

Klasa: 031-02/2011-01/127
Urbroj: 580-05-11-58-02
Zagreb, 15. rujna 2011.

Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije
g. Miljenko Krvišek, predsjednik Vijeća

Jurišićeva 13
10000 Zagreb

Predmet: HAKOM

- mišljenje na prijedlog Odluke o mjerodavnom tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu
- stručno mišljenje; dostavlja se

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 23. kolovoza 2011. zahtjev Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (dalje: HAKOM) kojim traži mišljenje Agencije) na Prijedlog odluke kojom se utvrđuje da je mjerodavno tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu podložno prethodnoj regulaciji (dalje: Prijedlog odluke).

Agencija je izvršila uvid u dostavljeni Prijedlog odluke, te je na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: mr.sc. Olgica Spevec, predsjednica Vijeća, Mladen Cerovac, mag.iur., zamjenik predsjednice Vijeća, Milivoj Maršić, dipl.oec., Vesna Patrlj, dipl.iur i dr.sc. Mirna Pavletić-Župić, članovi Vijeća, u smislu članka 25. stavka 1., članka 30. točke 10. i članka 31. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 79/09; dalje: ZZTN), sa 84. sjednice, održane 15. rujna 2011. donijela sljedeće:

MIŠLJENJE

Prijedlog odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, kao tržišta koje je podložno prethodnoj regulaciji, nije u suprotnosti s odredbama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja. Međutim, Agencija upućuje na zaključke HAKOM-a, koje bi bilo potrebno dodatno razraditi. To se odnosi na ispunjavanje uvjeta trećeg mjerila koje se odnosi na primjenu mjerodavnih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja koji sami po sebi ne omogućuju na odgovarajući način uklanjanje nedostataka na tržištu.

Naime, HAKOM je po službenoj dužnosti sukladno članku 53. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“, broj 73/08; dalje: ZEK) započeo postupak utvrđivanja mjerodavnog tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, te je dana 20. srpnja 2011. donio Prijedlog odluke kojom se utvrđuje da je mjerodavno tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu podložno prethodnoj regulaciji.

S obzirom na to kako predmetno tržište nije definirano mjerodavnom preporukom Europske komisije o mjerodavnim tržištima podložnima prethodnoj regulaciji iz članka 52. stavka 4. ZEK-a, HAKOM je sukladno članku 53. stavku 2. ZEK-a proveo analizu tri mjerila.

Naime, osim tržišta definiranih Preporukom Europske komisije o mjerodavnim tržištima (*Commission Recommendation of 17 December 2007 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services*“, SL L 344/65, od 17. prosinca 2007.), HAKOM može odlukom utvrditi i druga mjerodavna tržišta podložna prethodnoj regulaciji ako su na tim tržištima istodobno zadovoljena sljedeća tri mjerila:

1. prisutnost visokih i trajnih zapreka za ulazak na tržište, strukturne, pravne ili regulatorne prirode,
2. struktura tržišta koja ne teži razvoju djelotvornoga tržišnog natjecanja unutar odgovarajućega vremenskog okvira,
3. primjena mjerodavnih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja sama po sebi ne omogućuje na odgovarajući način uklanjanje nedostataka na tržištu.

Uvidom u Prijedlog odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, kao tržišta koje je podložno prethodnoj regulaciji, Agencija je utvrdila kako je HAKOM u provedbi postupka određivanja mjerodavnog tržišta vodio računa o mjerodavnim Smjernicama Europske komisije o analizi tržišta i utvrđivanju značajne tržišne snage sukladno zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (*Commission Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services*“, SL C 165/6, od 11. srpnja 2002.), a koje su implementirane u hrvatsko zakonodavstvo putem odredbi ZEK-a i koje su u skladu s načelima prava tržišnog natjecanja.

Pri određivanju mjerodavnog tržišta, HAKOM je proveo analizu zamjenjivosti usluge na strani potražnje i zamjenjivosti usluge na strani ponude, što je objašnjeno u poglavlju 4. dokumenta „Tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, Prijedlog Testa tri mjerila iz članka 53. stavka 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama“.

Mjerodavno tržište u dimenziji roba ili usluga obuhvaća sve one proizvode i usluge koji su međusobno zamjenjivi, ne samo u smislu njihovih objektivnih značajki na temelju kojih zadovoljavaju potrebe potrošača, njihove cijene ili njihove namjene, već i u smislu konkurentnosti i/ili strukture ponude i potražnje na promatranom tržištu. Prilikom utvrđivanja mjerodavnog tržišta, potrebno je obuhvatiti one proizvode ili usluge koje krajnji potrošači smatraju međusobno zamjenjivima. U tom smislu, u postupku određivanja mjerodavnog tržišta, pored analize značajki samog proizvoda ili usluge, njihove cijene i namjene, potrebno je analizirati zamjenjivost proizvoda ili usluge na strani potražnje i zamjenjivost proizvoda ili usluge na strani ponude.

Uvidom u Prijedlog odluke, Agencija je utvrdila kako je HAKOM u provedbi postupka analize tržišta detaljno opisao karakteristike tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu. U provedbi postupka određivanja mjerodavnog tržišta HAKOM je izvršio detaljnu analizu zamjenjivosti predmetne usluge s obzirom na načine pristupa Internetu kao što su pristup

putem bakrene parice, pokretnih mreža, kabelskih mreža, bežičnih tehnologija u nepokretnoj mreži, iznajmljenih vodova, svjetlovodnih niti i satelitskih veza. Na temelju provedene analize, HAKOM je odredio kako mjerodavno tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu obuhvaća usluge xDSL pristupa putem bakrene parice, pristupa putem kabelskih mreža te pristupa putem svjetlovodnih niti (FttH), neovisno o tome nudi li se navedeni pristup samostalno ili kao sastavni dio paketa elektroničkih komunikacijskih usluga. U odnosu na zemljopisnu dimenziju, HAKOM je kao mjerodavno tržište odredio nacionalni teritorij Republike Hrvatske.

U odnosu na Test tri mjerila iz točke 5. dokumenta „Tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, Prijedlog Testa tri mjerila iz članka 53. stavka 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama“, Agencija naglašava kako je ocjena o tome jesu li istodobna zadovoljena tri mjerila iz članka 53. stavka 2. ZEK-a u isključivoj nadležnosti HAKOM-a. HAKOM u predmetnom dokumentu navodi kako je kod Testa tri mjerila naglasak na razvoju i strukturi tržišta.

Prilikom ocjenjivanja jesu li zadovoljena tri mjerila, pojedini pokazatelji na mjerodavnom tržištu ocjenjuju se u skladu s načelom "pogleda u budućnost" (*eng. forward looking principle*), što proizlazi iz Preporuka Europske komisije o mjerodavnim tržištima.

Nadalje, Europska skupina regulatora (*eng. European Regulators Group – ERG*; od 1. veljače 2010. zamijenilo ga je novo tijelo - *Body of European Regulators for Electronic Communications – BEREC*; dalje: ERG) u dokumentu „*ERG Report on Transition from sector-specific regulation to competition law*“, ERG (09)40, iz listopada 2009. godine, također navodi kako sektorsku specifičnu regulaciju koja se provodi na *ex ante* pristupu karakterizira ocjenjivanje u skladu s načelom „pogleda u budućnost“. Krajnji cilj *ex ante* pristupa regulaciji tržišta je uspostava jednakih uvjeta za sve (*eng. level playing field*) između pojedinih operatera.

HAKOM je, u postupku analize razvoja i strukture predmetnog mjerodavnog tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, utvrdio kako su istodobno zadovoljena sva tri mjerila iz članka 53. stavka 2. ZEK-a, odnosno kako u odsustvu regulacije, tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu ne bi težilo djelotvornom tržišnom natjecanju.

U okviru ocjene prvog mjerila, HAKOM je ocjenjivao prisutnost visokih i trajnih zapreka za ulazak na tržište, strukturne, pravne ili regulatorne prirode.

Kao moguće strukturne zapreke ulaska na tržište, HAKOM je prilikom ocjenjivanja koristio određena mjerila i to nadzor infrastrukture kod koje postoje visoke zapreke razvoju infrastrukturne konkurencije, stupanj vertikalne integracije, postojanje nenadoknadivih troškova, jednostavan ili povlašten pristup tržištima kapitala ili novčanim izvorima, prepreke prelaska za krajnje korisnike, stupanj diversifikacije usluga, ekonomija opsega te ekonomija razmjera.

Kao pravne ili regulatorne zapreke ulaska na tržište, HAKOM je ocjenjivao činjenice u odnosu na potrebu za administrativnom odlukom odnosno dozvolom kako bi se moglo započeti s komercijalnim radom, ograničenja i uvjete povezane uz uporabu radiofrekvencijskog spektra te utjecaje načina na koji je postavljena regulacija na nove operatore koji planiraju ući na tržište.

Na temelju činjenica koje je naveo o prvom mjerilu, HAKOM je zaključio kako na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu postoje strukturne zapreke ulaska na tržište. S druge strane, HAKOM je zaključio kako ne postoje pravne ili regulatorne zapreke ulaska na tržište.

U okviru drugog mjerila, HAKOM je ocjenjivao teži li tržište u određenom razdoblju djelotvornom tržišnom natjecanju. Pri tome, analizirani su određeni pokazatelji poput tržišnih udjela operatora, cjenovnih kretanja i nadzor infrastrukture kod koje postoje visoke zapreke razvoju infrastrukturne konkurencije te je zaključio kako tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu ne bi, u odsustvu regulacije, težilo djelotvornom tržišnom natjecanju.

S tim u svezi, Agencija naglašava kako u odnosu na pokazatelje o tržišnom udjelu operatora, pri zaključivanju o tržišnom udjelu operatora na mjerodavnom tržištu, treba uzeti u obzir da se u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja Hrvatski Telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Savska cesta 32 i njegovo povezano društvo Iskon Internet d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Garićgradska 18, smatraju **jedinstvenim gospodarskim subjektom**.

U odnosu na treće mjerilo iz članka 53. ZEK-a, HAKOM je ocjenjivao je li primjena propisa o zaštiti tržišnog natjecanja dovoljna da ukloni nedostatke koji postoje ili koji se mogu pojaviti na tržištu elektroničkih komunikacija. U ocjeni tog mjerila HAKOM je koristio smjernice ERG-a iz dokumenta *ERG Report on Guidance on the application of three criteria test*, ERG (08) 21, iz lipnja 2008. godine. U tim Smjericama navodi se kako bi ocjena trećeg mjerila od strane sektorskog regulatora mogla uključivati procjenu sljedećih kriterija:

- stupanj općeg nekonkurentskog ponašanja,
- stupanj kompleksnosti uklanjanja nekonkurentskog ponašanja,
- može li nekonkurentsko ponašanje dovesti do nepopravljive štete na mjerodavnom tržištu ili na povezanim tržištima, te
- procjenu potrebe za regulatornom intervencijom kako bi se dugoročno osigurao razvoj djelotvornog tržišnog natjecanja na tržištu.

HAKOM je proveo procjenu pojedinih kriterija i zaključio kako za tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu primjena propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, odnosno naknadna regulacija, ne omogućuju na odgovarajući način uklanjanje nedostataka na tržištu.

Uzimajući u obzir gore navedeno, Agencija smatra kako bi dio zaključaka HAKOM-a u okviru trećeg mjerila trebalo dodatno razraditi. Pri tome treba voditi računa o Preporuci Europske komisije o mjerodavnim tržištima iz koje proizlazi kako postupanje na temelju propisa o zaštiti tržišnog natjecanja vjerojatno neće biti dostatno u slučajevima kada postoji opsežna i česta potreba za regulatornim djelovanjem na tržištu. Na temelju specifičnih stručnih znanja koje kao sektorski regulator HAKOM ima, te na temelju prakse i iskustva u provedbi ZEK-a na području tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, HAKOM je koristeći načelo „pogleda u budućnost“ procijenio kako na predmetnom tržištu postoji česta potreba za regulatornim djelovanjem. Pri tome, bitna je HAKOM-ova procjena značaja predmetnog tržišta za liberalizaciju tržišta elektroničkih komunikacija u Republici Hrvatskoj odnosno procjena jesu li uspostavljeni jednaki uvjeti za sve operatore na predmetnom tržištu.

Konkretno, u odnosu na zaključke HAKOM-a kako Agencija ne raspolaže tipom informacija od operatora koji djeluju na tržištu, a koje su nužne za utvrđivanje stvarnog stanja, odnosno kako Agencija nije odgovarajuće upoznata sa situacijom na tržištu, Agencija smatra kako je potrebno detaljnije opisati i pojasniti na što se navedeno odnosi.

Naime, u okviru svoje nadležnosti, Agencija prikuplja podatke i obavijesti od pravnih ili fizičkih osoba, strukovnih ili gospodarskih interesnih udruga, odnosno komora poduzetnika, udruga potrošača, tijela državne uprave, te tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave koji imaju određena saznanja koja su bitna za ispitivanje tržišta i utvrđivanje stanja na tržištu. U tom smislu, Agencija je ovlaštena sukladno ZZTN-u i od operatora na tržištu elektroničkih komunikacija zatražiti odgovarajuće podatke i obavijesti.

Međutim, postoje određeni podaci kojima operatori ne raspolažu. To se odnosi prije svega na specifične podatke o troškovima pružanja usluga. Kako je potreba za regulatornim intervencijama vrlo često povezana s različitim cjenovnim postupanjima operatora, tako i ocjena tih postupanja u značajnoj mjeri ovisi o dostupnosti specifičnih podataka o troškovima. No, ako ne postoji unaprijed propisan način vođenja troškovnog računovodstva i operatori nemaju specifične podatke o troškovima pružanja usluga, niti sektorski regulator ne raspolaže s takvim podacima.

U tom smislu, treba uzeti u obzir i smjernice ERG-a iz dokumenta „*ERG Report on Guidance on the application of three criteria test*“ u kojima se upravo navode specifični podaci koje tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ne može prikupiti od operatora odnosno u slučaju kada je prikupljanje tih podataka preopsežno u propisanoj proceduri. Posebno se navodi potreba za detaljnim računovodstvom za regulatorne potrebe, procjenjivanjem troškova i slično. U takvim slučajevima, uobičajeno, podacima ne raspolaže niti sektorski regulator što otežava ocjenjivanje pojedinih postupanja na tržištu.

Nadalje, u smjernicama iz dokumenta „*ERG Report on Guidance on the application of three criteria test*“ kao daljnji kriterij ocjene od strane sektorskog regulatora u okviru trećeg mjerila treba procjenjivati situaciju na tržištu koja može nastati iz činjenice vertikalne integriranosti operatora na tržištu. U tom smislu, treba procijeniti mogućnost vertikalnog utjecaja na predmetno tržište i kako se činjenica vertikalne povezanosti odražava na ocjenu stanja na mjerodavnom tržištu.

Uzimajući u obzir navedena razmatranja Agencije u ovom Mišljenju, zaključuje se kako je HAKOM u provedbi postupka određivanja mjerodavnog tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu temeljem propisa o elektroničkim komunikacijama za potrebe *ex ante* regulacije tržišta vodio računa o mjerodavnim Smjernicama Europske komisije o analizi tržišta i utvrđivanju značajne tržišne snage sukladno zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge, a koje su implementirane u hrvatsko zakonodavstvo putem odredbi ZEK-a i koje su u skladu s načelima prava tržišnog natjecanja.

Predsjednica Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

mr.sc. Olgica Spevec