Komentari Iskon Interneta na Prijedlog Odluke o proglašenju operatora sa značajnom tržišnom snagom (dalje u tekstu: Prijedlog Odluka ili ) te na Analizu tržišta javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne / poslovne korisnike (dalje u tekstu: Analiza tržišta)

1. Regulatorne obveze koje se nameću Hrvatskom Telekomu d.d. (HT) te Iskon Internetu d.d. (Iskon), kao povezanom društvu HT-a

Izrekom prijedloga Odluke: *„Trgovačkom društvu Hrvatski Telekom d.d. i njegovom povezanom društvu Iskon Internet d.d. određuje se regulatorna* ***obveza nadzora maloprodajnih cijena*** *usluga te im se* ***zabranjuje sprječavanje ulaska na tržište ili ograničavanje tržišnog natjecanja određivanjem preniskih cijena usluga, te - davanje neopravdane prednosti pojedinim krajnjim korisnicima usluga\*.****“(\*u prijedlogu Odluke samo za poslovne korisnike)*

1. Regulatorna obveza Nadzora pojedinačnih cijena usluga, te promotivnih akcija u okviru iste

U svezi s obvezom **nadzora pojedinačnih cijena usluga** HAKOM u Analizi tržišta, točka 7.2.1.1 navodi „*da bi, bez regulacije promotivnih ponuda, Iskon Internet bio u mogućnosti kroz (opetovane) promotivne ponude u kojima je naglasak na javno dostupnoj telefonskoj usluzi u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne korisnike, jednostavno iskorištavati svoj status operatora sa značajnom tržišnom snagom, HAKOM smatra opravdanim odrediti Iskon Internetu provođenje naslovne regulatorne obveze 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 akcije.*

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

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

Isto tako HAKOM određuje:

„*U svrhu nadzora pojedinačnih cijena usluga, a u skladu s člankom 63. stavkom 5. ZEK-a,* ***u slučaju izmjene cijena*** *javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne korisnike Iskon Internet je iste obvezan* ***dostaviti HAKOM-u na uvid najmanje 30 dana prije njihove objave****, a HAKOM može, 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 članka 63. ZEK-a ili s odredbama posebnog zakona kojim je uređena zaštita potrošača. Prethodno navedeno uključuje* ***u istom roku i dostavu obavijesti o promotivnim ponudama****, kao i uvjetima promotivnih ponuda u koje se odnose na javno dostupnu telefonsku uslugu u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne korisnike.*“

U pogledu proširivanja postojeće *ex-ante* regulatorne obveze nadzora cijena na oba predmetna tržišta, na način kako je gore citirano, očitujemo se kako slijedi:

1. EU regulatorni okvir zahtjeva utvrđivanje problema tržišnog natjecanja prije uvođenja regulatornih obveza, te razmjernost i opravdanost pri njihovom uvođenju

Članak 5. stavak 6. ZEK-a navodi: „*U obavljanju regulatornih poslova propisanih ovim Zakonom Agencija će u najvećoj mjeri voditi računa o preporukama i smjernicama koje donosi Komisija u svrhu usklađene primjene mjerodavne pravne stečevine iz područja elektroničkih komunikacija u državama članicama Europske unije.“*

Sukladno naputku za regulatore – ERG(06)33 – na koji se i HAKOM poziva na više mjesta u svojoj Analizi tržišta, regulatorne obveze se moraju temeljiti na utvrđenom (identificiranom) problemu tržišnog natjecanja te iste moraju biti **razmjerne (proporcionalne) i opravdane** u svjetlu ciljeva koji su zadani nacionalnim regulatornim tijelima propisanim regulatornim okvirom. Isto tako, naputak nalaže da se razmjernost nametnute regulatorne obveze detaljno obrazloži, kao i da odluka mora uključivati i razmatranje **alternativnih regulatornih obveza**, a kako bi se odabrala ona koja je najmanje otegotna za operatora sa značajnom tržišnom snagom.[[1]](#footnote-1)

HAKOM u t.6.2.1.2.3., odnosno 6.2.2.1.2., Analize tržišta, kao razlog uvođenja regulatorne obveze navodi **isključivo presumpciju *„izbjegavanja regulatorne obveze nadzora cijena“***, a koje zaobilaženje bi navodno *„prisililo ostale operatore na snižavanje cijena javno dostupne telefonske usluge i u konačnici dovelo do izlaska s tržišta istih“.*

Stoga smo mišljenja da je u Analizi tržišta HAKOM, a protivno gore citiranoj uputi ERG-a:

* propustio utvrditi točan problem tržišnog natjecanja koji se želi ispraviti predloženom regulatornom obvezom, odnosno njenim proširenjem (ograničavanja promotivnih akcija), a što je onda imalo za posljedicu da,
* predložena obveza nije razmjerna, niti opravdana u odnosu na ono što se želi ispraviti, zatim da
* prijedlog Odluke ne uključuje raspravu o opravdanosti i opsegu predložene regulatorne obveze, kao
* što ne uključuje niti mogućnost razmatranja alternativnih regulatornih obveza, koje bi eventualno predstavljale manje opterećenje za Iskon.

1. Najbolja praksa EU ide u smjeru ukidanja regulatornih obveza na maloprodajnim tržištima, a posebice na tržištima koje su predmet Prijedloga Analize tržišta

Od ukupno 27 zemalja članica Europskije unije, samo 10, odnosno 11, država ima regulatorne obveze na ovim maloprodajnim tržištima, temeljem preporuke Europske komisije C(2003)497 iz 2003, a od tih 10, odnosno 11, niti jedna nema ovako proširenu obvezu nadzora pojedinačnih cijena usluga. Prilikom ocjenjivanja predloženih regulatornih obveza u svakoj od država, koje su se ipak odlučile za regulaciju tih maloprodajnih tržišta, Europska komisija je zahtijevala djelotvornije praćenje regulatornih obveza na odnosnim veleprodajnim tržištima te posljedično ukidanje regulacije tržišta na maloprodajnoj razini.[[2]](#footnote-2) Umjesto slabljenja regulacije maloprodajnih tržišta, ovakvim se prijedlogom Analize tržišta i odnosne Odluke, HAKOM, osim što i dalje nameće regulatorne obveze na maloprodajnoj razini, iste i dodatno proširuje.

Nadalje, sukladno Recitalu 26. Smjernice Europske komisije 2002/22/EC (tzv. *USO Directive*) regulatorne obveze na maloprodajnim tržištima mogu se nametati samo ondje gdje odgovarajuće veleprodajne regulatorne obveze ne bi mogle osigurati zadane ciljeve i djelotvorno tržišno natjecanje.[[3]](#footnote-3) Kao što smo to već pod prethodnom točkom naveli, razlog koji HAKOM navodi za proširenje regulatorne obveze nadzora pojedinačnih cijena usluga je isključivo presumpcija *„izbjegavanja regulatorne obveze nadzora cijena“* od strane operatora sa značajnom tržišnom snagom na predmetnim tržištima.

1. Presumpcija da Iskonove promotivne ponude nisu troškovno orijentirane nije ispravna

HAKOM u točci 6.2.2.1.3., odnosno 6.2.2.1.2., također navodi da: *„(…) (HAKOM) je preprekom razvoju djelotvornog tržišnog natjecanja koja bi se mogla pojaviti na tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za poslovne korisnike, ocijenio i mogućnost povezanog društva HT-a Iskon Interneta da u svrhu ostvarivanja promidžbenih ili gospodarskih ciljeva, javno dostupnu telefonsku uslugu u mjesnom i/ili međumjesnom prometu ponudi* ***po cijenama koje su ispod troška pružanja iste, odnosno po cijenama koje nisu u skladu s regulatornom obvezom nadzora cijena.****(…)“*

Drugim riječima, HAKOM je kao prepreku razvoju djelotvornog tržišnog natjecanja ocijenio i mogućnost kršenja propisa i regulatornih obveza od strane Iskona, te mu stoga odredio obvezu nadzora maloprodajnih cijena. Iz svega navedenog očito je da se ovaj prijedlog Analize tržišta i odnosne Odluke temelji na neistraženoj i po Iskon štetnoj presumpciji – a ta je da cijene koje Iskon nudi ili bi nudio u okviru svojih promotivnih aktivnosti – nisu u skladu s načelom troškovne orijentacije cijena, te da kao takve predstavljaju kršenje postojećih regulatornih obveza Iskona.

Sasvim je izvjesno da je Iskon i u slučaju nuđenja promotivnih akcija i pogodnosti i dalje u obvezi primjenjivati načelo troškovne usmjerenosti, te su **sve Iskonove promotivne akcije do sada bile oblikovane tako da poštuju tu obvezu.** Prilikom analize predloženih cijena operatora sa značajnom tržišnom snagom na tržištu javne govorne usluge, a u postupku izdavanja prethodne suglasnosti na cijene javne govorne usluge, HAKOM je komunicirao da je marža od 15 % dostatna da se pokriju operativni troškovi operatora na maloprodajnoj razini. Stoga preostala marža u okviru cijene pojedinih tarifnih paketa ili usluga predstavlja raspon u kojem se operator može kretati u želji da korisniku kroz ograničeno promotivno razdoblje ponudi povoljnije uvjete usluga, a da i dalje ostane u skladu s načelom troškovne usmjerenosti.

1. Nemogućnost pružanja promotivnih ponuda je nerazmjerna, odnosno neopravdana ciljem koji se želi postići

Ovako definirana regulatorna obveza je u potpunosti nerazmjerna i neopravdana, čak i u slučaju da je utvrđen konkretan problem tržišnog natjecanja, jer zapravo znači **apsolutnu zabranu promotivnih akcija za operatora za značajnom tržišnom snagom na predmetnim tržištima**, s obzirom da je rok od 30 dana predug te onemogućuje adekvatnu reakciju na tržištu te ponudu promotivnih uvjeta. U tom smislu, Iskonu se **nameće dvostruka obveza** – obveza dostave na uvid 30 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.

Obzirom da je za uvjete promotivne akcije predviđen isti rok za dostavu na uvid HAKOM-u, koji je predviđen i za izmjene standardnog cjenika Iskona, te da iste moraju zadovoljavati i obvezu troškovne usmjerenosti, ali i dodatno postavljene uvjete – trajanje ponude i pogodnosti, te opsega korisnika kojima se nudi – ova će odredba dovesti do apsolutnog ograničenja promotivnog djelovanja 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!

Aktualnim prijedlogom izmjena ZEK-a taj se rok produljuje na 45 dana, a što će još više usporiti mogućnost odgovarajućeg marketinškog djelovanja operatora sa značajnom tržišnom snagom na predmetnim tržištima.

1. Zanemarivanje mogućnosti *ex-post* regulacije koja predstavlja manje invazivan način regulacije tržišta

Ograničavanje promotivnih akcija predstavlja proširenje postojeće *ex-ante* regulacije tržišta. Obveze koje su po svojoj prirodi *ex-ante* trebaju se tumačiti i određivati vrlo restriktivno, s obzirom da predstavljaju **ograničenje poduzetničke slobode** operatora sa značajnom tržišnom snagom.

Ne osporavajući pravo nadležnog tijela da, sukladno primjenjivim propisima, prati i ocjenjuje u kojem omjeru određeno ponašanje poduzetnika sa značajnom tržišnom snagom na predmetnim tržištima ima učinak na odnosno tržište i ostale poduzetnike na tom tržištu, smatramo da **prethodno** ograničavanje trajanja, frekvencije i ostalih uvjeta promotivnih akcija, a bez ocjene **stvarnog** učinka koje je **određena** promotivna akcijaimala nakon uvođenja na mjerodavno tržište, predstavljalo prekomjerno ograničenje poduzetničke slobode operatora sa značajnom tržišnom snagom predmetnim tržištima.

Tek i samo u slučaju, da se takova regulacija pokaže neučinkovitom, a nakon analize stanja na tržištu, HAKOM bi trebao razmotriti eventualno nametanje *ex-ante* regulacije.

1. Diskriminacija korisnika operatora sa značajnom tržišnom snagom
2. Diskriminacija novih korisnika Iskona u odnosu na korisnike ostalih operatora na tržištu

*U Analizi tržišta točka 7.2.1.1 HAKOM navodi da „(HAKOM) smatra kako je navedenim omogućio Iskon Internetu provođenje promotivnih akcija koje će istovremeno imati pozitivan utjecaj na privlačenje i zadovoljstvo korisnika, kao i omogućiti djelotvorno tržišno natjecanje operatorima koji djeluju na tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne korisnike.“*

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 navikla su na promotivne akcije, nuđenje pogodnosti, nuđenje popusta ili poklona, u svim mogućim oblicima. Stoga smatramo da bi ograničavanje istih samo u pogledu operatora sa značajnom tržišnom snagom na predmetnim tržištima stavilo **korisnike tih operatora u nepovoljniji položaj te ih negativno diskriminiralo**.

Za usporedbu, donosimo kratak pregled promotivnih akcija javno dostupnih putem Internet stranica operatora u 2010./2011.:

* Optima Telekom:
  + Cijena: 1 kn
  + Predmet: HBO i Cinemax paketi na OptiTV usluzi
  + Trajanje: od 01.03. do 01.06.2010.
  + Produljenje:
    - 02.06.2010. – produljena trajanje radi interesa korisnika
    - 06.10.2010. – produljena trajanje radi interesa korisnika
    - 28.01.2011. – 30.04.2011. – daljnje trajanje iste akcije.

(Ispis s Internet stranice operatora se nalazi u Prilogu 1)

* Amis Telekom:

1. Akcija – 3 u 1
   * Cijena: 168 kn
   * Predmet: televizija, Internet i telefon po jedinstvenoj cijeni
   * Trajanje: 31.07.2010. do 31.12. 2010.
2. Akcija – 2 u 1
   * Predmet: veće brzine Interneta za istu cijenu
   * Trajanje: do kraja 2010.
   * Produljenje: do 30.06.2011.
3. Akcija – Pričaj duže/surfaj brže
   * Predmet: usluga 2 u 1 po cijeni od 109 kn
   * Trajanje: do 15.05.2011.
4. Akcija – Amis 3 u 1
   * Cijena: 199 kn
   * Predmet: televizija, Internet i telefon + HBO paket
   * Trajanje: do 30.09.2011.

(Ispis s Internet stranice operatora se nalazi u Prilogu 1)

* H1 Telekom:

1. Akcija – Hitna pomoć
   * Cijena: 1 kn za prva tri mjeseca
   * Predmet: Internet i 30 minuta besplatnih razgovora za 12 mjeseci
   * Trajanje: do 31.12.2010.
2. Akcija – Media centar
   * Predmet: 30 minuta besplatnih razgovora za 12 mjeseci
   * Trajanje: do 15.05.2010.
   * Produljenje: do studenog 2010.

Iz istog prikaza je vidljivo da ostali operatori na tržištima elektroničkih komunikacijskih usluga cijelo vrijeme nude korisnicima nove promotivne ponude, odnosno da iste produžavaju, te da iste u konačnici traju po više od 6 mjeseci, pa čak i godinu dana.

1. Diskriminacija postojećih korisnika Iskona, u odnosu na postojeće korisnike ostalih operatora

Važan aspekt ovakvog ograničenja je i potpuna zabrana nuđenja usluga pod promotivnim uvjetima za postojeće korisnike – tzv. programi vjernosti. 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 odnosnim tržištima, 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 odnosnim tržištima na drugog operatora.

1. Zaključno

Na osnovu gore navedenih općih naputaka ERG-a te primjera iz europske prakse smatramo da je u pogledu proširenja regulatorne obveze nadzora cijena u smjeru ograničenja pružanja promotivnih akcija izostala nužno potrebna analiza konkretnih problema tržišnog natjecanja koji se ovime žele ispraviti te utjecaja koji bi predložena regulatorna obveza mogla imati na operatora sa značajnom tržišnom snagom na predmetnim tržištima. S obzirom da smatramo da bi donošenje ovakvog Prijedloga Analize tržišta i odnosne Odluke bilo izuzetno štetno za Iskon, s obzirom na stvarnu situaciju na predmetnim tržištima te predlažemo **ukidanje, odnosno odlaganje uvođenja** ove regulatorne obveze, dok se gore navedeno jednoznačno ne utvrdi.

Podredno i za slučaj da HAKOM, ipak i usprkos navedenom, odluči zadržati predmetno ograničenje promotivnih akcija, predlažemo slijedeće:

* da se rok u kojem se uvjeti promotivne ponude moraju dostaviti na uvid HAKOM-u utvrdi u trajanju od **najviše 8 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 obvezan dostavljati svoje cjenike na uvid, što pak znači da je struktura cijene i troška već otprije poznata HAKOM-u, te obzirom da se radi o sektorskom regulatoru, smatramo da bi rok od 8 dana bio sasvim dovoljan da regulator provjeri da li su uvjeti iz promotivne akcije koja se predlaže sukladna regulatornim obvezama operatora. Regulator također, u svakom slučaju, 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.“.*
* da se frekventnost promotivnih ponuda poveća. Smatramo da ograničenje od jedne promotivne ponude godišnje nije u skladu sa prethodno opisanim stanjem na cjelokupnom tržištu elektroničkih komunikacija, načinom poslovanja svih operatora na tom tržištu, te očekivanja samih korisnika elektroničkih komunikacijskih usluga te predlažemo da se isto odredi na način da se *„promotivne akcije/ponude za iste usluge ili usluge istih karakteristika* ***ne smiju se ponavljati unutar razdoblja od 3 (alternativno 6) mjeseci od početka promotivne akcije****“.*
* da se u pogledu trajanja pogodnosti stečenih za vrijeme trajanja promotivne akcije, ne određuje vremensko ograničenje. Naime, takvo ograničenje bi predstavljalo direktan utjecaj na sam sadržaj pogodnosti koju operator u promotivnoj akciji želi ponuditi. Stoga smatramo kako bi trajanje uvjeta iz promotivne akcije trebalo biti **ograničeno** **troškovnom usmjerenošću cijene usluge uz pogodnost stečenu u promotivnoj akciji.**

Iskon Internet d.d.

1. „*Article 8 of the Access Directive requires that remedies must be* ***based on the underlying (competition) problem identified, proportionate and justified*** *in light of the objectives set out for NRAs in Article 8 of the Framework Directive.*

   *Decisions must include a* ***discussion on the proportionality*** *of the remedy. These decisions should include, for any given problem, consideration of* ***alternative remedies*** *where possible, so that theleast burdensome effective remedy can be selected. The decisions should also take into account the potential effect of the proposed remedies on related markets.“* [↑](#footnote-ref-1)
2. Commission comments that: *„the aim of the Regulatory Framework is* ***to reduce ex-ante specific rules progressively*** *if competition in the markets develops and in particular to* ***concentrate regulatory intervention at the wholesale level, with retail regulation imposed as a last resort and after due consideration(...)“.***(Izvor: CullenInternational, iz komentara Europske komisije na analizu tržišta za telefonske usluge koje se pružaju na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike – Bugarska, BG/2009/091) [↑](#footnote-ref-2)
3. *(…) 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 public interest.****(…)* [↑](#footnote-ref-3)