

**ODVJETNIK
DINKO KULAŠ**

10370 Dugo Selo
Ulica Josipa Predavca 2
tel./fax: (01) 2755 622
e-mail: odvjetnik.dinko.kulas@zg.t-com.hr

**HRVATSKA AGENCIJA ZA POŠTU
I ELEKTRONIČKE KOMUNIKACIJE**
Jurišićeva 13
10000 ZAGREB

Dugo Selo, 20.4.2009

PREDMET Primjedbe na analize mjerodavnih tržišta
u postupku javne rasprave

Poštovani,

pridružujem se javnoj raspravi vezanoj uz postupak analize mjerodavnih tržišta i određivanja ili ukidanja regulatornih obveza operatora sa značajnom tržišnom snagom, te svoje primjedbe navodim kako slijedi:

Prije svega, napominjem da se moje primjedbe odnose prvenstveno na analizu tržišta pristupa i započinjanja poziva iz pokretnih javnih komunikacijskih mreža (dalje u tekstu: Analiza) i namjeru Vijeća Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (dalje u tekstu: Vijeće Agencije) da ukine regulatorne obveze na tom tržištu trgovačkim društvima T-Mobile Hrvatska d.o.o. i VIPnet d.o.o., i to prvenstveno imajući u vidu položaj operatora virtualnih pokretnih mreža (dalje u tekstu: VMO).

Kako je u Analizi istaknuto, smisao provođenja procesa određivanja mjerodavnog tržišta je utvrditi ograničenja odnosno prepreke s kojima se na tržištu suočavaju operatori elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili usluga. Na žalost, čitava je analiza vršena na osnovi premisa koje ne odgovaraju stvarnom stanju na našem tržištu te stoga te prepreke i nije bilo moguće utvrditi. Analiza je temeljena na premisama i izvođena metodologijama razvijenim i predviđenim za tržišta koja su u pogledu tržišne utakmice svjetlosnim godinama udaljena od našeg, u kojima posluje veći broj klasičnih operatora te neusporedivo velik broj raznih pružatelja usluga i VMO operatora. U Hrvatskoj postoje samo dva velika mobilna operatora, treći koji se nakon više godina još uvijek bori za preživljavanje te ni jedan jedini virtualni operator. Mislim da ta činjenica nešto govori sama za sebe.

U Analizi je među ostalim točno navedeno da VMO, kako bi mogao pružati maloprodajne usluge, mora imati pristup elementima mreže na način da koristi infrastrukturu već postojećih operatora na tržištu. Da bi se pristup omogućio, VMO mora s postojećim operatorom sklopiti odgovarajući ugovor, a rezultate pokušaja da se to ostvari Vijeće je moglo vidjeti iz postojećeg primjera Telcro grupe d.o.o. Analizom postupaka i pregovora koje je Telcro grupa d.o.o. vodila sa dva velika infrastrukturna mobilna operatora bi bilo moguće izvesti znatno točnije zaključke od onih koji se navode u ovaj Analizi.

Tako stvarnost pokazuje da je zaključivanje u točki 5.3.3. b) očito sasvim nevaljano: istinita je konstatacija da je novim operatorima koji ulaze na tržište dovoljno da im samo jedan od postojećih operatora na tržištu ponudi uslugu pristupa i originacije, ali se pri tome sasvim ignorira činjenicu da postoje samo 2 takva operatora koji imaju vlastitu infrastrukturu koja pokriva teritorij RH, te primjer iz prakse kada su oba ta operatora takav pristup faktički onemogućili. Isto tako, u točki c) se navodi kako bi „operator B“, u slučaju da mu „operator A“ poveća cijene počeo kupovati usluge od trećeg operatora, ali kako to učiniti ako i taj treći zatraži jednako visoku cijenu, kako bi spriječio „operatora B“ da posluje i time suzbio konkurenciju, a što bi bilo u interesu i „operatora A“ i tog trećeg operatora. Čitava se analiza temelji na proizvoljnim i nerealnim scenarijima korektno tržišne utakmice i sasvim ignorira stvarno stanje, a koje je Vijeću i tek kako poznato.

Što se navoda u točki 5.3.4. a) tiče, s istim se sasvim slažem, ali napominjem da operatori koji pružaju uslugu pristupa mreži ne dijele taj entuzijazam: po svim praktičnim iskustvima koje sam prikupio, oni novim operatorima takve usluge ne mogu ponuditi ni brzo ni bez ogromnih dodatnih troškova.

Strukturne zapreke za ulazak na tržište navedene pod 6.1.1. su samo primjerice pobrojene (prepisivanjem Preporuke EU komisije) i bez ikakva obrazloženja proglašene nepostojećima. U odnosu na VMO operatore, neupitno je da takve zapreke postoje i ogledaju se prije svega u nadzoru nad infrastrukturom potrebnom za obavljanje djelatnosti VMO. To proizlazi iz činjenice da dva dominantna operatora koja pokrivaju čitav teritorij RH kontroliraju čitavu infrastrukturu, njihova nesklonost ulasku konkurencije je sasvim notorna i razumljiva, a način njihova postupanja u slučaju postavljanja zahtjeva za pristup radi obavljanja djelatnosti VMO je razvidan iz postupaka koji su Vijeću poznati u slučaju Telcro grupe d.o.o.

Analiza drugog mjerila, struktura tržišta koja ne teži razvoju djelotvornog tržišnog natjecanja, je promašena i ne odražava realnost. Broj prenesenih brojeva koji raste je podatak koji bez šire analize ne znači ništa. Naprotiv, obzirom da na tržištu koegzistiraju usluge po cijeni od 0,35 i 0,47 kn po minuti (+ 0,25 kn uspostava poziva) sa uslugama koje koštaju 1,20 kn unutar mreže i 2,50 kn prema drugim mrežama u RH, na činjenicu da TOMATO, kao fiktivni VMO, i Tele2 imaju cijene koje su upola manje od VIPnet-ovih i T-Mobile-ovih, količina prenesenih brojeva bi morala biti višestruko veća. Stoga, upravo i ti brojevi pokazuju da nešto s ovom analizom ili njenim rezultatima nije u redu! Evo usporedne tablice, nekoliko tipičnih i relativno usporedivih tarifa za low-end korisnike (cijene po minuti):

	TOMATO 0,47	TOMATO 0,35	TELE2 KNOCK-OUT	T-MOBILE FLEX 60	VIPnet Model 50
Unutar mreže	0,47 kn	0,35 kn	0,49 kn	1,20 kn	1,20 kn
Ostale mreže	0,47 kn	0,35 kn	0,49 kn	2,50 kn	2,40 kn
Uspostava poziva	0,25 kn	0,25 kn	0,25 kn	-	-
Cijena prve minute	0,72 kn	0,60 kn	0,74 kn	1,20/2,50 kn	1,20/2,40
Minimalna mjesečna potrošnja	50 kn	100 kn	50 kn	60 kn	50 kn

Očito je da se brojevi ne prenose u opsegu koji bi trebalo očekivati osnovom razlika u cijenama, te iz toga jasno proizlazi činjenica da postoje i drugi faktori koje treba uzeti u obzir. Svrha ove tablice je da upozori na to da analize parametara istrgnutih iz konteksta i danih bez popratnih analiza mogu zavarati, a svakako ne služe objašnjavanju problema, te da iz činjenice da količina prenesenih brojeva konstantno raste nije moguće zaključiti ništa relevantno za problem koji se analizira. Isto je i sa činjenicom da tržište raste i da će rasti i dalje: pitanje koje bi trebalo postaviti jest **zašto u tako rastućem tržištu i uz zakonsku liberalizaciju nije došlo i do porasta broja operatora, bar onih virtualnih?** Odgovor je vrlo jednostavan: zbog toga što ne postoji valjana tržišna utakmica jer infrastrukturni operatori mogu nekažnjeno zapriječiti ulaz VMO operatorima, a ukidanje regulatornih obveza koje se predlaže dati će im za pravo i onemogućiti pojavu VMO operatora za neodređeno vrijeme.

Vežano uz cijene, koristim priliku podsjetiti Agenciju za poštu i elektroničke komunikacije (dalje: Agencija) da ima obvezu vršiti nadzor i regulaciju cijena i stručni nadzor nad provedbom ZEK i njegovih provedbenih propisa, te u slučaju uočenja nepravilnosti, poduzeti odgovarajuće akcije. Obzirom da ni jedan mobilni operator ne izvršava svoje obveze da u cjenovnom sustavu navede najmanji trošak poziva, a da je za to predviđena kazna 100.000,00 kn do 1.000.000,00 kn, smatram da bi Agencija trebala reagirati. Posebno je nejasno kako je moguće da je to Agencija previdjela ako operatori izvršavaju svoju obvezu iz čl. 42. st. 5 ZEK da cjenovne sustave dostave Agenciji najmanje 8 dana prije objave (a neki od tih sustava su neupitno datirani nakon stupanja na snagu ZEK-a!

U točki 6.2. c) i izravno se spominje problematika VMO operatorima, a logika koja je tu primijenjena je školski primjer kako ne treba zaključivati. Navodi se da je do sada postojao samo jedan zahtjev, te da dogovor ni s jednim od dva operatora koji imaju u potpunosti vlastitu infrastrukturu nije postignut, ali da na temelju tog samo jednog zahtjeva nije moguće zaključiti o namjeri ta dva operatora da koče razvoj tržišta u pogledu VMO. Naprotiv, na temelju toga (dakle 100% odbijanja) zaključuje se da tržište teži razvoju djelotvornog tržišnog natjecanja. Kako je taj zahtjev izveden, ostaje nejasno, ali upozoravam na slijedeće:

- Telcro grupa d.o.o. je potrošila dvije godine pokušavajući dobiti pristup infrastrukturi od dva operatora koji imaju u potpunosti vlastitu infrastrukturu, a ti su operatori koristili sva sredstva pred Agencijom i tijekom pregovora da taj pristup onemoguće, što je Agenciji i poznato.
- Nije točno da nema zainteresiranih za pružanje usluga VMO. To je vidljivo i iz javnih rasprava u kojima je veći broj tvrtki iskazao zainteresiranost da se to područje na odgovarajući način regulira (primjerice u javnoj raspravi o Pravilniku o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme, kada je veći broj učesnika zatražio da se to regulira tim pravilnikom). Postojao je i veći broj zainteresiranih koji su se neformalno interesirali za mogućnost poslovanja putem VMO modela kod infrastrukturnih operatora. Razlog zašto nije bilo više formalnih zahtjeva je upravo u tome što su veliki operatori na tu zainteresiranost nisu pozitivno odgovorili, a na primjeru Telcro grupe d.o.o. su jasno pokazali da pristup ne namjeravaju dati i da im nitko u pogledu toga ništa ne može. Obzirom da ovakvi postupci koštaju izuzetno puno novaca, jasno je da nitko nakon takvoga ishoda i odluke koja se predlaže neće ni pokušavati ući na tržište jer bi to bio čisti gubitak novca i vremena.

Također, upućujem i na drugu analizu koja je u ovoj javnoj raspravi, onu na temu tržišta terminacije poziva u mobilne mreže, u dijelu koji navodi pregled prepreka razvoju tržišnog natjecanja prepoznatih u praksi (točka 9.3). Dobar dio tih prepreka je moguće prepoznati u postupcima i postupanjima vezanim uz zahtjev Telcro grupe d.o.o. za pristup u svrhu pružanja usluge VMO, te uz pojave na tržištu koje su usmjerene na prevenciju pojave VMO. Uskraćivanje pristupa, odbijanje dogovora, taktike odgađanja, nerazumni i neopravdani zahtjevi, previsoke cijene, unakrsno subvencioniranje, predatorske cijene, dizajn proizvoda i uvjeti ugovora koji podižu troškove prelaska korisnika, prešutni sporazumi...

Na kraju, u komentaru uz treće mjerilo jasno su navedeni razlozi zbog kojih bi ovo područje trebalo biti regulatorno riješeno unaprijed, a ne naknadnom regulacijom. Smatram da je nekonkurentsko ponašanje na predmetnom tržištu jasno izraženo, a što se tiče činjenice da pred Agencijom za zaštitu tržišnog natjecanja još nema postupaka, to će se promijeniti prije nego što ova javna rasprava bude obrađena (osim ako to ponovo bude riješeno kao neke prethodne javne rasprave, kod kojih su primjedbe iz raspravi bile jednostavno ignorirane). To nekonkurentsko ponašanje je vrlo kompleksno i AZTN će imati teškoće u razumijevanju specifičnosti ovih tržišta i samih predmeta, te će to iziskivati dodatno nepotrebno angažiranje Agencije. Sve će to prouzročiti nepopravljivu štetu kako krajnjim korisnicima tako i učesnicima na tržištu jer će im za neodređeno buduće vrijeme onemogućiti ulazak na tržište pružanjem VMO usluge, a jedini način da se u danim okolnostima osigura prvi korak u smjeru razvoja efektivne konkurencije na tržištu je jasna regulatorna intervencija sa svrhom da se operatorima koji imaju potrebnu infrastrukturu naloži obveza da istu ustupe na korištenje VMO operatorima, naravno uz naknadu koja će im omogućiti profit ali ne u visini koja bi samo pružanje VMO usluge učinila nemogućim.

Kao jedini mogući izvor za bilo kakve analize i studije ovoga problema mogu poslužiti postupci koji se pred Agencijom vode povodom zahtjeva za pristup u svrhu obavljanja VMO usluge. Činjenica da je postupke pokrenuo samo Telcro grupa d.o.o. ne umanjuju vrijednost informacija koje je analizom tih postupaka i ponuda koje su vezano uz te postupke moguće prikupiti te ih sasvim ih sigurno nije korektno ignorirati.

Točno je da iz činjenice da ovi pregovori nisu uspješno završeni nije moguće izvesti zaključak da operatori VIPnet d.o.o. i T-Mobile Hrvatska d.o.o. imaju namjeru kočiti razvoj tržišta u pogledu ulaska VMO, ali je isto tako točno da analiza tih slučajeva može i mora predstavljati podlogu za bilo kakvu analizu zapreka na tom tržištu. Također, smatram da presudan čimbenik na kraju te analize treba biti da li je ponuđene uvjete bilo moguće prihvatiti ili ne. Ako su uvjeti bili nemogući, očito je da postoje zapreke ulasku VMO na tržište te da Agencija i Vijeće moraju na odgovarajući način reagirati. U svakom slučaju, te je predmete neophodno kvalitetno i korektno analizirati jer su jedini postojeći. Ako Agenciji nisu dostupni svi potrebni dokumenti, ista ih treba od učesnika pregovora odmah zatražiti.

Smatram da su u ZEK-u navedena mjerila koja se koriste pri procjeni pojedinačne i zajedničke značajnije tržišne snage neupitno zadovoljena na predmetnom tržištu i to zbog činjenice da u potpunosti vlastitu infrastrukturu koja pokriva čitavo područje RH imaju samo dva mobilna operatora, te da samo oni realno mogu u ovom trenutku pružiti uslugu potrebnu virtualnim operatorima za pružanje njihovih usluga (iako to ne bi promijenilo ni postojanje trećeg). Oni u potpunosti nadziru tu infrastrukturu i postavili su jasne zapreke ulasku na tržište VMO, što je vidljivo uvidom u predmete Telcro grupe d.o.o. povodom traženja tog pristupa. U svrhu osiguranja djelotvornog tržišnog natjecanja, Agencija bi trebala uvesti niz mjera, među kojima osobito obvezu transparentnosti, obvezu nediskriminacije, obvezu pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže i obvezu pristupa, te obvezu nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva (posebno u pogledu obveze troškovne usmjerenosti pri davanju pristupa i sprečavanja istiskivanja niskom cijenom na štetu krajnjih korisnika). Bez tih obveza ne postoji način da se ijedan VMO operator pojavi na hrvatskom tržištu, te bi odluka o ukidanju regulatornih obveza VIPnet d.o.o. i T-Mobile Hrvatska d.o.o. značila jasnu poruku Agencije da takvi operatori na hrvatskom tržištu nisu potrebni ni poželjni.

Stoga predlažem da se predmetna analiza dopuni i korigira, a odluka o ukidanju regulatornih obveza zamijeni odlukom koja će te obveze uvesti i jasno definirati. Suprotna odluka bi izravno pogodovala velikim operatorima na štetu svih manjih učesnika u tržišnom natjecanju, te onemogućila pojavu VMO za neodređeno buduće razdoblje.

S poštovanjem,

Odvjetnik
Dinko Kulaš

~~ODVJETNIK
DINKO KULAŠ
DUGO SELO, Josipa Predavca 2~~