

KLASA: 344-01/10-01/662  
URBROJ: 376-10-04-07 NC/PP  
Zagreb, 27. listopada 2010.g.

Vijeće Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije na temelju članka 12. stavka 1. točke 3., članka 18. i članka 52. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“ br. 73/08), u postupku pokrenutom na zahtjev trgovačkog društva Megafon d.o.o. iz Zagreba, Sisačka cesta, II. odvojak 64, zastupan po Luki Duvnjaku odvjetniku iz Zagreba, Palmotićeva 64a, radi provedbe postupka analize tržišta završavanja (terminacije) SMS poruka u vlastitu pokretnu javnu komunikacijsku mrežu, na sjednici održanoj dana 27. listopada 2010.g. donijelo je

### RJEŠENJE

Odbija se kao neosnovan zahtjev trgovačkog društva Megafon d.o.o. iz Zagreba, Sisačka cesta, II. odvojak 64, zastupan po Luki Duvnjaku odvjetniku iz Zagreba, Palmotićeva 64a, za provedbu postupka analize tržišta završavanja (terminacije) SMS poruka u vlastitu pokretnu javnu komunikacijsku mrežu.

### *Obrazloženje*

Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije (u daljnjem tekstu: HAKOM) je 23. lipnja 2010.g. zaprimila dopis trgovačkog društva Megafon d.o.o. (u daljnjem tekstu: Megafon) upućen HAKOM-u i Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja (u daljnjem tekstu: AZTN) u kojem navodi da je trgovačko društvo VIPnet d.o.o. (u daljnjem tekstu: VIPnet) dopisom od 01. travnja 2010.g. zatražilo od Megafona plaćanje ugovorne kazne uz prijetnju raskidom ugovora temeljem članka 5.8. Uvjeta korištenja usluge Pristup mreži (u daljnjem tekstu: Uvjeti) te članka 11.1.2. Ugovora o pristupu mreži, slijedom čega Megafon traži ocjenu sukladnosti navedene ugovorne odredbe te postupanja VIPnet-a prema Megafonu.

Smatra da navedeno postupanje VIPnet-a grubo narušava pravila tržišnog natjecanja na telekomunikacijskom tržištu, dovodi Megafon kao davatelja usluga u nepovoljniju tržišnu poziciju u odnosu na ostale sudionike tržišta (ne samo telekomunikacijskog) samo zbog činjenice da s VIPnet-om ima ugovorni odnos, ograničava razvoj usluga i ukida mogućnost razvoja mobilnih usluga na telekomunikacijskom tržištu RH na osobitu štetu potrošača, neosnovano i nepotrebno dovodi Megafon te ostale davatelje usluga u pravno nesiguran položaj namećući im nerazmjerne uvjete poslovanja, predstavlja zlouporabu vladajućeg položaja VIPnet-a.

Megafon od HAKOM-a i AZTN-a traži:

- provođenje postupka ocjene postupanja VIPnet-a d.o.o. sukladno odredbama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i Zakona o elektroničkim komunikacijama (čl. 5. i 6.)
- donošenje privremene mjere kojom bi se omogućilo Megafonu da za vrijeme trajanja ovog postupka posluje na dosadašnji način (slanje SMS poruka mimo VIPnet-ovog OIP-a), te kojom bi se naložilo VIPnet-u da se suzdrži od novih zahtjeva za ugovornom kaznom odnosno da mu se zabrani raskid ugovora za vrijeme trajanja postupka

- ponovno preispitivanje odluke Vijeća HAKOM-a, klasa 344-01/09-01/1077, urbroj: 376-11-09-01, od 17. srpnja 2009.g. o analizi tržišta završavanja (terminacije) SMS poruka u vlastitu pokretnu javnu komunikacijsku mrežu (u daljnjem tekstu: odluka o analizi), kojom se društvima T-Mobile Hrvatska d.o.o. i VIPnet ukidaju sve regulatorne obveze na tržištu međusobnog povezivanja u dijelu koji se odnosi na uslugu završavanja (terminacije) SMS poruka u vlastitu pokretnu javnu komunikacijsku mrežu.

U nastavku dopisa Megafon dodatno pojašnjava zahtjev te u bitnome navodi da je VIPnet od Megafona zatražio isplatu ugovorne kazne temeljem članka 5.8. Uvjeta iz razloga što smatra da je Megafon prekršio odredbe Ugovora na način da je slao putem stranih SMS centara poruke VIPnet-ovim korisnicima koristeći kratke kodove 66106 i 66021, uz prijetnju raskida Ugovora sukladno članku 14. ukoliko Megafon ne prestane s navedenim povredama.

Megafon smatra da nije došlo do povrede članka 5.8. Uvjeta obzirom da sve poruke VIPnet-ovih korisnika na svaku Megafon uslugu prolaze uvijek samo i isključivo putem OIP-a („Open Interface Platform“). Dodatno navodi da u spornom razdoblju Megafon nije niti zahtijevao od VIPnet-a uslugu slanja SMS poruka.

Člankom 5.8. Uvjeta propisano je da je davatelj usluga obvezan pružati usluge korisnicima VIPnet-a isključivo putem OIP-a, a u suprotnom će se primijeniti odredbe ugovora vezano uz ugovornu kaznu te raskid i otkaz ugovora. Člankom 2. Priloga 2. Ugovora OIP je definiran kao VIPnet-ova operativna platforma za mrežne usluge koja uključuje i sve nadograđene, unaprijeđene ili izmijenjene verzije te platforme.

Megafon navodi da je nakon održanog sastanka s VIPnet-om, radi očuvanja ugovora i nastavka poslovanja, prestao slati poruke preko stranih SMS centara. Nadalje, navodi da je stav VIPnet-a da ukoliko davatelj usluga (Megafon) ima zaključen ugovor o pristupu mreži i ima otvoren kratki kod sa ili bez dodatne vrijednosti, obvezan je povratne poruke VIPnet-ovim korisnicima slati isključivo preko VIPnet-ove mrežne platforme (OIP-a) prema cijenama i uvjetima koje je VIPnet jednostrano odredio kao poduzetnik sa vladajućim položajem i na koje cijene davatelj usluga ne može utjecati, slijedom čega proizlazi da je riječ o cijenama koje nisu tržišno uvjetovane i određene odnosno da je riječ o nepravednim tržišnim uvjetima. Ukoliko davatelj usluga nema zaključen ugovorni odnos s VIPnet-om odnosno ako nema otvoren kratki kod s kojeg šalje povratne poruke VIPnet-ovim korisnicima isti je slobodan koristiti bilo koju drugu platformu za slanje povratnih poruka VIPnet-ovim korisnicima odnosno isti je ovlašten i slobodan slati SMS poruke mimo OIP-a dakle po znatno nižim cijenama i znatno povoljnijim uvjetima od onih koje VIPnet uvjetuje svojim ugovorom.

Megafon napominje da na stranom i domaćem tržištu već dulje vrijeme postoje brojne tvrtke koje nude svim sudionicima na tržištu uslugu jeftinijeg i tehnički superiornijeg slanja SMS poruka prema svim svjetskim odredištima, pa tako i u hrvatske mobilne mreže. Megafon je za tu vrstu usluge potpisao ugovor s tvrtkom Infobip d.o.o.

U nastavku očitovanja, Megafon navodi da VIPnet-ovo tumačenje članka 5.8 Ugovora podrazumijeva sljedeće:

- tvrtke koje žele slati veće količine SMS poruka VIPnet-ovim korisnicima (bez obzira na cijenu) prisiljeni su za tu uslugu kontaktirati nekog tko nema ugovor s VIPnet-om stoga što VIPnet-ova platforma ne omogućuje slanje više od 60.000 poruka na dan za sve usluge koje davatelj usluga pruža zajedno (ne po svakoj usluzi) što u startu dovodi davatelje usluga u tržišno inferiorniju poziciju, čime se nametanjem nepovoljnih uvjeta od strane VIPnet-a ograničava davatelj usluga u nastupu na tržištu te se sprječava razvoj određene usluge na štetu potrošača
- tvrtke koje žele slati SMS poruke jeftinije i/ili bez mjesečnog paušala moraju zaobići usluge onih tvrtki koje imaju ugovor s VIPnet-om što dodatno stavlja davatelje usluga u inferiorniju poziciju

- davatelji usluga odgovaraju VIPnet-u za to da niti jedan njihov podugovaratelj nikada neće, sa ili bez znanja davatelja usluga, koristiti usluge bilo kojeg drugog pružatelja usluga slanja SMS poruka osim VIPnet-a dokle god davatelj usluga za svog podugovaratelja ima otvoren odgovarajući kratki kod na VIPnet mreži. Pod prijetnjom ugovorne kazne i raskida ugovora s VIPnet-om davatelj usluga ne samo da mora narediti svakom svog podugovaratelju da također krši pravila poštene tržišne utakmice namećući im VIPnet-ove uvjete, već ih je u tome prisiljen čak i nadgledati u čemu je u potpunosti tehnički onemogućen, te napominje da je riječ ne samo o nepovoljnom već i o nemogućem uvjetu na štetu davatelja usluga.

Smatra da je odredba članka 5.8. Uvjeta neprihvatljiva jer grubo krši tržišno natjecanje, te traži od HAKOM-a i AZTN-a da provedu postupak ocjene opisanog postupanja VIPnet-a, da agencija odredi privremenu mjeru kojom bi se omogućilo Megafonu da za vrijeme trajanja postupka posluje na dosadašnji način odnosno da naloži VIPnet-u da Megafonu ne priječi ekonomski prihvatljivije i tehnički superiornije slanje SMS poruka preko stranih centara mimo OIP-a, te da se suzdrži od novih zahtjeva za ugovornom kaznom odnosno da mu se zabrani raskid ugovora.

Dodatno, traži od HAKOM-a da u skladu s odredbama članka 52. st. 3. te članka 66. st. 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama (u daljnjem tekstu: ZEK) ponovno razmotri postojanje djelotvornog tržišnog natjecanja na tržištu završavanja (terminacije) SMS poruka u određenu pokretnu javnu komunikacijsku mrežu i odluku o analizi.

Obzirom da iz zahtjeva Megafona nije bilo jasno naznačeno u kojem dijelu traži nadležno postupanje HAKOM-a, a u kojem AZTN-a, HAKOM je podnositelja zahtjeva zaključkom do 30. lipnja 2010.g. pozvao na ispravak zahtjeva na način da naznači za koji dio zahtjeva traži nadležno postupanje koje od agencija, kako bi se otklonio eventualan sukob nadležnosti.

Megafon u očitovanju od 16. srpnja 2010.g. u bitome navodi da se podneseni zahtjev zbog svoje prirode, zbog specifičnosti mjerodavnog tržišta i posebnih znanja te pristupa podacima koji će se trebati uzeti u obzir prilikom rješavanja, ne može razdvojiti, smatra da se nadležnosti HAKOM-a i AZTN-a međusobno isprepliću te je isti moguće riješiti kroz zajedničku suradnju oba tijela.

Nastavno na zahtjeve AZTN-a od 20. srpnja 2010.g. i 19. kolovoza 2010.g. za stručnom i tehničkom pomoći u navedenom predmetu, HAKOM je 15. rujna 2010.g. dostavio AZTN-u svoje očitovanje o zatraženom. Nadalje, HAKOM je 15. rujna 2010.g. donio zaključak kojim se oglasio nadležnim za odlučivanje o točki 3. zahtjeva Megafona od 23. lipnja 2010.g. dok, s obzirom da je tržište pristupa i započinjanja (originacije) poziva iz pokretnih javnih komunikacijskih mreža deregulirano, nije nadležan za odlučivanje o zahtjevima iz točke 1. i 2. dopisa podnositelja zahtjeva te je iste uputio na nadležno odlučivanje AZTN-u.

Vijeće HAKOM-a je u ovom postupku analiziralo sve relevantne činjenice i zaprimljena očitovanja Megafona vezano uz zahtjev za provedbom postupka analize tržišta završavanja (terminacije) SMS poruka u određenu pokretnu javnu komunikacijsku mrežu. Utvrđeno je da zahtjev Megafona neosnovan te je isti odbijen.

Naime, člankom 52. st. 3. ZEK-a propisano je da operator može tražiti od HAKOM-a provedbu postupka analize tržišta ako učini vjerojatnim da su nastale promjene koje imaju značajan utjecaj na regulatorne obveze na mjerodavnom tržištu.

Provedenom analizom navedenog tržišta i odlukom o analizi utvrđeno je postojanje djelotvornog tržišnog natjecanja na navedenom tržištu te su trgovačkim društvima T-Mobile Hrvatska d.o.o. i VIPnet ukinute sve regulatorne obveze na tržištu međusobnog povezivanja u dijelu koji se odnosi na uslugu završavanja (terminacije) SMS poruka u vlastitu pokretnu javnu komunikacijsku mrežu.

Iz zahtjeva Megafona proizlazi da isti traži provođenje postupka analize tržišta završavanja (terminacije) SMS poruka u određenu pokretnu javnu komunikacijsku mrežu te preispitivanje odluke o analizi iz razloga što smatra da VIPnet grubo krši tržišno natjecanje odredbom sukladno kojoj je davatelj usluga obvezan pružati usluge korisnicima VIPnet-a isključivo putem OIP-a.

Vijeće HAKOM-a utvrdilo je da navedeni razlog nije osnovan za preispitivanje odluke o analizi.

Naime, provedenom analizom predmetnog tržišta utvrđeno je da isto uključuje sljedeća tri tržišta završavanja (terminacije) SMS poruka u određenu pokretnu javnu komunikacijsku mrežu:

1. završavanje (terminacija) SMS poruka u mreži operatora Tele2 d.o.o. neovisno o nacionalnoj pokretnoj mreži u kojoj je SMS poruka nastala

2. završavanje (terminacija) SMS poruka u mreži operatora T-Mobile Hrvatska d.o.o. neovisno o nacionalnoj pokretnoj mreži u kojoj je SMS poruka nastala

3. završavanje (terminacija) SMS poruka u mreži operatora VIPnet d.o.o. neovisno o nacionalnoj pokretnoj mreži u kojoj je SMS poruka nastala.

Slijedom navedenog, Vijeće HAKOM-a utvrdilo je da je neosnovan zahtjev Megafona za preispitivanjem odluke o analizi obzirom da predmetno tržište ne uključuje pristup mreži za operatore/davatelje usluga s dodanom vrijednosti koji žele pružati negovorne usluge s dodanom vrijednosti (slanje SMS poruka s dodanom vrijednosti), a koji pristup je sastavni dio tržišta pristupa i započinjanja (originacije) poziva iz pokretnih javnih komunikacijskih mreža. Drugim riječima, odnosi između Vipnet-a kao operatora pokretne javne komunikacijske mreže i Megafona kao operatora/davatelja usluga s dodanom vrijednosti definiraju se na tržištu pristupa i započinjanja (originacije) poziva iz pokretnih javnih komunikacijskih mreža.

Slijedom svega navedenog, temeljem čl. 12. st. 1. točke 3., čl. 18. i čl. 52. ZEK-a, Vijeće HAKOM-a je odlučilo kao u izreci.

#### UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 dana od dana primitka rješenja.

***PREDSJEDNIK VIJEĆA***

***Miljenko Krvišek, dipl. ing. el***

Dostaviti:

1. Luka Duvnjak, Zagreb, Palmotićeve 64a – poštom s povratnicom
2. Spis