

Komentari HT Grupe¹

na Prijedlog Testa tri mjerila
iz članka 53. stavka 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama

za tržište
maloprodajnog širokopojasnog 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 21. srpnja 2011.g. u vezi s postupkom provođenja testa tri mjerila iz članka 53. stavka 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08, 90/11, dalje u tekstu: ZEK) za tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, HT Grupa ovim putem dostavlja svoje detaljne komentare na objavljeni Prijedlog testa tri mjerila za tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu (dalje u tekstu: Prijedlog) te tamo navedene zaključke HAKOM-a, prema kojima su sva tri mjerila iz spomenutog testa zadovoljena te maloprodajno tržište širokopojasnog pristupa Internetu podliježe sektor-specifičnoj regulaciji.

KLJUČNA PITANJA U SKLOPU PRIJEDLOGA TESTA TRI MJERILA

1. Regulatorne mjere koje su određene Hrvatskom Telekomu d.d. (dalje: HT) na veleprodajnom tržištu širokopojasnog pristupa, a koje već znatno utječu i na maloprodajno tržište širokopojasnog pristupa Internetu, dovoljne su za osiguravanje učinkovitog tržišnog natjecanja na predmetnom maloprodajnom tržištu.
2. Prvo mjerilo: prisutnost visokih i trajnih zapreka za ulazak na tržište, strukturne, pravne ili regulatorne prirode - strukturne zapreke, nije ispunjeno iz sljedećih razloga:
 - a. visoke i trajne zapreke za ulazak na tržište strukturne prirode ne postoje zbog dostupnosti velike palete veleprodajnih usluga koje pruža HT, a koje omogućavaju operatorima ulazak i poslovanje na tržištu bez ikakvih (ili uz minimalne) nenadoknadive troškove;
 - b. visoke i trajne zapreke za ulazak na tržište pravne ili regulatorne prirode ne postoje, kako je to potvrdio i HAKOM u svom Prijedlogu.
3. Drugo mjerilo: Struktura tržišta koja ne teži razvoju djelotvornog tržišnog natjecanja, nije zadovoljeno zbog geografskih i demografskih specifičnosti RH, te činjenice kako značajan broj korisnika u RH ima mogućnost odabira između minimalno dva operatora maloprodajne usluge širokopojasnog pristupa Internetu.
4. Treće mjerilo: Primjena mjerodavnih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja sama po sebi ne omogućuje na odgovarajući način uklanjanje nedostataka na tržištu, nije ispunjeno iz razloga što na predmetnom tržištu nema potrebe za učestalom i brzom reakcijom, te je Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja itekako sposobna pravovremeno otkloniti moguće probleme na tržištu.

Ad.1.

REGULATORNE MJERE ODREĐENE HT-U NA VELEPRODAJNIM TRŽIŠTIMA, DOVOLJNE SU ZA OSIGURAVANJE UČINKOVITOG TRŽIŠNOG NATJECANJA NA PREDMETNOM MALOPRODAJNOM TRŽIŠTU

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 (dalje u tekstu: Preporuka o mjerodavnim tržištima) **tržišta maloprodajnih usluga mogu biti podložna 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*), koje bi u kombinaciji s načelom „maloprodajna cijena minus X%“ za određivanje veleprodajnih cijena, mogle dovesti do povećanja veleprodajnih troškova operatora korisnika. U tom smislu, prema Preporuci, maloprodajna tržišta mogu biti podložna regulaciji jedino ako nacionalni regulator **dokaže neuspješnost regulatorne intervencije na veleprodajnoj razini.**²

HAKOM je svojim odlukama o analizi tržišta veleprodajnog širokopojasnog pristupa i analizi tržišta veleprodajnog (fizičkog) pristupa mrežnoj infrastrukturi (uključujući dijeljeni ili potpuni izdvojeni pristup) na fiksnoj lokaciji iz srpnja 2009., kao i svojim naknadnim odlukama kojima su mijenjane spomenute odluke o analizi mjerodavnih veleprodajnih tržišta, odredio HT-u kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom niz veleprodajnih obveza prema kojima je HT dužan, između ostalog:

- ponuditi veleprodajni širokopojasni pristup operatorima korisnicima na bakrenoj infrastrukturi po cijenama određenim po metodologiji „maloprodajna cijena minus 40%“
- svaku svoju novu maloprodajnu uslugu širokopojasnog pristupa Internetu ponuditi i na veleprodajnoj razini i u tu svrhu 45 dana prije objave maloprodajne ponude:
 - o izvršiti izmjene u tekstu Standardne ponude za veleprodajnu uslugu širokopojasnog pristupa s pripadajućim novim veleprodajnim cijenama
 - o poslati operatorima korisnicima i HAKOM-u informaciju o izmjenama Standardne ponude
 - o poslati informaciju HAKOM-u o novoj maloprodajnoj ponudi HT-a
- ponuditi uslugu samostalnog veleprodajnog širokopojasnog pristupa (dalje u tekstu: samostalna BSA usluga) operatorima korisnicima po cijenama koje se sastoje od postojećih cijena za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa i dodatne mjesečne naknade kojom se pokriva trošak tzv.

² Preambula, točka 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.”*

osnovnog pristupa mreži, a koja je čak niža od trenutne veleprodajne cijene za uslugu izdvojene lokalne petlje

- u tijeku svake maloprodajne promotivne akcije kod koje se daje popust na cijenu usluge, omogućiti operatorima korisnicima veleprodajnog širokopojasnog pristupa promotivne uvjete, kako bi mogli replicirati HT-ovu ponudu
- ponuditi uslugu izdvojene lokalne petlje po troškovno orijentiranim cijenama

Iz gore navedenog je jasno kako HT ima niz veleprodajnih obveza na mjerodavnim veleprodajnim tržištima, koje imaju indirektan utjecaj i na maloprodajnoj razini. Samim time što se HT-ova veleprodajna cijena za uslugu širokopojasnog pristupa određuje po načelu „maloprodajna cijena minus 40%“, jasno je da HT nema veliku slobodu kod određivanja svojih maloprodajnih cijena, te da operatori korisnici uvijek mogu ponuditi uslugu jednaku HT-ovoj ali po povoljnijim cijenama (a uz potpuno korištenje HT-ove infrastrukture). Dapače, operatori korisnici dobivaju informaciju o budućim HT-ovim maloprodajnim ponudama čak 45 dana unaprijed, što sprječava HT u iskorištavanju tzv. prednosti prvog ulaska (*eng. first mover advantage*), jer operatori imaju dovoljno vremena za pripremu vlastite konkurentne ponude, a koja, kao što je već rečeno, uvijek može biti povoljnija od HT-ove.

Dalje, opisane veleprodajne obveze ne ostavljaju HT-u prostor za bilo kakvu strategiju istiskivanja marže na maloprodajnom tržištu širokopojasnog pristupa, te operatorima korisnicima znatno olakšavaju ulazak na tržište i pružanje usluga, što znači da u budućem razdoblju možemo očekivati znatan porast korištenja veleprodajnog širokopojasnog pristupa. Makar operatori korisnici do sada nisu značajnije koristili veleprodajni širokopojasni pristup, razlog tome je dosadašnja strategija razvoja tržišta koju je HAKOM temeljio na potrebi razvoja infrastrukturne konkurencije i ulaganjima u uslugu izdvojene lokalne petlje, a ne na razvoju uslužne konkurencije (i dostupnosti aktivnih rješenja tipa veleprodajnog širokopojasnog pristupa). Naime, operatorima koji su proteklih godina uložili u ULL nije bilo financijski isplativo odustati od ULL ulaganja i preći na veleprodajnih širokopojasni pristup, jer bi takva promjena poslovne strategije rezultirala

- 1) gubitkom nenadoknadivih troškova uloženi u razvoj vlastite infrastrukture,
- 2) operatori ipak ne bi mogli ponuditi kompletnu uslugu (jer se veleprodajni širokopojasni pristup tek nedavno počeo nuditi kao samostalna usluga).

Stoga, eventualno mali broj veleprodajnih širokopojasnih pristupa nije rezultat visokih cijena za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa, već odabrane strategije razvoja tržišta, koja operatorima nije omogućavala izbor između infrastrukturne i uslužne konkurencije, već ih je prisiljavala na infrastrukturnu konkurenciju, a tek naknadno otvorila mogućnost korištenja veleprodajnog širokopojasnog pristupa.

Međutim, HAKOM je svojim nedavno donesenim odlukama (srpanj 2011.g.) kojima je odredio cijenu za veleprodajnu uslugu samostalnog širokopojasnog pristupa na način da je ista u dijelu koji otpada na korištenje osnovnog pristupa mreži (vrsta preprodaje korisničke linije) povoljnija od usluge izdvojene lokalne petlje, pokazao promjenu u svojoj strategiji razvoja tržišta ka razvoju uslužne konkurencije. **Takva promjena će dovesti do povećanja korištenja veleprodajnog širokopojasnog pristupa u budućem razdoblju, te su se stoga bilo kakvi zaključci o neadekvatnosti postojećih veleprodajnih mjera u ovom trenutku preuranjeni.**

Pored gore opisanih veleprodajnih obveza, koje sprječavaju situacije istiskivanja marže, potrebno je napomenuti kako na hrvatskom maloprodajnom tržištu širokopojasnog pristupa postoji i konkurencija na alternativnim platformama, konkretno, putem kabelske mreže operatora B.net. **Takva konkurencija vrši pritisak na maloprodajne**

cijene i time sprječava određivanje tzv. previsokih cijena (*eng. excessive price*) od strane HT-a, što ujedno sprječava i povećavanje veleprodajnih cijena za veleprodajni širokopojasni pristup, a time i rast troškova operatora korisnika HT-ove mreže.

Zaključno, postojeća regulacija veleprodajnih tržišta u kombinaciji s infrastrukturnom konkurencijom od strane operatora kabelaških mreža, sprječava poduzimanje bilo kakvih aktivnosti na strani HT-a koje bi ugrozile postojeću razinu tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu širokopojasnog pristupa Internetu, što dovodi do zaključka kako uvjet iz točke 15. Preambule Preporuke o mjerodavnim tržištima nije ispunjen, te je *ex ante* regulacija maloprodajnog širokopojasnog tržišta neutemeljena.

Ad. 2.

PRVO MJERILO: PRISUTNOST VISOKIH I TRAJNIH ZAPREKA ZA ULAZAK NA TRŽIŠTE, STRUKTURNE, PRAVNE ILI REGULATORNE PRIRODE

HAKOM zaključuje kako na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu postoje strukturne zapreke ulaska na tržište, pri čemu se taj zaključak temelji na analizi ispod navedenih mjerila. U nastavku iznosimo naše stavove po pitanju mjerila na kojima HAKOM temelji svoj zaključak.

a) nadzor infrastrukture kod koje poslije visoke zapreke razvoju infrastrukturne konkurencije

HAKOM: HT raspolaže mrežom s najvećim brojem aktivnih parica, s visokom razinom zemljopisne dostupnosti jer kao operator univerzalnih usluga pruža univerzalni pristup mreži. Za ostale operatore (koji su prisutni ili planiraju ući na tržište) gradnja vlastite infrastrukture otežana je zbog visokih i većinom nenadoknadivih troškova ulaganja (kopanje, povlačenje kabelaške kanalizacije itd.). Stoga, repliciranje pristupne mrežne infrastrukture HT-a za pružanje maloprodajne usluge širokopojasnog pristupa Internetu nije ekonomski opravdano te postoje visoke zapreke razvoju infrastrukturne konkurencije.

Komentar HT Grupa:

Navodi HAKOM-a nisu točni jer operatori imaju na raspolaganju niz veleprodajnih usluga HT-a koje im omogućavaju jeftiniju i jednostavniju izgradnju vlastite mreže:

- HT svim operatorima omogućava korištenje slobodnog prostora u HT-ovoj kabelaškoj kanalizaciji i to po izrazito niskim cijenama, koje su određene od strane HAKOM-a i podložne su nadzoru HAKOM-a,
- također, svi operatori mogu koristiti HT-ove veleprodajne usluge (ULL i BSA) koje im omogućavaju ulazak na tržište i pružanje usluga s minimalnim nenadoknadivim fiksnim troškom (osobito u slučaju BSA).

Stoga, a uzimajući u obzir trenutnu regulatornu situaciju u RH i sve regulatorne obveze kojima je HT podvrgnut (odnosno prava operatora na korištenje HT-ove mreže), nije ispravno tvrditi kako HT-ova nepokretna mreža predstavlja strukturnu zapreku za ulazak alternativnih operatora na tržište. Upravo suprotno, ta mreža će im omogućiti stjecanje inicijalne korisničke baze bez ikakvih nepovratnih ulaganja (npr. korištenjem „samostalnog BSA rješenja“).

Ovo potvrđuje i HAKOM (str. 31. dokumenta): „Međutim, potrebno je naglasiti kako postojanje veleprodajnih ponuda putem kojih operatori mogu ostvariti direktni ili indirektni pristup mreži bivšeg monopolista mogu u

potpunosti ukloniti ili samo ublažiti postojanje visokih zapreka razvoja infrastrukturne konkurencije.“ S obzirom na navedeno, ovaj kriterij ne može biti odlučujući za procjenu ispunjenja prvog mjerila.

b) stupanj vertikalne integracije

HAKOM: Od svih operatora na tržištu samo je HT vertikalno integrirani operator (odnosno operator koji djeluje na tržištu maloprodaje i povezanim veleprodajnim tržištima), pri čemu mu vertikalna integracija i kontrola nad infrastrukturom pružaju značajnu prednost u odnosu na druge operatore na maloprodajnom tržištu (dodatno jača HT-ovu tržišnu poziciju i slabi tržišnu poziciju ostalih operatora).

Komentar HT Grupa:

HT nije jedini vertikalno integrirani operator na tržištu, već se u takvom položaju nalazi svaki operator koji raspolaže vlastitom mrežnom infrastrukturom, kao što je to primjerice i operator kabela mreže B.net. Naime, jedini razlog zbog kojeg B.net ne posluje na veleprodajnom širokopojasnom tržištu je to što B.net nema takav poslovni interes, makar bi bio u mogućnosti dati svoju mrežu na korištenje ostalim operatorima na veleprodajnoj razini, dok HT posluje na tom tržištu prvenstveno iz razloga što je to dužan činiti (isto predstavlja HT-ovu regulatornu obvezu).

Stoga, ključni kriterij za utvrđivanje postoji li vertikalna integracija ili ne je pravo raspolaganja nad mrežnom infrastrukturom, a ne prisutnost na povezanim veleprodajnim tržištima.

Međutim, neovisno o tome, uzimajući u obzir trenutnu regulatornu situaciju RH, ne može se tvrditi kako vertikalna integracija HT-a predstavlja zapreku za ulazak/opstanak operatora na maloprodajnom BB tržištu, jer HT daje svoju mrežu na korištenje svim ostalim operatorima, i to po dosta niskim cijenama. Primjerice, operatori mogu uz minimalna ulaganja dobiti novog krajnjeg korisnika putem HT-ove BSA usluga i to uz maržu od 40%, što znači da će operatori svoje maloprodajne BB cijene uvijek moći postaviti na atraktivniju razinu od HT-ovih, i unatoč HT-ovoj vertikalnoj integraciji.

Ovo potvrđuje i HAKOM (str. 31. dokumenta): „Međutim, kao i kod kriterija „nadzor infrastrukture kod koje postoje visoke zapreke razvoju infrastrukturne konkurencije“ potrebno je naglasiti kako postojanje veleprodajnih ponuda putem kojih operatori mogu ostvariti direktni ili indirektni pristup mreži bivšeg monopolista mogu u potpunosti ukloniti ili samo ublažiti postojanje visokog stupnja vertikalne integracije bivšeg monopolista.“ S obzirom na navedeno, niti ovaj kriterij ne može biti odlučujući za procjenu ispunjenja prvog mjerila.

c) postojanje nenadoknadivih troškova

HAKOM: Tvrdi da alternativni operatori imaju visoke nenadoknadle troškove pri ulasku na tržište, što im predstavlja značajan teret za ulazak/zadržavanje na tržištu, čak i unatoč postojanju veleprodajnih ponuda HT-a (koje samo ublažavaju taj teret ali ne u mjeri koja bi bila dovoljna za razvoj konkurentnosti maloprodajnog BB tržišta). HAKOM tvrdi da su nenadoknadivi troškovi posljedica ulaganja u ULL (jer BSA nije bio dostupan u

početku liberalizacije, što je operatore natjeralo ulagati u ULL), te da takvi troškovi dovode alternativne operatore u težak položaj u odnosu na HT koji na maloprodajnom BB tržištu primjenjuje agresivnu politiku cijena. HAKOM tvrdi da ako bi HT (s Iskonom) odlučio dodatno smanjiti svoje BB cijene te primijeniti još snažniju ponudu promotivnih akcija, to bi moglo dodatno ugroziti slabu poziciju alternativnih operatora koji bi također bili prisiljeni spustiti cijene, te ne bi mogli pokriti spomenute nenadoknadle troškove.

Komentar HT Grupa:

HT-ova veleprodajna usluga „samostalnog BSA pristupa“ omogućava operatorima ulazak i poslovanje na tržištu s minimalnim nenadoknadivim troškom. Stoga, tvrdnja da operatori mogu ući na maloprodajno BSA tržište samo uz visoke nenadoknadle troškove nije točna.

Dapače, s obzirom da su cijene samostalnog BSA pristupa u DSL dijelu definirane po principu „retail – 40%“ (a postoji čak i tendencija njihovog daljnjeg snižavanja), operatori imaju na raspolaganju znatan manevarski prostori za određivanje cijene, te su u svakom slučaju u mogućnosti ponuditi atraktivnije cijene od HT-a. Drugim riječima, svako eventualno sniženje HT-ovih maloprodajnih cijena značilo bi automatsko sniženje veleprodajnih cijena, a time i troškova operatora. Ujedno, HT ne može snižavati svoje maloprodajne BB cijene bez ikakvih ograničenja, jer je HT dužan pridržavati se strogih pravila o zaštiti tržišnog natjecanja koja sprječavaju bilo kakve predatorne poteze, što pak operatorima jamči da HT-ove maloprodajne cijene BB pristupa neće biti na razini koja je ispod odgovarajućeg troška.

Također nije točna ni tvrdnja da bi HT smanjivanjem cijena maloprodajne BB usluge ugrozio postojeća ulaganja operatora u ULL (tj. postojeće nenadoknadle troškove) **jer su ta ulaganja već zaštićena kroz regulaciju maloprodajnog tržišta pristupa fiksnoj mreži**. Naime, ULL ulaganja operatora štite se kroz prihode koje operatori ostvaruju od pružanja usluge pristupa nepokretnoj mreži, a njihova razina zaštićena je obvezom HT-a da ponudi cijene pristupa koje će biti troškovno usmjerene.

Naime, svi HT-ovi BB korisnici moraju pored naknade za BB uslugu platiti HT-u i dodatnu naknadu za uslugu pristupa mreži (bilo kao zasebnu naknadu, bilo u okviru cijene za HT-ovu BB uslugu), te stoga eventualno sniženje HT-ovih cijena za maloprodajnu BB uslugu, koje se dakle plaćaju povrh naknade za pristup mreži, ne bi imalo nikakvog učinka na spomenuta ulaganja. Što se tiče troška BB usluge, ni u tom dijelu nema razloga za zabrinutost jer je HT dužan (kao što je to već gore navedeno) pridržavati se strogih pravila o zaštiti tržišnog natjecanja koja sprječavaju bilo kakve predatorne poteze, što pak operatorima jamči da HT-ove maloprodajne cijene BB pristupa neće biti na razini koja je ispod odgovarajućeg troška.

Dakle, operatori nemaju dodatne nenadoknadle troškove za ulazak na maloprodajno BB tržište (zbog mogućnosti korištenja BSA usluge), a postojeći nenadoknadivi troškovi operatora (nastali kao posljedica ulaganja u ULL) već su zaštićeni regulacijom maloprodajnog tržišta pristupa nepokretnoj mreži. Dakle, niti ovaj kriterij ne može biti odlučujući za procjenu ispunjenja prvog mjerila.

d) jednostavan ili povlašten pristup tržištima kapitala ili novčanim izvorima

HAKOM: HT zbog jakog i prepoznatljivog branda i vlasničke strukture (DT) ima jednostavan i povlašten pristup tržištima kapitala i novčanim izvorima na međunarodnoj razini, što mu daje značajnu prednost i mogućnost za zlouporabu položaja praksom istiskivanja cijena. Ostali operatori, zbog neetabliranog tržišnog imena, moraju ulagati znatne iznose u promidžbu, što povećava njihove potrebe za kapitalom. Istovremeno, Iskon, zbog jednostavnog i povlaštenog pristupa kapitalu ili novčanim izvorima (putem povoljnih kredita HT-a) ima značajnu prednost u odnosu na ostale operatore i veliku mogućnost za zlouporabu položaja praksom istiskivanja cijena.

Komentar HT Grupa: U pravnoj i poslovnoj teoriji i praksi poznato je da dioničari imaju načelnu slobodu financiranja društva, te tako mogu slobodno odlučiti pribaviti društvu nova sredstva na način da dokapitaliziraju društvo, odnosno povećaju njegov temeljni kapital, ali i davanjem zajma društvu. Takve mogućnosti financiranja, odnosno odabir između dokapitalizacije i zajmova imaju i dioničari svih alternativnih operatera, pa takva vrsta pristupa kapitalu/novčanim izvorima nije dostupna samo HT-u i Iskonu.

Novi operatori do sada su se financirali na različite načine – zajmovima, izdavanjem obveznica, povećanjem temeljnog kapitala itd., te su se pritom omjeri duga i temeljnog kapitala u istima s vremenom mijenjali. Tako je npr. dioničar Metroneta u dva navrata povećao temeljni kapital Metroneta. Također, i Optima i H1 povećavali su svoj temeljni kapital.

Stoga, nije ispravan zaključak HAKOM-a kako jedino HT i Iskon imaju jednostavan i povlašten pristup novčanim izvorima, i to zbog prepoznatljivog branda i vlasničke strukture, jer jednake mogućnosti financiranja stoje na raspolaganju i ostalim operatorima. Primjerice, vlasnici operatora Amis, veliki multinacionalni investicijski fondovi Iris Capital i KBC Private Equity imaju mogućnost financirati poslovanje Amisa putem zajmova ali i dokapitalizacijom, dakle po uvjetima koji nisu dostupni drugim alternativnim operaterima. Također, jedan od suvlasnika H1 Telekom je i Hrvatska poštanska banka, te stoga vjerujemo kako i H1 ima relativno jednostavan pristup kapitalu. Dodali bi da i B.Net ima nesmetan pristup različitim oblicima financiranja, ne samo nakon transakcije s Vipnet-om (u vlasništvu Telekom Austrije), nego i prije transakcije, kada je B.Net poslovao kao neovisan entitet ali u vlasništvu austrijskog energetskeg diva Bewag.

e) prepreke prelaska za krajnje korisnike

HAKOM: Novi operatori nemaju snažno i prepoznatljivo tržišno ime zbog čega moraju uložiti dodatne napore kroz oglašavanje i stvaranje slike kvalitetnog i pouzdanog operatora kako bi postali prepoznatljivi a time i zanimljivi krajnjim korisnicima, što čini prepreku ulasku na tržište

Komentar HT Grupa:

Smatramo da je HAKOM pogrešno protumačio ovaj kriterij. Naime, jasno je da svaki novi operator prilikom ulaska na tržište mora uložiti određene iznose kako bi se približio korisnicima i stvorio određeni status na tržištu, i to neovisno o tome ulazi li na savršeno konkurentno tržište ili na tržište na kojem je konkurencija tek u razvoju.

Međutim, smisao ovog kriterija nije u tome koliki su troškovi operatora već postoje li određene prepreke koje bi spriječile korisnike da prijeđu na usluge drugih operatora, kao što bi to primjerice bili dodatni troškovi, prijelazne naknade itd. (što bi imalo za posljedicu povećanje troška prelaska, a time i odvratio korisnike od promjene operatora).

Smatramo da takve prepreke ne postoje, jer krajnji korisnici mogu u svakom trenutku prijeći na usluge bilo kojeg operatora, bez ikakvih dodatnih prijelaznih naknada a prelazak je i dodatno olakšan mogućnošću zadržavanja vlastitog broja.

Dakle, ni ovaj kriterij nije ispunjen, jer na tržištu ne postoje prepreke koje sprječavaju korisnike da jednostavno i u bilo kojem trenutku prijeđu na usluge drugih operatora.

Dodatno, činjenica je da operatori moraju uložiti u marketing radi izgradnje prepoznatljivog tržišnog imena. Međutim, to bi bili dužni učiniti pri ulasku na bilo koje tržište te stoga takvi troškovi nisu sektor-specifični već su sastavni dio svakog poslovanja i ne mogu biti razlog za posebnu regulaciju tržišta. Zaključak protivnik ovome doveo do potrebe za regulacijom apsolutno svih tržišta, u svim industrijama.

Ujedno rasprave o trošku izgradnje prepoznatljivog tržišnog imena i pozicioniranju na tržištu iznimno su komplicirane zbog velikog broja načina na koji se tržišno ime može ojačati, kao i zbog znatne razlike u troškovima odabrane tržišne strategije. Primjerice, pojedini operator može odabrati strategiju ulaska putem „guerilla“ marketinga pri čemu će imati relativno niske troškove izgradnje tržišnog imena, a moguće je da će imati i veću razinu učinkovitosti od konvencionalnih marketinških metoda. Dakle, stvaranje tržišnog imena neodvojivi je element poslovanja svakog poduzetnika, neovisno o industriji i položaju na tržištu, te isto ne može biti razlog za posebnu regulaciju tržišta.

f) stupanj diverzifikacije usluga

HAKOM: Makar operatori koji su uložili u ULL imaju mogućnost diverzifikacije usluga od usluga koje pruža HT, za očekivati je da će ti operatori u područjima gdje ulaganje u ULL neće biti isplativo, koristiti BSA uslugu, koja smanjuje mogućnost diverzifikacije usluga od strane operatora. U tom slučaju diverzifikacija usluga predstavlja značajnu prepreku za ulazak na maloprodajno BB tržište.

Komentar HT Grupa:

Zaključak HAKOM-a nije točan jer HT trenutno operatorima pruža veliki broj različitih BSA profila, uz mogućnost ugovaranja PVC-ova za IPTV i VoIP usluge, kao i dodatnih PVC-ova koji nisu vezani uz određenu uslugu, što operatorima daje veliku mogućnost razlikovanja vlastitih usluga od usluga HT-a.

Također, pored diferencijacije kvalitetom, važno je naglasiti i diferencijaciju usluga cijenom. Naime, operatori koji će koristiti HT-ovu BSA uslugu uvijek će moći ponuditi atraktivnije cijene od HT-a (zbog metodologije određivanja BSA cijene po retail – 40% principu), što operatorima daje veliku mogućnost cjenovne diferencijacije svojih usluga od usluga HT-a.

Dakle zaključak HAKOM-a nije točan, jer operatori imaju veliku mogućnost diferencijacije i kvalitetom i cijenom, što im omogućava ulazak i zadržavanje na tržištu.

g) ekonomije opsega

HAKOM: HT kao horizontalno integriran operator nudi korisnicima čitavu paletu usluga (javno dostupna telefonska usluga, maloprodajna BB usluga, IPTV usluga) što mu omogućava korištenje prednosti ekonomija opsega. Operatori koji ulaze na tržište temeljem BSA usluge ne mogu utjecati na tehničke i kvalitativne karakteristike usluge koje pružaju krajnjem korisniku. Ako bi operator želio konkurirati HT-u na način da i sam uživa koristi ekonomija opsega, trebao bi početi ulagati u ULL (kod kojeg je transportni dio mreže pod kontrolom operatora, pa isti može utjecati na kvalitetu i tehničke karakteristike usluge) i istovremeno ući na velik broj tržišta, što povećava nenadoknadleve troškove ulaska i predstavlja zapreku ulasku na tržište.

Komentar HT Grupa:

Operatori temeljem HT-ove BSA usluge također mogu ponuditi korisnicima čitavu paletu usluga jer HT u okviru BSA usluge nudi i mogućnost posebne kvalitete usluge za potrebe VoIP/IPTV prometa (VoIP i IPTV PVC-ovi različite propusnosti).

Također, HT isto nudi po izrazito niskim cijenama (cijenama koje su niže od HT-ovog troška pružanja tih usluga), što operatorima daje prednost u odnosu na HT i mogućnost indirektnog iskorištavanja ekonomija opsega koje omogućava HT-ova mreža. Stoga, zaključak HAKOM-a nije točan jer operatori i temeljem HT-ove BSA usluge mogu koristiti ekonomije opsega, što im pomaže kod ulaska i ostanka na tržištu.

Zaključak: HT Grupa smatra kako niti jedno od gore navedenih mjerila ne ukazuje na postojanje strukturnih zapreka za ulazak na tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu u RH. HT Grupa podržava zaključak HAKOM-a prema kojem na predmetnom tržištu ne postoje pravne ili regulatorne zapreke ulaska na tržište.

Ad.3.

DRUGO MJERILO: STRUKTURA TRŽIŠTA KOJA NE TEŽI RAZVOJU DJELOTVORNOG TRŽIŠNOG NATJECANJA UNUTAR ODGOVARAJUĆEG VREMENSKOG OKVIRA

Ističemo da je jedino u Austriji od svih država članica Europske unije proveden test tri mjerila na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu³. Pritom je posebno vođen postupak za tržište maloprodaje

³ Rundfunk und Telekom Regulierungs-GMBH: Abgrenzung des Marktes für Breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene, August 2009; objavljeno na:
<http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/sterreich/registeredsnotifications/at20090970&vm=detailed&sb=Title>

širokopojasnog pristupa Internetu za privatne i za poslovne korisnike. Test tri mjerila na tržištu za privatne korisnike nije prošao na drugom mjerilu.

Austrijski regulator tržišta elektroničkih komunikacija (*Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH - RTR*) je u pogledu drugog mjerila na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa za privatne korisnike naveo da, iako Telekom Austrija (TA) ima visoki tržišni udio i da se isti povećava, treba razmotriti **ostale indikatore**, a to su:

- TA je jedini pružatelj EK usluga samo malom broju korisnika,
- Zbog pritiska tržišne utakmice, TA se ne može ponašati neovisno od svojih tržišnih takmaca i ne može značajno podignuti cijene svojih usluga,
- S obzirom na jedinstveno određene cijene na cijelom teritoriju Austrije, čak i korisnici usluga na područjima gdje ima malo operatora, imaju koristi od pritiska tržišnog natjecanja,
- Postoji značajan pritisak tržišne utakmice zbog mobilnog širokopojasnog pristupa, a što utječe i na nepokretnu mrežu,
- Postoji značajno tržišno natjecanje između TA, operatora kabelskih mreža i operatora koji pružaju uslugu putem izdvojene lokalne petlje.

Zbog svih navedenih indikatora, Austrijski regulator je zaključio da drugo mjerilo **nije zadovoljeno**.

Kako bi povukli paralelu sa situacijom u Republici Hrvatskoj, potrebno je razmotriti situaciju dostupnosti maloprodajnih širokopojasnih usluga krajnjim korisnicima u RH, što je HAKOM propustio učiniti u svom Prijedlogu testa tri mjerila.

Prema informacijama Državnog zavoda za statistiku, broj kućanstava u RH kreće se oko 1,5 milijuna, od čega približno 1 milijun kućanstava otpada na visoko urbana i urbana područja u RH. Prema HT-ovim informacijama, kao i informacijama iz tiska, širokopojasna infrastruktura (što uključuje elektroničke komunikacijske kao i kabelske mreže) pokriva cca. 75% visoko urbanih i urbanih područja u RH. Drugim riječima, približno 750.000 kućanstava u urbanim i visoko urbanim područjima u RH trenutno imaju mogućnost koristiti širokopojasnu uslugu pristupa Internetu putem fiksne infrastrukture od strane dva i/ili više Operatora korisnika.

S obzirom na nama dostupne podatke, operatori korisnici trenutno su prisutni u većini (ako ne i u svim) urbanim i visoko urbanim područjima u RH, neovisno o tome koriste li vlastitu izgrađenu infrastrukturu (elektronička komunikacijska ili kabelska mreža) ili HT-ove veleprodajne usluge (kolokacije, raspetljana parica, BSA usluga).

Naime, visoko urbana područja i veliki gradovi su tržište koje ciljaju svi operatori (neovisno o vrsti mreže) radi bržeg povrata uložene investicije te većih prihoda. Primjerice, kabelski operatori (npr. B.net) imaju izgrađenu infrastrukturu u Zagrebu, Splitu, Rijeci, Osijeku, Velikoj Gorici itd., te svoje usluge pružaju na istim područjima gdje je i HT. Operatori korisnici koji iznajmljuju infrastrukturu HT-a (te koriste HT-ove veleprodajne usluge) primjenjuju jednak način planiranja i pružanja širokopojasnih usluga u spomenutim područjima te je stoga razina konkurentnosti u urbanim i visoko urbanim područjima znatno veća, nego kada se promatra cjelokupno područje RH kao jedinstveno tržište.

Stoga, činjenica je da u zonama visoke gustoće naseljenosti, visoko urbanih i urbanih područja krajnji korisnici imaju mogućnost izbora operatora, te da se HT za istu korisničku bazu u tim područjima natječe s barem još jednim operatorom korisnikom.

Ovaj zaključak ne bi smio biti novost HAKOM-u, jer HAKOM iz redovitih mjesečnih izvješća HT-a o statusu kolokacijama i aktivnim izdvojenim lokalnim petljama kao i izvješćima o zadovoljavanju ključnih pokazatelja veleprodajnog širokopojasnog pristupa može sagledati pokrivenost tržišta širokopojasnim tehnologijama ovisno o gustoći naseljenosti, te potvrditi mogućnost krajnjeg korisnika da odabere pružatelja elektroničkih usluga po svojim željama.

Stoga, uzimajući u obzir gore navedeno, možemo zaključiti da ni u RH nisu ispunjeni gore navedeni dodatni kriteriji, već da isti pokazuju trend razvoja tržišnog natjecanja na konkretnom tržištu unatoč iskazanom tržišnom udjelu HT-a:

- HT je jedini pružatelj maloprodajnih širokopojasnih usluga samo malom broju korisnika: korisnici u urbanim i visoko urbanim područjima kojima je usluga dostupna (što čini preko 50% ukupnog broja kućanstava u RH), imaju mogućnost odabira između minimalno dva operatora širokopojasnih usluga
- Zbog pritiska tržišne utakmice, HT se ne može ponašati neovisno od svojih tržišnih takmaca i ne može značajno podignuti cijene svojih usluga (ovo osobito iz razloga što je suočen s konkurencijom od strane kabelskih operatora, koji nisu prisiljeni podizati svoje cijene u slučaju povećanja cijena HT-a, jer ne koriste HT-ove veleprodajne usluge)
- S obzirom na jedinstveno određene cijene na cijelom teritoriju RH, čak i korisnici usluga na područjima gdje ima malo operatora, imaju koristi od pritiska tržišnog natjecanja: drugim riječima, konkurentni pritisak u područjima gdje je tržišna utakmica jaka, ima za posljedicu sniženje maloprodajnih cijena operatora, uključujući i HT, a koje se cijene jednako primjenjuju na cijelom teritoriju RH, čak i u ruralnim područjima gdje je HT jedini pružatelj.

Zaključak: Kako iz gore navedene analize proizlazi da preko 50% kućanstava u RH ima mogućnost odabira alternativnog pružatelja maloprodajne usluge širokopojasnog pristupa Internetu, a vodeći se najboljom praksom EU u provođenju testa tri kriterija za spomenuto tržište (primjer Austrije), zaključujemo kako ne ni drugo mjerilo zadovoljeno.

Vodeći računa o dostupnosti veleprodajnih usluga HT-a koje omogućavaju pristup HT-ovoj mreži na različitim razinama mreže, kao i uz različite poslovne modele ((i) uslužna konkurencija kroz veleprodajnih širokopojasnih pristup, kod kojeg se očekuje znatan porast u broju korisnika zbog uvođenja tzv. samostalne veleprodajne širokopojasne usluge, te (ii) infrastrukturna konkurencija, kroz veleprodajnu uslugu izdvojene lokalne petlje) u narednom razdoblju možemo očekivati značajniji porast broja korisnika usluge širokopojasnog pristupa Internetu koju pružaju alternativni operatori, te bi ex ante regulacija maloprodajnog tržišta širokopojasnog pristupa Internetu u ovom trenutku bila preuranjena.

Ad. 4.

TREĆE MJERILO: PRIMJENA MJERODAVNIH PROPISA O ZAŠTITI TRŽIŠNOG NATJECANJA SAMA PO SEBI NE OMOGUĆUJE NA ODGOVARAJUĆI NAČIN UKLANJANJE NEDOSTATAKA NA TRŽIŠTU

ERG je propisao određene uvjete koji mogu pomoći u procjeni kako bi se utvrdilo da li je treće mjerilo zadovoljeno. U nastavku ponavljamo što HAKOM navodi u pogledu uvjeta na temelju kojih se procjenjuje da li je treće mjerilo zadovoljeno te komentare HT Grupe. Isto tako osvrćemo se na navode HAKOM-a u pogledu postupka pred hrvatskom Agencijom za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje u tekstu: AZTN).

a) Stupanj općeg nekonkurentnog ponašanja

HAKOM: Na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu mogu se dogoditi situacije u kojima je nužna pravovremena intervencija (npr. novi tarifni paket čiji utjecaj na tržište treba riješiti u maksimalno par tjedana) kako bi se spriječile ozbiljne ili nepopravljive štete koje mogu biti nanesene konkurenciji; stoga, *ex post* regulacija nije dovoljna zbog nemogućnosti brze reakcije.

Ex post regulacija bila bi dovoljna kad ne bi postojala velika i učestala potreba za djelovanjem AZTN-a; ako bi takva potreba postojala, poput zabrane svakog daljnjeg postupanja vladajućeg poduzetnika, *ex post* propisi ne bi bili dovoljni.

Komentar HT Grupa:

Nejasno je na temelju čega HAKOM zaključuje da na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu postoji velika i učestala potreba za djelovanjem regulatora. Naime, do sada ovo tržište nije bilo podložno *ex ante* regulaciji, tako da se iz iskustva navedeno ne može zaključiti.

Nadalje, bez *ex ante* regulacije na navedenom tržištu, trend kojim su se kretali tržišni udjeli pojedinih operatora na tržištu je išao u korist alternativnih operatora, odnosno, tržišni udio HT i Iskona se u protekle tri godine smanjio za 7%.

Europska komisija kada obrazlaže potrebu za *ex ante* regulacijom slijedeće je navodi u Dokumentu koji pojašnjava Preporuku Europske komisije o relevantnim tržištima⁴:

"Smatrat će se da *ex ante* regulacija predstavlja odgovarajuću nadopunu pravu tržišnog natjecanja u slučajevima kada primjena prava tržišnog natjecanja ne bi adekvatno adresirala nedostatke na tržištu. Takvi slučajevi uključuju situacije u kojima obveza koja je potrebna da bi se uklonio nedostatak na tržištu ne može biti nametnuta sukladno općem pravu tržišnog natjecanja (npr. regulacija pristupa prema određenim uvjetima ili posebni zahtjevi za troškovno računovodstvo), u kojima regulatorne obveze nameću sveobuhvatne zahtjeve

⁴ Explanatory Note Accompanying document to the Commission Recommendation 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 (Second edition) {{C(2007) 5406}}

reguliranom poduzetniku (npr. detaljno regulatorno računovodstvo, određivanje troškova, praćenje uvjeta pod kojima usluga može biti isporučena, uključujući tehničke specifikacije) ili u kojima normalna i pravodobna intervencija nije moguća, a pravna sigurnost je od primarne važnosti (npr. učestali nadzori cijena)."⁵

Dakle, Europska komisija primarno smatra da bi *ex ante* regulacija bila potrebna samo onda kada je potrebno propisati tehničke uvjete pristupa mreži ili kada je operatoru sa značajnijom tržišnom snagom potrebno odrediti obvezu računovodstvenog odvajanja i/ili troškovnog računovodstva, a što su obveze koje se određuju operatorima sa značajnijom tržišnom snagom na veleprodajnim tržištima. Tek podredno ističe potrebu za pravodobnom intervencijom.

Nadalje, u ERG Izveštaju o smjernicama za provođenje testa tri mjerila⁶, kao primjeri kada je iz ovog razloga potrebna *ex ante* intervencija, spominju se isključivo slučajevi vertikalnog utjecaja (*eng. vertical leveraging*), te se tako navodi:

„*Ex ante* regulatorne mjere mogu biti potrebne da spriječe nekonkurentno ponašanje kao što je odbijanje sklapanja ugovora, onemogućavanje pristupa kroz prekomjerno naplaćivanje i diskriminacija. Poduzetnik sa značajnijom tržišnom snagom na jednom tržištu može imati mehanizme te poticaj da onemogući pristup osnovnim ulaznim sredstvima (*eng. essential input*) s namjerom da proširi svoju monopolsku moć s jednog tržišta na povezana maloprodajna tržišta.“⁷

Iz ERG Izveštaja proizlazi da bi slučajevi koji zahtijevaju *ex ante* regulaciju jedino bili mogući na veleprodajnim tržištima, na kojima bi operator sa značajnijom tržišnom snagom, a ujedno je i vertikalno integriran, onemogućavanjem pristupa mreži mogao prenositi svoju tržišnu snagu s veleprodajnog tržišta na odnosno(a) maloprodajno tržište.

b) Stupanj kompleksnosti uklanjanja nekonkurentnog ponašanja

HAKOM: Kompleksnost određivanja stupnja nekonkurentnog ponašanja od strane operatora sa značajnijom tržišnom snagom može predstavljati problem AZTN-u, iz razloga što AZTN nije odgovarajuće upoznat sa situacijom na tržištu te ne raspolaže tipom informacija nužnim za utvrđivanje stvarnog stanja.

Komentar HT Grupa:

5 "Ex ante regulation would be considered to constitute an appropriate complement to competition law in circumstances where the application of competition law would not adequately address the market failures concerned. Such circumstances include situations in which an obligation which is necessary to eliminate market failure cannot be imposed in the general competition law (e.g. access regulation under given circumstances or specific requirements of the cost accounting system), in which the regulatory measures impose comprehensive requirements of the regulated undertaking (e.g. detailed regulatory accounting, cost assessment, monitoring of conditions at which the service can be purchased, including technical specifications) or in which normal and timely intervention is inadmissible and legal security is of prime importance.", stranica 10-11

6 ERG Report on Guidance on the application of the three criteria test, June 2008

7 "With regard to competition problems arising in the context of vertical leveraging, ex ante regulatory measures may be required to prevent anticompetitive practices such as outright refusal to deal, constructive denial of access through excessive prices, and discrimination. An undertaking with SMP on one market may have the means and incentives to deny the access to an essential input with the intent of extending monopoly power from one market to downstream markets."

Smatramo da ni ovaj kriterij nije kvalitetno obrazložen, odnosno, u najboljem slučaju povlači za sobom sumnju u sposobnost AZTN-a da rješava predmete koji se tiču tržišnog natjecanja. Smatramo da je AZTN, kao državno tijelo zaduženo za zaštitu tržišnog natjecanja, u potpunosti osposobljeno za rješavanje svih pitanja koja se tiču tržišnog natjecanja, a koja bi se mogla pojaviti na predmetnom tržištu, te pritom surađivati s drugim državnim tijelima (dakle, i HAKOM-om). Isto tako, ne vidimo razlog zbog kojeg bi potencijalni slučajevi na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu bili više ili manje kompleksni od slučajeva u drugim industrijama i/ili tržištima pa da AZTN to ne bi mogao učinkovito riješiti.

Nadalje, u ERG Izvještaju o smjernicama za provođenje testa tri mjerila⁸ se, kao primjeri kompleksnih slučajeva u kojima primjena prava tržišnog natjecanja ne bi bila dovoljna, navode potencijalne situacije na veleprodajnim tržištima ili na tržištima na kojima djeluju operatori sa zajedničkom značajnijom tržišnom snagom. Tako konkretno:

- „U procjeni slučajeva prekomjernog naplaćivanja (*eng. excessive pricing*), a u kontekstu pojedinačne tržišne snage, pravo tržišnog natjecanja se u pojedinim slučajevima može pokazati nedovoljnim, iz razloga što je teško utvrditi i dokazati takvo ponašanje. Kod elektroničkih komunikacija, pravodobna i efikasna intervencija u slučajevima prekomjernog naplaćivanja je od velike važnosti, zbog njegovog utjecaja na korisnike, na primjer kod pružanja usluga pristupa ili pružanja usluga završavanja poziva.“⁹
- „Pravo tržišnog natjecanja se u nekim slučajevima može pokazati nedostatnim da odgovori na probleme koji se mogu javiti na tržištima koji pokazuju značajke zajedničke dominacije. Tržišta s ovakvom strukturom imaju isti učinak na korisnike kao i prekomjerno naplaćivanje, a što opravdava potrebu za specifičnom *ex ante* intervencijom.“¹⁰

Dakle, primjeri koji ERG klasificira kao kompleksne, odnose se na slučajeve prekomjernog naplaćivanja na veleprodajnim tržištima te na tržištima koji pokazuju značajke zajedničke dominacije, što na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu nije i ne bi bio slučaj.

c) Nekonkurentno ponašanje može dovesti do nepopravljive štete na mjerodavnom tržištu ili na nepovezanim tržištima

HAKOM: Na tržištu se mogu dogoditi situacije u kojima je pravovremena intervencija nužna kako bi se spriječile ozbiljne ili nepopravljive štete konkurenciji, a u tim situacijama AZTN ne može pravovremeno intervenirati.

⁸ ERG Report on Guidance on the application of the three criteria test, June 2008

⁹ „In the assessment of excessive pricing scenarios arising in the context of single firm dominance, competition law may in certain instances be insufficient, due to the difficulties in the detection of the proof of such conduct. In electronic communications, timely and efficient pricing is critical, due to its impact over customers, for example in the provision of access services or the provision of termination services.“, strana 14

¹⁰ „Likewise, competition law may in certain instances be insufficient to address the problems arising in the markets that exhibit collusive (collective dominance) features. Again, these market structures have an effect on customers that is similar to exploitative excessive pricing, thus justifying the need for specific *ex ante* regulatory intervention.“, strana 14

Komentar HT Grupa:

Smatramo da bi HAKOM trebao obrazložiti o kakvim se to potencijalno hitnim situacijama može raditi te kakva se to ozbiljna i nepopravljiva šteta može nanijeti konkurenciji.

Tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu već je indirektno regulirano kroz regulaciju tržišta veleprodajnog širokopojasnom pristupu Internetu, sukladno kojoj HT već mora maloprodajne cijene dostaviti HAKOM-u 45 dana prije njihove objave. Isto tako, HT već ima obvezu sve promotivne akcije na maloprodajnoj razini replicirati na veleprodajnoj razini, dok su veleprodajne cijene određene po principu „maloprodajna cijena - 40%“.

Uz sve navedeno, HT je sukladno Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja (NN 79/09, dalje u tekstu: ZZTN) i neovisno o regulaciji sukladno odredbama ZEK-a, podložan *ex post* pravilima, koja zabranjuju operatorima u vladajućem položaju određivanje i naplaćivanje predatornih cijena. Stoga smatramo da bi HT nekonkurentnim ponašanjem, sukladno postojećem zakonskom okviru, mogao sebi nanijeti veću štetu, jer je AZTN po odredbama izmijenjenog ZZTN-a ovlašten samostalno izricati prekršajne kazne, a maksimalne kazne za kršenje ZZTN-a znatno su više od kazni koje su predviđene ZEK-om.

Također smatramo da je bespredmetno raspravljati o brzinama reakcije i pri tome tvrditi da *ex ante* regulacija može brže reagirati. *Ex ante* (prethodna) regulacija, kao što i sam naziv kaže, je prethodna. Reakcija zahtijeva postojanje akcije prije nje, čime se automatski dolazi do naknadne regulacije koju u tom slučaju pokriva ZZTN, a ne ZEK.

d) Potreba za regulatornom intervencijom kako bi se dugoročno osigurao razvoj djelotvornog tržišnog natjecanja na tržištu

HAKOM: *Ex post* regulacija nije dovoljna za osiguravanje dugoročnog razvoja učinkovite konkurencije; tako npr. HAKOM tvrdi da *ex post* regulacija ne može osigurati mjere koje su potrebne za npr. poticanje infrastrukturne konkurencije te da je *ex ante* regulacija u tom smislu bolje rješenje.

Komentar HT Grupa:

Smatramo da je nedovoljno pojašnjeno iz kojega razloga praćenje propisanih *ex post* postupaka sprječavaju dugoročno rješavanje problema na tržištu.

Regulacija tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu nije potrebna za poticanje infrastrukturne konkurencije. Dapače, HAKOM može poticati infrastrukturnu konkurenciju kroz regulaciju pripadajućih veleprodajnih tržišta (tržišta veleprodajnog širokopojasnog pristupa Internetu i tržišta veleprodajnog (fizičkog) pristupa mrežnoj infrastrukturi (uključujući dijeljeni ili potpuni izdvojeni pristup) na fiksnoj lokaciji), kao i regulacijom maloprodajnog tržišta pristupa javno dostupnoj telefonskoj usluzi na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike.

HAKOM je svojim odlukama o visini naknada za korištenje veleprodajnih usluga već odredio strategiju razvoja tržišta, i to u smjeru razvoja uslužne konkurencije, a ne infrastrukturne konkurencije. Ako će naknade za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa Internetu i dalje biti povoljnije od naknada za uslugu izdvojene lokalne petlje, HAKOM će nastaviti poticati razvoj uslužne konkurencije, a ne razvoj infrastrukturne konkurencije (npr. operatori koji pružaju maloprodajne usluge putem usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa Internetu i uopće ne moraju ulagati u infrastrukturu, plaćaju manju naknadu za korištenje osnovnog pristupa mreži HT-a (39,71 HRK), od operatora koji pružaju usluge putem usluge izdvojene lokalne petlje (43,61 HRK), koji pored naknade za uslugu izdvojene lokalne petlje imaju i dodatna ulaganja u vlastitu infrastrukturu, što je nelogično, i ne potiče razvoj infrastrukturne konkurencije).

Odredbe Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja

HAKOM: HAKOM ističe kako je postupak pred AZTN-om detaljno propisan i dugotrajan, što sprječava AZTN da brzo rješava potencijalne probleme na tržištu.

Komentar HT Grupa:

Nismo sigurni da razumijemo zaključke koji proizlaze pri razmatranju odredbi izmijenjenog ZZTN-a.

ZZTN je nedavno izmijenjen, a kako bi se uskladio s pravnom stečevinom Europske unije. Stoga je i postupak koji predviđen istim zakonom, usklađen s onim što propisuju relevantne uredbe, odnosno smjernice Europske unije. Tako npr. u Obrazloženju odredaba „Konačnog prijedloga Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja“ uz članak 44. ZZTN-a kojim se uvodi institut Obavijesti o utvrđenim činjenicama, okolnostima i zaključcima u postupku navedeno da je „tekst ovog članka u cijelosti (je) sukladan s tekstom članka 10., 11., i 12. Uredbe Komisije EZ broj 773/2004, koja se odnosi na postupke koje provodi Komisija temeljem članka 81. i 82. Ugovora o EZ-u, i predstavlja jedno od osnovnih prava i instituta kojima se štite interesi stranaka protiv kojih su pokrenuti postupci pred tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja“.

Dakle, procedura *ex post* odlučivanja koju provodi tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja je u osnovi jednaka u svim EU zemljama, a niti u jednoj EU zemlji regulator na tržištu elektroničkih komunikacija nije zaključio da *ex post* regulacija ne bi bila dovoljna za rješavanje potencijalnih problema tržišnog natjecanja na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu.

U svakom slučaju smatramo da je postupak donošenja odluka pred AZTN-om takav da omogućuje utvrđivanje svih relevantnih činjenica potrebnih za donošenje odluka, uz istodobnu zaštitu prava stranaka u postupku.

Razliku između postupka pred tijelom zaduženim za primjenu prava tržišnog natjecanja i sektorskog regulatora priznaje i Europska komisija, ali istoj ne pridaje značaj. U Dokumentu koji pojašnjava Preporuku Europske komisije o relevantnim tržištima¹¹ ističe se slijedeće:

¹¹ Explanatory Note Accompanying document to the Commission Recommendation 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

„Međutim, različitost između primjene prava tržišnog natjecanja i *ex ante* regulacije u smislu resursa potrebnih da se popravi nedostatak na tržištu ne bi smio sam po sebi biti relevantan.“¹²

Austrijski primjer: Test tri mjerila za tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu za poslovne korisnike nije prošao upravo na ovom kriteriju

Na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu za privatne korisnike Austrijski regulator je utvrdio da drugo mjerilo nije zadovoljeno, stoga ispunjavanje trećeg mjerila nije ni ispitivano. Međutim, na tržištu za poslovne korisnike je provedena analiza i zaključeno je da treće mjerilo nije zadovoljeno.

Stoga iznosimo kratak sadržaj analize i zaključke Austrijskog regulatora¹³ u pogledu ispunjavanja trećeg mjerila na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu za poslovne korisnike:

- Jedini potencijalni problemi tržišnog natjecanja koji bi se mogli javiti na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu su prekomjerno naplaćivanje (*eng. excessive pricing*) na štetu krajnjih korisnika na jednoj strani, te na drugoj strani, određivanje cijena koje su toliko niske da dolazi do istiskivanja margina (*eng. margin squeeze*) s postojećim veleprodajnim cijenama za alternativne operatore.
- Problem prekomjernog naplaćivanja je relativno zanemariv na ovom tržištu, s obzirom na postojanje tržišne utakmice, i to od operatora koji pružaju maloprodajnu uslugu širokopojasnog pristupa Internetu putem veleprodajne usluge širokopojasnog pristupa Internetu (*bitstream* usluge), putem izdvojene lokalne petlje te od strane kabelskih operatera.
- S druge strane, istiskivanje margine može biti spriječeno odgovarajućom obvezom na veleprodajnoj razini koja se primjenjuje na odnosne veleprodajne naknade u slučaju istiskivanja margine. U tom smislu, kao što je pokazala i regulacija veleprodajne usluge širokopojasnog pristupa Internetu (*bitstream* usluge) i izdvojene lokalne petlje u prošlosti, regulacija maloprodajnih cijena nije potrebna kako bi se spriječilo istiskivanje alternativnih operatera.
- Treće mjerilo stoga nije zadovoljeno, te tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu ne predstavlja mjerodavno tržište u smislu Preporuke Europske Komisije o mjerodavnim tržištima.

Smatramo da se i na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu u Republici Hrvatskoj mogu potencijalno javiti samo problemi tržišnog natjecanja koje je istaknuo i austrijski regulator – prekomjerno

Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Second edition) {(C(2007) 5406)}

¹² "However, differences between the application of the competition law and *ex ante* regulation in terms of resources required to remedy a market failure should not themselves be relevant."; stranica 11.

¹³ Rundfunk und Telekom Regulierungs-GMBH: Abgrenzung des Marktes für Breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene, August 2009; objavljeno na:

<http://circa.europa.eu/Public/irc/info/ecctf/library?!=/sterreich/registerednotifications/at20090970&vm=detailed&sb=Title>

naplaćivanje i istiskivanje margine. Isto tako za očekivati je da se navedeni problemi neće javljati niti kod nas, a zbog istih razloga. Naime, tržišna utakmica je tako razvijena da ne bi moglo doći do prekomjernog naplaćivanja od strane HT-a i/ili Iskona. Svi veleprodajni proizvodi HT-a su regulirani tako da ne može doći niti do problema istiskivanja margine.

Zaključak: Smatramo da ni treće mjerilo nije zadovoljeno.