

Klasa: UP/I 030-02/2010-01/001
Urbroj: 580-04/74-2012-112
Zagreb, 26. srpnja 2011.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja temeljem članka 30. točke 2., članka 31. i članka 58. stavka 1. točke 13. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 79/09), u upravnoj stvari utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma protiv poduzetnika VIPnet, društvo s ograničenom odgovornošću za usluge javnih telekomunikacija, sa sjedištem u Zagrebu, Vrtni put 1, zastupan B. P., odvjetniku iz Odvjetničkog društva sa sjedištem u Z., Hrvatski Telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Savska cesta 32, zastupan po M. V. M., odvjetnici iz Z. i Tele2 d.o.o. za telekomunikacijske usluge, sa sjedištem u Zagrebu, Ulica grada Vukovara 269/D, zastupan po B. Š., odvjetniku iz Odvjetničkog društva sa sjedištem u Z., temeljem odluke Vijeća za zaštitu tržišnog sastavu: mr.sc. Olgica Spevec, predsjednica Vijeća, Mladen Cerovac, mag.iur., zamjenik predsjednice Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, Milivoj Maršić, dipl.oec., Vesna Patrlj, dipl.iur. i dr.sc. Mirna Pavletić-Župić, članovi Vijeća, sa 113. sjednice, održane 26. srpnja 2012., donosi sljedeće

RJEŠENJE

Utvrđuje se kako poduzetnici VIPnet, društvo s ograničenom odgovornošću za usluge javnih telekomunikacija, sa sjedištem u Zagrebu, Vrtni put 1, Hrvatski Telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Savska cesta 32 i Tele2 d.o.o. za telekomunikacijske usluge, sa sjedištem u Zagrebu, Ulica grada Vukovara 269/D, nisu narušili tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu javno dostupne telefonske usluge u pokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj, jer ne postoje dokazi da su navedeni poduzetnici u vremenskom razdoblju od srpnja do listopada 2009. usklađenim djelovanjem promijenili obračunske jedinice za glasovne pozive u pokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj i time sklopili zabranjeni sporazum u smislu članka 8. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja.

O b r a z l o ž e n j e

1. Pokretanje postupka

Agencija je zaključkom klasa: UP/I 030-02/2010-01/001, urbroj: 580-02-11-74-052, od 15. rujna 2011., pokrenula postupak protiv poduzetnika VIPnet, HT i Tele2, radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 79/09). Cilj predmetnog postupka je utvrditi je li istovremena i istovjetna promjena obračunskih jedinica za glasovne pozive u pokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj HT-a, VIPneta i Tele2 rezultat njihovog međusobnog dogovora ili usklađenog ponašanja ili taj paralelizam u njihovom ponašanju proizlazi iz drugih okolnosti osim možebitnog sklapanja zabranjenog sporazuma.

Nakon provedenog prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Agencija je utvrdila da postoje dostatne indicije za pokretanje postupka protiv VIPneta, HT-a i Tele2 radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma u smislu članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 8. ZZTN-a te je gore navedenim zaključkom pokrenula predmetni postupak.

2. Stranke u postupku

2.1. VIPnet

Poduzetnik VIPnet, uz ostale registrirane djelatnosti, primarno obavlja djelatnost javnih telekomunikacijskih usluga na tržištima pokretnih elektroničkih komunikacijskih mreža te širokopojasnog pristupa internetu putem pokretne mreže. Preuzimanjem najvećeg kablenskog operatera u Republici Hrvatskoj - poduzetnika B.net Hrvatska d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Avenija Dubrovnik 16, u lipnju 2011. VIPnet je ušao i na tržišta prijenosa televizijskih programa krajnjim korisnicima (kabelska televizija), širokopojasnog pristupa internetu koji se pruža na fiksnoj lokaciji i javno dostupne telefonske usluge koja se pruža na fiksnoj lokaciji. Na tržištu pokretnih elektroničkih komunikacijskih mreža nalazi se od 1999. godine.

2.2. HT

Osnovna djelatnost HT-a je pružanje telekomunikacijskih usluga, a registriran je, između ostalog, za održavanje i popravak telekomunikacijskih objekata, instalacija uređaja i opreme, djelatnost proizvodnje i prijenosa programskih sadržaja i programskih usluga, kao i za čitav niz drugih djelatnosti.

HT je prije liberalizacije telekomunikacijskog tržišta bio jedini pružatelj telekomunikacijskih usluga u Republici Hrvatskoj, a i danas je najveći pružatelj telekomunikacijskih usluga u Republici Hrvatskoj. Također je prvi poduzetnik koji je započeo s pružanjem usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama.

2.3. Tele2

Poduzetnik Tele2, uz ostale registrirane djelatnosti, primarno obavlja djelatnost javnih telekomunikacijskih usluga na tržištima pokretnih elektroničkih komunikacijskih mreža. Od navedenih poduzetnika, posljednji je ušao na tržište pokretnih elektroničkih komunikacijskih mreža, krajem 2005., te ima znatno manji tržišni udjel na navedenom tržištu u odnosu na HT i VIPnet.

3. Primijenjeni propisi

Agencija je u provedbi predmetnog upravnog postupka primijenila odredbe ZZTN-a, Uredbe o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta («Narodne novine», broj 9/11; dalje: Uredba o mjerodavnom tržištu), Uredbe o skupnom izuzeću horizontalnih sporazuma između poduzetnika («Narodne novine», broj 72/11; dalje: Uredba o horizontalnim sporazumima), Uredbe o sporazumima male vrijednosti («Narodne novine», broj 9/11), te Zakona o općem upravnom postupku («Narodne novine», broj 47/09; dalje: ZUP), kojim se uređuju pitanja provedbe upravnog postupka pred Agencijom u dijelu koji nije propisan odredbama ZZTN-a, kao posebnog zakona, u smislu članka 35. stavka 1 ZZTN-a. Također, Agencija je izvršila uvid u Zakon o elektroničkim komunikacijama («Narodne novine», broj 73/08 i 90/11; dalje:

ZEK) s obzirom na to da isti, između ostalog, uređuje pružanje usluga u pokretnim telekomunikacijskim mrežama.

Člankom 74. ZZTN-a propisano je kako se, u primjeni ZZTN-a, a osobito u slučajevima postojanja pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju propisa, u skladu sa člankom 70. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i Republike Hrvatske («Narodne novine – Međunarodni ugovori», broj 14/01; dalje: SSP), primjenjuju na odgovarajući način kriteriji koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskim zajednicama. Člankom 70. stavkom 2. SSP-a određuje se da će se svako ponašanje suprotno pravilima tržišnog natjecanja ocjenjivati na temelju kriterija koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskim zajednicama, posebice članaka 81., 82. i 86. Ugovora o osnivanju Europskih zajednica i instrumenata za tumačenje koje su usvojile njezine institucije, a koji su stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona o izmjenama i dopunama Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o uspostavi Europske zajednice (dalje: Ugovor o funkcioniranju EU ili Lisabonski ugovor) postali članci 101., 102. i 106.

Polazeći od navedenih odredbi SSP-a, cjelokupna pravna stečevina Europske unije (*acquis communautaire*), koju čini primarno i sekundarno zakonodavstvo Europske unije, ali i sudska praksa, prvenstveno praksa Suda EU, važan je interpretativni instrument za primjenu hrvatskih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja u slučaju pravnih praznina ili dvojbi u tumačenju tih propisa.

Stoga je Agencija izvršila uvid u Priopćenje Europske komisije Smjernice o primjeni članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na horizontalne sporazume o suradnji (Službeni list C 11, od 14. siječnja 2011; prijevod na hrvatski jezik se nalazi na internetskim stranicama Agencije: www.aztn.hr, pod naslovom Tržišno natjecanje, podnaslov Izvori prava EU – Prijevodi na hrvatski), kao i u odluke Europske komisije i presude Općeg suda (engl. General Court, raniji naziv: Court of First Instance -CFI) i Suda EU (engl: European Court of Justice - ECJ) u sljedećim predmetima:

- Presuda Suda EU u predmetu C-48/69 *ICI v. Commission (Dyestuffs)*; paragraf 64 i 65);
- Presuda suda EU u združenim predmetima C-40-48, C-50, C-54-56, C-111, C-113 i C-114/73 *Suiker Unie v. Commission (Suiker Unie ili Sugar)*; paragraf 173 i 174);
- Presuda suda EU u predmetu C-199/92 *Hüls AG v. Commission (Polypropylene)*; paragraf 158-167);
- Presuda suda EU u predmetu C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV and Others v Raad van bestuur van der Nederlandse Mededingingsautoriteit* (paragrafi 60-62);
- Presuda suda EU u združenim predmetima C-89, C-104, C-116, C-116, C-117 i C-125-129/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission (Wood Pulp II)*; paragrafi 70-72, 126 i 127)

Navedene odluke dostupne su na internetskoj stranici <http://eur-lex.europa.eu>.

3.1. Primjena ZZTN-a iz 2009. na predmetni postupak

Člankom 75. ZZTN-a propisano je kako će se zahtjevi za pokretanje postupaka za koje je nadležna Agencija zaprimljeni do 30. rujna 2010., kao i postupci koji su pokrenuti u Agenciji do 30. rujna 2010., okončati primjenom odredaba do tada važećeg Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 122/03; dalje: ZZTN 2003). S obzirom na činjenicu da u ovom predmetu nije, sukladno članku 75. ZZTN-a, zaključkom pokrenut postupak prije 30. rujna 2010. niti je do navedenog dana zaprimljen zahtjev za pokretanje postupka, Agencija je predmetni postupak pokrenula sukladno odredbama ZZTN-a.

Naime, temeljem odredbe članka 41. stavka 1. ZZTN-a 2003, postupak se smatra pokrenutim danom donošenja zaključka o pokretanju postupka. Agencija je u predmetu klase: 031-02/09-01/073, zaprimila 13. studenog 2009. putem elektroničke pošte, predstavku B. Š. u kojoj se navodi kako su poduzetnik VIPnet i HT dana 1. listopada 2009. donijeli odluku o promjeni obračunske jedinice na način da oba poduzetnika obračunavaju prvu minutu razgovora neovisno o trajanju razgovora dok je prije 1. listopada 2009., obračunska jedinica iznosila 15 sekundi.

S obzirom na to da se navedena predstavka ne može smatrati zahtjevom za pokretanje postupka u smislu odredbi članka 45. ZZTN-a 2003, Agencija je istu smatrala predstavkom u smislu odredbe članka 124. stavka 2., tada važećeg Zakona o općem upravnom postupku («Narodne novine», broj: 53/91 i 103/06), kojim je propisano kako, pri pokretanju upravnog postupka po službenoj dužnosti nadležni organ uzima u obzir i eventualne predstavke građana i organizacija i upozorenje organa. Budući da je 1. siječnja 2010. na snagu stupio ZUP, Agencija je isti primijenila u ovom postupku. Člankom 42. stavkom 2. ZUP-a također je propisano kako će kod ocjene o postojanju razloga za pokretanje postupka po službenoj dužnosti javnopravno tijelo uzeti u obzir predstavke, odnosno druge obavijesti koje upućuju na potrebu zaštite javnog interesa.

Slijedom navedenog, Agencija je po službenoj dužnosti otvorila predmet klase gornje u kojem je provela prethodno ispitivanje stanja na tržištu u koje je uključila i Tele2, te nakon što je utvrdila da postoje dostatne indicije za pokretanje postupka primjenom članka 39. ZZTN-a, zaključkom pokrenula postupak utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma između VIPneta, HT-a i Tele2, u smislu članka 8. ZZTN-a.

Agencija je utvrdila kako se predmetni postupak treba voditi primjenom važećeg ZZTN-a, budući da članak 75. sadrži vrlo jasnu odredbu u pogledu primjene ZZTN-a 2003. Također, Agencija je utvrdila kako VIPnet, HT i Tele2 navedene obračunske jedinice primjenjuju i danas, stoga možebitna povreda propisa o zaštiti tržišnog natjecanja još uvijek traje, iz čega proizlazi kako ne bi bilo moguće primijeniti odredbe zakona koji je prestao važiti 30. rujna 2009. na ponašanje koje se nastavilo i nakon prestanka važenja tog zakona.

Zaključno, Agencija ističe kako ZZTN i ZZTN iz 2003. u materijalnom smislu na istovjetan način uređuju institut zabranjenih sporazuma. Naime i člankom 8. ZZTN-a i člankom 9. ZZTN-a 2003 propisano je kako su zabranjeni sporazumi između poduzetnika, uključujući i usklađeno djelovanje, kojima se izravno ili neizravno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene. Dakle, možebitno ponašanje HT-a, VIPneta i Tele2 čije utvrđenje je predmet ovog postupka, prema odredbama oba zakona predstavlja zabranjeni sporazum.

4. Mjerodavno tržište

Prema odredbi članka 7. ZZTN-a, mjerodavno tržište određuje se kao tržište određene robe i/ili usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti poduzetnika na određenom zemljopisnom području.

Mjerodavno tržište se, sukladno odredbi članka 4. Uredbe o mjerodavnom tržištu, utvrđuje na način da se utvrdi njegova proizvodna dimenzija (mjerodavno tržište u proizvodnom smislu) i zemljopisna dimenzija (mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu).

Temeljem članka 5. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode za koje potrošači smatraju da su međusobno zamjenjivi s obzirom na njihove bitne značajke, cijenu ili način uporabe, odnosno navike potrošača.

Pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta u ovom konkretnom slučaju, Agencija je izvršila uvid u dokument HAKOM-a pod nazivom «Tržište javno dostupne telefonske usluge u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama - Provođenje testa tri mjerila iz članka 53. stavka 2. ZEK-a» koji je HAKOM izradio za potrebe *ex ante* analize tržišta prema propisima o elektroničkim komunikacijama.

Agencija je mišljenja kako se zaključci HAKOM-a iz tog dokumenta, a koji se odnose na određivanje mjerodavnog tržišta, u bitnome mogu odnositi i na utvrđenje mjerodavnog tržišta za potrebe predmetnog postupka.

U tom smislu, mjerodavno tržište u proizvodnoj odnosno uslužnoj dimenziji u ovom konkretnom slučaju može se promatrati kao tržište javno dostupne telefonske usluge u pokretnim mrežama.

Međutim, u odnosu na tako utvrđeno tržište, Agencija je u predmetnom postupku uže razmatrala usluge koje su sastavni dio na taj način određenog mjerodavnog tržišta u uslužnoj dimenziji.

S obzirom na to da se ovaj konkretni slučaj odnosi na promjenu obračunske jedinice za govorne pozive u pokretnim mrežama, Agencija pod utvrđenim mjerodavnim tržištem u uslužnoj dimenziji podrazumijeva upućivanje poziva na zemljopisne brojeve, na brojeve u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama i na međunarodne brojeve, odnosno one vrste poziva na koje je promjena obračunske jedinice imala utjecaja. Budući da se predmetna promjena obračunske jedinice odnosila isključivo na govorne pozive, a ne i na druge usluge u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama poput, primjerice, usluge svih vrsta SMS poruka ili podatkovne usluge, Agencija pod utvrđenim mjerodavnim tržištem u uslužnom smislu razmatrala je govorne pozive na koje je predmetna promjena obračunske jedinice imala utjecaja.

Temeljem članka 6. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvaća zemljopisno područje na kojem poduzetnici sudjeluju u ponudi ili nabavi proizvoda.

Uzimajući u obzir kako se predmetna promjena obračunske jedinice odnosi na sve govorne pozive započete u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama u Republici Hrvatskoj, neovisno u kojoj mreži i na kojem zemljopisnom području su pozivi završeni odnosno terminirani, Agencija je kao mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu odredila cijeli teritorij Republike Hrvatske.

Slijedom navedenog, Agencija je u smislu članka 5. i članka 6. Uredbe o mjerodavnom tržištu, kao mjerodavno tržište odredila tržište javno dostupne telefonske usluge u pokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj.

5. Postupak utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja

Agencija je tijekom postupka, kako bi utvrdila sve činjenice i okolnosti bitne za donošenje odluke u ovom postupku, između ostalog zatražila čitav niz očitovanja i podataka od HT-a, VIPneta i Tele2, te će se u nastavku ukratko iznijeti navodi svakog od navedenih poduzetnika.

5.1 Očitovanja HT-a

HT u svojim očitovanjima od 11. siječnja 2010., 9. srpnja 2010., 11. veljače 2011., 23. rujna 2011. i 14. studenog 2011., u bitnome navodi sljedeće:

- Od 1. listopada 2009. standardna obračunska jedinica za glasovne pozive u Republici Hrvatskoj iznosi 60 sekundi za prvu minutu, a nakon prve minute poziva 1 sekundu i primjenjuje se pri tarifiranju svih usluga osim ako za pojedini tarifni model nije drugačije određeno;

- Izmjena od 1. listopada 2009. potaknuta je promjenama u troškovima, s obzirom na to da su 1. kolovoza 2009. stupili na snagu Zakon o izmjeni Zakona o porezu na dodanu vrijednost («Narodne novine», broj 94/09; dalje: Zakon o izmjeni Zakona o PDV-u) kojim je povećana porezna stopa poreza na dodanu vrijednost s 22% na 23% i Zakon o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama («Narodne novine», broj 94/09) kojim je uvedena naknada za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama u visini od 6 posto prihoda ostvarenog pružanje usluga SMS i MMS poruka te govorne usluge (dalje: Naknada);

- S obzirom na to da je temeljem tada važećeg članka 42. ZEK-a, HT bio dužan dostaviti cjenovni sustav na uvid HAKOM-u te ga objaviti najranije 30 dana prije stupanja na snagu, HT ističe kako je 1. listopada 2009., budući da su Zakon o izmjeni Zakona o PDV-u i Zakon o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama stupili na snagu 1. kolovoza 2009., bio prvi mogući dan kad je izmijenjeni cjenovni sustav mogao biti primijenjen;

- Izmjene su obuhvatile sljedeće tarife: Simpa Ekipa, Simpa Stil, Simpa Zabava, Simpa Plan, Simpa Mix, Flex 60, Flex 150, Flex 300, Flex Obitelj 200, Flex Obitelj 300, Flex Obitelj 500, Flex Obitelj 700, Flex Team 300, Flex Team 500, Flex Team 700, Flex Team 1000, Flex Team 1500, Flex Team 2000, Flex Team 2500, Flex Team 3000 i Ured za van 5000, te opcije: Unlimited, Dugi razgovori, Špika, Preko mreže, Najdražih 7 i Team Najdražih 7;

- Promjenu obračunskih jedinica, HT je objavio u dnevnom listu «Vjesnik» 31. kolovoza 2009., a istog je dana na internetskoj stranici www.t-mobile.hr objavio obavijest o navedenoj promjeni. Uprava tadašnjeg T-Mobile d.o.o. je 25. kolovoza 2009. donijela odluku o izmjeni cjenovnog sustava o čemu je isti dan obaviješten i HAKOM;

- HT ističe kako promjena obračunskih jedinica predstavlja njegovu samostalnu odluku potaknutu objektivnim poslovnim potrebama, koja je sa sobom nosila rizik da će pretplatnici koji su s HT-om bili vezani obveznim trajanjem ugovora na određeno vrijeme raskinuti ugovor u roku od 30 dana od dana objave navedenih izmjena bez plaćanja ugovornih kazni, budući da je člankom 42. stavkom 9. ZEK-a propisano da u slučaju promjene cjenovnog sustava koji su za pretplatnika nepovoljniji, pretplatnik ima pravo raskinuti pretplatnički odnos bez naknade. Stoga je postojao značajan rizik prelaska pretplatnika HT-a na mobilne mreže njegovih konkurenata;

- Prema navodima HT-a, mjerodavno tržište je karakteristično po tome što postoje samo tri konkurenta te je svaka promjena ponašanja jednog konkurenta odmah vidljiva i ostalim konkurentima koji mogu brzo reagirati na takvo ponašanje. HT navodi kako i praksa Suda EU potvrđuje da je dopušteno inteligentno se prilagođavati trenutnom i očekivanom ponašanju poduzetnika na tržištu odnosno da poduzetnici mogu određivati cijene na način da uzimaju u obzir ponašanje svojih konkurenata;

- Priopćenje za javnost od 31. srpnja 2009. predstavlja zajedničko izražavanje nezadovoljstva zbog donošenja Zakona o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama.

- Zajednička djelovanja HT-a VIPneta i Tele2 bila su usmjerena isključivo na protivljenje donošenju predloženog Zakona o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim

komunikacijskim mrežama u koju svrhu su navedeni poduzetnici preko Udruge pokretnih komunikacija Hrvatske, sa sjedištem u Zagrebu, Nova Ves 50 (dalje: UPKH) uputili dopise Hrvatskom saboru, Vladi Republike Hrvatske, Delegaciji Europske unije u Republici Hrvatskoj, te upit Ministarstvu financija Republike Hrvatske o proceduralnim i tehničkim pitanjima u svezi primjene navedenog zakona;

- HT ističe kako je priopćenje za javnost od 31. srpnja 2009. sastavljeno u množini, kako bi se istaknulo zajedničko protivljenje sva tri poduzetnika donošenju predloženog Zakona o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama, a kada se u priopćenju navodi cit. «još uvijek razmatramo moguća rješenja i mjere kojima ćemo pokušati ublažiti negativne posljedice...» pri tome se misli da svaki od poduzetnika još ne zna kako reagirati na povećane namete osobito imajući u vidu da u trenutku davanja izjave još nije bilo poznato koje će sve mjere biti potrebne da bi se obveze koje proizlaze iz donesenog Zakona mogle implementirati u interni sustav kako HT-a tako i VIPneta i Tele2. Navedena izjava predstavlja općeniti stav navedenih poduzetnika, te se na temelju nje ni na koji način ne bi trebalo zaključivati o donošenju eventualnih zajedničkih rješenja i mjera operatora;

- Navedena zajednička izjava VIPneta, HT-a i Tele2 ne predstavlja razmjenu informacija koja bi mogla dovesti do narušavanja tržišnog natjecanja, a čak i kad bi i bila riječ o razmjeni informacija HT navodi kako sukladno sudskoj praksi i pravnoj doktrini konkurenti mogu razmjenjivati određene vrste informacija bez štetnih posljedica za konkurenciju, potrošače i za tržište općenito. Primjerice, razmjena informacija među konkurentima koje se odnose na računovodstvene metode, odnose vezane za dionice pa čak i razmjena informacija koja se odnosi na sastavljanje standardnih ugovora ili razmjena informacija o novim tehnologijama i rezultatima razvojnih i istraživačkih projekta može biti na dobrobit tržišnog natjecanja i potrošača. Budući da se u konkretnom slučaju radilo o komunikaciji vezanoj za izradu zajedničke izjave za medije kojom se izražavao stav o štetnosti uvođenja novog nameta na cjelokupno tržište, očito je da razmijenjena komunikacija ne može predstavljati razmjenu informacija kojima bi se na bilo koji način moglo protumačiti kako djelovanje koje bi moglo biti zabranjeno ZZTN-om;

- Prije donošenja odluke o izmjeni cjenika rade se financijske analize i projekcije zbivanja na tržištu. Na temelju takvih analiza relevantne organizacijske jedinice HT-a predlažu odgovarajuće promjene u vidu izmjene postojećih tarifa ili u vidu uvođenja sasvim novih tarifa odnosno ponuda. Složena pitanja, poput izmjena cijena, u pravilu se razmatraju kroz analizu jednog ili više mogućih scenarija, nakon čega Uprava HT-a donosi odluku o izmjeni. Tehnička implementacija određene odluke, ovisno o promjenama koje se uvode, može trajati dan ili dva ili čak i do nekoliko mjeseci pri čemu je važno voditi računa i o obračunskim ciklusima koji u djelatnosti elektroničkih komunikacija iznose jedan kalendarski mjesec, te se zbog jednostavnosti i transparentnosti planiranih promjena prema krajnjem korisniku, sve izmjene cjenovnog sustava implementiraju i primjenjuju od prvog dana obračunskog razdoblja odnosno prvoga dana u kalendarskom mjesecu;

- U odnosu na očekivani trenutak reakcije konkurenata, HT navodi kako je razumno za očekivati da je i konkurentima u interesu implementirati odgovarajuće izmjene svojeg cjenovnog sustava u najkraćem mogućem roku kako bi izbjegli smanjenje svojih prihoda odnosno isto sveli na najmanju moguću razinu. Stoga je HT, kao prvi mogući datum reakcije konkurencije procijenio 1. listopada 2009., imajući u vidu odredbe ZEK-a prema kojoj operatori ne smiju primijeniti izmjenu cjenovnog sustava koja bi mogla biti nepovoljnija za korisnike prije proteka roka od 30 dana od objave i činjenicu da je uobičajeno sve promjene primjenjivati od prvog dana u mjesecu.

HT je Agenciji dostavio i dvije odluke Uprave tadašnjeg T-Mobile d.o.o. i to odluku od 31. srpnja 2009. kojom se u cijene implementira povećanje PDV-a za 1 posto i odluku od 25. kolovoza 2009. o promjeni obračunskih jedinica. Također HT je dostavio i dvije analize

predmetne promjene obračunskih jedinica koje ustvari predstavljaju *Powerpoint* prezentacije koje nisu datirane, međutim iz sadržaja navedenih prezentacija proizlazi kako su iste mogle nastati najranije 21. kolovoza 2009. s obzirom na to da je spomenuta promjena obračunskih jedinica VIPneta, koje promjene je VIPnet javno objavio 21. kolovoza 2009.;

5.2. Očitovanja VIPneta

VIPnet u svojim očitovanjima od 21. siječnja 2010., 8. srpnja 2010., 24. rujna 2010., 12. siječnja 2011., 11. veljače 2011., 8. srpnja 2011. i 10. studenog 2011., u bitnome navodi sljedeće:

- VIPnet je obračunske jedinice promijenio 1. listopada 2009. na način da obračunska jedinica iznosi 60 sekundi za prvu minutu poziva, a nakon prve minute obračunska jedinica iznosi 1 sekundu i to za većinu tarifnih modela za privatne i poslovne korisnike (Model 50, Model 100, Model 200, Model 25, Start 0, Plus 0, Extra 0 te Smart S, Smart M, Smart L, Smart Xcite i Smart HSGN i Vipme tarife Za dvoje za privatne korisnike te Business tarife (50/100/200), Business Flat, Business Easy, te VPN tarife za velike poslovne korisnike (VPN Gold/Premium, VPN 50, Smart VPN/VPN +, VPN/VPN + za poslovne korisnike;

- 15. listopada 2009. VIPnet je promijenio obračunske jedinice za korisničke tarife Vipme Call, Vipme Send, Vipme top-up Tomato tarifne modele 0.99, dok je 1. studenog 2009. promijenio obračunske jedinice za tarifne modele Easy+ promo i Business Easy promo;

- Odluku o promjeni obračunskih jedinica VIPnet je donio nakon detaljne analize ponašanja prosječnog korisnika, u skladu s praksom koja je već bila primijenjena i u poduzetniku Mobilkom Austria AG, koje je imalo kontrolu nad VIPnetom, vodeći se prvenstveno idejom kako omogućiti istom povoljnije uvjete korištenja javnih komunikacijskih usluga;

- VIPnet također ističe kako su na samu odluku o trenutku primjene izmijenjenih obračunskih jedinica u velikom dijelu utjecali Zakon o izmjeni Zakona o PDV-u kojim je povećana porezna stopa poreza na dodanu vrijednost s 22% na 23% i Zakon o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama kojim je uvedena Naknada;

- Sukladno odredbama ZEK-a, VIPnet je o izmjenama cjenovnog sustava obavijestio HAKOM te iste objavio u dnevnom listu «Vjesnik» 21. kolovoza i 12. rujna 2009.;

- VIPnet je dostavio i prepisku obavljenju putem elektroničke pošte između UPKH i VIPneta, HT-a i Tele2 iz koje je vidljivo kako priopćenje za medije od 31. srpnja predstavlja zajedničku izjavu VIPneta, HT-a i Tele2;

- Zajednička izjava za medije je bila koordinirana od strane UPKH. Sa strane operatora bile su uključene osobe koje su radile u odjelima za odnose sa javnošću, a izjava je izrađena isključivo na temelju općepoznatih činjenica (donošenje novog zakona o nametu na usluge industrije mobilnih komunikacija) te već iskazanih predviđanja negativnog utjecaja na cjelokupnu mobilnu industriju;

- VIPnet, HT i Tele2 nisu razmjenjivali podatke koji čine poslovnu tajnu (podaci o prometu, navikama telefoniranja korisnika i slično), već su željeli dati jasan zajednički komentar koji bi obuhvatio već iznesene stavove, tvrdnje i predviđanja;

- Izraz «zajednički dogovor sva tri operatora» koji se koristio u elektroničkoj prepisci u svezi priopćenja za javnost od 31. srpnja 2009., je potrebno promatrati u kontekstu cijele prepiske i samog priopćenja iz kojeg je razvidno da je riječ o zajedničkom komentaru (odnosno izjavi) za medije koju su zajednički dali svi mobilni operatori, a sve o činjenicama koje su bile

aktualne, odnosno općepoznate i notorne. Ovo ne uključuje nikakav prethodni dogovor u smislu odredaba ZZTN-a. Predstavnici PR odjela sva tri operatora su kroz koordinaciju UPKH samo pokušali u tekstu razumljivom za široku javnost sažeti ono što su sva tri operatora već prethodno zajednički rekla Hrvatskom saboru, Vladi Republike Hrvatske, Delegaciji Europske unije u Republici Hrvatskoj i Ministarstvu financija Republike Hrvatske, a sve također kroz koordinaciju UPKH. VIPnet naglašava kako se nije radilo o nikakvom meritornom dogovoru oko novih pitanja, već samo o koordinaciji PR odjela sva tri operatora i UPKH, pri čemu treba voditi računa o činjenici kako PR odjeli redovito nisu ovlašteni pregovarati ili dogovarati bilo što sa drugim poduzetnicima, osim u dijelu koji se odnosi na komunikaciju prema medijima;

- Mjere i rješenja koja se spominju u priopćenju za javnost od 31. srpnja, odnose se na dopise upućene Hrvatskom saboru, Vladi Republike Hrvatske, Delegaciji Europske unije u Republici Hrvatskoj i Ministarstvu financija Republike Hrvatske;

Također VIPnet je dostavio zapisnike (*minutes*) na engleskom jeziku sa sastanaka Uprave Vipneta od 31. srpnja i 6. kolovoza 2009. na kojim je raspravljano o predmetnoj promjeni obračunskih jedinica kao i analize i prezentacije koje se odnose na te promjene. Dostavljene analize ustvari predstavljaju tablice s podacima od 4., 5. i 6. kolovoza 2009. te *Powerpoint* prezentacije od 5. i 8. kolovoza te 25. rujna 2009.

5.3. Očitovanja Tele2

Tele2 u svojim očitovanjima od 7. siječnja 2010., 8. srpnja 2010., 25. kolovoza 2010., 30. kolovoza 2010., 11. veljače 2011., 8. srpnja 2011. i 7. studenog 2011., u bitnome navodi sljedeće:

- Tele2 je od 1. listopada 2009. obračunska jedinica za pretplatničke tarife i nepretplatničku tarifu «Pričalica» promijenio iz 15 sekundu u 60 sekundi za prvu minutu, dok je za ostale minute ostala obračunska jedinica od 15 sekundi, odnosno 1 sekundu za tarifu «Pričalica»;

- Tele2 je promjenu obračunskih jedinica objavio u dnevnom listu «Sportske novosti» 1. rujna 2009.;

- Kao razlog promjene obračunske jedinice Tele2 navodi Zakon o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama kojim je uvedena Naknada, čime su umanjeni prihodi Tele2, stoga je navedeni poduzetnik u svrhu umanjenja nastale štete, uskladio postojeće cijene usluga;

- U odnosu na izraz «zajednički dogovor» koji se koristio u elektroničkoj prepisci u svezi priopćenja za javnost od 31. srpnja 2009., Tele2 navodi kako se isti odnosi samo i isključivo na usuglašavanje teksta izjave za medije. Pri tome takva zajednička izjava ne implicira postojanje bilo kakvog drugog dogovora između Tele2, HT-a i VIPneta, a osobito ne takvog dogovora koji bi se imao smatrati zabranjenim u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja;

- Sam proces izrade izjave za medije tekao je tako da je VIPnet pripremio tekst izjave. Budući da je u navedenom razdoblju osoba zadužena za odnose s javnošću u Tele2 bila na godišnjem odmoru, te nije imala pristup elektroničkoj pošti, ista je u ime Tele2 suglasnost na predloženi tekst izjave dala usmeno, u telefonskom razgovoru sa osobom zaduženom za odnose s javnošću u VIPnetu. Tele2 ističe kako se u tom slučaju radilo isključivo o usuglašavanju teksta izjave za medije, te da su u tom procesu (pored predsjednice UPKH) sudjelovale isključivo osobe zadužene za odnose s javnošću sva tri operatora koje ni na koji način ne sudjeluju u politici formiranja cijena. Terminologiji korištenoj u takvoj izjavi (i pripadajućoj prepisci), kao i konstatacijama navedenim u samoj izjavi ne smije se davati isti

značaj koji bi takva terminologija ili konstatacije moguće imali u pravnom smislu. Pojam «zajedničkog dogovora» i «razmatranje mogućih rješenja i mjera» nisu ništa drugo do li čista frazeologija, time da je ova potonja korištena u kontekstu davanja odgovora na najčešće novinarsko pitanje iz tog razdoblja, a koje se u slobodnoj interpretaciji upravo svodi na upit koja su to rješenja s kojima će pogođeni operatori reagirati na novi namet, odnosno koje mjere planiraju poduzeti u tom smislu. Pri tome nikada nije bilo govora niti se u niti jednom dijelu izjave govori o poduzimanju mjera ili iznalaženju rješenja koja bi bila zajednička za sve operatore, odnosno koja bi operatori donijeli zajedničkim dogovorima ili nastojanjima. Korištenje množine kod dijela izjave «razmatramo» izvršeno je isključivo iz razloga što se radi o zajedničkoj izjavi više poduzetnika, a nikako ne iz razloga što operatori zajedno razmatraju zajedničko, dogovoreno ili usklađeno djelovanje budući da nikakvog dogovora između operatora nikada nije bilo;

- Odluku o promjeni obračunskih jedinica Tele2 je donio potpuno autonomno te ni na koji način nije sudjelovao u sklapanju zabranjenih sporazuma sa konkurencijom. Takvo postupanje bilo bi u potpunoj suprotnosti sa cjelokupnom politikom poslovanja Tele2 koja je primarno usmjerena na oštro suprotstavljanje inicijalno zatečenom duopolu, a što zahtijeva potpunu autonomiju i isključuje bilo kakvo zajedničko ili koordinirano djelovanje sa konkurencijom;

Tele2 nije dostavio nikakve odluke Uprave Tele2 koje se odnose na promjene obračunskih jedinica u listopadu 2009. godine, navodi kako iste nije u mogućnosti dostaviti iz razloga što navedene odluke nisu donesene u pisanom obliku niti postoje zapisnici sa sastanaka Uprave u kojima bi iste bile zabilježene, s obzirom na to da Tele2 ima sustav poslovanja koji se temelji na jednostavnosti i što manjem stupnju administriranja te je i način odlučivanja u Tele2 usklađen sa tim sustavom.

Također, Tele2 nije dostavio nikakve analize koje bi se odnosile na predmetne promjene obračunskih jedinica, izuzev tablice s podacima, koja je prema očitovanju Tele2 sadrži rezultate analize provedene na određenom broju nasumično odabranih pretplatnika.

5.4. Ostali prikupljeni podaci i očitovanja

Agencija je zatražila i stručnu pomoć Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (dalje: HAKOM). U dostavljenom očitovanju, HAKOM navodi kako je temeljem «Testa tri mjerila» u smislu Zakona o elektroničkim komunikacijama («Narodne novine», broj 73/08; dalje: ZEK), HAKOM utvrdio postojanje djelotvornog tržišnog natjecanja na tržištu javno dostupne telefonske usluge u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama. Stoga, svaki operator ima ovlasti donositi odluke o izmjeni svojih obračunskih jedinica ili samih cijena usluga. Na tržištu javno dostupne telefonske usluge u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama ne postoji operator sa značajnom tržišnom snagom.

HAKOM nadalje navodi kako su, temeljem članka 42. stavka 7. ZEK-a, mobilni operatori dužni objaviti izmjene općih uvjeta poslovanja i cjenovnih sustava najmanje 30 dana prije njihovog stupanja na snagu, a temeljem članka 42. stavka 5. ZEK-a, dužni su najmanje 8 dana prije objave izmjena iste dostaviti na uvid HAKOM-u. HAKOM se očitovao kako mu je Tele2 24. kolovoza 2009. dostavio obavijest o primjeni novog cjenovnog sustava koji je stupio na snagu 1. listopada 2009. Isto je to učinio i VIPnet 7. rujna 2009., a kojeg primjenjuje od 15. listopada 2009. za nepretplatnički sustav plaćanja te od 1. studenoga 2009. za pretplatnike. HT cjenovni sustav primjenjuje od 1. listopada 2009., ali isti nije dostavio na uvid HAKOM-u.

U pogledu mogućeg zajedničkog djelovanja navedena tri mobilna operatora, HAKOM navodi da nema relevantne informacije koje bi upućivale na isto.

U dodatnom očitovanju od 6. prosinca 2011., HAKOM je naveo kako je 12. kolovoza 2009. zaprimio obavijest VIPneta o izmjenama cjenovnog sustava koje stupaju na snagu 1. listopada 2009., a 26. kolovoza 2009. obavijest HT-a o izmjeni cjenovnog sustava koja se odnosi na sljedeće tarife i tarifne grupe: sve «Flex» tarife, sve «Flex Obitelj» tarife, sve «Flex Team» tarife, «Ured za van 5000», sve «Simpa» tarife izuzev «Simpa Internet».

Agencija je zatražila i očitovanje poduzetnika B. d.o.o., sa sjedištem u Z., koji je naveo kako mu je UPKH dana 31. srpnja 2009. poslao zajedničko priopćenje za medije sva tri mobilna operatora sljedećeg sadržaja cit. *«Poštovani predstavnici medija, Obavještavamo vas da sva tri mobilna operatora daju zajednički komentar na aktualno oduzimanje 6 posto mjesečnih prihoda novim Zakonom:*

"Zakon o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama smatramo ozbiljnim udarom na sektor mobilnih komunikacija koji će zasigurno imati negativan utjecaj na daljnje investicije i ukupni razvoj industrije. Naime, ovakvim se Zakonom kažnjava postojeće i odbija potencijalne investitore jer stvara nesigurnost u poslovanju. Ta loša odluka Vlade i to bez jasnih kriterija dovodi mobilne operatore u iznimno složenu situaciju jer još nismo zaprimili ni rješenje o provedbi novih mjera.

U ovom trenutku još razmatramo moguća rješenja i mjere kojima ćemo pokušati ublažiti negativne posljedice i smanjiti štete za razvoj modernog tržišta mobilnih telekomunikacija u Hrvatskoj. Još ne možemo procijeniti kakve će sve posljedice takav Zakon prouzročiti na cijene, ulaganja u infrastrukturu i ostale investicije, upravljanje troškovima poslovanja, suradnju s podizvođačima i kooperantima.»

Agencija je zatražila i očitovanje UPKH. U očitovanju UPKH u bitnome navodi da je predmetno priopćenje za javnost zajednički komentar tri mobilna operatora kojim se htjelo ukazati da će uvođenje Naknade imati za posljedicu stagnaciju razvitka sektora elektroničkih komunikacija. UPKH negira postojanje bilo kakvog dogovora oko promjena obračunskih jedinica, te ističe kako su se mobilni operatori dogovarali jedino oko teksta zajedničkog priopćenja za javnost, a mjere koje se navode u tom priopćenju se odnose na slanje dopisa raznim državnim tijelima kojima se pokušava upozoriti na negativne učinke uvođenja Naknade.

U pravitku svog očitovanja, UPKH je dostavio presliku dopisa od 24. srpnja 2009. upućen Vladi Republike Hrvatske, presliku dopisa od 28. srpnja 2009. upućen Hrvatskom saboru, presliku dopisa na engleskom jeziku od 28. srpnja 2009. upućen Delegaciji Europske unije u Republici Hrvatskoj i presliku dopisa od 30. srpnja 2009. upućen Ministarstvu financija Republike Hrvatske. Sve navedene dopise potpisali su R. R., tadašnji predsjednik Uprave T-Mobile Hrvatska d.o.o., M. P., predsjednik uprave Vipneta, J. G., glavni direktor Tele2 i S. B. K., predsjednica UPKH-a, izuzev dopisa upućenog Ministarstvu financija Republike Hrvatske, u kojem su kao potpisnici navedeni M. D., rukovoditelj Radne jedinice za regulatorne poslove T-Mobile Hrvatska d.o.o., I. B., rukovoditelj odjela interkonekcije i regulatornih poslova i prokurist VIPneta, D. H., direktor regulatornih poslova i implementacija Tele2, te S. B. K.

Dopisom od 30. kolovoza 2010. UPKH je dostavio i prepisku obavljenu putem elektroničke pošte s djelatnicima VIPneta, HT-a i Tele2 iz koje je vidljivo kako priopćenje za medije od 31. srpnja predstavlja zajedničku izjavu VIPneta, HT-a i Tele2.

U očitovanju koje je Agencija zaprimila 22. veljače 2011. UPKH u bitnome navodi kako je koordinirao zajedničku izjavu za medije VIPneta, HT-a i Tele2 od 31. srpnja 2009., te kako zajednička izjava ne uključuje nikakav prethodni dogovor u smislu odredbi ZZTN-a, već je riječ o pokušaju da se medijima i javnosti na prihvatljiv i razumljiv način prenese ono što su sva tri navedena poduzetnika prije toga dopisima zajednički rekli Hrvatskom saboru, Vladi Republike Hrvatske, Delegaciji Europske unije u Republici Hrvatskoj i Ministarstvu financija Republike Hrvatske. UPKH ističe kako je riječ je o opisu posla svakog PR odjela, u čijoj

nadležnosti je uvijek predstavljanje stavova i poruka na razumljiv i prihvatljiv način prema općoj javnosti putem medija, te se UPKH nije susreo s praksom gdje su PR odjeli odgovorni za bilo kakve poduzetničke dogovore i pregovore na razini poduzetnika, osim u dijelu koji se tiče komunikacije prema medijima.

Mjere i rješenja koja se spominju u izjavi od 31. srpnja 2009., prema navodima UPKH odnose se na dopise koje su kroz koordinaciju UPKH-a HT, VIPnet i Tele2 uputili Hrvatskom saboru, Vladi Republike Hrvatske, Delegaciji Europske unije u Republici Hrvatskoj i Ministarstvu financija Republike Hrvatske, a koji sadrže zajedničke stavove sva tri operatera.

6. Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku

Temeljem članka 48. stavka 1. ZZTN-a, Agencija je dužna strankama u postupku prije zakazivanja usmene rasprave dostaviti pisanu Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, kako bi im osigurala mogućnost da se izjasne o svim relevantnim činjenicama i okolnostima.

Nakon što je utvrdila sve činjenice i okolnosti koje je smatrala relevantnima i koje je bila u mogućnosti utvrditi, a imajući u vidu da su do tog trenutka utvrđene činjenice, prvenstveno priopćenje za javnost od 31. srpnja 2009. kojim su HT, VIPnet i Tele2 zajednički najavili poduzimanje određenih mjera, ukazivale na postojanje zabranjenog sporazuma, Agencija je temeljem članka 48. ZZTN-a strankama dostavila Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku klasa: UP/I 030-02/2010-01/001, urbroj: 580-05-11-74-070, od 9. veljače 2012. (dalje: Obavijest), te je pozvala stranke da u roku od mjesec dana od dana primitka Obavijesti, u pisanom obliku dostave primjedbe na istu, kao i da predlože eventualno saslušanje dodatnih svjedoka i izvođenje dodatnih dokaza.

6.1. Očitovanje HT-a na Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku

Agencija je 20. ožujka 2011. zaprimila podnesak HT-a kojim se isti očituje na Obavijest, u kojem su, u bitnome navodi sljedeće:

- Agencija nije dokazala nikakav protutržišni kontakt HT-a konkurentima, niti izravni niti neizravni. S obzirom na to da nema nikakvih, a ponajmanje konkretnih dokaza protutržišnog kontakta, da bi utvrdila postojanje usklađenog djelovanja AZTN je bila dužna dokazati da se paralelno ponašanje ne može objasniti nikako drugačije nego postojanjem usklađenog djelovanja, a što također nije učinila;

- Odluka tadašnjeg T-Mobilea o izmjeni obračunske jedinice donesena je samostalno temeljem individualnih motiva, a eventualne sličnosti u postupcima Operatora mogu se objasniti specifičnom strukturom tržišta i konkretnih okolnosti u navedenom trenutku. Specifičnost tržišta pokretnih elektroničkih komunikacija jest da na istom djeluju tek tri poduzetnika koji su međuovisni i prilikom kreiranja svoje poslovne politike moraju uzeti u obzir i reakciju konkurencije. Također, činjenice da je riječ o tržištu na kojemu se cijene moraju objavljivati u dnevnom tisku, da se radi o radnjama uzrokovanim novim poreznim nametom koji jednako pogađa sve Operatore, da se radi tek o naizgled paralelnom postupanju Operatora, da je upravo poduzeti način izmjene i najracionalniji, te da na tržištu vlada vrlo agresivno tržišno natjecanje, u potpunosti objašnjavaju sve eventualne sličnosti u samostalnom postupanju Operatora. Samim time nema nikakvog mjesta zaključku Agencije prema kojemu se paralelizam u postupanju Operatora može objasniti jedino njihovim usklađenim djelovanjem, odnosno prethodnom razmjenom povjerljivih informacija;

- Temeljem EU kriterija proizlazi da je nužan preduvjet za utvrđivanje postojanja

zabranjenog usklađenog djelovanja upravo utvrđivanje postojanja prethodnog protukonkurentskog odnosno protutržišnog kontakta između konkurenata. Paralelno postupanje poduzetnika bez dokazanog protutržišnog kontakta nije zabranjeno, niti samo po sebi predstavlja dostatan dokaz za utvrđivanje postojanja usklađenog djelovanja. Naime, paralelno postupanje može predstavljati zabranjenu usklađenu praksu samo ukoliko je posljedica prethodnog nedopuštenog protutržišnog kontakta konkurenata, a ne i ukoliko je posljedica njihovog individualnog postupanja izazvanog praćenjem stanja na tržištu i trenutnih ili anticipiranih ponašanja konkurenata;

- U predmetima tržišnog natjecanja koji se vode pred Europskom komisijom i europskim sudovima teret dokaza da postoji povreda leži na Europskoj komisiji, dok u postupcima utvrđivanja povreda tržišnog natjecanja vrijedi presumpcija nevinosti propisana člankom 6. Europske konvencije o ljudskim pravima. Sukladno tome, sve eventualne dvojbe moraju biti riješene u korist poduzetnika protiv kojeg se postupak vodi;

- Priopćenje od 31. srpnja 2009. jedini je dokaz koji Agencija navodi kao dokaz o međusobnoj razmjeni povjerljivih informacija HT-a VIPneta i Tele2, a koja je dovela do usklađenog djelovanja navedenih poduzetnika, dok prema mišljenju HT-a navedeno priopćenje ne samo da ne može predstavljati dokaz protutržišnog kontakta i međusobne razmjene povjerljivih informacija među strankama, nego čak ne može predstavljati ni razumnu indiciju takvog postupanja. Naime, riječ je o zajedničkoj izjavi kojom mobilna industrija iskazuje svoje nezadovoljstvo uvođenja Naknade. Tekst navedenog priopćenja dogovoren je između predstavnika službi za odnose s javnošću HT-a VIPneta i Tele2 (PR službe). Opis posla PR službe svakog poduzetnika obuhvaća isključivo komunikaciju s medijima, te shodno tome navedena služba nije ovlaštena, a uostalom ni kvalificirana, za kreiranje poslovne i komercijalne politike poduzetnika. Štoviše, PR službe u pravilu nemaju ni saznanja o komercijalnoj, a pogotovo cjenovnoj politici svoje tvrtke, budući da se najčešće radi o podacima koji predstavljaju poslovnu tajnu i poznati su samo upravi tvrtke i sektorima zaduženima za navedena pitanja. HT ističe kako ni T-Mobileova ni HT-ova PR služba nije ni na koji način uključena u kreiranje bilo kojeg elementa cjenovne politike niti ima bilo kakva saznanja o trenutnoj ili namjeravanoj cjenovnoj politici tvrtke koja bi na bilo koji način mogla predstavljati strateške informacije ili takve informacije koje bi se mogle smatrati poslovnom tajnom;

- Smisao dijela priopćenja koji Agencija smatra inkriminirajućim: «U ovom trenutku još razmatramo moguća rješenja i mjere kojima ćemo pokušati ublažiti negativne posljedice... » jest da svaki od poduzetnika samostalno razmatra rješenja i mjere koje će donijeti, a ne da poduzetnici zajednički razmatraju rješenja i mjere koje će svi skupa donijeti. Sama činjenica da je ova izjava dana u množini od strane svih poduzetnika nipošto ne isključuje mogućnost upravo ovakvog tumačenja;

- T-Mobile, odnosno kasnije HT je i nakon priopćenja od 31. srpnja 2009., samostalno te zajedno s UPKH i ostalim mobilnim operatorima poduzeo i nastavlja poduzimati radnje i aktivnosti u cilju ukidanja sporne naknade. Navedene aktivnosti uključivale su:

- dopis upućen *EU-Croatia Joint Parliamentary Committee* (Zajednički parlamentarni odbor EU-Hrvatska) od strane HT-a, VIPneta i Tele2 dana 27. listopada 2009.,
- dopis upućen od strane UPKH Ministarstvu mora, prometa i infrastrukture dana 3. prosinca 2010.,
- dopis Hrvatske udruge poslodavaca HT-a i VIP-a, upućen dana 4. ožujka 2011. Ministarstvu mora, prometa i infrastrukture, HAKOM-u i Središnjem uredu za e-Hrvatsku,
- dopis HT-a VIPneta i Tele2 Vladi RH od 27. srpnja 2011.,
- dopis Ministarstva financija upućen mobilnim operatorima 2. rujna 2011-;

- Postupanje HT-a VIPneta i Tele2 prilikom izmjene cjenovnih sustava nije bilo ni istovremeno ni istovjetno. Naime, Tele2 nije izmijenio svoju obračunsku jedinicu na 60/1 nego na 60/15, niti je mijenjao svoju obračunsku jedinicu ni u jednoj prepaid tarifi. VIPnet je izvršio tri izmjene svojih obračunskih jedinica i to 1. i 15. listopada 2009., te 1. studenog 2009. te je mijenjao obračunske jedinice samo u nekim prepaid tarifama, a nije mijenjao značajan dio svojih postpaid tarifa za privatne i poslovne korisnike-;

- HT kao osnovni razlog promjene obračunske jedinice kao načina prebacivanja Naknade na korisnike navodi činjenicu kako krajnji korisnici doživljavaju obračunsku jedinicu kao manje bitan element tarife odnosno cijene usluga. Kako prosječni korisnik gotovo uopće ne percipira obračunsku jedinicu kao element cijene, tako je i izmjena obračunske jedinice od strane korisnika najslabije percipirana kao izmjena cjenovnog sustava. Iz toga proizlazi da izmjena obračunske jedinice ima znatno slabiji utjecaj na zadovoljstvo korisnika cjenovnim sustavom svojeg postojećeg operatora, od izmjena ostalih elemenata cjenovnog sustava (primjerice, izmjene cijene minute poziva, cijene SMS-a, itd.). S obzirom na to da je zadovoljstvo korisnika u ovom konkretnom slučaju već bilo značajno smanjeno globalnom recesijom, kriznim porezom i povećanjem PDV-a, HT-ova namjera bila je da svoju prilagodbu Zakonu o naknadi provede tako da minimizira dodatno nezadovoljstvo korisnika. Konačno, provođenjem izmjene cjenovnog sustava na način koji izaziva najmanje nezadovoljstvo korisnika smanjuje se mogućnost da korisnik uslijed izmjene odluči promijeniti svojeg operatora;

- U svezi ocjene plauzibilnih razloga paralelizma u postupanju Operatora Agencija je propustila uzeti u obzir činjenicu da je u trenutku donošenja T-Mobileove odluke o izmjeni obračunske jedinice (a pretpostavlja se i odluke Tele2) VIP već bio objavio svoju odluku u dnevnom tisku. Naime, dana 25. kolovoza 2009. kada je T-Mobile donosio svoju odluku o promjeni obračunske jedinice, T-Mobileu je bila poznata VIPnetova odluka o izmjeni obračunskih jedinica. Naime, radilo se o javno dostupnoj i općepoznatoj informaciji objavljenoj u dnevnom tisku.

6.2. Očitovanje Tele2 na Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku

Agencija je 20. ožujka 2011. zaprimila podnesak Tele2 kojim se isti očituje na Obavijest, u kojem su, u bitnome navodi sljedeće:

- Tržište telekomunikacijskih operatera u Republici Hrvatskoj predstavlja oligopolističko tržište u smislu kako definiraju pravila o tržišnom natjecanju u Europskoj uniji. Ponašanje poduzetnika na oligopolističkim tržištima je često takvo da poduzetnici određuju svoje cijene na istovjetan način, kao da je bilo kakvog dosluha među njima, iako takvog dosluha nije bilo. Ukoliko između poduzetnika nije bilo dosluha, postojanje paralelnog postupanja, pa čak i kada je ono svjesno usvojeno, samo po sebi ne predstavlja povredu pravila tržišnog natjecanja. Agencija ne obrazlaže u niti jednom dijelu Obavijesti zašto ne smatra da su postupanja operatera mogla biti rezultat međuovisnosti poduzetnika, koje međuovisnosti su karakteristične za oligopolistička tržišta;

- Netočno je da je kod svih poduzetnika prva obračunska jedinica podignuta na 60 sekundi. Naime, postoji niz iznimki od principa 60 sekundi i za prvu obračunsku jedinicu kod pojedinih poduzetnika, a što otklanja paralelno postupanje i u tom dijelu postupanja. Isto tako, promjenom obračunskih jedinica nisu obuhvaćene sve kategorije korisnika, pa niti svi poslovni korisnici kako pogrešno navodi Agencija, a niti su svi poduzetnici uvijek uveli umjesto obračunske jedinice od 15 sekundi «zaokruživanje» na 60 sekundi;

- Tele2 na hrvatskom tržištu ima neusporedivo manji udio u odnosu na preostala dva tržišna takmaca (HT i Vipnet) i svoju tržišnu prednost nastoji ostvariti uvijek i beziznimno

smanjivanjem cijena minuta razgovora i SMS poruka ispod razine na kojoj posluju preostala dva poduzetnika. Imidž poduzetnika koji Tele2 godinama gradi u Republici Hrvatskoj je onog poduzetnika koji je uveo oštru tržišnu utakmicu i konkurenciju trećeg operatera na duopol koji je godinama postojao na hrvatskom tržištu. Tržišni udio koji Tele2 ima u Republici Hrvatskoj je iz godine u godinu sve veći, a što je postignuto spuštanjem cijena minuta razgovora i SMS poruka ispod razine konkurencije te snažnim ulaganjem u marketing koji te cijene prenosi u javnost. Marketingom, u koji Tele2 ulaže značajna sredstva, javnosti se prenosi spoznaja o činjenici da je kod Tele2 cijena minute razgovora najjeftinija na tržištu, stoga za Tele2 nije dolazilo u obzir povećanje cijena kroz povećanje cijena minute razgovora;

- Povećanje cijene minute razgovora kao i povećanje obračunskih jedinica predstavlja povećanje cijena usluga, no između dvije opcije koje je Tele2 imao na raspolaganju za pretplatnike, opcija povećanja obračunskih jedinica je predstavljala izbor koji je poslovno racionalniji i logičniji. U tržišnom okruženju u kojem se nalazio Tele2 u trenutku stupanja na snagu Zakona o naknadi, nije postojala poslovna logika koja bi mogla opravdati povećanje cijena kroz dizanje cijene minute razgovora, ispred podizanja obračunskih jedinica. Poskupljenje cijene minute razgovora za Tele2 bi značilo odustanak od isticanja imidža «*price leadera*» na tržištu te osmišljavanje i ulaganje u potpuno novi koncept oko kojega bi se gradila prepoznatljiva marka;

- Implementacija izmjena cjenovnog sustava u Tele2 redovito se provodi uz konzultacije «*product*» i «*controlling*» odjeli kompanije s ciljem maksimiziranja financijske koristi uz istovremeno očuvanje pozicije «*price leadera*» kao strateške odrednice Tele2. Pri tome ne postoji standardizirani proces izrade novih i izmjene postojećih proizvoda već se analiza provodi od slučaja do slučaja, ovisno o kompleksnosti proizvoda raspoloživosti povijesnih podataka, te vremenu raspoloživom za donošenje odluke. Pri tome se ne vode zapisnici niti donose formalne odluke Uprave kojima bi se konačno definirao krajnji proizvod. Ono što Tele2 razlikuje od konkurencije u ovom postupku je činjenica da Tele2 postupak provodi uz što manje formalnosti i bez donošenja formalnih odluka u pisanom obliku;

- Slučaj promjene obračunske jedinice za prvu minutu sa 15 sekundi na 30 sekundi nije bio prihvatljiv jer je financijski bio nepovoljniji za Tele2 te samim time nedovoljan da polučiti željeni efekt potrebnog povećanja prihoda, dok promjena na obračunsku jedinicu od 45 sekundi nije praktična te u praksi nema primjera da se koristi obračunska jedinica od 45 sekundi s obzirom na to da se uvijek koristi obračunska jedinica koja pomnožena sa višekratnikom koji ne sadrži decimale može kao produkt dati 60 sekundi. Stoga je jedina smisljena promjena obračunskih jedinica za prvu minutu razgovora predstavljalo povećanje na 60 sekundi;

- Priopćenje od 31. srpnja 2009. su isključivo izradili odjeli odnosa sa javnošću stranaka (PR odjeli) i UPKH djelatnik, te komunikacija PR odjela na temelju koje je izrađeno navedeno priopćenje ne sadrži podatke o povjerljivim informacijama, odnosno budućim cijenama. Navedeno priopćenje je rezultat e-mail korespondencije PR službenika sva tri poduzetnika i službenika UPKH, a koji nisu niti u faktičnoj mogućnosti raspolagati povjerljivim informacijama o budućim cijenama, pa tako niti u mogućnosti takve povjerljive informacije prenijeti kolegama zaposlenima kod konkurencije. Činjenica da nije bilo pokušaja skrivanja e-mail korespondencije koja je prethodila davanju priopćenja te da je ista prosljeđena Agenciji, dokazuje da se postupanje poduzetnika uopće ne može okarakterizirati kao tipično za članove kartela koji redovito u praksi skrivaju i uništavaju dokaze. Također iz navedenog priopćenja se može zaključiti kako svaki poduzetnik pojedinačno razmatra moguća rješenja i mjere kojima će pokušati ublažiti negativne posljedice i smanjiti štete za razvoj modernog tržišta mobilnih telekomunikacija u Hrvatskoj, odnosno da svi poduzetnici zajedno izjavljuju da svaki poduzetnik pojedinačno razmatra gore navedena moguća rješenja i mjere;

- Agencija tumači priopćenje od 31. srpnja 2009. na način da su PR odjeli pojedinih poduzetnika najavili dogovor o budućem povećanju cijena, a što je apsurdno budući da PR

odjeli u tom trenu ne znaju ništa o budućim reakcijama svojih poslodavaca, osim što znaju da njihov poslodavac još uvijek razmatra što će biti daljnji poslovni potezi. U tom smislu stoga mogu i dati jednu maksimalno neutralnu izjavu u kojoj je naglasak na osuđivanju Zakona o naknadi, a spominje se i da buduću reakciju svaki od poduzetnika još pojedinačno razmatra;

- U odnosu na aktivnosti stranaka poduzetih nakon priopćenja od 31. srpnja 2009., a koje predstavljaju mjere najavljene tim priopćenjem Tele2 navodi kako je 27. listopada 2009. godine poslan zajednički dopis Zajedničkom parlamentarnom odboru EU - Hrvatska (eng. *EU - Croatia joint parliamentary committee*) kojim se ukazuje na protivnost novog Zakona o naknadi članku 85. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju te Direktivi 2002/20/EC i u kojem se traži da se o ovome raspravi na sljedećoj sjednici zbog potrebe da se na ovaj problem ukaže i Europskoj komisiji i Europskom parlamentu.

6.3. Očitovanje VIPneta na Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku

Agencija je 21. ožujka 2011. zaprimila podnesak VIPneta kojim se isti očituje na Obavijest, u kojem su, u bitnome navodi sljedeće:

- Aktivnosti koje su prethodile i dovele do priopćenja od 31. srpnja 2009. godine, a s time u vezi i do «kontakata» između glasnogovornika triju poduzetnika, predstavljaju ustavno-pravno i zakonski legitimnu reakciju operatora na jedan eksterni i u pravno-političkom i gospodarskom smislu ekstremni poticaj: zakonodavnu inicijativu izjednačenu s nacionalizacijom 6 posto prihoda uz istodobno povećanje poreza na dodanu vrijednost za 1 posto. Priopćenje od 31. srpnja 2009. treba sagledati u kontekstu dinamike konkretnih zbivanja: 30. srpnja 2009. Hrvatski sabor je izglasao zakon kojim se uvodi Naknada i mediji su tražili očitovanje mobilnih operatora, na koje se uvođenje naknade odnosi;

- Prema mišljenju VIPneta, nije uvjerljivo tumačenje po kojem općenita rečenica: «U ovom trenutku još razmatramo moguća rješenja i mjere kojima ćemo pokušati ublažiti negativne posljedice i smanjiti štete za razvoj modernog tržišta mobilnih telekomunikacija u Hrvatskoj», izvjesno znači upravo promjenu obračunskih jedinica, odnosno posljedično povećanje cijena usluga, odnosno da takvo zaključivanje predstavlja jedinu moguću logički prihvatljivu interpretaciju značenja te rečenice. Konkretna formulacija je tipična za medijsku reakciju u okolnostima brzog odvijanja zbivanja o kojem se izvješćuje javnost, a u vezi s kojim nije moguće promptno procijeniti postoje li još i kakve mogućnosti reakcije na zbivanje koje je negativno zateklo onoga tko izdaje priopćenje (budući da je priopćenje bilo sastavljano drugoga dana ujutro, nakon izglasavanja Zakona o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama). U takvim nejasnim prilikama komunikacijski stručnjaci skloniji su odgovoriti «razmatramo raspoložive mogućnosti», namjerno ostavljajući time u biti neodređeni dojam koji ostavlja sve mogućnosti otvorenima. Time se izbjegava komunikacijska poruka koja bi sugerirala kod primatelja dojam da je onaj tko daje priopćenje zatečen nespreman (pa izbjegava odgovor), odnosno ostavlja prostor za spekulaciju da onaj tko priopćuje zna, ali još ne želi razotkriti svoje daljnje poteze, ili pak da naprosto kritički valorizira pojedine mogućnosti, ali ih ne želi razotkriti prije nego li o njima zauzme konačni stav. Naravno, takva formulacija ne isključuje ni mogućnost da onaj tko daje priopćenje naposljetku odustane od bilo kakvih daljnjih poteza. Prema tome, konkretna formulacija u funkciji je opisane neodređenosti koju omogućuje, pri čemu se to ne percipira kao izbjegavanje odgovora na postavljeno pitanje. Stoga glasnogovornicima i ne treba ničije posebno odobrenje za davanje takve *open-ended* izjave;

- 31. srpnja 2009., dan nakon donošenja Zakona, o razini i modalitetima tog povećanja punu sliku nisu mogli imati ni članovi uprave VIPneta, a kamo li glasnogovornik VIPneta. Uprava VIPneta održala je svoju redovitu sjednicu u utorak, 28. srpnja 2009., na kojoj se vrlo načelno raspravljalo o predstojećoj korekciji cijena ako se Naknada uvede i bez spominjanja

promjene obračunskih jedinica. Kao što uprava VIPneta na dan 31. srpnja 2009., još nije imala, niti je mogla imati, jasnu predodžbu o izmjeni cijena u odnosu na VIPnetove brojne tarife, svakako nije mogla imati niti saznanja o tome kako će i kada na uvođenje Naknade reagirati konkurencija u svojim brojnim tarifama-;

- Činjenica da su korekcije cijena svih triju poduzetnika prema krajnjim potrošačima stupile na snagu 1. listopada 2009. (ali ne i sve VIPnetove izmjene cijena), samo je po sebi razumljivo u okolnostima konkretnog značajnog udara na prihode, kad je svaki od poduzetnika imao prirodni gospodarski interes da teret Naknade u izvjesnom dijelu prenese na potrošače, naravno čim prije. Postupak promjene cijena utvrđen je ZEK-om i traži oko mjesec i pol dana prije implementacije novih cijena (od ideje do realizacije), a obračunska razdoblja prema potrošačima temelje se na kalendarskom mjesecu. Prema tome, prvi mogući datum implementacije povećanja cijena bio je za sva tri poduzetnika isti, tj. 1. listopada 2009.

- VIPnet, HT i Tele2 nisu istoga dana donijeli odluku o izmjeni cijena, niti su te izmjene istodobno objavili, niti su one sve stupile na snagu 1. listopada 2009., niti su one bile sadržajno istovjetne. Riječ je procesu kojeg su Tele2 i VIPnet obavili u dva koraka, a HT u jednom. VIPnet za transparentnost tržišta, a time i za sagledavanje i ocjenu postupanja svakog od tri poduzetnika u razdoblju od 1. kolovoza do 1. listopada 2009., smatra ključnima činjenicu javne objave cjenovnih izmjena. Tele2 objavio je izmjene 16. kolovoza i 1. rujna 2009., VIPnet je izmjene objavio 21. kolovoza i 7. rujna 2009., a HT samo 31. kolovoza 2009.;

- VIPnet je bio drugi nakon Tele2 koji je izmijenio cijene, ali prvi od trojice poduzetnika koji je donio načelnu odluku o promjeni cijena putem promjene obračunske jedinice i cijelog niza modaliteta koji utječu na visinu cijene, i to već 4. kolovoza 2009., što je potom do 11. kolovoza 2009. kao dana podnošenja obavijesti HAKOM-u bivalo definirano za svaku pojedinu tarifu (za koje je odlučeno da se mijenjaju već u prvom koraku). HT je svoju odluku donio tek nakon što je VIPnet svoju odluku javno objavio 21. kolovoza 2009., pri čemu se vidi i to da su u internim prezentacijama HT-a koje Agencija spominje u Obavijesti, promjene cijena VIPneta bile prikazane. To znači da je HT imao u vidu javno objavljenu odluku VIPneta kad je o odlučivao o svojim cijenama 25. kolovoza 2009., a s obzirom na datum obavijesti HAKOM-u to bi vjerojatno vrijedilo i za Tele2. Jednako tako VIPnet je pri donošenju svojih odluka o izmjeni cijena od 2. do 7. rujna 2009., koje su objavljene 12. rujna 2009., imao u vidu u međuvremenu objavljenje cijena HT-a i Tele2;

- Cilj VIPneta je bio da se izmjene cijena objave što bliže datumu uvođenja Naknade i time u psihološkom smislu očuva u svijesti potrošača uzročno-posljedična veza između Naknade i korekcije cijena. Daljnji cilj bio je također i taj da se minimizira eventualni odljev pretplatnika konkurenciji. VIPnet je stoga izmjenu (dijela) svojih tarifa želio objaviti što prije tijekom mjeseca kolovoza, kako bi tridesetodnevni rok počeo teći što prije tijekom ovoga ljetnog mjeseca u kojem se potrošači manje posvećuju studiranju izmjena cijena, a podredno, kako bi zbog ranijeg početka tjeka ovog roka njegovi pretplatnici imali što manje vremena za usporedbu izmijenjenih cijena VIPneta u odnosu na cijene koje objavi konkurencija. Ranijom objavom izmjena cijena u odnosu na konkurenciju, vrijeme mogućnosti za paralelnu usporedbu cijena svih operatora i eventualni izbor novog operatora, za pretplatnike VIPneta bilo je smanjeno za trećinu odnosno za 10 dana, a time je smanjen i rizik prijevremenog raskida pretplatničkih ugovora. Pretplatnici HT-a i Tele2 kad su saznali za izmjene cijena tih dvaju operatera, imali su 30 dana za usporedbu s izmijenjenim cjenikom VIPneta;

- VIPnet je svjesno mijenjao cijene u vremenskom «dvokoraku», i to je posljedica upravo neizvjesnosti o načinu na koji će se cjenovno repositionirati konkurencija. U pretpostavci da bi se konkurenti mogli odlučiti za manje povećanje cijena, te da time postanu atraktivniji za VIPnetove pretplatnike, postojala je opasnost da konkurencija iskoristi priliku i nižim cijenama napadne segment VIPnetovih ključnih kupaca / tarifa. VIPnet je stoga odlučio odgoditi

izmjene pojedinih strateški osjetljivih tarifa, dok ne vidi kako će se u tom segmentu pozicionirati konkurencija;

- Izmjena cijena putem zaokruživanja početne minute poziva na 60 sekundi je manje agresivno rješenje za pristup potrošaču u okolnostima nužnosti korekcije cijene nego li izravno povećanje jedinične cijene poziva. Ovo drugo je po financijskim efektima pouzdaniji način povećavanja prihoda od sistema 60 + 1, ali je VIPnet ocijenio kako potrošači sistem 60+1 u manjoj mjeri svjesno percipiraju kao poskupljenje. To je iskustvo utemeljeno i na iskustvu odnosno praksi tadašnjeg društva-majke VIPneta, društva Mobilkom Austria GmbH, koji je u svojoj praksi preferirao ovakav pristup. Prema tome, riječ je o standardnom, poznatom i legitimnom načinu korekcije cijena, i bila je stvar slobodne odluke VIPneta da se odluči za ovu varijantu.

7. Usmena rasprava

Radi pružanja mogućnosti strankama da se u postupku očituju o činjenicama i okolnostima koje su od važnosti za donošenje rješenja, Agencija je 26. travnja i 21. svibnja 2012., temeljem odredbe članka 50. stavka 1. ZZTN-a, održala usmene rasprave na kojima su uz stranke, saslušani i pojedini svjedoci predloženi od strane HT-a, VIPneta i Tele2, u smislu članka 48. stavka 3. ZZTN-a.

7.1. Izjave stranaka

Na usmenoj raspravi održanoj 26. travnja 2012. VIPnet se u svezi činjenice da je promjene obračunskih jedinica za pojedine tarife izvršio sredinom mjeseca tj. 15. listopada 2009., iako je ranije tijekom postupka naveo kako se obračunska razdoblja prema potrošačima temelje na kalendarskom mjesecu, očitovao kako je u konkretnom slučaju bila riječ o složenom procesu koji je uključivao velik broj tarifa te stoga nije bilo moguće promjene napraviti prije 1. listopada 2009. VIPnet je navedene promjene izvršio u «dvokoraku». U prvoj fazi je izmijenjen cjenovni sustav za određeni broj tarifa 1. listopada 2009., a nakon što su svoje izmjene izvršili HT i Tele2, a VIPnet je već odradio većinu posla za promjene ostalih tarifa, bilo je lakše i brže izvršiti navedene promjene. Stoga su iste stupile na snagu 15. listopada 2009.

Nadalje, VIPnet se očitovao kako službi za odnose s javnošću VIPneta, u odnosu na kreiranje priopćenja od 31. srpnja 2009., nije bilo potrebno odobrenje od strane Uprave VIPneta jer navedena priopćenje ne sadrži «*policy statement*» VIPneta, osim u odnosu na samo uvođenje Naknade. Također, VIPnet je naveo kako inače kod izdavanja priopćenja postoji inicijalni kontakt ili uputa od strane upravljačkih struktura VIPneta prema službi za odnose s javnošću o tome koja je glavna poruka koju treba priopćiti javnost, ali o detaljima i izričaju samog priopćenja samostalno odlučuje služba za odnose s javnošću.

Tele2 se očitovao kako su se pri izradi *excel* tablica dostavljenih Agenciji podneskom od 16. ožujka 2012., uz analize efekata promjene obračunske jedinice sa 15 na 60 sekundi vršile i analize efekata promjene obračunske jedinice sa 15 na 30 sekundi, ali s obzirom na to da je na kraju usvojena promjena obračunske jedinice sa 15 na 60 sekundi, navedeni izračuni nisu snimljeni u konačnoj verziji. Temeljem navedenih analiza navedeni poduzetnik je zaključio kako promjena obračunske jedinice za prvu minutu sa 15 na 30 sekundi nije bila prihvatljiva jer je bila financijski nepovoljnija. Analiza učinaka predmetne promjene obračunskih jedinica predstavlja jedan proces tijekom kojeg se odbacuju sve opcije dok se ne dođe do konačne odluke te se odbačene opcije uvijek ne dokumentiraju, a što je inače u skladu sa poslovnom praksom Tele2.

7.2. Izjave svjedoka

Svjedokinja K. K., koja je u razdoblju od srpnja do listopada 2009. obnašala funkciju rukovoditeljice Razvoja tržišta u poduzetniku VIPnet, u bitnome navodi kako je bila zadužena za utvrđivanje svih mogućnosti i akcija koje bi se mogle poduzeti u svrhu umanjivanja štete nastale uvođenjem Naknade i povećanja PDV-a. Nadalje, svjedokinja navodi da su u VIPnetu započeli sa razmatranjem mogućih mjera čim su saznali iz medija da će se izglasati Naknada. Napravili su inicijalnu analizu od mogućih štetnih financijskih učinaka, a temeljem vlastitih procjena na koje segmente prihoda će se navedena naknada odnositi. Svjedokinja navodi kako prilikom predmetne izmjene cjenovnog sustava nije kontaktirala zaposlenike HT-a ili Tele2 niti ima saznanja da bi netko od njenih kolega kontaktirao iste. Također, niti nju niti članove timova koji su sudjelovali u izradi mjera nije kontaktirala služba za odnose s javnošću VIPneta prije izrade priopćenja za javnost od 31. srpnja 2009., a svjedokinja je za predmetno priopćenje saznala tek nakon njegovog izlaska. Prema navodima svjedokinje zaokruživanje nije bio jedini način koji je utjecao na promjene cijena. Druge mjere uz zaokruživanje koje je poduzeo VIPnet su uključivale povećanje cijena u *roamingu* na način da su povećane jedinične cijene po minuti. Također su povećane cijene internacionalnih SMS-ova, povećane su naknade za uspostavu poziva te je smanjen broj uključenih minuta u pojedinim tarifama što je dovelo do direktnog povećanja cijena. U prvom valu su se primijenile mjere koje su nosile manje rizike gubitka korisnika i koje su se odnosile na manji broj tarifa. Nakon promatranja ponašanja konkurencije proveden je drugi «val» promjena cjenovnog sustava koji je uključivao rizičnije mjere u odnosu na percepciju korisnika, jer ukoliko bi sve predviđene mjere bile uvedene prije konkurencije, a konkurencija ne bi donijela vlastite mjere, postojao je rizik gubitka značajnog broja korisnika VIPneta.

Svjedok L. K., zaposlen u HT-u, koji je u razdoblju od srpnja do listopada 2009. obnašao funkciju direktora Sektora za upravljanje ponudom za privatne korisnike T-Mobilea, u bitnome navodi kako su u izmjenama cjenovnog sustava uvijek bili uključeni članovi odjela za marketing koji se sastojao od više organizacijskih cjelina na čelu kojih su bili direktori. Procedura izmjene cjenovnog sustava mogla je trajati od nekoliko mjeseci u slučajevima uvođenja novih tarifa ili paketa, a najmanje što je svjedoku poznato da je trajala je iznosilo 8 dana od same ideje do lansiranja na tržište. Svjedok navodi kako je krajem srpnja 2009. razgovarao na sastanku sa drugim direktorima sektora marketinga o navedenim promjenama, a mjere su se razmatrale u odnosu na potencijalne scenarije uvođenja naknade za koju se znalo da će iznositi 6%, ali se nije znalo na koju vrstu usluga će se odnositi, te su uključivale promjenu obračunskih jedinica za pojedine skupine korisnika (prepaid, postpaid, privatni, poslovni korisnici) kao i promjenu drugih cjenovnih elementa, primjerice, promjenu jediničnih cijena, naknada za uspostavu poziva, cijena *roaminga* i ostali. Svjedok nadalje navodi kako prilikom predmetne izmjene cjenovnog sustava nije kontaktirao zaposlenike VIPneta ili Tele2 niti ima saznanja da bi netko od njegovih kolega kontaktirao iste. Također navodi kako prilikom izrade priopćenja za javnost od 31. srpnja 2009. nije bio kontaktiran od strane službe za odnose s javnošću tadašnjeg T-Mobilea, kako služba za odnose s javnošću T Mobile odnosno sada HT-a prilikom izrade priopćenja za javnost kontaktira svjedoka samo u slučajevima kada se radi o projektima iz nadležnosti sektora za upravljanje ponudom za privatne korisnike. U trenutku donošenja odluke uprave T-Mobilea od 25. kolovoza 2009. svjedoku je bilo poznato da je VIPnet promijenio cjenovni sustav s obzirom na to da je VIPnet tu promjenu objavio 21. kolovoza 2009. Svjedok navodi kako nema saznanja o sudjelovanju službe za odnose s javnošću T-Mobilea u proceduri donošenja predmetnih promjena cjenovnog sustava, ali da je uobičajena praksa da se PR Odjel uključi tek na kraju tj. nakon što uprava donese odluku, primjerice o uvođenju nove tarife ili izmjeni cjenovnog sustava.

Svjedok I. V., zaposlen u HT-u, koji je u razdoblju od srpnja do listopada 2009. obnašao funkciju direktora Sektora za marketing poslovnim korisnicima i veleprodaju T-Mobilea, u bitnome navodi kako je krajem srpnja 2009. došlo do informacija o uvođenju Naknade i povećanju PDV-a te je u tom trenutku sektor, na čelu kojeg je bio gospodin K. G., započeo s provođenjem analiza mogućnosti ublažavanja negativnih utjecaja uvođenja Naknade i povišenja PDV-a na prihode T-Mobilea, te navodi kako je njegov zadatak bila procjena rizika gubitka poslovnih korisnika u slučaju promjene obračunskih jedinica. S obzirom na to da je T-Mobile tada bio percipiran kao najskuplji mobilni operator na tržištu, opcija povećanja jediničnih cijena nije dolazila u obzir zbog još većeg rizika odljeva poslovnih korisnika, a u tom trenutku jedine dvije opcije povećanja prihoda bile su ili promjena obračunskih jedinica ili jedinično povećanje cijena. Svjedok nadalje navodi kako prilikom predmetne izmjene cjenovnog sustava nije kontaktirao zaposlenike VIPneta ili Tele2 niti ima saznanja da bi netko od njegovih kolega kontaktirao iste. Također navodi kako prilikom izrade priopćenja za javnost od 31. srpnja 2009. nije bio kontaktiran od strane službe za odnose s javnošću tadašnjeg T-Mobilea, te kako u konkretnom procesu izmjene cjenovnog sustava na sastancima koji su se održavali u svezi analiza odnosno prijedloga, a na kojima je svjedok bio prisutan, nisu sudjelovali članovi PR službe T-Mobilea.

Svjedokinja M. W., zaposlena u HT-u, koja je u razdoblju od srpnja do listopada 2009. obnašala funkciju direktora Odnosa s javnošću i interne komunikacije u T-Mobileu, u bitnome navodi kako je priopćenje za javnost od 31. srpnja 2009. predstavlja reakciju na upite iz medija jer su PR službe mobilnih operatora zajedno sa S. B. K. iz UPKH navedenim priopćenjem ponovile do tada više puta iznesene stavove te je cilj bio izraziti protivljenje uvođenju Naknade. Prema navodima svjedokinje, za navedeno priopćenje nije bilo potrebno odobrenje unutar tadašnjeg T-Mobilea. Nadalje, svjedokinja navodi kako rješenja i mjere koje se navode u predmetnom priopćenju predstavljaju uobičajen diskurs za PR komunikaciju te da je riječ o tzv. «*open end*» izvaji koja se upotrebljava kad se još točno ne znaju budući potezi T-Mobilea, umjesto da se kaže «bez komentara». Svjedokinja navodi kako joj u trenutku davanja predmetnog priopćenja za javnost nisu bile poznate namjere VIPneta ili Tele2 za izmjenu cjenovnog sustava i načina izmjene istog, te kako je nisu bile poznate namjere samog T-Mobilea te da isto nije bilo potrebno za davanje navedenog priopćenja za javnost.

Svjedok V. P., zaposlen u Tele2, koji je u razdoblju od srpnja do listopada 2009. obnašao funkciju voditelja odjela za kontroling, u bitnome navodi kako u Tele2 ne postoji strogo propisana procedura u smislu izrade pisanih prijedloga sastavljanja zapisnika te formalnih donošenja odluka već je riječ o neformalnom načinu gdje je najčešća komunikacija usmenim putem. U konkretnom slučaju je procedura izmjene cjenovnog sustava započela uvođenjem Naknade, te kako su jedine opcije koje je Tele2 imao na raspolaganju bile povećanje cijena po minuti ili mijenjanje obračunskih jedinica. S obzirom na to da se Tele2 pozicionirao na hrvatskom tržištu kao najpovoljniji mobilni operater, tj. operater za najnižim cijenama, konkretno 0,49 kn/min, a koja cijena se koristila u marketinške svrhe, povećanje jediničnih cijena nije dolazilo u obzir te je jedina opcija za Tele2 bila izmjena obračunskih jedinica. Svjedok nadalje navodi kako prilikom predmetne izmjene cjenovnog sustava nije kontaktirao zaposlenike VIPneta ili HT-a niti ima saznanja da bi netko od njegovih kolega kontaktirao iste. Također navodi kako prilikom izrade priopćenja za javnost od 31. srpnja 2009. nije bio kontaktiran od strane službe za odnose s javnošću niti je sudjelovao u izradi navedenog priopćenja. Za promjene cjenovnog sustava VIPneta je saznao iz medija jer Tele2 koristi usluge agencije koja za Tele2 prati medijske istupe konkurencije ili svih vijesti vezanih za industriju mobilnih komunikacija. Također, svjedok navodi kako su promjene obračunskih jedinica često korišten alat za povećanje cijena u mobilnim telekomunikacijama jer ista nije lako uočljiva niti se percipira od strane korisnika kao bitan element cijena usluge, a obračunska jedinica od 60 sekundi je uobičajena u mobilnoj industriji.

Svjedok K. G., zaposlen u HT-u, koji je u razdoblju od srpnja do listopada 2009. obnašao funkciju direktora Odjela za marketinšku strategiju, istraživanje tržišta i upravljanje cijenama T-Mobilea, u bitnome navodi kako je nakon uvođenja Naknade i povećanja PDV-a za 1% održan sastanak direktora iz odjela za marketing i članice Uprave zadužene za marketing, na kojem je dogovoreno da se izrade prijedlozi i analize što učiniti kako bi se nadoknadila financijska šteta koju je trpio T-Mobile. Prvih par tjedana u kolovozu su razmatrani razni prijedlozi i opcije od kojih su neki u startu eliminirani poput povećanja korisničke baze, što nije bilo realno s obzirom na tadašnju ekonomsku situaciju u državi, povećanje prihoda od postojećih korisnika što također nije bilo realno jer su isti imali manje raspoloživih prihoda, a imajući u vidu već postojeće ekonomsko stanje u državi. Jedine preostale opcije su bile promjena jediničnih cijena poziva, odnosno usluga uvođenje ili povećanje naknade za uspostavu poziva te promjena obračunskih jedinica. Svjedok navodi kako je T-Mobile tada imao percepciju u javnosti kao najskuplji mobilni operator te bi dodatno povećanje cijena tu percepciju dodatno pojačalo, stoga je odlučeno da će se ići u promjenu obračunskih jedinica. Svjedok nadalje navodi kako je osobno prezentirao upravi rezultate analize u obliku *powerpoint* prezentacije pod nazivom «*MB Discussion Document – Evaluation of options due to changes in taxation policies by government*» za sve četiri opcije promjene te je nakon diskusije napravljena nova verzija prezentacije koja je uključivala opciju promjene obračunskih jedinica koja je na kraju prihvaćena. Nadalje, svjedok navodi kako prilikom predmetne izmjene cjenovnog sustava nije kontaktirao zaposlenike VIPneta ili Tele2 niti ima saznanja da bi netko od njegovih kolega kontaktirao iste. Također navodi kako prilikom izrade priopćenja za javnost od 31. srpnja 2009. niti on niti nitko od djelatnika iz njegovog odjela nije bio kontaktiran od strane službe za odnose s javnošću tadašnjeg T-Mobilea. U trenutku donošenja odluke uprave T-Mobilea o predmetnoj izmjeni obračunskih jedinica, svjedok je znao da je VIPnet promijenio svoj cjenovni sustav, jer je u izdanju Vjesnika od 21. kolovoza 2009. VIPnet objavio navedene izmjene.

7.3. Očitovanja stranaka zaprimljena nakon usmene rasprave

Na usmenoj raspravi održanoj 26. travnja 2012. stranke su tražile rok za dostavu očitovanja u svezi eventualno izvršenih promjena obračunskih jedinica nakon predmetnih promjena, odnosno za dostavu očitovanja kojima dodatno pojašnjavaju svoje navode iznesene na navedenoj usmeno raspravi.

Agencija je 8. svibnja 2012. zaprimila očitovanje Tele2 u kojem se u bitnome navodi da je dopisom od 8. srpnja 2011. dostavio Agenciji tablicu sa rezultatima provedene analize na pet različitih tarifnih planova. Dostavljajući sažetak provedene analize Tele2 je Agenciji pružio najpregledniji mogući uvid u tražene informacije jer bi ispis cjelokupnih analitičkih tablica u standardnom formatu zauzeo 15.332 stranice A4 formata te je Tele2 smatrao da dostava takve količine dokumentacije zasigurno ne bi bila primjerena razini dotadašnje komunikacije s Agencijom, posebice jer se rezultati tako opširno provedene analize mogu svesti u jednu preglednu tablicu sa popratnim tekstom obrazloženja, a koja je na taj način konačno i prezentirana Agenciji.

U pogledu pojašnjenja načina na koji je Tele2 utvrdio kako promjena obračunske jedinice za prvu minutu sa 15 na 30 sekundi nije bila prihvatljiva jer je bila financijski nepovoljnija, s obzirom na to da iz dostavljenih *excel* tablica proizlazi kako je Tele2 analizirao samo efekte promjene obračunske jedinice sa 15 na 60 sekundi, Tele2 navodi kako dostavljene *excel* datoteke sadrže analizu obračunske jedinice od 60 sekundi jer je takva konačno i usvojena, a datoteka sa takvom analizom i sačuvana. Naime, uzorci od nasumično odabranih 1.792 pretplatnika na različitim tarifnim planovima čine osnovne parametre koji su uneseni u *excel* tablice i najopširniji segment podataka, a tek nakon što su oni uneseni, unose se različite

obračunske jedinice radi procjene učinaka njihove implementacije. Jednostavnim unosom jedne ili druge obračunske jedinice trenutačno se može dobiti rezultat učinaka u stvarnom vremenu te je na taj način vrlo jednostavno vidjeti rezultat učinaka implementacije obračunske jedinice od 30 sekundi i od 60 sekundi. Stoga nije bilo potrebno sačuvati rezultate učinaka implementacije obračunske jedinice od 30 sekundi, već nakon što je ona unesena, sagledan je njen učinak i uočeno je da on nije dostatan u odnosu na obračunsku jedinicu od 60 sekundi, a potonja analiza je sačuvana kao prihvatljiva. Opisana praksa predstavlja standardni proces tijekom kojeg Tele2 donosi odluke o izmjeni cjenovnog sustava tijekom kojeg se razmatraju, ali i odbacuju opcije dok se ne dođe do konačne odluke te se odbačene opcije uvijek ne dokumentiraju.

Agencija je 8. svibnja 2012. zaprimila očitovanje VIPneta u kojem se u bitnome navodi kako je nakon izmjena obračunskih jedinica iz listopada i studenog 2009. godine, u tri navrata mijenjao obračunske jedinice, ali samo u svojim novim tarifama koje mogu stupiti na snagu bilo kojega dana u mjesecu, a ne nužno prvoga dana kalendarskog mjeseca. Kod prepaid tarifa datum stupanja na snagu zbog drukčije prirode proizvoda ne podliježe istim ograničenjima koja postoje kod izmjena postojećih postpaid tarifa budući da potrošač cijenu usluge kod takvih proizvoda plaća unaprijed, kupnjom kartice, pa operator ne prati potrošnju po obračunskim razdobljima i ne obračunava mjesečni iznos duga naknadno. Stoga je VIPnet bio u mogućnosti 15. listopada 2009. izmijeniti obračunske jedinice jer se radilo isključivo o prepaid tarifama. VIP nadalje navodi kako je u podnesku od 19. ožujka 2012. bio neprecizan kad se koristio pojmom mjesečnoga kalendarskoga obračunskog razdoblja, podrazumijevajući da se ono po prirodi stvari odnosi samo na postpaid tarife.

Agencija je 18. svibnja 2012. zaprimila očitovanje HT-a u kojem se u bitnome navodi kako je HT-ov cjenovni sustav od listopada 2009. do danas doživio značajne promjene imajući u vidu da je HT većinu tarifa koje su bile na snazi u listopadu 2009. do danas ukinuo, odnosno prestao prodavati, a u međuvremenu je uveo značajan broj novih tarifa, a u navedenom razdoblju su izvršene i brojne promjene ostalih elemenata cjenovnog sustava T-Mobilea, poput snižavanja cijena minuta razgovora, promjene visine naknade za uspostavu poziva u pojedinim tarifama i druge, iz čega, prema navodima HT-a, proizlazi kako je obračunska jedinica tek jedan od brojnih elemenata cijene mobilnih usluga.

7.4. Odbijeni dokazni prijedlozi stranaka

Agencija je odbila dokazne prijedloge HT-a za saslušanje svjedoka S. B. K. na okolnost nastanka i slanja u medije priopćenja za javnost od 31. srpnja 2009. iz razloga što su tijekom postupka nedvojbeno utvrđene okolnosti nastanka predmetnog priopćenja, posebice iz korespondencije putem elektroničke pošte između djelatnika službi za odnose s javnošću stranaka i S. B. K. iz koje proizlazi kako navedena nije sudjelovala u kreiranju sadržaja predmetnog priopćenja nego je samo isto prosljedila medijima. Stoga nije bilo potrebno saslušanje navedene svjedokinje jer se time ne bi mogle utvrditi nikakve nove okolnosti bitne za ovaj postupak. Agencija je također odbila dokazne prijedloge HT-a za saslušanjem svjedoka M. Z., B. S., B. P. i D. D., s obzirom na to da su svi predloženi na istu okolnost kao i saslušani svjedoci I. V., L. K. i K. G. Slijedom navedenog, radi načela ekonomičnosti nije bilo potrebno saslušati toliki broj svjedoka predloženih radi utvrđivanja istih okolnosti.

Agencija je odbila i dokazni prijedlog Tele2 za saslušanjem, V. J., voditeljice odnosa s javnošću Tele2 iako je ista bila pozvana kao svjedok na usmenu raspravu od 21. svibnja 2012. Naime, imajući u vidu da je V. J. kao svjedok predložena tek nakon održavanja prve usmene rasprave iako je Agencija već u Obavijesti pozvala stranke da dostave dokazne prijedloge, a nije se pojavila na usmenoj raspravi od 21. svibnja 2012., Agencija je primjenjujući načelo ekonomičnosti odlučila da nije potrebno zakazivati novu usmenu raspravu radi saslušavanja iste. Posebno stoga što je navedena svjedokinja predložena na

okolnost nastanka priopćenja od 31. srpnja 2009., a čije okolnosti nastanka su već nedvojbeno utvrđene, kao što je već ranije navedeno.

Dokazne prijedloge VIPneta za provedbu vještačenja na okolnost strukture tržišta, te Tele2 za provođenje vještačenja od strane vještaka za tržište javnih komunikacijskih usluga radi utvrđivanja opravdanosti postupanja Tele2 prilikom predmetne promjene cjenovnog sustava i utvrđivanja stupnja paralelizma u ponašanju HT-a, VIPneta i Tele2, Agencija je odbila kao nepotrebne, u prvom redu iz razloga što Agencija posjeduje dovoljna stručna znanja potrebna radi utvrđivanja navedenog.

Dokazni prijedlog VIPneta za saslušanjem prof. dr. Z. T. u svezi značenja priopćenja za javnost od 31. srpnja 2009. Agencija je odbila kao neprikladan s obzirom na to da navedeni svjedok nema izravnih saznanja vezanih uz nastanak predmetnog priopćenja niti je na bilo koji način sudjelovao u nastanku istog, pa stoga nije jasno kako bi navedeni svjedok mogao pojasniti značenje predmetnog priopćenja.

8. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Na temelju činjenica koje je Agencija utvrdila savjesnom i detaljnom ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, te na temelju rezultata cjelokupnog postupka, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće), na temelju članka 30. i 31. ZZTN-a, na 118. sjednici, održanoj 26. srpnja 2012. godine, razmatralo je navedeni predmet te je donijelo odluku kako nije utvrđeno narušavanje tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu javno dostupne telefonske usluge u pokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj od strane VIPneta, HT-a i Tele2 jer ne postoje dokazi da su navedeni poduzetnici u vremenskom razdoblju od srpnja do listopada 2009. usklađenim djelovanjem promijenili obračunske jedinice za glasovne pozive u pokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj i time sklopili zabranjeni sporazum koji za cilj ili posljedicu ima sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja, u smislu članka 8. ZZTN-a.

Vijeće obrazlaže svoju odluku kako slijedi:

Člankom 8. stavkom 1. ZZTN-a zabranjeni su svi sporazumi između dva ili više neovisnih poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje, koje kao cilj ili posljedicu imaju narušavanje tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, a osobito oni kojima se izravno ili neizravno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene, odnosno drugi trgovinski uvjeti. Sporazumima u smislu članka 8. stavka 1. ZZTN-a smatraju se osobito ugovori, pojedine odredbe ugovora, usmeni ili pisani dogovori među poduzetnicima te usklađena praksa koja je posljedica takvih dogovora, odluke poduzetnika ili udruženja poduzetnika, opći uvjeti poslovanja i drugi akti poduzetnika koji jesu ili mogu biti sastavni dio ugovora i slično, neovisno o tome jesu li takvi sporazumi sklopljeni između poduzetnika koji djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije (horizontalni sporazumi) ili između poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije (vertikalni sporazumi).

Vijeće je nesporno utvrdilo kako priopćenje koje je 31. srpnja 2009. UPKH poslao medijima predstavlja zajedničko priopćenje VIPneta, HT-a i Tele2, te je isto i izraženo od strane PR službi navedenih poduzetnika. Navedeno priopćenje predstavlja reakciju stranaka na Zakon o naknadi za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama («Narodne novine», broj 94/09) koji je izglasan u Hrvatskom saboru 30. srpnja 2009., a stupio je na snagu 1. kolovoza 2009., a kojim je uvedena naknada za pružanje usluga u pokretnim elektroničkim komunikacijskim mrežama u visini od 6 posto prihoda ostvarenog od pružanja usluga kratke tekstualne poruke (SMS), usluga prijenosa slike, govora i zvuka porukom (MMS) te govorne usluge.

Vijeće je također utvrdilo kako su VIPnet, HT i Tele2 1. listopada 2009. promijenili obračunske jedinice za glasovne pozive u pokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj na način da obračunska jedinica umjesto dotadašnjih 15 sekundi iznosi 60 sekundi za prvu minutu poziva, neovisno o trajanju poziva, a nakon prve minute 1 sekundu ili 15 sekundi, ovisno o poduzetniku odnosno pojedinoj tarifi. Predmetnom promjenom obračunskih jedinica obuhvaćene su sve kategorije korisnika: privatni i poslovni korisnici te *prepaid* i *postpaid* (pretplatnici) korisnici, osim u slučaju Tele2 kod kojeg izmjenama nisu obuhvaćeni *prepaid* korisnici. Također, predmetne promjene obuhvatile su većinu korisničkih tarifa i tarifnih modela svakog od navedenih poduzetnika, dok je Vipnet za dio svojih tarifa obračunske jedinice promijenio 15. listopada i 1. studenog 2009. Promjena obračunskih jedinica je dovela do povećanja više od polovice svih glasovnih poziva ostvarenih u pokretnim mrežama navedenih poduzetnika i to povećanje od 25 posto za pozive u trajanju 31-45 sekundi, povećanja od 100 posto za pozive u trajanju od 16-30 sekundi do povećanja od čak 300 posto za pozive u trajanju do 15 sekundi. Dakle, predmetna promjena obračunskih jedinica zapravo predstavlja promjenu (povećanje) cijena, stoga se eventualnim dogovorom o promjeni obračunskih jedinica ustvari utvrđuju cijene pružanja javne govorne usluge u pokretnim mrežama.

Obavijest HAKOM-u o promjeni cjenovnog sustava VIPnet je poslao 11. kolovoza 2009. za promjene koje stupaju na snagu 1. listopada 2009., a 7. rujna 2009., a za promjene koje stupaju na snagu 15. listopada i 1. studenoga 2009. Promjene koje stupaju na snagu 1. listopada 2009. VIPnet je objavio u izdanju dnevnog lista «Vjesnik» od 21. kolovoza 2009., a promjene obračunskih jedinica koje stupaju na snagu 15. listopada i 1. studenog 2009. u izdanju dnevnog lista «Vjesnik» od 12. rujna 2009. Tele2 je obavijest o promjeni cjenovnog sustava HAKOM-u poslao 24. kolovoza 2009., a istu je objavio 1. rujna 2009. u dnevnom listu «Sportske novosti». HT je obavijest o promjeni cjenovnog sustava HAKOM-u poslao 25. kolovoza 2009., a istu je objavio u dnevnom listu «Vjesnik», u izdanju od 31. kolovoza 2009. Dakle, HT i Tele2 su obavijesti o promjenama svojih cjenovnih sustava poslali HAKOM-u nakon što je VIPnet već javno objavio svoje promjene cjenovnog sustava.

Iako je u Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama Vijeće zauzelo stav kako do tad utvrđene činjenice ukazuju da su VIPnet, HT i Tele2 usklađenim djelovanjem promijenili obračunske jedinice za glasovne pozive u pokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj čime su sklopili zabranjeni sporazum, nakon dodatnih očitovanja stranaka zaprimljenih nakon Obavijesti kao i izjava svjedoka danih na usmenim raspravama, Vijeće smatra kako se temeljem utvrđenog činjeničnog stanja i dokaza prikupljenih tijekom ispitnog postupka ne može nedvojbeno i sa potpunom sigurnošću zaključiti o postojanju zabranjenog sporazuma u konkretnom slučaju.

Naime, stranke su Agenciji tek prilikom dostave primjedbi na Obavijest dostavile i dopise upućene raznim institucijama u razdoblju od 27. listopada 2009. do 2. rujna 2011., a koji se razumno mogu smatrati aktivnostima i mjerama najavljenim priopćenjem od 31. srpnja 2009. Vijeće prilikom donošenja Obavijesti nije imalo saznanja o navedenim dopisima jer su se do tada stranke očitovale kako se mjere najavljene priopćenjem od 31. srpnja 2009. odnose na dopise upućene Hrvatskom saboru, Vladi Republike Hrvatske, Delegaciji Europske unije u Republici Hrvatskoj, te upit Ministarstvu financija Republike Hrvatske, a koji su svi upućeni prije navedenog priopćenja, te se nisu mogli uzeti u obzir kao mjere i aktivnosti najavljene navedenim priopćenjem. Dopisi upućeni raznim institucijama nakon 31. srpnja 2009. imaju velik značaj za pravilno utvrđenje činjeničnog stanja u ovom postupku jer isti predstavljaju moguće i logično objašnjenje navoda iz tog priopćenja u pogledu aktivnosti koje se istim najavljuju. Pri tome je potrebno naglasiti kako je Vijeće uzelo u obzir činjenicu kako se u priopćenju od 31. srpnja 2009. ne navodi točno na koje se mjere misli, odnosno ne navodi se izriječno promjena obračunske jedinice kao moguća mjera. Stoga Vijeće, iako je u Obavijesti navelo kako je izvjesno da se izraz «*rješanja i mjere*» kojima će se «*pokušati ublažiti*

negativne posljedice» odnosi na promjene obračunskih jedinica, ne može isključiti mogućnost da se to odnosi na gore navedene dopise.

Također, Vijeće je u obzir uzelo i navode HT-a i Tele2 kako su isti prilikom donošenja odluka o promjeni svojih obračunskih jedinica znali da je takve promjene već izvršio i VIPnet. S obzirom na to da je VIPnet svoje promjene javno objavio 21. kolovoza 2009., a HT i Tele2 su tek nakon te javne objave donijeli odluku o promjenama svojih obračunskih jedinica, konkretno Tele2 24. kolovoza, a HT 25. kolovoza 2009., Vijeće smatra kako se ne može isključiti mogućnost da su HT i Tele2, bez prethodnog međusobnog kontakta, jednostavno pratili postupanje VIPneta, te se prilagodili njegovim potezima. Kao što je već ranije navedeno, inteligentno prilagođavanje ponašanju konkurenata samo po sebi nije zabranjeno, ukoliko je riječ o samostalnom ponašanju poduzetnika kojem nije prethodio nedopušteni kontakt s konkurentima u vidu razmjene osjetljivih informacija i sličnog. Imajući u vidu da je u konkretnom slučaju riječ o oligopolnom tržištu, kojeg karakteriziraju homogene usluge s transparentnim cijenama Vijeće dopušta mogućnost da je paralelizam u ponašanju stranaka posljedica upravo specifičnosti mjerodavnog tržišta.

U odnosu na činjenicu da su sva tri poduzetnika predmetne promjene implementirali 1. listopada 2009., obrazlažući to zakonskim obvezama koje proizlaze iz ZEK-a, te činjenicom kako se obračunska razdoblja prema potrošačima temelje na kalendarskom mjesecu Vijeće ističe kako su, temeljem tada važećeg članka 42. Zakona o elektroničkim komunikacijama («Narodne novine», broj 73/08 i 80/01; dalje: ZEK), mobilni operatori dužni objaviti izmjene općih uvjeta poslovanja i cjenovnih sustava najmanje 30 dana prije njihovog stupanja na snagu, a temeljem članka 42. stavka 5. ZEK-a, dužni su najmanje 8 dana prije objave izmjena iste dostaviti na uvid HAKOM-u, iz čega bi proizlazilo kako je potrebno najmanje 38 dana za implementaciju promjena cjenovnog sustava. Stoga je uistinu točno da je prvi mogući datum primjene novih obračunskih jedinica bio 1. listopada 2009., bar u odnosu na postpaid tarife, dok je u odnosu na prepaid tarife teoretski prvi dan primjene mogao biti 9. rujna 2009. Međutim, u konkretnom slučaju je riječ samo o teoretskoj mogućnosti, jer je teško za očekivati da bi mobilni operatori već 1. kolovoza 2009., kad je započela primjena Naknade, u samo jedan radni dan u cijelosti pripremili izmjene svojih cjenovnih sustava i te izmjene poslali HAKOM-u. Slijedom navedenog činjenica da su izmjene kod sva tri mobilna operatora stupila na snagu 1. listopada 2009. sama po sebi ne ukazuje na postojanje zabranjenog sporazuma već se može objasniti zakonskom regulativom i obračunskim razdobljima, pri čemu u obzir treba uzeti i činjenicu da je VIPnet za dio svojih tarifa promjene izvršio naknadno, točnije 15. listopada i 1. studenog 2009.

Vijeće također u obzir uzima činjenicu da su sva tri poduzetnika zbog uvođenja Naknade od 6% imali istovjetan vanjski poticaj za poduzimanje mjera, pa se i s te strane može objasniti zašto su se sva tri poduzetnika u istom vremenskom razdoblju samostalno i bez prethodnog dogovora mogla odlučiti na podizanje cijena svojih usluga. Pri tome Vijeće upozorava kako nikakav vanjski utjecaj, u vidu promjene zakonske regulative, nastupa gospodarske krize i slično, poduzetnicima nikad ne može poslužiti kao opravdanje za sklapanje zabranjenih sporazuma, te kako prilikom ocjene određenog sporazuma, Agencija neće uzimati u obzir takve vanjske utjecaje.

Vijeće je u obzir uzelo i činjenicu kako su svi saslušani svjedoci naveli da prilikom predmetne izmjene cjenovnih sustava nisu kontaktirali kolege zaposlene u konkurentskim poduzetnicima niti su imali ikakvih saznanja o takvim kontaktima. Iako su svi saslušani svjedoci zaposlenici stranaka ili s njima povezanih poduzetnika, i kao takvi su izravno zainteresirani za ishod ovog postupka, Vijeće ističe kako su izjave svjedoka bile logične i uvjerljive, posebice u dijelu u kojem su svjedoci objašnjavali zašto su se stranke odlučile baš za izmjenu obračunskih jedinica, a ne za neku drugu mjeru, prvenstveno navodeći kako korisnici slabo percipiraju obračunsku jedinicu kao bitan cjenovni element, odnosno promjenu obračunske jedinice ne percipiraju kao poskupljenje. Imajući u vidu izjave svjedoka kao i izjave stranaka o razlozima

odabira promjene obračunskih jedinica kao mjere ublažavanja štetnih posljedica uvođenja Naknade, Vijeće ističe kako prihvaća mogućnost da je promjena obračunske jedinice za svaku od stranaka predstavljala logičan i samostalan izbor, za koji su se mogli odlučiti bez prethodnog kontakta s konkurentima i međusobne razmjene osjetljivih informacija.

Činjenica jest kako su promjenom obračunskih jedinica, koja kod sva tri poduzetnika za prvu jedinicu sada iznosi 60 sekundi, potrošači izgubili mogućnost izbora u odnosu na taj segment usluge, ali je isto tako potrebno naglasiti kako, iako je obračunska jedinica bitan element za određivanje cijene govornih poziva u pokretnim mrežama, postoji i čitav niz drugih, možda još i važnijih elemenata poput jedinične cijene, «besplatnih» minuta, naknade za uspostavu poziva, a koje se razlikuju unutar pojedinih tarifa svakog od mobilnih operatora. Vijeće smatra kako na mjerodavnom tržištu postoji razvijeno tržišno natjecanje u smislu velikog broja tarifnih paketa i tarifnih opcija svakog od mobilnih operatora, što potrošačima pruža mogućnost širokog izbora u pogledu vrsta i cijena usluga.

U svrhu detaljnijeg razjašnjenja koncepta usklađenog djelovanja, Vijeće je izvršilo uvid i u kriterije iz pravne stečevine Europske unije. U predmetu *Dyestuffs* (paragraf 64 i 65) Sud EU navodi kako pojam usklađenog djelovanja označava koordinaciju između poduzetnika koja, bez potrebe postizanja konkretnog dogovora, svjesno zamjenjuje rizike natjecanja međusobnom kooperacijom, te kako usklađeno djelovanje po svojoj prirodi nema sve potrebne elemente ugovora ali kako isto može, između ostalog, proizaći iz koordinacije koja je očigledna iz ponašanja sudionika. Dakle, u slučaju usklađenog ponašanja poduzetnika nije riječ o dogovoru između konkurenata koji ima sve potrebne elemente ugovora, već je riječ o kontaktu između konkurenata s ciljem utjecanja na ponašanje stvarnog ili postojećeg konkurenta, odnosno odavanja konkurentu svojeg budućeg ponašanja ili razmišljanja o eventualnom ponašanju, u cilju otklanjanja rizika u poslovanju svakog od tih poduzetnika.

Iako razmjena određenih informacija između konkurenata, može čak i unaprijediti efikasnost pojedinog poduzetnika i proizvesti povoljne učinke za potrošače, razmjena strateških informacija, poput informacija koje se odnose na cijene, količine, troškove proizvodnje, liste kupaca i slične, dovodi do usklađivanja ponašanja konkurenata jer smanjuje samostalnost u ponašanju poduzetnika na tržištu kao i njegovu sklonost nadmetanju s konkurentima. Razmjena strateških informacija koje se odnose na buduće cijene proizvoda/usluga se smatra teškim ograničenjem tržišnog natjecanja koje je *per se* zabranjeno jer ima za cilj narušavanje tržišnog natjecanja, stoga u tom slučaju nije nužno dokazati i antikompetitivne učinke usklađenog djelovanja na tržište.

U predmetu *Suiker Unie* (paragraf 173 i 174), Sud EU naglašava kako svaki poduzetnik mora samostalno donositi poslovne odluke te kako koncept usklađenog djelovanja ni u kojem slučaju ne traži postojanje razrađenog plana. Sud nadalje navodi kako zahtjev za samostalnošću u donošenju odluka ne onemogućava poduzetnike da se inteligentno prilagođavaju postojećim i mogućim ponašanjima konkurenata, ali uz strogu zabranu direktnog ili indirektnog kontakta između konkurenata kojem je cilj utjecanje na ponašanje stvarnog ili postojećeg konkurenta odnosno odavanje takvom konkurentu svog budućeg ponašanja ili razmišljanja o eventualnom ponašanju. Svaki pojedini poduzetnik mora samostalno donositi poslovne odluke i odrediti svoje ponašanje na tržištu na način da ne smije postojati koordinacija i dogovor među konkurentima kojim se smanjuje nesigurnost budućeg postupanja, budući da to smanjuje rizik donošenja poslovnih odluka u kompetitivnom okruženju.

U predmetu *Woodpulp II* (paragraf 70-72), Sud EU navodi kako sama činjenica paralelnog postupanja ne predstavlja dostatan dokaz za utvrđivanje postojanja usklađenog djelovanja. Naime, paralelno postupanje može predstavljati zabranjenu usklađenu praksu samo ukoliko je posljedica prethodnog nedopuštenog protutržišnog kontakta konkurenata, a ne i ukoliko je

posljedica njihovog individualnog postupanja izazvanog praćenjem stanja na tržištu i trenutnih ili anticipiranih ponašanja konkurenata.

Imajući u vidu sve navedeno, a u nedostatku izravnog dokaza koji bi u konkretnom slučaju nedvojbeno upućivao na nedopušteni izravni ili neizravni kontakt među strankama, odnosno na postojanje zabranjenog sporazuma, Vijeće smatra kako se temeljem utvrđenih činjenica ne može sa potpunom sigurnošću zaključiti o postojanju zabranjenog sporazuma, te je stoga potrebno donijeti odluku u korist stranaka.

Slijedom navedenog, Agencija je, temeljem odluke Vijeća odlučila kao u izreci ovog rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena, ali nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred nadležnim upravnim sudom u roku od 30 (trideset) dana računajući od dana dostave ovoga rješenja.

Predsjednica Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

mr.sc. Olgica Spevec