnih regulatora EU o analizama mjerodavnih tržišta⁹.

Stoga, naš prijedlog je izuzeti maloprodajne širokopojasne usluge putem svjetlovodnih niti (FttH) od primjene predviđenih regulatornih mjera, a osobito od primjene ograničenja predviđenih za promotivne ponude, jer se ove maloprodajne usluge još nisu ni počele promovirati, a mogućnost njihove promocije predstavlja jedan od načina poticanja potražnje za širokopojasnim uslugama velikih brzina (što je uostalom u skladu i s nedavno objavljenom Strategijom Vlade RH po pitanju razvoja širokopojasnog pristupa u RH u razdoblju od 2012 do 2015. g. kao i pripadajućim Provedbenim programom). HT Grupa smatra neprimjerenim ograničavati mogućnost promocije novih, naprednih usluga koje će se pružati preko svjetlovodnog medija, jer nemogućnost promocije onemogućava

⁹ Primjerice, komentar Europske komisije na prijedlog nizozemskog regulatora vezano uz regulaciju maloprodajnog tržišta prijenosa slobodno dostupnih (free-to-air) televizijskih programa), supra note 4.

operatorima potaknuti korisnike na prelazak na novu infrastrukturu, a time i dovodi u pitanje ostvarenje potrebne razine utilizacije svjetlovodne pristupne mreže koja čini važan element odluke o nastavku ulaganja u optičku pristupnu mrežu u RH.

Ad II.4.

Zabrana neopravdanog povezivanja određenih vrsta usluga – kojih i na kojem tržištu?

Kako i sam HAKOM navodi, **posljednjim izmjenama ZEK-a svim operatorima** na tržištu elektroničkih komunikacija zabranjeno je uvjetovanje jedne usluge s drugom. To znači da se navedena zabrana odnosi na sve operatore na svim tržištima na kojima djeluju, a ne samo na operatora sa znatnijom tržišnom snagom. Stoga ako je zabrana neopravdanog povezivanja određenih vrsta elektroničkih komunikacijskih usluga zadnjim izmjenama ZEK-a određena svim operatorima, smatramo da nije potrebno dodatno propisivanje jedne te iste obveze i u prijedlogu Analize tržišta/Odluci Agencije, kao regulatorne obveze nametnute operatoru sa značajnom tržišnom snagom na tržištu, osobito stoga što i sam HAKOM na više mjesta kada opisuje slučajeve koje smatra kao neopravdano povezivanje iz prošlosti upravo ističe da je HT prestao sa takvom ponudom odnosno da je takvo postupanje HT/Iskona onemogućeno.

U pogledu zabrane neopravdanog povezivanja određenih vrsta usluga, HAKOM navodi da bi „*povezivanjem više reguliranih i nereguliranih usluga Iskon mogao korisnicima ponuditi paket koji bi cjenovno ili tehnički bilo nemoguće replicirati od strane drugih operatora*“.

HT na veleprodajnoj razini, u skladu sa svojim regulatornim obvezama, nudi usluge **pod istim uvjetima i na isti način svim operatorima koji djeluju na tržištu**. Iskon pristupa tim veleprodajnim uslugama pod istim uvjetima i na isti način kao i svi ostali operatori na tržištu. Paket usluga koje Iskon nudi na tržištu može se sastojati od reguliranih usluga, od nereguliranih usluga i od usluga koje uopće ne predstavljaju elektroničke komunikacijske usluge (IT usluge, usluge informacijskog društva ili slično). Međutim, Iskon nema mogućnosti kreirati **elektroničku komunikacijsku uslugu** na način da je nije moguće replicirati od strane drugog operatora, obzirom da sve usluge koje Iskon nudi i drugi operatori mogu kreirati pod istim uvjetima i na isti način kao i Iskon, a putem veleprodajne ponude HT-a. Isto tako, HT ne može ponuditi neku uslugu na maloprodajnoj razini, ako tu ponudu nije replicirao na veleprodajnoj razini, a sukladno svojim obvezama na tržištu veleprodajnog širokopojasnog pristupa.

Razlog radi kojeg se krajnji korisnici odlučuju na korištenje vezanih usluga, nije isključivo iz razloga cijene, već iz razloga infrastrukture ili tehničke podloge po kojoj je pojedinu uslugu moguće pružiti. Korisnik nije u mogućnosti, niti ima potrebu za plaćanjem više od jednog pristupa mrežnoj infrastrukturi, kako bi mu po svakom od tih pristupa mogla biti pružena pojedina samostalna usluga, a isto nije realno niti racionalno očekivati od strane operatora koji na veleprodajnoj razini zakupljuju ili izgrađuju vlastitu pristupnu mrežu. Na tržištu isto tako ne postoje (barem ne značajniji) operatori koji ne mogu ponuditi, odnosno koji ne nude vezane usluge, tako da ova odredba, a pogotovo u svjetlu izmjene ZEK-a i zabrane uvjetovanja usluga za sve operatore u potpunosti gubi smisao.

Kombinacija usluga kod kojih jedna usluga predstavlja tehnološki preduvjet, a druga tehnološku nadogradnju na prvoj usluzi, predstavlja **tehnološku integraciju** koja se sukladno pravilima iz područja zaštite tržišnog natjecanja ne smatra zabranjenim vezivanjem usluga, već tehnološkom integracijom koja je dopuštena, a uostalom i nužna.

Pri tom ukazujemo na još jednu činjenicu – i Iskon i HT **sve svoje usluge koje nude vezane unutar paketa, nude i samostalno**, tako da su krajnji korisnici nisu prisiljeni koristiti, niti plaćati usluge koje ne žele.