

APEK
Stegne 7, p.p.418
1000 Ljubljana

Ljubljana, 4. 6. 2009
Št.: 2696/2009MM

ZADEVA: Pripombe in mnenje v postopku javne obravnave

Analiza upoštevnega trga »dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)« s predlaganimi ukrepi

Zadeva 38241-1/2009-11

Spoštovani,

Družba IZI mobil d.d., ki je registrirana pri APEK pod št 330-49/2005 kot operater storitev (SP) mobilne telefonije dajemo v zakonitem roku pripombe in pobude v postopku javne obravnave »Analiza upoštevnega trga »dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)« s predlaganimi ukrepi« vodeno pod št 38241-1/2009-11.

Izi mobil d.d. se še posebej zavedamo pomena regulacije, saj smo z poslovanjem pričeli ob samem startu regulacije trga 15 leta 2005, skratka na trg nas je pospremila regulacija. Prav napoved uvedbe regulacije je bil verjetno pomemben argument, da nam je uspelo izpogajati vsaj za silo sprejemljive pogoje za delo na trgu po principu MVNO. Pogoji, ki smo jih dogovorili z MNO so bili za silo sprejemljivi za takratne razmere, z MNO pa se v nadaljevanju nikakor nismo mogli uskladiti, da bi veleprodajne pogoje uskladili z razmerami na relevantnem trgu.

Povdariti moramo, da se je IZI mobil kot SP ozko nišno orientiral samo na predplačnike in tako posledično nagovarjamo samo uporabnike, ki mesečno za mobilno telefonijo namenijo do 20 EUR.

Mobitel je z uvedbo paketov ITAK, ITAK PLUS in še posebej ITAK DŽABEST in POVEJ VEČ z izjemno niskimi cenami, z veliko količino »brezplačnih« storitev za pavšalno plačilo – paketni zakup, grobo posegel v segment trga z porabo pod 20 EUR, znižal povprečni prihodek na uporabnika in nam onemogočil konkurenčnost, ter nas na ta način sistematično izriva iz trga.

Z veleprodajnimi cenami, ki nam jih je določil in so tudi do 11 krat višje od maloprodajnih v tem segmentu nam onemogoča oblikovanje primerljive ponudbe.

Iz zgoraj navedenih razlogov in iz nadaljnjih izkušenj, ki so sledila, smo preperičani, da je regulacija tega trga nujna, če želimo mi in ostali ponudniki na relevantnem trgu obstati in ponujati konkurenčne storitve.

Vseskozi se kažejo tendence našega dobavitelja Mobitel, da bi nam, z nenormalnimi veleprodajnimi pogoji in z nekooperativnostjo pri tehnični podpori, ki jo potrebujemo za uvedbo novih storitev, onemogočil pomembno konkurirati na trgu. Skratka, vse bolj se izostruje naše mnenje, da omrežja ne odpirajo v duhu komercialnega interesa, ampak zgolj in samo zaradi tega, ker jim je to naloženo.

S cenovno politiko do SP, kjer je bila do pred kratkim (30.04.2009) izhodiščna cena za govorni klic 0,085 EUR (30% višja od izhodiščne cene Itak džabest paketa – trenutno najpopularnejšega paketa na Slovenskem trgu!), pri čemer so nas pri spremembi pogojev ujeli v zanko paketnega zakupa, kjer je cena klica pri 100% porabi zakupljenih količin 0,067 EUR, cena v paketu Itak Džabest pa 0,006 EUR (pod predpostavko da oba porabiva vse zakupljene količine) Če uporabnik v paketu Itak Džabest porabi le 20% zakupljene količine je cena zanj še vedno le 0,028 EUR.

Veleprodajna cena, ki jo ima IZI mobil je 2,23 krat višja od stroškovne cene, ki si jo je izračunal Mobitel ali drugače, na veleprodaji si režejo bistveno večji kolač kot na maloprodaji, saj je cena v paketu Itak Džabest ponudnika Mobitel le cca 20% stroškovne cene.

Takoj po podpisu aneksa št 7 z našim dobaviteljem Mobitel, ki je vzpostavil princip paketnega zakupa, je Mobitel pričel z cenovno vojno na trgu. Uvedli so paketov Itak plus in kasneje Itak Džabest. Cenovno vojno so zaostriili do te mere, da je cena storitev v paketu ITAK džabest celo 11,7 krat nižja od veleprodajne cene našega paketnega zakupa, res da pod predpostavko, da uporabnik in mi porabimo vse zakupljene minute. Če kalkulacijo popravimo na predpostavko, da uporabnik paketa Itak džabest porabi le 20% ponujenih storitev v paketu je maloprodajna cena za minuto pogovora v paketa Itak džabest še vedno 2,2 krat višja od naše veleprodajne cene v paketu.

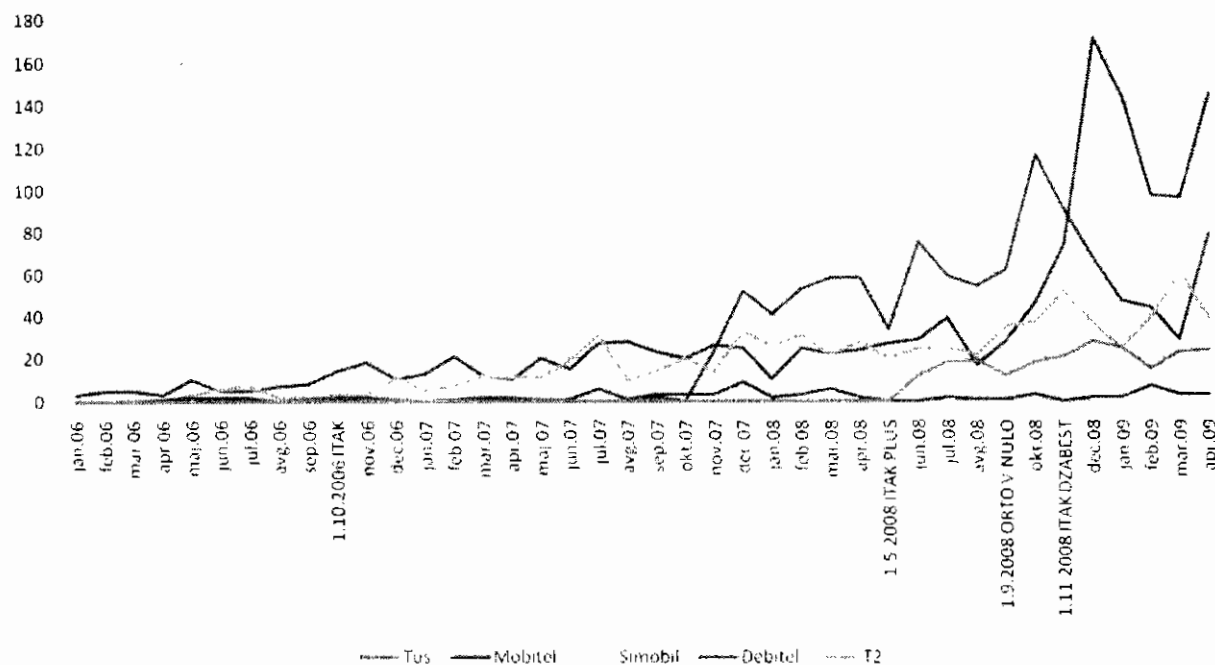
Skratka, z jasno in premišljeno strategijo so nas ujeli v cenovno zanko, ki nam onemogoča konkurenčnost in rentabilnost, ki nas izčrpava in nam onemogoča vlaganja v razvoj. Veleprodajna cena se je, zaradi principa paketnega zakupa in upada prometa, ki je posledica selitve naših uporabnikov na Itak džabest in v drugo ponudbo operaterjev, ki so sledili Mobitelovem cenovnem izčrpavanju, zrasli že na 0,075 EUR ali za 13%. Kakšne razmere so se ustvarile, nazorno kaže graf prenosa števil, ki je razmere obrnil na glavo. Po uvedbi paketa ITAK DŽABEDST je Mobitel pričel izčrpavati konkurenco, kar se jasno vidi v drastičnem zmanjšanju prenosov na in povečanju prenosov iz izi mobila. (graf 1 in graf 2). Trg novih priključkov je odreagiral še močneje.

Zgornji primer kaže, da Mobitel, kot velik igralec na trgu, s svojo ekonomsko močjo, skuša ohranjati in jačati svoj tržni položaj.

Kot edini ponudnik prodaje po veleprodajnem principu Mobitel uspešno izkorišča insajderske informacije in jih prenaša iz veleprodaje na maloprodaje in obratno in na veleprodaji načrtno vsiljuje cenovno politiko in cenovne pogoje, ki so škodljivi in uničujoči za veleprodajne kupce.

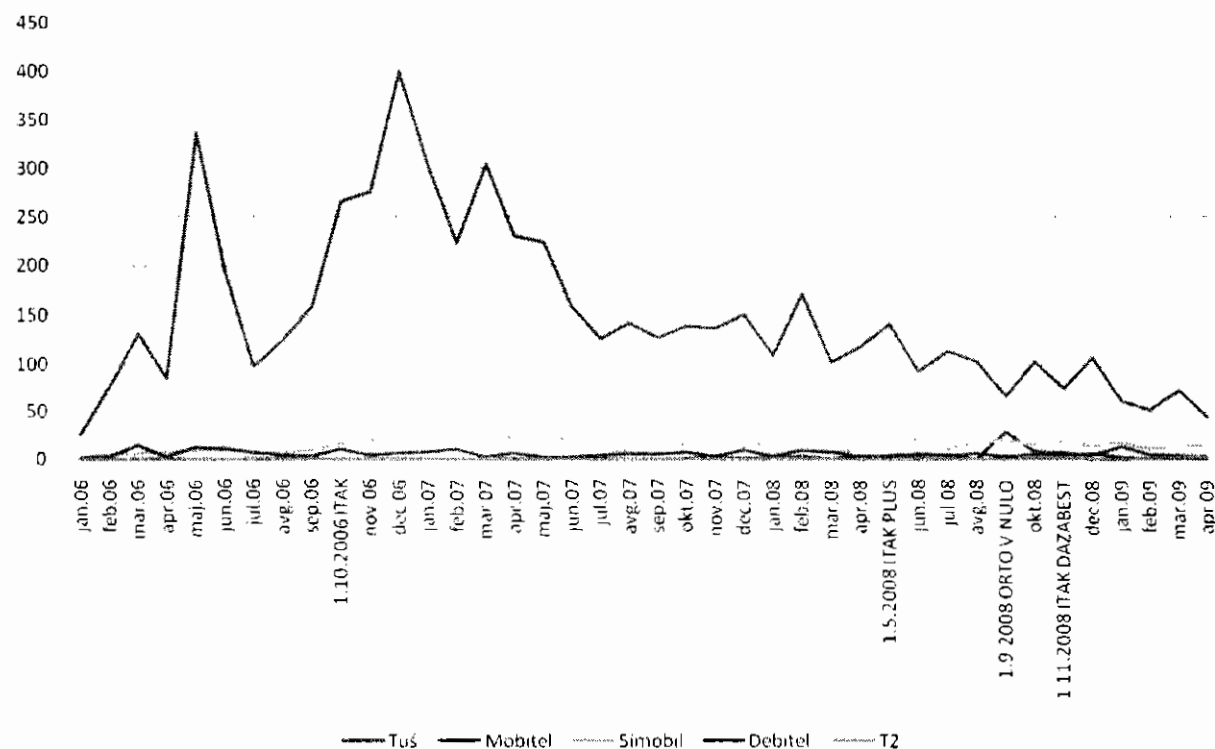
Predlagamo tudi, da regulator predpiše in nadzoruje organiziranost MNO in striktno ustraja pri takem organizacijskem modelu, ki bo preprečil pretakanje informacij in idej direktno od

donor IZI



Graf 1: Izi mobil DONER

recipient IZI



Graf 2: izi mobil recipient

veleprodajnih kupcev v maloprodajo MNO in s tem dodatno izkoriščanje položaja in onemogočanja konkurence!

Regulator bi moral uspostaviti principe, ki bi mu omogočali nadzor nad pogoji, ki jih daje MNO svoji maloprodajni enoti v primerjavi z veleprodajnimi pogoji.

Brez regulacije bo neminovno prišlo do kanibalizacije SP s strani MNO in do izkoriščanja vseh mehanizmov za oslabitev MNO konkurence s strani vodilnega na trgu, saj se je regulator že sedaj težko boril za vsaj vzdržne razmere na trgu.

Če povzamem, odločno zahtevamo, da se regulacija trga ohrani in striktno izvaja, ter da se razširi na ugotavljanje primernosti veleprodajnih cen v primerjavi z maloprodajnimi cenami. Vsekakor tudi predlagamo, da so veleprodajne cene transparentne, javno objavljene, saj utemeljeno sumimo, da so veleprodajni pogoji različni za različne kupce, tako po višini, kot po strukturi storitev, kakor tudi po terminih pričetka veljave novih pogojev.

V zgornji kratki analizi razmer, v katerih poslujemo, smo navedli le drastičen primer cenovnih neskladij na trgu, ki je reguliran (govorni klici). Še hujša so nesorazmerja na storitvah, katerih promet ni reguliran (SMS, GPRS...), saj tu ne prihaja do neskladja samo med veleprodajnimi in maloprodajnimi cenami, ampak tudi do neskladja veleprodajnih pogojev različnim odjemalcem.

Ocenjujemo, da bi z ukinitvijo regulacije zavladala na trgu mobilne telefonije stihijska vojna, ki bi v končni konsekvenci pripeljala do izčrpavanja ponudnikov in monopolizacije trga, to pa vsekakor ni v korist uporabnikov, zato predlagamo nadaljno regulacijo trga mobilnih telekomunikacijskih storitev in še striktnejši nadzor in izvajanje ukrepov.

Lepo vas pozdravljamo.

Meta Marinšek
direktorica

Lepo vas pozdravljamo.

Meta Marinšek
direktorica



Agencija za pošto in elektronske komunikacije
Republike Slovenije

APEK
Stegne 7, p.p. 418

1001 LJUBLJANA

Prejeto: 09-06-2009	Sig.z.: 0215
Številka zadeve: 38241-1/2009/21	Pril.: -
Vredn.: -	Vredn.: -

prejeto že po faksu

T-2, d.o.o.
Streliška cesta 150
2000 Maribor

T: +386 59 000 000
F: +386 59 000 001
E: info@t-2.net
www.t-2.net

V Ljubljani, 05.09.2009

**Zadeva: Pripombe T-2 d.o.o. na Analizo upoštevne trga »Dostop do
javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh
omrežij (medoperaterski trg)« maj 2009**
Zveza: Opr. št. 38241-1/2009

Spoštovani!

Skladno z javnim pozivom podajamo pripombe na v mesecu maju 2009 izvedeno Analizo upoštevne trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg).

UVODNA PRIPOMBA

V celoti soglašamo z ugotovitvami APEK glede nujnosti nadaljnje »ex ante« regulacije mobilnega trga 15. Na navedenem trgu nikakor ni in tudi v prihodnje ne more biti učinkovite konkurence, zaradi razlogov, ki so podrobneje opisani v nadaljevanju.

Šele »ex ante« regulacija po našem prepričanju lahko pripeva k vzpostavitvi konkurenčnega trga. V preteklosti pa se je ne glede na to, da je bil trg »ex ante« reguliran izkazalo, da operater s pomembno tržno močjo zavrača izvrševanje naloženih mu obveznosti, zaradi česar so se operaterji morali posluževati postopkov pred APEK, da so dosegli izvršitev z odločbo naloženih obveznosti. Ker je navedeni operater še v času izvedbe predmetne analize vodil pravni postopek zoper APEK zaradi z odločbo naloženih ukrepov v okviru regulacije tega trga, ni moč pričakovati, da se bo stanje izboljšalo, kolikor trg ne bo reguliran.

1. Prisotnost visokih in stalnih vstopnih ovir strukturne, pravne ali regulatorje narave

- strukturne ovire

Vstop na trg v času ko je že trg zrel ter je stopnja penetracije visoka, z lastnim omrežjem z nizko pokritostjo bi bil popolnoma nekonkurenčen, kolikor »ex ante« regulacija ne bi bila uvedena. V primeru deregulacije trga 15 bi T-2 izgubil možnost uporabe operatorskega dostopa operaterja Mobitel, d.d. (v nadaljnjem besedilu: Mobitel), v času gradnje lastnega omrežja. Navedeno bi pomenilo, da bi prišlo bi do finančnega izčrpanja operaterja še pred vstopom na trg.

Ostro nasprotujemo trditvam operaterja Mobitel, navedenim kot pripombe na prvo analizo mobilnega trga 15. V pojasnitev dejanskega stanja navajamo sledeče. Ko je operater T-2 d.o.o. (v nadaljnjem besedilu: T-2) zahteval operatorski dostop od operaterja Mobitel, je za pridobitev pogodbe potreboval več kot dve leti. Z operaterjem Mobitel se je dogovoril o vseh tehničnih in komercialnih elementih pogodbe, nedogovorjena je bila zgolj cena, nato pa je Mobitel pričel z zavračanjem pogajanj ter zavlačevanjem pod pretvezo, da niso dogovorjeni vsi tehnični pogoji. Navedeno po prepričanju T-2 nikakor ni držalo. Zaradi zavračanja pogajanj glede cene je T-2 sprožil postopek pred APEK, ki je z odločbo določil ceno posredovanja klica uporabnika družbe T-2 v omrežju Mobitel. S strani Mobitela prvotno ponujena cena je bila precej višja od cene, ki ji je le-ta po naših informacijah nudil operaterju Tušmobil. Mobitel je odločbo s katero je bila določena cena izpodbijal v sodnem postopku ter zatrjeval, da operaterju T-2 sploh ni dolžan nuditi tovrstnega operatorskega dostopa, kot ga je T-2 zahteval, saj dostop do virtualnih omrežnih storitev ne sodi med regulirane storitve po odločbi na trgu 15. Iz tega izrecno izhaja, da bo ob ne-regulaciji trga 15 prekinil pogodbo s T-2, zaradi česar bo moral T-2 prenehati nuditi mobilne storitve, do izgradnje lastnega omrežja. Iz opisanega dejanskega stanja jasno izhaja, da so že v času ko je bil trg »ex ante« reguliran obstajale močne proti konkurenčne ovire za vstop, saj tudi APEK postopka med operaterjema ni bila sposobna izpeljati v primernem času.

Poudarjamo še, da bi operater Mobitel (ki sedaj T-2 nudi operatorski dostop) po našem prepričanju tudi kolikor pogodbe ob deregulaciji trga 15 ne bi odpovedal, nedvomno z drugimi ukrepi omejeval konkurenco, teh se sedaj že poslužuje. Npr. od T-2 skladno s pogodbo zahteva bančno garancijo ter ugotavlja, da bi ne predložitev le-te pomenila kršitev pogodbe. Ob neobstoju drugih regulatornih ukrepov, npr. obveznosti enakega obravnavanja, bi mu to nedvomno tudi uspelo. Za operatorski dostop je T-2 povpraševal tudi pri operaterju Si.Mobil, d.d. (v nadaljnjem besedilu: Si.Mobil) pa se le-ta ni odzval.

Zaradi težav pri določitvi cene za operatorski dostop - nacionalno gostovanje pri operaterju Mobitel smo prepričani, da bi se enake težave ter zavračanja pogajanj

pod pretvezo, da se ne moremo dogovoriti o tehničnih pogojih pojava tudi, če bi zaprosili za souporabo lokacij z baznimi postajami oz. najem le-teh.

- ekonomije obsega in povezanosti

Mobitel v pripombah na predhodno analizo trga 15 kot argument za deregulacijo med drugim navaja tudi močno lastniško zaledje T-2, navedeno je povsem neustrezno, operater nima dostopa do informacij o virih financiranja gradnje lastnega omrežja, zaradi česar je vsaka sodba o navedenem brezpredmetna.

- stopnja vertikalne integracije

Ker veleprodajne storitve ponuja zgolj Mobitel le-ta postavlja izredno visoke cene, z namenom omejevanja pri vstopu na trg. Ceno smo uspeli znižati šele v postopku pred regulatorjem, postopek pa je trajal več kot eno leto. Brez »ex ante« regulacije trga 15 bi bila cena tako visoka, da vstop na trg za nas ne bi bil mogoč.

- ovire za širitev

Zaradi zasičenosti trga ter visoke stopnje penetracije, je tržna rast močno ovirana. Operater mora oblikovati ponudbo enakovredno obstoječim operaterjem po nižjih cenah, sicer interesa po menjavi uporabnikov ni. Ob odsotnosti ter počasni rasti lastnega omrežja, je navedeno brez »ex ante regulacije« povsem nemogoče.

- raznolikost storitev in produktov

Poudarjamo, da je največji slovenski operater velik delež slovenske populacije časovno vezal za obdobje dveh let, s prodajo telefona po simbolični ceni, enako se je nato pojavilo tudi pri drugem največjem operaterju Si.Mobil, d.d.

- pravne ovire

V sredini leta 2008 je v RS prišlo do spremembe zakonodaje in podzakonskih aktov s področja graditve objektov, ki so postavile močne ovire za gradnjo baznih postaj. Z dnem 15.04.2008 je v RS pričel veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o graditvi objektov (Uradni list RS št. 126/07, ZGO-1B), s katerim je bila izbrisana določba tretjega odstavka 3. člena Zakona o graditvi objektov (Uradni list RS št. 110/02, ZGO-1), ki je določal, da za enostavne objekte ni potrebna pridobitev gradbenega dovoljenja, ob izpolnitvi ostalih zakonskih pogojev. Do navedenega datuma za gradnjo bazne postaje pridobitev gradbenega dovoljenja ni bila potrebna, saj je bila bazna postaja skladno s Pravilnikom o vrstah zahtevnih, manj zahtevnih in enostavnih objektov, o pogojih za gradnjo enostavnih objektov brez gradbenega dovoljenja in o vrstah del, ki so v zvezi z objekti in pripadajočimi zemljišči (Uradni list RS, št. 114/2003 in 130/2004) opredeljena kot enostavni objekt. Navedena sprememba precej podaljša izpolnitev pogojev za pričetek gradnje.

Dodatno oviro predstavlja dikcija Uredbe o vrstah objektov glede na zahtevnost, Uradni list RS št. 37/08, 99/08, v nadaljnjem besedilu: Uredba), ki je pričela veljati 15.5.2008 oz. pred njeno veljavnostjo Pravilnik o vrstah zahtevnih, manj zahtevnih in enostavnih objektov, o pogojih za gradnjo enostavnih objektov brez gradbenega dovoljenja in o vrstah del, ki so v zvezi z objekti in pripadajočimi zemljišči (Uradni list RS, št. 114/2003 in 130/2004), saj sta akta v delu baznih postaj pisana izrazito v prid obstoječim operaterjema (Mobitel in Si.Mobil, d.d.). V dikciji bazne postaje ki jo Uredba uvršča v skupino »nezahtevnih objektov« (kot pomožni infrastrukturni objekt) je namreč opisana bazna postaja kakršno uporabljata obstoječa operaterja, namreč s prostorom za telekomunikacijsko opremo oz. zabojnikom. Ker T-2 uporablja novejšo bazno postajo zabojnika oz. prostora s telekomunikacijsko opremo sploh ne potrebuje, zaradi česar pa ne izpolnjuje pogojev za umestitev baznih postaj v skupino nezahtevnih objektov, ter bi moral vlagati zahteve za izdajo gradbenih dovoljenj za »manj zahtevne objekte«, za kar pa je postopek precej bolj zahteven in dolgotrajen.

Dodatno oviro predstavlja tudi dejstvo, da večina upravnih enot pri presoji pogojev za izdajo gradbenih dovoljenj šteje, da telekomunikacijski prostor, zabojnik, v našem primeru oprema na anteni ne sme biti postavljen/a na stanovanjski stavbi, kar je po našem prepričanju povsem napačno. Do tovrstnih zavrnitvev gradbenih dovoljenj prihaja kljub dejstvu, da imajo ostali operaterji bazne postaje postavljene tudi na stanovanjskih objektih. Iz navedenega razloga nam je bila zavrnjena celo izdaja gradbenega dovoljenja na stanovanjski stavbi, na kateri že stoji delujoča bazna postaja drugega operaterja, zaradi česar smo sprožili upravni spor.

Postopki za pridobitev gradbenega dovoljenja so zaradi vsega navedenega izredno dolgotrajni, saj moramo v veliki večini primerov vložiti pritožbo ter tožbo, poostreni so tudi pogoji za priznanje pravice graditi s strani upravnih organov ki izdajajo gradbena dovoljenja, zasledili pa smo tudi, da se s prostorski akti omejuje gradnjo novih omrežij, pri tem pa gre za območja, ki so že pokrita z baznimi postajam obstoječih operaterjev.

Opozarjamo na dejstvo, da se je po naši vednosti operater Tušmobil tej spremembi zakonodaje izognil, saj je na trg vstopil pred T-2, zaradi tega je tudi v tako hitrem času dosegel večjo pokritost in tudi razmeroma hitro pridobil 5,8 % tržni delež končnih uporabnikov (maloprodaja). Za T-2 to zaradi spremembe zakonodaje ne bo mogoče. Bistveno je tudi to, da je takšen tržni delež Tušmobil pridobil zato, ker je bil v obdobju pridobitve trg »ex ante« reguliran, navedeno izhaja tudi iz sproženega postopka operaterja Tušmobil za pridobitev operatorskega dostopa pred agencijo.

2. Struktura trga, ki se ne nagiba k učinkoviti konkurenci v ustreznem časovnem okviru

Trg se nikakor ne nagiba k učinkoviti konkurenci, saj operaterja T-2 in Tušmobil zaradi neustrezno razvite lastne infrastrukture ne moreta ponuditi ekvivalentne veleprodajne storitve, ter sta celo sama priseljena uporabljati dostop do največjega operaterja, pri katerem lahko cene ki omogočajo obstanek na trgu dosežeta zgolj v postopkih pred APEK. Ker je Mobitel odločbo, s katero je APEK določila ceno izpodbijal v sodnem postopku smo prepričani, da se v primeru deregulacije trga 15 T-2 s cenami, ki jih bo samovoljno določil Mobitel na trgu ne bo mogel obdržati do časa, ko bo lahko v celoti uporabljal lastno omrežje.

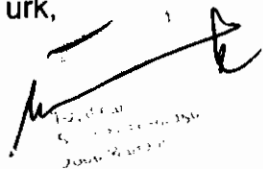
3. Dejstvo da konkurenčna zakonodaja ne zadostuje za ustrezen odziv trga

V celoti soglašamo z utemeljitvijo APEK v analizi in dodatno navajamo še sledeče. Postopek pred Uradom za varstvo konkurence (v nadaljnjem besedilu: UVK) je dolgotrajen, pri tem je škoda za konkurenco že storjena in nepopravljiva, saj operaterji ob odsotnosti »ex ante« regulacije dostopa do omrežja operaterja Mobitel sploh ne bi dobili za časa izgradnje lastnega omrežja, oz. če bi ga, pod komercialnimi pogoji ki bi jim onemogočili obstoj na trgu. Poleg tega bi se največja operaterja na odločitve UVK nedvomno pritožila, kar izhaja iz dosedanje prakse odločb APEK, sodni postopki pa so dolgotrajni.

Poudarjamo, da sta operater T-2 in po naši vednosti tudi Tušmobil kljub obstoječi »ex ante« regulaciji bila primorana sprožiti spor pred APEK, da sta sploh lahko dosegla operatorski dostop za čas gradnje lastnega omrežja. Tudi ob obstoju »ex ante« regulacije, ki naj bi vnaprej zagotovila konkurenčne pogoje na trgu, je postopek v katerem je operater T-2 od operaterja Mobitel-a pred APEK zahteval operatorski dostop trajal leto in pol. Navedeno povsem jasno izkazuje, da je »ex ante« regulacija nujna, saj v preteklosti kljub izdani odločbi operaterju s pomembno tržno močjo na trgu 15, le-ta ni prostovoljno privolil v izvršitev naloženih obveznosti.

S spoštovanjem,

Matevž Turk,
Direktor



15.12.2011
S. Turk
2011.12.15.11

**Agencija za pošto in elektronske
komunikacije Republike Slovenije**
Stegne 7, p.p. 418

1001 Ljubljana

Agencija za pošto in elektronske komunikacije
Republike Slovenije

Prejeto: 08-06-2009	Sig.z.: 0215
	Pril.: -
Številka zadeve: 38241-1/2009/20	Vred.: -
Vrednost: -	

Št. dopisa: 5318/09 - MF
Datum: 05.06.2009

Zadeva: Analiza upoštevnega trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)«

Zveza: Poziv k predložitvi pripomb oziroma morebitnih predlogov, objava na spletni strani Agencije za pošto in elektronske komunikacije RS, dne 05.05.2009

Opravična št.: **38241-1/2009**

Družba **Tušmobil d.o.o.** (v nadaljevanju: Tušmobil), s sedežem na Brnčičevi ulici 49, v Ljubljani, z davčno številko 66863627, matično številko 5692229, registrirana pri Okrožnem sodišču v Celju z vložno številko 1/04532/00, ki jo zastopa generalni direktor Darko Lovrenčič na Analiza upoštevnega trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)« v nadaljevanju dopisa podaja pripombe in komentarje.

Agencija za pošto in elektronske komunikacije RS (v nadaljevanju: Agencija) je oktobra 2008 opravila Analiza upoštevnega trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)« (v nadaljevanju: upoštevni trg 15), v kateri je družbi Mobitel d.d. in Si.mobil d.d. določila kot operaterja s pomembno tržno močjo (OPTM) in jima med drugim naložila tudi obveznost cenovnega nadzora in stroškovnega računovodstva. Agencija je v lanskani analizi upoštevnega trga 15 preučila različne metode cenovnega nadzora in ugotovila, da je najprimernejša metoda za oblikovanje veleprodajne cene dostopa in posredovanja klicev ter cene odhodnega SMS sporočila metodologija dolgoročnih inkrementalnih stroškov (LIRIC). Pri tem se je Agencija sklicevala na v juniju 2008 zaključen model za izračun cene zaključevanja klicev in SMS sporočil na upoštevem trgu 7 (bivšem trgu 16). V takratni analizi upoštevnega trga 15 je celo poudarila, da je LRIC metoda najpogosteje uporabljena regulatorna metoda stroškovnega računovodstva v EU in hkrati s

th

strokovnega vidika tudi najprimernejša za zagotavljanje učinkovite konkurence. LRIC metoda zajema učinkovite stroške na osnovi natančno določenega inkrementa ter je usmerjena v prihodnost, saj predstavlja dolgoročni pregled na stroške. Operaterjema Mobitel in Si.mobil je tako naložila cenovni nadzor pri katerem mora biti cena dostopa do javnega mobilnega telefonskega omrežja za veleprodajno storitev nacionalnega gostovanja, veleprodajno storitev operaterjev navideznih mobilnih omrežij (MVNO) in za veleprodajno storitev operaterjev ponudnikov storitev / preprodajalcev stroškovno naravnana in sme znašati največ 0,0365 €/min brez DDV in cena odhodnega SMS sme znašati največ 0,0037 € brez DDV. Omenjeni ceni LRIC + ceni sta sestavljeni iz povprečnih dodatnih stroškov posamezne omrežne storitve in upravičenih (overhead) stroškov, ki so povezani z izvajanjem storitve dostopa in posredovanja klicev iz javnega mobilnega omrežja.

Agencija je omenjeno analizo upoštevne trga zaradi posredovanja Evropske komisije umaknila.

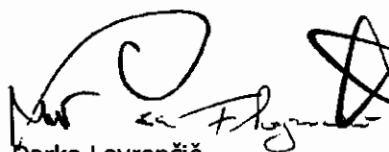
V mesecu maju 2009 je Agencija analizo upoštevne trga 15 ponovila in ugotovila, da je na upoštevni trgu samo en operater s pomembno tržno močjo, in sicer Mobitel. Prav tako je spremenila metodo cenovnega nadzora in ugotovila, da je tokrat najprimernejša metoda za oblikovanje veleprodajne cene dostopa in posredovanja klicev, ter cene odhodnega SMS sporočila za vse modele veleprodajne oblike dostopa cenovna obveznost prepoved škarij cen. Škarje cen (margin squeeze) so pojav, ko je razlika med maloprodajno in veleprodajno ceno storitve ali produkta tako majhna, da povpraševalec, ki bo storitev preprodal, te razlike ne more izkoristiti, čeprav posluje učinkovito, saj tudi v slednjem primeru ne more ustvarjati primernega donosa. V tokratni analizi upoštevne trga 15 Agencija, operaterju Mobitel, ni postavila najvišjega zneska po kateri sme zaračunati veleprodajne storitve, ampak je samo postavila pravilo pri katerem mora Mobitel cene dostopa do svojega javnega mobilnega telefonskega omrežja, posredovanja klicev in SMS sporočil za vse oblike veleprodajnih storitev, ki veljajo za upoštevni trg 15, oblikovati tako, da ne prihaja do škarij cen med veleprodajnimi in maloprodajnimi storitvami, pri čemer se za ugotavljanje škarij cen uporablja praksa Evropskega sodišča in Sodišča prve stopnje.

Družba Tušmobil ne razume zakaj je Agencija spremenila model oz. metodo cenovnega nadzora in zakaj je sedaj, v ponovljeni analizi trga, bolj primerna obveznost prepovedi škarij cen, že predvsem zaradi dejstva, da je pri Analizi upoštevne trga 7 (za potrebe izdaje začasnega ukrepa), za izračun stroškovne cene zaključevanja klicev uporabila metodo dolgoročnih inkrementalnih stroškov (LRIC). Družbi Tušmobil se obveznost prepovedi škarij cen za oblikovanje veleprodajnih storitev na upoštevni trgu 15 ne zdi primerna, saj upošteva povprečje vseh maloprodajnih cen oz. cen klicev v maloprodajnih paketih. Tako OPTM operater na maloprodajnem trgu ponuja več različnih paketov/cen klicev, pri katerem ene maloprodajne pakete ponuja pod svojimi dejanskimi stroški (npr. za mlade,

poslovni paketi,...), druge pa nekoliko nad svojimi dejanskimi stroški. Če vzamemo povprečje teh paketov, bo povprečna maloprodajna cena višja kot je cena pri teh najnižjih paketih. Povpraševalec, ki uporablja veleprodajne storitve, posledično ne bo mogel konkurirati oz. ne bo mogel postaviti konkurenčnih maloprodajnih cen, s katerimi bi pokril stroške veleprodajne storitve, lastne stroške in stroške kapitala pri ponujanju storitev tržno najbolj zanimivim segmentom (mladi, poslovni uporabniki, javna uprava...) in bo tako na teh segmentih avtomatsko diskvalificiran s tržne tekme. Povpraševalcu po veleprodajnih storitvah bo tako ostala možnost konkuriranja in ponujanja storitev na segmentih, kjer se naročnikom zaradi njihove omejene racionalnosti, pasivnosti ter zgodovinske pripadnosti nacionalnemu operaterju namenoma zaračunava preveč. Obenem je ta tržni segment manj naklonjen migracijam. Po mnenju Tušmobila je cenovni nadzor na podlagi prepovedi škarij v naprej obsojen na neuspeh.

Družba Tušmobil želi pri veleprodajni storitvi nacionalnega gostovanja opozoriti na možnost preprodaje oz. možnost uporabe nacionalnega roaminga (NR) za trženje lastnih storitev na veleprodajnem trgu na podlagi odločbe v okviru pogodbe o NR in brez potrebnih dodatnih pogodbenih usklajevanj. Operater, ki pospešeno gradi svoje lastno mobilno omrežje in uporablja NR samo za pokrivanje majhnega dela ozemlja (manj kot 50%), bi lahko imel možnost, da na veleprodajnem trgu ponudi svoje storitve, ki jih opredeljuje upoštevni trg 15. S tem bi v večji meri izkoristil svoje omrežje, si posledično znižal stroške omrežja, ter nenazadnje konkurenci in novim operaterjem ponudil možnost vstopa na mobilni trg. Glede možnosti preprodaje NR ja veliko nejasnega in prepuščenega na dogovarjanja med operaterjem in operaterjem povpraševalcem, ki gostuje na operaterjevem omrežju. Družba Tušmobil predlaga, da se jasno določi (ne)možnost preprodaje NRja.

Družba Tušmobil poleg zgoraj omenjenih pripomb in komentarjev, opozarja še na pripombe in komentarje, ki jih je poslala z dopisom št. 12153/08 – MF, z dne 13.11.2008 in so zadevale jesensko (2008) analizo upoštevne trga 15.


Darko Lovrenčič
Direktor

 **tušmobil**

07





Si.mobil d.d.
Šmartinska 134b
SI – 1000 Ljubljana
Tel.: 080 40 40 40
Fax: +386 40 443 599
www.simobil.si

Agencija za pošto in elektronske komunikacije
Republike Slovenije

Stegne 7
1000 Ljubljana

Ljubljana, 06.06.2009

Pripombe in predlogi Si.mobila na Analizo upoštevne trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)« ter na predlagane ukrepe družbi Mobitel

Opravična številka 38241-1/2009

Spoštovani,

Si.mobil v nadaljevanju podaja pripombe in predloge na analizo upoštevne trga 15 (skupaj s predlaganimi ukrepi družbi Mobitel), objavljeno na spletni strani APEK-a.

Vsebinski komentarji:

Si.mobil se strinja z ugotovitvijo APEK-a, da ima Mobitel na trgu 15 prevladujoč položaj in da je zato Mobitel potrebno regulirati. Koncentracija prometa na Mobitelovem omrežju je namreč izjemna in nima primerjave na drugih trgih EU.

Si.mobilov prvi komentar se nanaša na podatke glede tržnih deležev, merjenih na podlagi govornega prometa, in na prihodke iz govornega prometa (tabeli 6 in 7). Iz primerjave obeh tabel je očitno, da Mobitelov tržni delež, merjen v prometu, pada bistveno hitreje, kot tržni delež, merjen v prihodkih. Očiten zaključek bi torej lahko bil, da ima Mobitel tako veliko tržno moč, da lahko zaračunava občutno višjo ceno kot njegovi konkurenti. Gre torej za obrnjen SSNIP test, torej za pritrdilen odgovor na vprašanje, ali se Mobitelu splača ne znižati svoje cene na nivo konkurence, saj bo za Mobitel tovrsten (relativen) dvig cene profitabilen.

Drugi komentar izhaja iz primerjave tabele 10, ki kaže tržne deleže glede na vse prihodke ter njegovo primerjavo s tržnimi deleži na podlagi prihodkov iz govornih storitev. Iz primerjave je očitno, da Mobitelov tržni delež glede na celotne prihodke pada bistveno hitreje kot Mobitelov tržni delež glede na prihodke iz govornih klicev.

Iz gornjih razlogov Si.mobil meni, da bi izoliran pogled samo na Mobitelov tržni delež glede na celotne prihodke verjetno podcenil obseg Mobitelove dejanske moči na trgu.

Si.mobil verjame, da Mobitel že dalj časa izvaja agresivne protikonkurenčne aktivnosti, naperjene proti šibkejšim konkurentom, ki vsebujejo zavestno povzročanje kratkoročnih izgub na Mobitelovem daleč najpomembnejšem paketu Džabest, z namenom izrivanja konkurentov iz trga ter s končnim ciljem uničenja konkurence, kar bi Mobitelu omogočilo ponoven dvig cen.

Zato je potrebno znaten padec Mobitelovega tržnega deleža, merjenega v celotnih prihodkih, postaviti v širši kontekst, ki kaže na to, da je Mobitelovo obnašanje namenjeno ohranjanju prevladujočega položaja v naslednji generaciji mobilne telefonije v Sloveniji (UMTS) s pomočjo protikonkurenčnih praks. Mobitel zato nesorazmerno bolj žrtvuje svoje prihodke na negovornem delu,

kot na govornem delu, z namenom škodovanja konkurenci. Iz tega razloga prihodki iz naslova govornih storitev dajejo boljšo oceno Mobitelove cenovne moči na celotnem trgu.

Povezava med trgoma 15 in 16 (sedaj 7)

Si.mobil opozarja, da je stanje, ko ima podjetje prevladujoč položaj tako na trgu originacije kot terminacije, izredno redko, in zahteva posebej pazljivo obravnavo v okviru ex-ante ukrepov. Po Si.mobilovem vedenju je v Evropi poleg Mobitela samo še eno podjetje v položaju »single dominance« na obeh povezanih trgih (trg 15 in trg 7).

Si.mobil je prepričan, da tako stanje vzbuja posebno skrb, saj je prevladujoč položaj Mobitela prisoten na obeh delih klica.

Problem uporabe diskriminatornih cen zaključevanja za »foreclosure« trga se namreč daleč najbolj očitno pojavi v situaciji, ko ima en mobilni operater bistveno večji tržni delež od ostalih operaterjev.

Tipičen primer dejanske uporabe diskriminatornih cen je npr. določitev Mobitelove maloprodajne cene za klice v druga mobilna omrežja, kjer Mobitel kljub enaki veleprodajni ceni zaključevanja klicev (trg 7) svojim uporabnikom za klice v Si.mobil zaračunava bistveno višjo ceno kot za klice do Mobitelovih, Debitelovih ali Izimobilovih uporabnikov. Hkrati kljub 50% višji veleprodajni ceni, ki jo za zaključevanje klicev v svoje omrežje zaračunava Tušmobil, Mobitel maloprodajne klice v Si.mobil in Tušmobil ponuja po enaki ceni, ki je občutno višja kot cena klicev v Mobitelovem omrežju.

Podobno diskriminacijo Mobitel uporablja tudi pri storitvi moje tri ¹ številke, kjer Mobitelovi naročniki drugo Mobitelovo številko kličejo 70% ceneje, npr. Si.mobilovo številko pa le 30% ceneje, kljub temu, da je veleprodajni strošek za Mobitel v obeh primerih enak.

Prav tako je očitno diskriminatoren Mobitelov cenik za popust na pogovore², saj se popust prizna le na klice, izvedene v Mobitelovem omrežju. Hkrati so ti popusti nenavadno visoki saj lahko znašajo več kot 30% v primeru mesečnega zneska nekaj nad 100 EUR, medtem ko Si.mobil mesečno od Mobitela kupi za več kot en milijon evrov povezane veleprodajne storitve, a za to ne dobi niti centa popusta.

Si.mobil ocenjuje, da gre pri tovrstnih Mobitelovih praksah med drugim tudi za tipičen primer »foreclose«-ra maloprodajnega trga z zaračunavanjem visokih (višjih od dejanskih stroškov) terminacijskih cen drugim operaterjem, ob hkratnem zaračunavanju nižjih (pod dejanskimi stroški) cen za klice v lastnem omrežju. To vodi k visokim cenam za klice v druga omrežja za druge operaterje in posledično k visokim off-net cenam za končne uporabnike. Nasprotno so on-net klici zaračunavajo po nižji ceni, kar privede do cenovne strukture ki ustvari t.i. tariff-mediated network externality«, ki izrazito škoduje manjšim operaterjem z manjšo bazo lastnih uporabnikov.

Dodaten problem pri tem predstavljajo Mobitelove prakse ponujanja še bistveno nižjih cen takim ali drugačnim ožjim skupinam uporabnikov (npr. zaposlenim v istem podjetju, članom različnih združenj...), saj dejanskih stroškovnih razlogov za tovrstne popuste ni.

¹ Moje tri številke: <http://www.mobitel.si/storitve/moje-tri-stevilke.aspx>

² Popust na pogovore: <http://www.mobitel.si/Storitve/popust-na-pogovore.aspx>

Pomembno je poudariti, da je APEK v analizi trga 15 sam ugotovil, da je Mobitelov tržni delež glede prihodkov iz govornega prometa znašal kar 75,4%, glede volumnov iz govornega prometa pa 66,7%

Iz APEK-ovega Q1 2009 poročila je prav tako razvidno, da je vzorec klicanja pri Mobitelovih uporabnikih (call-mix) še vedno povsem drugačen kot pri drugih operaterjih: Mobitel namreč v lastnem omrežju še vedno opravi kar 73% vseh klicev, Si.mobil pa le 55%.

V zvezi s tem je Si.mobil še posebej zaskrbljen zaradi APEK-ovega umika Mobitelove obveznosti stroškovno naravnanih cen na trgu 7. Mobitelov lasten izračun njihove stroškovne cene, temelječe na LRIC metodologiji in ob upoštevanju Mobitelovih dejanskih prometnih količin (Mobitel še vedno zaključuje skoraj 70% vsega govornega prometa) je znašal 3 evrocenta, medtem ko je APEK-ov izračun, prav tako temelječ na LRIC modelu, vendar ob upoštevanju 25% tržnega deleža, naračunal ceno 5,23 evrocenta. Z začasno odločbo na trgu 7, ki je ukinila Mobitelovo obveznost stroškovno naravnanih cen, je Mobitelu dovoljeno zaračunavati 75% maržo na Mobitelove lastno izračunane stroškovne cene. In to pri storitvi, kjer marža, razen v okviru splošno sprejemljivih stroškov kapitala, ni dopustna.

Si.mobil opozarja, da je rezultat tovrstne cenovne politike Mobitela in dodatne regulatorne pomoči Mobitelu jasno viden. Mobitel od novembra 2008 napada Si.mobilov ključni tržni segment z Džabest paketom, katerega cenovna struktura ima vse elemente cenovnega izrivanja. Mobitel je velik del tega izrivanja možen financirati s pomočjo nerazumno visokih profitov iz naslova veleprodajnega zaključevanja, medtem ko mora Si.mobil dodatno znižanje maloprodajnih cen ter sredstva za tržne aktivnosti, ki bi preprečile izgubo Si.mobilovih uporabnikov, financirati iz lastnih sredstev, ki so bila namenjena za izgradnjo radijskega omrežja. To pomeni, da se Si.mobilov investicijski potencial dodatno slabi in da se investicijska vrzel med Mobitelom in Si.mobilom dodatno pogloblja, kar je posebej pereče na področju izgradnje UMTS omrežja. Tovrsten razvoj dogodkov bo seveda onemogočil Si.mobilovo konkurenčnost ter ogrozil obstoj infrastrukturne konkurence v Sloveniji.

Tako je bilo v letu 2007 razmerje med Mobitelovim in Si.mobilovim CAPEX-om 2:1, v letu 2008 3:1, v Q1 2009 pa kar 6:1.

To pomeni, da se infrastrukturna konkurenca zmanjšuje, prevladujoč položaj Mobitela (sploh na področju UMTS) pa še dodatno krepi, kar lepo ponazarja spodnja primerjava števila GSM in UMTS baznih postaj konec leta 2008 za prve tri mobilne operaterje:

Mobitel	978	579	1,557
Si.mobil	586	156	742
Tušmobil	282		282

Verjetno je torej skrajni čas za premislek glede primernosti sedanje strategije regulacije, katere glavni cilj je, kot kaže, vzpostavitev štirih (delno) infrastrukturnih konkurentov, pri čemer bi bili (skoraj) vsi v pomembnem delu vezani na Mobitelovo omrežje.

Diskriminatorno obnašanje Mobitela pri veleprodajnih ponudbah

Preprodajalci, ki svoje storitve ponujajo na Mobitelovem omrežju (Debitel, Izimobil) imajo tri različne kategorije klicev in sicer dohodne, odhodne in on-net klice, pri čemer on-net klic predstavlja vsoto dohodnega in odhodnega klica.

Si.mobil opozarja, da (je) Mobitel svojim preprodajalcem (veleprodajnim kupcem na trgu 15) veleprodajne on-net klice ponuja(l) po ceni 1,5 krat terminacijske cene (namesto vsote cene originacije in terminacije), kar je ceno on-net klica v Mobitelovem omrežju umetno naredilo izredno poceni. Hkrati Mobitel svojim veleprodajnim kupcem na trgu 15 ponuja znatne količinske popuste. Na maloprodajnem trgu Mobitel svojim uporabnikom klice v Debitel in Izimobil zaračunava kot on-net klice, medtem ko za klice v Si.mobil (kljub enaki veleprodajni ceni zaključevanja) zaračunava bistveno višjo ceno, ali pa jih v t.i. svežnje vključuje v neprimerljivo manjši količini in s tovrstno diskriminacijo dodatno krepi svoj »prevladujoči« položaj pri on-net klicih na maloprodajnem trgu v škodo infrastrukturnih konkurentov.

Naj kot posebej očitni primer navedemo nov paket Povezani 22, kjer Mobitel svojim naročnikom za mesečno plačilo 22 EUR ponuja 1000 minut on-net klicev (tudi v Debitel in Izimobil), a niti minute klica v Si.mobil!!!

Si.mobil je prepričan, da je tudi zato potrebno nediskriminacijsko obveznost Mobitela, ki jo APEK predlaga kot enega izmed ukrepov, bolj jasno specficirati ter jo razširiti na celotno politiko Mobitelovih popustov. Le na ta način bo možno vsaj delno omejiti Mobitelovo dosedanje prakso, ko je selektivno nagrajeval ali kaznoval različne skupine veleprodajnih kupcev. Hkrati je potrebno morebitne Mobitelove popuste na veleprodajnem trgu 15 uskladiti z Mobitelovimi komercialnimi praksami na trgu 7, kjer Mobitel za primerljivo storitev svojim veleprodajnim kupcem ne priznava nikakršnih popustov.

Določitev primerne cene za veleprodajno storitev

Si.mobil verjame, da bi veleprodajne cene dostopa, ki bi odsevale sedanje terminacijske cene, povsem onemogočile Si.mobil, da tekmuje na predmetnem veleprodajnem trgu oziroma da si pridobi veleprodajne kupce za svojo storitev.

Si.mobil je v preteklosti večim potencialnim interesentom na predmetnem trgu ponujal veleprodajne cene, ki so bile za več kot 20% nižje od veleprodajnih cen, ki bi jih na podlagi takrat veljavnih odločb bil upravičen zaračunavati Mobitel. Kljub temu so bile vse Si.mobilove ponudbe zavrnjene s pojasnilom, da jim Mobitel ponuja ugodnejše cene!!!

Si.mobil meni, da bi bila uporaba terminacijskih cen (določenih za trg 7), kot referenčnih cen za originacijo (trg 15) povsem napačna iz naslednjih razlogov:

Metodologije za izračun terminacijske cene (predvsem LRIC) pri izračunu cene upoštevajo le del dejanskih stroškov, povezanih s terminacijo. To pomeni, da mora operater druge stroške (t.i. termination avoidable costs) pokriti na strani originacije, kar pomeni, da bi morala biti cena na trgu 15 občutno višja od cene na trgu 7. Ravno zato bi cena za originacijo, ki bi bila blizu LRIC cene za terminacijo, kontraproduktivna, saj bi manjše operaterje silila v to, da namesto v lastno infrastrukturo, ki bi bila zaradi majhne ekonomije obsega nekonkurenčna, raje kupujejo veleprodajno originacijo na omrežju velikega operaterja. Tako se povsem izniči vzpodbude za izgradnjo infrastrukturne konkurence, saj z njo ne bi bilo možno doseči takih ekonomij obsega in s tem povezanih konkurenčnih cen.

Si.mobil torej predlaga, da APEK za preverjanje določitve primerne cene za predmetno veleprodajno storitev uporablja FAC-HCA model, ustrezno prilagojen za operaterja s 25% tržnim deležem.

Predlagane obveznosti podjetju Mobitel

Si.mobil pozdravlja ukrepe, ki vnašajo vsaj minimalno stopnjo transparentnosti v to ključno Mobitelovo veleprodajno storitev in ki nalagajo Mobitelu, da dostop do svojega omrežja nudi na podlagi nediskriminatornih pravil.

Vendar pa iz opisa nediskriminatornosti, kot jo predlaga APEK, ni jasno, ali le-ta omogoča dostop vsem operaterjem, ali pa samo tistim, ki nimajo nacionalnega pokritja.

Tovrstna omejitev bi bila mogoče primerna v situaciji, ko bi bili Mobitelovo in Si.mobilovo omrežje dejansko primerljivi, kar pa ni res.

APEK-ova tabela na strani 35 pokaže očiten razkorak med različnimi omrežji, pri čemer so razlike po posameznih LAC-ih še bistveno bolj očitne. Primerjava UMTS pokritja pri različnih operaterjih prav tako pokaže, da je v Sloveniji razkorak med prvim in drugim UMTS omrežjem največji v EU.

Si.mobil je v primeru določitve enotne cene za originacijo klicev v Mobitelovem omrežju očitno diskriminiran v primerjavi z operaterji, ki jim je dovoljena uporaba nacionalnega gostovanja v Mobitelovem omrežju. Tovrstni operaterji namreč lahko arbitrirajo med izgradnjo lastnega omrežja tam, kjer je to cenovno ali dohodkovno najugodnejše, medtem ko povsod drugje lahko uporabljajo Mobitelovo omrežje po geografsko povprečni ceni. Tovrstna geografsko povprečna cena ne odseva dejanskih stroškov, ki nastanejo v redkeje poseljenih ali geografsko bolj zahtevnih področjih. V primeru sedaj predlagane ureditve določitve cene se operaterjem, ki gostujejo v Mobitelovem omrežju nikoli ne bo izplačalo, da bi postavili tudi relativno dražji oziroma prometno manj obremenjeni del lastnega omrežja. To je posredno razvidno tudi iz dejanskega obnašanja Tušmobila in T-2, ki v letu 2009 nista dodatno pokrila nobenega omembe vrednega ozemlja, pač pa (vsaj Tušmobil) krepita omrežje v urbanem delu države.

Si.mobil je v preteklosti Mobitelu poslal več formalnih zahtev in vlog za dostop do Mobitelovega omrežja, a je Mobitel vse vloge zavrnil, s čimer je bil seznanjen tudi APEK, a ni ukrepal.

Si.mobil dodatno opozarja, da je pri regulaciji veleprodajnih trgov 15 (stari trg) in 7 (novi trg) potreben usklajen regulatoren pristop, ki bo vzpostavil tako razmerje med ceno zaključevanja in ceno originacije, da bo pri tem upoštevan t.i. "ladder of investment", pri čemer bo alternativni operater z največ lastnega radijskega omrežja za svoje investiranje in prevzem tveganja ustrezno nagrajen, ne pa da je postavljen v podrejeni položaj v primerjavi z veleprodajnimi kupci Mobitelovega radijskega omrežja.

V zvezi s tem Si.mobil predlaga, da se obveznosti, naložene podjetju Mobitel dopolnijo na sledeč način:

APEK naj jasno predpiše, kaj vse mora vsebovati Mobitelova referenčna ponudba (vključno z morebitnimi lestvicami za popuste, oblikovanjem paketov ter posebno obravnavo različnih vrst klicev). APEK naj Mobitelu prepove zaračunavanje kakršnihkoli cen, ki bi odstopale od cen iz referenčne ponudbe.

Mobitel naj bo za predmetno veleprodajno storitev zavezan zaračunavati cene, ki niso geografsko povprečne, ampak odsevajo dejanski strošek prometa na posameznem področju ali celo na posamezni bazni postaji.

Si.mobilu naj bo jasno omogočeno kupovanje storitve nacionalnega gostovanja pod enakimi pogoji kot ostalim tekmečem.

Test škarij cen

Si.mobil opozarja, da so z izjemo Mobitela vsi ostali operaterji nesorazmerno odvisni od pokrivanja različno širokih tržnih niš. Če bi bil test škarij cen omejen samo na Mobitelovo celotno maloprodajno ponudbo (naročniki, predplačniki, mladi, poslovni uporabniki...), bi Mobitel lahko nadaljeval s prakso izrivanja konkurentov iz njihovih življenjsko pomembnih niš (tipičen primer je paket Džabest).

Zato Si.mobil predlaga, da APEK določi, da mora biti vsak Mobitelov individualni maloprodajni paket tak, da uspešno pravi test škarij cen. Hkrati mora biti celotna Mobitelova veleprodajna ponudba (trg 15 in trg 7) taka, da Mobitelovim tekmecem omogoča, da ponujajo lastne pakete, ki lahko tekmujejo s katerikoli Mobitelovim maloprodajnim paketom. V nasprotnem primeru bo Mobitel še vedno lahko nadaljeval s svojimi zlorabami.

Eden ključnih mehanizmov, s katerim Mobitel izvaja cenovno izrivanje, je uporaba subvencioniranih telefonskih aparatov. Tovrstne subvencije so izredno privlačne za končne uporabnike, vendar pa Mobitel z njihovo nekritično ter očitno pretirano uporabo posredno določa, kolikšno investicijo v lastno radijsko omrežje bodo zmogli Mobitelovi tekmeci. Mobitel ve, da z dvigom subvencij sproži podoben odgovor drugih operaterjev, ki morajo rasti na maloprodajnem trgu, kar onemogoča izgradnjo alternativnih omrežij ter sili manjše operaterje, da uporabljajo Mobitelovo omrežje. Hkrati Mobitel s tem ohranja nesorazmerno veliko bazo svojih uporabnikov, kar pomeni nesorazmerno velike prihodke iz naslova nestroškovno postavljenih terminacijskih cen, kar Mobitelu omogoča navzkrižno subvencioniranje lastne maloprodaje, ostale operaterje pa dodatno siromaši in jih sili v še bolj podrejeni položaj.

Si.mobil zato poziva APEK, da ob sodelovanju z UVK preveri, na kakšen način je možno omejiti oziroma celo prepovedati (pretirano oz. protikonkurenčno) subvencioniranje telefonskih aparatov. Rezultati iz držav, ki prepovedujejo tovrstno subvencioniranje (Finska, Italija, Belgija...), ne kažejo negativnega vpliva na končne uporabnike, medtem ko bi Mobitel s tovrstno prepovedjo izgubil pomemben vzvod, ki mu omogoča zlorabo prevladujočega položaja.

V nadaljevanju Si.mobil podaja še pripombe na posamezne napačne oziroma pomanjkljive trditve iz predmetne analize:

Trditev na strani 14, da se družba Si.mobil o dostopu do svojega omrežja ni dogovorila z nobenim od operaterjev, je pomanjkljiva in zato zavajajoča. Kot je APEK-u znano, je Si.mobil v preteklih treh letih večim potencialnim strankam posredoval konkurenčno ponudbo, a je bila le-ta zavrnjena iz kombinacije razlogov (previsoka cena, slabše pokritje, strah pred menjavo, zavezujoča pogodba, ki onemogoča prehod...), zato bi bilo Si.mobilov neuspeh na tem področju bistveno bolj smiselno razlagati s preveliko tržno močjo Mobitela.

Trditev na strani 33, da je delitev infrastrukture praksa samo med Mobitelom in Si.mobilom, ne drži, saj Si.mobil svojo infrastrukturo deli tudi z ostalimi mobilnimi operaterji.

Sklep na strani 36, da je omrežje Mobitela podvojljivo, vendar pa so za to potrebna izredno velika finančna sredstva, je pomanjkljiv, saj omenja le morebitne težave Tušmobila in T-2 pri izvedbi podvojljivosti, medtem ko težav Si.mobila sploh ne obravnava, čeprav je na nekaterih področjih (npr. UMTS) razlika med Mobitelom in Si.mobilom primerljiva razliki med Si.mobilom in T-2.

Povsem napačna je trditev na strani 39, da se Si.mobil ne srečuje s takimi stroški kot novo vstopajoči

operaterji. Razkorak med Mobitelom in Si.mobilom je tako na GSM kot UMTS očiten, pri čemer pa Si.mobilu ni dovoljena uporaba Mobitelovega omrežja, zato mora sam pokrivati tudi neprofitabilen del ozemlja.

Na strani 41 APEK pri ocenjevanju ekonomij obsega in povezanosti povsem prezre izredno tržno moč skupine Tuš, ki je po prihodkih večja od Mobitela. Skupina Tuš hkrati razpolaga z izredno razširjeno maloprodajno mrežo (neprimerljivo večjo od Si.mobila in Mobitela) ter z lojalnostnim klubom, ki omogoča navzkrižno trženje. Hkrati Tušmobil uporablja izpeljanko blagovne znamke Tuš, kar je v praksi privedlo do tega, da je prepoznavnost Tušmobila povsem primerljiva s prepoznavnostjo Mobitela in Si.mobila.

Trditev na strani 43, da Si.mobil za omrežje UMTS uporablja istega dobavitelja kot za omrežje GSM, je napačna in kaže na nepoznavanje dejanskega stanja. Hkrati APEK povsem prezre to, da tako Tušmobil kot T-2 uporabljata novo generacijo opreme, kar omogoča občutne prihranke pri postavitvi in delovanju omrežja.

Si.mobil zavrača APEK-ovo trditev na strani 70, da je Si.mobil vstop novega infrastrukturnega konkurenta na trg označil kot izkrivljanje poštene konkurence. Si.mobilova trditev, ki jo APEK povsem izkrivlja, je (bila) da specifična situacija, ko se novim operaterjem podeljuje brezplačne frekvence (medtem ko je Si.mobil zanje plačal več mio EUR), ko novim operaterjem ni potrebno izpolnjevati zahtev glede pokritja in izgradnje lastnega radijskega omrežja (medtem ko je Si.mobil moral izgraditi v celoti lastno radijsko omrežje), in ko lahko le-ti uporabljajo nacionalno gostovanje na Mobitelovem omrežju (Si.mobilu pa je to prepovedano), spravlja Si.mobil v podrejen položaj in ima elemente izkrivljanja poštene konkurence.

Si.mobil ocenjuje, da je APEK-ova trditev na strani 72, glede transparentnosti veleprodajnega trga, žal napačna, saj Mobitel kljub temu, da ima v odločbi za trg 15 med drugim predpisano tudi transparentnost ponudbe, ni objavil nobene cene, ki bi nakazovala njegovo cenovno politiko na trgu 15. Še več, celo APEK, ki je po zakonu dolžan objavljati odločbe, je odločbo Mobitelu (s katero je le-temu naložil veleprodajno ceno na trgu 15 v primeru spora s T-2), na svoji spletni strani objavil tako, da je z odločbo določena cena izbrisana³!?

S spoštovanjem,

Mag. Andrej Špik, MBA
Direktor Sektorja za veleprodajo in regulativo

³ http://www.apek.si/sl/datoteke/File/2008/telekomunikacije/Medoperaterske%20odlocbe/t-2_mobitel.pdf



**Agencija za pošto in elektronske
komunikacije RS
Stegne 7
p.p. 418**

1001 Ljubljana

Datum: 5.6.2009

Št. zadeve: 389/2009-MS

**ZADEVA: MNENJA IN PRIPOMBE NA OBJAVLJENO ANALIZO UPOŠTEVNEGA TRGA »DOSTOP DO
JAVNIH MOBILNIH TELEFONSKIH OMREŽIJ IN POSREDOVANJE KLICEV IZ TEH OMREŽIJ
(MEDOPERATERSKI TRG)«, S PREDLAGANIMI UKREPI**

**ZVEZA: OBJAVA NA SPLETNI STRANI APEK DNE 5.5.2009, VAŠA OPRAVILNA ŠTEVILKA
38241-1/2009**

Skladno s pozivom, objavljenim na vaši spletni strani, vam v roku, določenem v pozivu, v prilogi pošiljamo mnenja in pripombe družbe Mobitel v zvezi z objavljeno Analizo upoštevne trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)«.


Klavdij Godnič
Glavni izvršni direktor



MOBITEL,
telekomunikacijske
storitve, d.d.
1537 Ljubljana

01

Priloga: Mnenja in pripombe na objavljeno Analizo upoštevne trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)«, s predlaganimi ukrepi



Mnenja in pripombe na objavljeno Analizo upoštevnega trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperatorski trg)«, s predlaganimi ukrepi

Dne 5.4.2009 je Agencija za pošto in elektronske komunikacije (v nadaljevanju: Agencija) objavila ANALIZO UPOŠTEVNEGA TRGA "DOSTOP DO JAVNIH MOBILNIH TELEFONSKIH OMREŽIJ IN POSREDOVANJE KLICEV IZ TEH OMREŽIJ (medoperatorski trg)" S PREDLAGANIMI UKREPI (v nadaljevanju: Analiza). Na podlagi izvedene analize je Agencija ugotovila, da ima družba Mobitel, d.d. na analiziranem upoštevnelem trgu pomembno tržno moč.

Družba Mobitel, d.d., v skladu s pozivom, v nadaljevanju podaja svoje pripombe in predloge na objavljeno Analizo upoštevnega trga, s predlaganimi ukrepi.

A. SPLOŠNO

Družba Mobitel, d.d., je bila z odločbo št. 300-75/2005/23, z dne 19.10.2005, že določena za operaterja s pomembno tržno močjo (prvi krog analize upoštevnega trga 15 na podlagi takrat veljavnega Priporočila Evropske komisije o upoštevni trgih produktov in storitev znotraj sektorja elektronskih komunikacij, ki so predmet predhodnega urejanja skladno z Direktivo 2002/21/EC. Na tem mestu želimo opozoriti, da so od izvedbe predhodne analize predmetnega upoštevnega trga minila že več kot štiri leta, rezultati predhodne Analize pa so temeljili na podatkih iz obdobja 1.1.2002 do 30.4.2004. Najnovejši podatek, ki je bil uporabljen kot podlaga za naložitev regulatornih obveznosti družbi Mobitel je tako v času objave nove Analize star že več kot pet let.

Tako dolgo obdobje med dvema analizama je v nasprotju z določili Zakona o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju: ZEKom), ki v svojem 21. členu Agenciji nalaga, da mora v sodelovanju z organom, pristojnim za varstvo konkurence, v rednih časovnih intervalih analizirati upoštevne trge, pri tem ***časovni intervali ne smejo biti daljši od dveh let.*** Nerazumno dolgo obdobje med dvema analizama je tudi v nasprotju z osnovnim principom *ex-ante* regulacije, katere smisel je prav v stalnem nadzoru nad trgom in ustreznim ukrepanjem, v kolikor Agencija zazna premike na trgu, ki imajo vpliv na konkurenco. V obdobju med dvema analizama so se na mobilnem trgu zgodile številne, bistvene spremembe. Poleg tega sta na podlagi dodelitve radijskih frekvenc (družba T-2) oziroma prenosa le-teh (družba Tušmobil), na trg vstopila dva nova infrastrukturna konkurenta. Z dodelitvijo radijskih frekvenc dvema novima operaterjema je Agencija ustvarila popolnoma spremenjene konkurenčne pogoje na trgu. Oba nova vstopnika na trg sta sklenila dogovor o nacionalnem sledenju (NR) na omrežju družbe Mobitel, d.d. Družba Mobitel, d.d. je poleg tega v letu 2005 sklenila pogodbo s ponudnikom storitev (Izi mobil), ki ponuja predplačniške storitve na njenem omrežju.



Slovenski trg mobilnih elektronskih komunikacijskih storitev je postal visoko konkurenčen, kar dokazuje tudi bogata ponudba različnih paketov za končne uporabnike. Iz vsakoletnih poročil Evropske komisije o stanju na skupnem evropskem trgu elektronskih komunikacij¹ pa je razvidno, da cene mobilnih storitev merjene v skladu z enotno OECD metodologijo, v Sloveniji iz leta v leto padajo. Tako se je tipična uporabniška cena za povprečno uporabo mobilnih storitev med letoma 2007 in 2008 znižala za skoraj 4 € na mesec.

Vsa navedena dejstva so izredno pomembna za izvedeno Analizo. Agencija bi jih morala ustrezno oceniti, tako v smislu določil veljavnega Priporočila Evropske komisije- *Commission's recommendation of 17 December 2007 on relevant product and service markets within electronic communications sector (2007/879/EC)*, v nadaljevanju *Priporočilo*, kakor tudi nacionalne sektorske zakonodaje. Po mnenju družbe Mobitel, d.d. Agencija žal ni dovolj proučila vseh faktorjev, ki vplivajo na konkurenčnost trga. Posledično je prišla do napačnih zaključkov, na podlagi katerih je ugotovila, da trg ni konkurenčen in določila družbo Mobitel, d.d. za operaterja s pomembno tržno močjo na upoštevem trgu.

Po proučitvi objavljene Analize ugotavljamo, da je objavljena Analiza v podatkovnem delu enaka predhodni Analizi, ki je bila objavljena v mesecu oktobru 2008, le izveden zaključek je drugačen. Evropska komisija je v notifikacijskem postopku objavila resne zadržke glede skladnosti notificiranega dokumenta z zakonodajo skupnosti, izrazila pa je celo pomisleke glede skladnosti s Pogodbo o evropski skupnosti. Agencija je predloženo notifikacijo umaknila in je Evropski komisiji sporočila, da bo predmetni trg ponovno analizirala, ob upoštevanju zadržkov Evropske komisije in prejetih pripomb v nacionalni obravnavi.

Z začudenjem in razočaranjem ugotavljamo, da objavljeni dokument ne predstavlja nove resne ekonomske analize trga mobilnih storitev, pač pa na podlagi podatkov in ugotovitev, s katerimi je Agencija utemeljevala skupni prevladujoči položaj Mobitela in Si.mobila, zaključuje, da je Mobitel edini operater s pomembno tržno močjo. Agencija v ponovljeni Analizi ugotavlja, da Si.mobil v bistvu nima takšnega omrežja, da bi lahko na njem gostil druge operaterje, za to novo trditev pa Analiza ne vsebuje nobenih argumentov, še manj pa dokazil.

Na tem mestu želi družba Mobitel, d.d. poudariti, da se v zadnjih šestih mesecih, od predhodne neuspešne notifikacije upoštevne trga v mesecu novembru 2008, razmere na trgu vsekakor niso tako in toliko spremenile, da bi bilo na podlagi objektivnih ugotovitev možno zaključiti, da se je osnova za določitev tržne pozicije subjektov spremenila v tolikšni meri, da je bilo možno preoblikovati določitev skupnega prevladujočega položaja družb Mobitel, d.d. in Si.mobil d.d. v samostojen prevladujoč položaj družbe Mobitel, d.d.

¹ Towards a Singled European Telecoms Market: Focus on Slovenia, country Factsheets, http://ec.europa.eu/information_society/14thimplementation/14th-progress-report-si-final.pdf



Trditev Agencije, da ima Mobitel prevladujoč položaj na predmetnem trgu, ne vzdrži pravne presoje. Dejstvo je, da so v obravnavanem obdobju cene mobilnih storitev v RS padle in so pod Evropskim povprečjem, Mobitel pa konstantno zgublja svoj tržni delež.

Ovire za širitev so nizke, kar izkazujejo podatki o prenosih števil (MNP). Maloprodajna cenovna in necenovna konkurenca sta na slovenskem trgu intenzivni in se še povečujeta. V takšnih razmerah Mobitel zagotovo ne more ravnati neodvisno od ostalih konkurentov na trgu.

Mobitel prav tako, v nasprotju s trditvijo Agencije, ni uporabil vzvodov svoje tržne moči za preprečevanje vstopa novih ponudnikov na trg. Trditev Agencije, da so bile veleprodajne pogodbe sklenjene izključno zaradi posredovanja Agencije, ne drži.

Mobitel je bil v pogajanjih za veleprodajni dostop do njegovega omrežja vedno korekten, kar dokazujejo sklenjene pogodbe o nacionalnem gostovanju in o izvajanju storitev, ki so stopile v veljavo že veliko pred regulatorno intervencijo.

Mobitel želi poudariti, da ni zavrnil nobene razumne zahteve za dostop do svojega omrežja in da ni prejel nobene nove vloge za dostop do omrežja in izvajanje storitev. Navedeno dokazuje, da na slovenskem mobilnem trgu ni novih interesentov za vstop na trg.

Agencija torej s takšnimi ukrepi sili Mobitel k »omejevanju« prostih kapacitet in v manjšo dinamiko investiranja – takšni ukrepi bodo na daljši rok zmanjšali v kvaliteto storitev na detajlističnem trgu.

Po mnenju družbe Mobitel, d.d. je upoštevni trg zrel in konkurenčen in zato na tem trgu niso izpolnjeni pogoji za določitev operaterja s pomembno tržno močjo.

B. KONKURENČNOPRAVNI VIDIK

1. Ekonomski koncept mrežnih ekonomij

Agenciji je med drugim mogoče očitati pomanjkanje resne ekonomske analize tako v delu analize, kjer regulator presoja značilnosti Trga 15 preko izdelanega testa treh kriterijev, kot v delu, ki je namenjen opredelitvi položaja družbe Mobitel, d.d., kot podjetje s prevladujočim položajem na relevantnem trgu. Primarno gre izpostaviti, da Agencija ne upošteva uveljavljenega teoretskega pristopa o značilnostih omrežij oziroma mrežnih ekonomij.



Parametri trgov mrežnih ekonomij so inherentno različni od parametrov klasičnih trgov. Temeljna značilnost trgov novih ekonomij, na katerih prevladujejo mrežni učinki, je veliko nesorazmerje v porazdelitvi tržnih deležev in dobičkov – tržni delež vodilnega podjetja prav lahko doseže stopnjo večkratnika deleža drugega največjega tržnega subjekta.² Omenjena nesorazmernost med tržnimi deleži konkurentov v pogojih mrežnih ekonomij, po mnenju vodilnih ekonomskih in pravnih teoretikov s področja, ne predstavlja protikonkurenčnih tendenc. Nasprotno – položaji vodilnih podjetij in njihova superiornost v razmerju do tržnih rivalov ter velike razlike med deleži prodaje in dobička podjetij, so značilni za *naravno tržno ravnotežje*³ industrij z mrežnimi učinki. Posledično je za takšne trge značilna tudi neučinkovitost konkurenčnopravnih intervencij države – prav *zaradi naravnega ravnotežja, ki ga je mogoče opredeliti kot neenakost*, so poskusi *ex-post* konkurenčnopravnega urejanja trgov z mrežnimi učinki le redko uspešni in zato tudi v tem primeru neprimerni.⁴

Podoben sklep velja tudi za *ex-ante* (sektorsko ali splošno) regulacijo predvsem na področju cenovne politike. Poudariti velja predvsem dejstvo, da lahko nasilno razpiranje takšnih trgov oziroma sektorjev, z namenom povečati število ponudnikov z ukrepi, ki so usmerjeni v omejevanje trenutne tržne moči največjega podjetja, zaradi nujnih obrambnih ukrepov tega podjetja, kratkoročno škoduje potrošnikom, predvsem pa lahko ostalim podjetjem zagotavlja relativno varen položaj, ki jih ne sili v tekmovanje. Družba Mobitel, d.d. opozarja, da gre za trg, ki je glede ekonomskih značilnosti docela različen od trgov klasičnih sektorjev – «zмага» enega od konkurentov namreč predstavlja ravnotežno stanje, zato konkurenti med seboj tekmujejo za trg in ne za potrošnike. Tudi prihod novih konkurentov ne more imeti občutnejših vplivov na tržno strukturo, če novi konkurenti na trgu niso pripravljeni tekmovati s prvim, največjim podjetjem na področjih tehnološke inovativnosti, poslovne odličnosti in visoke ravni skrbi za svoje potrošnike.

Vstop novih rivalov lahko torej pripomore k povečevanju *konkurence* in *konkurenčnosti* med podjetji, ne spreminja pa nujno tržne strukture in s tem povezane razdelitve tržnih deležev in tržne moči. Relevantno spremembo je mogoče zaznati le ob vstopu drugega podjetja na trg, kasneje pa se sprememba v tržnih deležih ne spreminja več znatno. Takšen položaj je posledica zavedanja prvega, največjega podjetja, da lahko kljub prednostim, ki mu jih prinašajo mrežni učinki, izgubi del svojega tržnega deleža v primeru, ko bi se na trgu vedel nekonkurenčno.

² Nicolas Economides, *Compatibility and Market Structure for Network Goods*, Stern School of Business working paper, EC 98-02, 7.

³ *Id*, str. 9

⁴ »If a different market structure is imposed by a singular structural act (say a breakup of a dominant firm), the market would naturally deviate from it and instead converge to the natural inequality equilibrium.«, Nicholas Economides, *The Microsoft Antitrust Case*, Stern School of Business NYU, 2000, 7.



2. Preizkus treh meril

a) Prisotnost visokih in stalnih vstopnih ovir strukturne, pravne ali regulativne narave

Agencija nepravilno in neargumentirano ugotavlja, da je Trg 15 značilen po relativno visokih in stalnih vstopnih ovirah. Primarno je potrebno opozoriti na dejstvo, da sektorski regulator na vstopne ovire sklepa iz dejanskega stanja na trgu, ki pa ga nepravilno presoja, predvsem pa nepravilno uporablja temeljne koncepte ekonomije konkurence (*antitrust economics*). Družba Mobitel, d.d. se opredeljuje do naslednjih kriterijev, ki jih Agencija predstavlja kot temeljne oblike vstopnih ovir:

- nezmožnost zadostne podvojitve infrastrukture s strani vstopnikov,
- visoki potopljeni stroški,
- tehnološke prednosti ali superiornost,
- raznolikost storitev in produktov.

Gre za kriterije, katerih obstoj je mogoče dokazati zgolj z natančno ekonomsko analizo, ki pa je Agencija ne ponudi, temveč se zadovolji z relativno posplošenimi silogističnimi sklepanji. Takšno ugotovitev je mogoče podati tako za kriterij zadostne podvojitve infrastrukture (kjer se Agencija popolnoma neustrezno zadovolji z utemeljitvijo preko kriterijev »dolgotrajnosti« in »izjemno velikih finančnih in ostalih sredstev«, ne da bi pri tem ponudila resno ekonomsko analizo višine nujnih investicij ter najkrajšega še ustreznega časovnega obdobja podvojitve) kot tudi za kriterij visokih potopljenih stroškov (kjer Agencija ne presega *loss aversion* koncepta, saj z ničemer ne dokaže, da bi bili stroški vstopnikov ob njihovem morebitnem izstopu s trga zares nepovratni).

Še bolj zaskrbljujoče je dejstvo, da Agencija kot temeljne predpostavke za dokazovanje obstoja tržnih ovir upošteva ekonomske učinkovitosti dveh največjih operaterjev. Tu opozarjamo predvsem na kriterij tehnoloških prednosti oziroma superiornosti in kriterij raznolikosti storitev in produktov. Obstoj obeh značilnosti je predvsem pri družbi Mobitel, d.d. jasen pokazatelj izjemno intenzivnega konkurenčnega boja z ostalimi igralci na trgu. Družba Mobitel, d.d. je tehnološko napredna in ponuja izjemno širok nabor storitev in produktov zaradi racionalnega tržnega vedenja, čigar temeljna značilnost je prav tekmovanje na omenjenih področjih. Poudariti je treba, da bi bilo stanje neučinkovite konkurence na trgu značilno prav po odsotnosti inovacijske odličnosti in konkurenčnosti na področju uvajanja novih storitev, in ne po njenem obstoju.

b) Struktura trga, ki se ne nagiba k učinkoviti konkurenci v ustreznem časovnem okviru

Družba Mobitel, d.d. ponovno opozarja, da je predmetni trg značilen po mrežnih učinkih, kar ga pomembno ločuje od klasičnih statičnih trgov. Presoja učinkovitosti konkurence je na takšnih trgih nujno različna od presoje konkurenčnosti na klasičnih trgih. Rezultat tekmovalnih ciklov na trgih mrežnih ekonomij brez *ex-ante* ali *ex-post* regulacije tako



ne more biti npr. oligopolna struktura, temveč »winner-takes-most« situacija, saj v okoljih takšnih trgov konkurenti tekmujejo za trg. Regulacija lahko takšno stanje kvečjemu »omili«, ne more pa ga odpraviti brez izrazito negativnih učinkov za skupno korist potrošnikov. Teženje k strukturi trga, ki je značilna po večjem številu konkurentov, lahko namreč rezultira v zniževanju ravni konkurence med igralci, ki tekmujejo za trg. Vnaprejšnje zavedanje o dejstvu, da je spričo *ex-ante* regulacije nemogoče doseči cilj visokega tržnega deleža, ki predstavlja *naravno* ravnovesje mrežnih trgov, konkurenta odvrča od resnega medsebojnega tekmovanja. Zato mora biti *ex-ante* regulacija sorazmerna, predvsem pa izrazito subtilna in mora reagirati zgolj v primerih pričakovanja resnejših tržnih distorzij in predvsem neučinkovitosti subjektov, ki so v danem trenutku prisotni na trgu. V tem smislu je popolnoma napačna ocena Agencije, da bi bila »odsotnost *ex-ante* regulacije v obdobju, dokler nova vstopnika ne razvijeta lastne omrežne infrastrukture na primerljivo raven z Mobitelovo in Si.mobilovo, lahko zanju in za konkurenčne razmere dolgoročno usodna«.

Družba Mobitel, d.d. meni, da je za konkurenčne razmere dolgoročno bolj usodna prav aktivistična *ex-ante* regulacija, saj lahko rezultira v neupravičenem varovanju potencialno neučinkovitih vstopnikov in pri tem učinkovitim in inovativnim konkurentom odpravlja spodbude za razvijanje in uvajanje novih storitev in produktov, kar v končni fazi negativno vpliva prav na korist potrošnikov.

c) Samo konkurenčno pravo ni dovolj za odpravo zadevnih tržnih pomanjkljivosti

Agencija ne ponuja relevantnih argumentov, zakaj bi zgolj uporaba konkurenčnega prava s strani Urada za varstvo konkurence (UVK) ne zadostovala za odpravo tržnih pomanjkljivosti. Primarno družba Mobitel, d.d. opozarja, da se Agencija do obstoja tržnih pomanjkljivosti ne opredeli dovolj natančno. Dodatno gre izpostaviti, da Agenciji očitno ni povsem jasno razlikovanje med nalogami, cilji ter instrumenti splošnega konkurenčnega prava na eni strani in nalogami, cilji ter instrumenti sektorskega regulatorja na drugi strani. Kot temeljne razloge za nezadostnost uporabe konkurenčnega prava Agencija v Analizi oktobra 2008 navaja predvsem značilnosti UVK. Slednji naj bi ne imel specifičnih znanj ter naj bi težko dostopal do relevantnih informacij. Sedaj se Agencija zadovoljile zgolj z mnenjem UVK.



C. POSEBNI DEL (Pripombe po posameznih točkah Analize upoštevnega trga⁵)

2. Pravna podlaga za analizo upoštevnega trga

Skladno z določili 1. odstavka 20. člena ZEKom (Ur. list RS 43/2004 in nadaljnji) mora Agencija na področju zagotavljanja in izvajanja elektronskih komunikacij v skladu z načeli konkurenčnega prava in ob doslednem upoštevanju vsakokratnega priporočila Evropske komisije o upoštevni trgih produktov in storitev na področju elektronskih komunikacij (v nadaljevanju Priporočilo) in Smernic iz 6. odstavka 19. člena ZEKom, s splošnim aktom določiti **produktne, storitvene in geografske trge, ki ustrezajo razmeram v državi**. Agencija mora v sodelovanju z organom, pristojnim za varstvo konkurence, v rednih časovnih intervalih analizirati trge iz 20. člena ZEKom – in sicer upoštevne trge, določene s splošnim aktom Agencije (*prim. določila 21. člena ZEKom*).

Veljavni Splošni akt o določitvi upoštevni trgov (*Ur. list RS št. 18/2008 – v nadaljevanju Splošni akt*) ne ureja trga dostopa do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanja klicev iz teh omrežij (*medoperatorski trg – v nadaljevanju tudi Trg 15*).

Po določilih 16. člena Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES, z dne 7.3.2002, o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (Okvirna direktiva), mora nacionalni regulativni organ čim prej po sprejetju priporočila ali njegove morebitne dopolnitve izvesti analizo upoštevni trgov. Priporočilo Evropske komisije iz leta 2007 Trga 15 ne priporoča več kot predmeta *ex-ante* regulacije. Njegovo regulacijo dopušča le v primerih, ko so kumulativno izpolnjena naslednja merila, določena s priporočilom: (1.) prisotnost visokih in stalnih vstopnih ovir strukturne, pravne ali regulatorne narave, (2.) struktura trga, ki se nagiba k neučinkoviti konkurenci v ustreznem časovnem okviru, (3.) dejstvo, da konkurenčna zakonodaja ne zadostuje za ustrezen odziv trga (*prim. 2. točko, v zvezi s 1. točko Priporočila Evropske komisije C(2007) 5406*).

Ne glede na navedeno in ne da bi predhodno izvedla analizo Trga 15 ob upoštevanju omenjenih treh meril, je Agencija s Splošnim aktom o določitvi upoštevni trgov Trg 15 kot predmet *ex-ante* regulacije, torej kot upoštevni trg (*prim. 3. člen Splošnega akta*), izvzela iz regulacije. Kljub takšnemu stanju normativne ureditve, je analizo Trga 15 izvedla; pri tem, kot podlago za izvedbo analize, Agencija navaja prehodno določbo 4. člena Splošnega akta, po kateri naj bi izvedla analizo trgov, ki s tem istim splošnim aktom niso določeni kot upoštevni trgi. Pravno naziranje Agencije, ki je podlaga za odločitve o opravi Analize upoštevni trgov, je zmotno, saj lahko po določilih 21. člena ZEKom analizira le tiste trge, za katere je s splošnim aktom določeno, da so predmet *ex-ante* regulacije; z drugimi besedami povedano, analizira lahko samo upoštevne – kot edine pravno obstoječe – trge. Prehodna

⁵ Zaradi preglednosti se družba Mobitel, d.d. pri posameznih pripombah sklicuje na naslove in zaporedne številke posameznih delov analize Agencije tako, kot so ti označeni v sami analizi.



določba Splošnega akta, na katero se sklicuje Agencija, sprejeta v nasprotju z določili ZEKom (*prim. 21. člen ZEKom in 153. člena Ustave RS*), Agenciji torej ne more dajati pravne podlage za opravo analize ali sprejemanje kakršnihkoli ukrepov v zvezi z regulacijo Trga 15, saj je ta trg pravno neobstoječ.

Iz povedanega sledi, da Agencija za opravo zadevne analize nima pravne podlage, zato družba Mobitel, d.d. predlaga, da jo umakne.

Kot je bilo že navedeno, mora Agencija s splošnim aktom določiti produktne, storitvene in geografske trge, ki ustrezajo razmeram v državi (*prim. določila 20. člena ZEKom*). Agencija v analizi sama priznava, da je iz Splošnega akta o določitvi upoštevni trgov razvidno, da so upoštevni trgi produktov in storitev zgolj navedeni, in v smislu 20. člena ZEKom nedefinirani. Iz te (pravno korektne) ugotovitve pa izpeljuje pravno zmoten zaključek, da lahko upoštevni trg determinira kar v sami analizi, pri čemer pozablja, da ji 20. člen ZEKom za to ne daje podlage, kakor tudi, da morajo imeti njena ravnanja kot ravnanja nosilca javnih pooblastil podlago v zakonu oziroma podzakonskem aktu, in ne v izvedbenem aktu - analizi. Obenem spregleda, da zadevna analiza po naravi stvari predstavlja tudi dejanski okvir za izdajo posamičnega akta, s katerim se posameznim subjektom nalaga določena obveznost (*prim. 4. odstavek 153. člena in 22. člen Ustave RS*).

Na podlagi navedenega družba Mobitel, d.d. ugotavlja, da predmetna Analiza upoštevnega trga nima veljavne pravne podlage, saj trga, na katerega se nanaša, splošni predpis ne določa kot upoštevnega trga. Zaradi navedenega dejstva je predmetna Analiza s predlogi ukrepov najmanj preuranjena, predlog družbe Mobitel, d.d., da jo Agencija umakne, pa utemeljen.

3. Postopek analize trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)«

3.3. Sodelovanje z Uradom za varstvo konkurence

Agencija ni navedla oz. predložila nobenih dokazov, da *ex-post* uporaba konkurenčnega prava ne zadošča za odpravo tržnih pomanjkljivosti. V zvezi z dokazovanjem izpolnjevanja tega merila se Agencija izključno opira na Mnenje Urada za varstvo konkurence z dne 30.4.2009. Urad za varstvo konkurence je zgolj potrdil ugotovitve Agencije, da *ex-post* konkurenčno pravo ne zadošča za odpravo tržnih pomanjkljivosti in da je na predmetnem trgu potrebna predhodna (*ex-ante*) regulacija.

Urad se je brez obrazložitve pridružil tudi ugotovitvam Agencije v analizi, da so predlagane regulatorne obveznosti družbi Mobitel primerne in sorazmerne s koristmi, katerih namen je



vzpostaviti učinkovito konkurenco in odpraviti potencialne motnje na trgu. V obrazložitvi Urad navaja, da iz ugotovitev v analizi ne izhaja, da bi moral Urad izdati negativno mnenje, zato se pridružuje ugotovitvam Agencije.

Iz te navedbe je razvidno, da Urad predložene analize ni kritično presodil in ocenil na podlagi lastnih podatkov in ugotovitev, ampak je predloženo analizo zgolj potrdil.

4. Dosedanji razvoj mobilnega trga v Sloveniji

4.2. Razvoj delovanja operaterjev GSM-telefonije

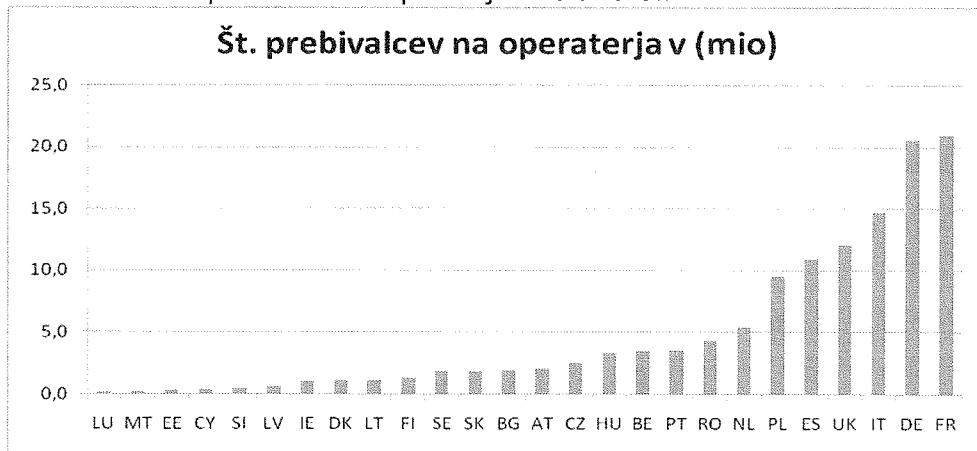
Agencija ugotavlja, da je Mobitel, d.d. na trg javnih mobilnih telefonskih omrežij vstopil prvi in na slovenskem trgu ostal precej časa brez konkurence.

Obravnavana točka naj bi obdelala razvoj delovanja operaterjev GSM-telefonije, navedba o delovanju Mobitela na trgu javnih mobilnih telefonskih omrežij, pa se nanaša na njegovo delovanje v času, ko je bil operater NMT- telefonije. Zaradi navedenega tudi navedba, da je bil Mobitel, d.d. precej časa brez konkurence, ne drži.

Strokovno utemeljena tržna analiza ne bi smela temeljiti na pavšalnih ugotovitvah, njen temelj bi morali biti konkretni podatki (v konkretnem primeru čas vstopa posameznega operaterja na trg GSM-storitev, penetracija v trenutku vstopa ...).

Agencija tudi navaja, da Slovenija s štirimi infrastrukturnimi operaterji uvrščena med povprečje držav članic EU. Pri tej navedbi spregleda, da se države članice močno razlikujejo glede na število prebivalstva in s tem potencialnim številom uporabnikov mobilnih storitev.

Slika 1: Število uporabnikov na operaterja v EU državah



Vir: <http://www.evropa.gov.si/si/drzave-clanice/> in Analiza Agencije



Slika št. 1 pokaže, da Slovenija nikakor ni v povprečju držav glede na število operaterjev, saj operaterji izvajajo svoje aktivnosti z namenom oskrbeti prebivalstvo z mobilnimi storitvami. Tako se nam pokaže Slovenija kot država, ki je na 5 mestu med državami po številu prebivalcev na posameznega operaterja. Edino tovrsten podatek omogoča primerjavo in prikazuje zmožnost doseganja ekonomije obsega v posamezni državi.

4.3. Prenosljivost mobilnih števil

Podatek o prenosih števil za obdobje 1.1.2006 - 31.12.2008, ki ga navaja Agencija v analizi:

	<i>Število pridobljenih števil</i>	<i>Število pridobljenih števil v %</i>
<i>Si.mobil</i>	<i>77.381</i>	<i>53,08</i>
<i>Mobitel</i>	<i>11.718</i>	<i>8,04</i>
<i>Debitel</i>	<i>5.415</i>	<i>3,71</i>
<i>Izi mobil</i>	<i>6.401</i>	<i>4,39</i>
<i>Tušmobil</i>	<i>4.2587</i>	<i>29,21</i>
<i>T-2</i>	<i>2.283</i>	<i>1,57</i>
	<i>145.785</i>	<i>100</i>

Povsem drugačno sliko seveda dobimo, če primerjamo podatke iz aktualnejšega obdobja zadnjega leta in pol, ki je seveda pravi pokazatelj razmer na trgu.

Podatek Mobitela, d.d. o prenosih števil za obdobje 1.11.2007 - 30.04.2009:

	Število pridobljenih števil	%	Število danih števil	%	neto
Si.mobil	50.458	41%	15.555	13%	34.903
Mobitel	12.335	10%	89.948	74%	-77.613
Debitel	2.545	2%	11.645	10%	-9.100
Izi mobil	2.297	2%	2.863	2%	-566
Tušmobil	50.158	41%	1.620	1%	48.538
T-2	3.993	3%	155	0%	3.838
	121.786	100%	121.786	100%	0



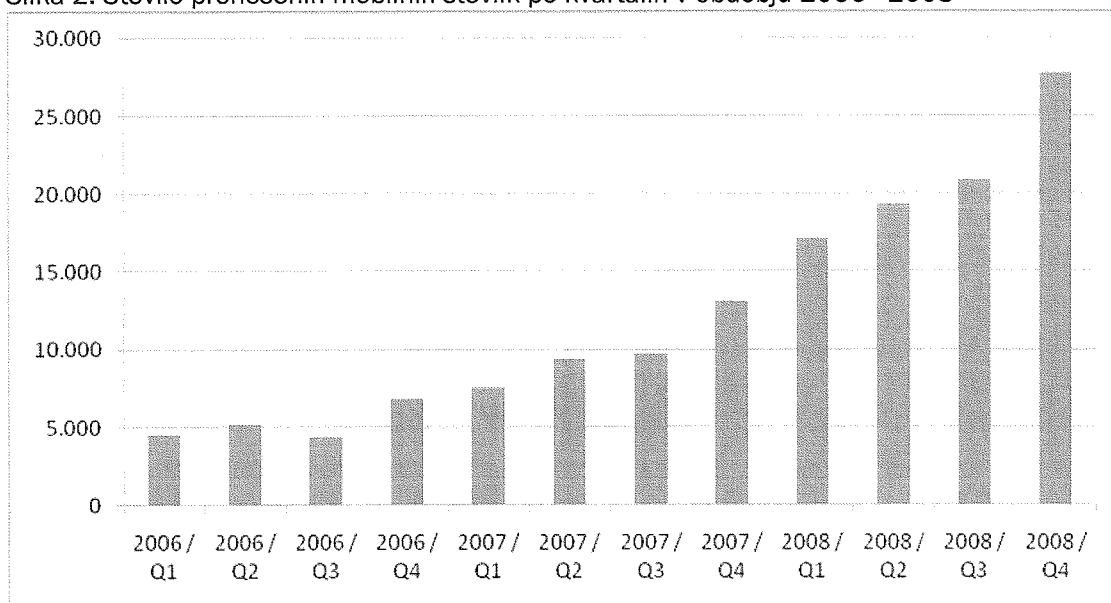
Če primerjamo prenosljivost števil v obdobju 1.11.2007 do 30.4.2009, ko je na trgu že prisotna družba Tušmobil, d.o.o. lahko ugotovimo, da sta od vseh prenesenih števil daleč največ pridobili družbi Si.mobil, d.d. in Tušmobil, d.o.o., vsaka z 41 %; družba Mobitel, d.d. je z 10 % daleč zadaj.

Še drugačno sliko dobimo, če upoštevamo poleg pridobljenih števil tudi dane številke. Iz tega podatka je razvidno, da je skupaj največ pridobila družba Tušmobil, d.o.o., sledi ji družba Si.mobil, d.d. Družbi Mobitel, d.d. pa je skupno število uporabnikov celo upadlo.

To kaže popolnoma drugačno sliko stanja na trgu po vstopu družbe Tušmobil, d.o.o. na trg in tudi kaže na dobro razvite konkurenčne razmere na trgu. Če te ne bi bile konkurenčne, potem družba Tušmobil, d.o.o. ne bi pridobila največ uporabnikov na račun prenesenih števil, to je 48.531 uporabnikov v obdobju 18-tih mesecev.

Agencija je tudi povsem spregledala število prenesenih števil od uvedbe prenosljivosti dalje, ki se stalno povečuje. To je ponoven dokaz konkurence na trgu.

Slika 2: Število prenesenih mobilnih števil po kvartalih v obdobju 2006 - 2008



Vir: Skrbnik centralne baze prenesenih števil

Vse omenjene ekonomske pokazatelje Agencija v Analizi žal ni upoštevala. Sicer bi morala ugotoviti, da je trg že konkurenčen, oz. najmanj to, da se nagiba k učinkoviti konkurenci.



4.4. Pretekli vpliv Agencije na medoperaterski trg za dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij

Neresnična je navedba Agencije, da po novembru 2005 niso bila v Sloveniji zaključena nobena komercialna pogajanja o dostopu do omrežja na razumno zahtevo, z nobenim operaterjem.

Agencija neutemeljeno navaja, da je maja 2006 Tušmobil postal naslednik pogodbe o nacionalnem gostovanju med WWI in Mobitelom, vendar kljub temu na svojo razumno zahtevo ni uspel izpogajati dostopa do omrežja družbe Mobitel v obliki nacionalnega gostovanja, kar bi mu omogočilo komercialno delovanje na trgu, preden bi imel izgrajeno lastno omrežje. Glavni način omejevanja so bili po navedbah Agencije nerazumni komercialni pogoji, ki jih je za dostop postavljala Mobitel. Agencija tudi navaja, da je morala posredovati v sporu med Mobitelom in T-2 glede vzpostavitve nacionalnega gostovanja T-2 v omrežju Mobitel in da je v tem postopku izdala odločbo, s katero je določila ceno minute klica uporabnikov T-2 v omrežju Mobitel za dostop v obliki nacionalnega gostovanja, pri čemer je izhajala iz obveznosti družbe Mobitel, ki jih ima kot OPTM. Tovrstnemu izkrivljanju slike Mobitel najostreje oporeka in v nadaljevanju svoje stališče tudi ustrezno dokazuje z povzetki odločb Agencije oz. posredovalnih postopkov. Enako pričakujemo in upamo, da bo storila tudi Agencija v odgovoru na pripombe družbe Mobitel.

Ker torej te nepravilne domneve predstavljajo glavno podlago za zaključke obravnavane analize, želimo na kratko povzeti dejstva in opisati postopke, ki so v resnici privedli do sklenitve pogodb o nacionalnem gostovanju družb Tušmobil in T-2 v omrežju Mobitel.

Agencija tako trdi, da dostop do Mobitelovega omrežja na veleprodajni ravni s strani Mobitela ni bil odobren samoiniciativno in s tem dejstvom tudi utemeljuje, da je bil dostop nerazumno onemogočen. Navedeno ne drži:

- 1) ni res, da je Mobitel, d.d. onemogočal dostop do svojega omrežja drugim operaterjem in ponudnikom storitev, kar dokazujejo sklenjene pogodbe o operaterskem dostopu (prim. zgoraj);
- 2) način in pogoji, pod katerimi operaterji in ponudniki storitev zahtevajo dostop do omrežja, zlasti s stališča njihove razumnosti in artikuliranosti (določenosti), je bistvenega pomena za potek pogajanj in sklenitev pogodbe o operaterskem dostopu; na podlagi posplošenih zahtev, ki ne temeljijo na jasno opredeljenih elementih povpraševanja, ni mogoče pričakovati, da bo družba Mobitel, d.d. sama oblikovala poslovno voljo in modele subjekta, ki se z njo pogaja za operaterski dostop. Ob takšnih predpostavkah oziroma ravnanjih zainteresiranega operaterja družbi Mobitel, d.d. tudi ni mogoče očitati opustitve dolžnosti dogovarjanja o dopustitvi operaterskega dostopa, niti pravno utemeljeno sklepati o tem, da naj bi že samo



dejstvo, da so pogajanja tekla, vanje pa se je morala vključiti tudi Agencija, nakazovala, da postavlja vzpostavitvi operatorskega dostopa kakršnekoli ovire; še manj je na podlagi takšnih dejstev mogoče pravno utemeljeno izpeljevati posledice, ki so enakovredne sankcioniranju ravnanj tistega operaterja, ki se je dogovarjal v skladu z veljavnimi pravili in standardi stroke – t.j. družbi Mobitel, d.d.

Ker te domneve predstavljajo osnovo obravnavane analize, družba Mobitel, d.d. želi na kratko povzeti ključne postavke, ki so vodile do oblikovanja in sklenitve pogodb nacionalnega gostovanja in Agencijo spodbudile k oblikovanju spornih zaključkov.

Dostop do Mobitelovega omrežja pred regulacijo na trgu 15 (do oktobra 2005)

Družba Mobitel, d.d. je leta 1998 sklenila pogodbo s ponudnikom storitev, družbo Debitel d.d., in leta 2001 pogodbo o nacionalnem gostovanju z družbo Western Wireless International, d.o.o. (WWI). Omenjeni dostop je bil omogočen štiri leta pred določitvijo Mobitela, d.d. za operaterja s pomembno tržno močjo na trgu 15 (oktobra 2005). Le mesec dni po določitvi Mobitela, d.d. za operaterja s pomembno tržno močjo, je Mobitel, d.d. sklenil še eno pogodbo s ponudnikom storitev – Izi mobil d.d., kjer pa so pogajanja že potekala pred samo določitvijo statusa operaterja s pomembno tržno močjo Mobitelu, d.d.

Vzpostavitev nacionalnega gostovanja s Tušmobilom d.o.o.

Meseca maja 2006, ko je operater WWI zaključil s poslovanjem v Sloveniji, je Mobitel, d.d. **samoiniciativno** pristopil k tristranskemu (Mobitel, Tušmobil, WWI) dogovoru, ki je prenesel vse pravice in obveznosti dogovora o nacionalnem gostovanju s strani WWI na Tušmobil d.o.o. Kmalu za tem je Tušmobil d.o.o. začel s ponovnimi pogajanjmi o komercialnih pogojih dogovora, kljub dejstvu, da še ni imel uporabnikov mobilne telefonije. Mobitel je predlagal stroškovno naravnano ceno, vendar je Tušmobil d.o.o. vztrajno zavračal predlagano ceno. Ker se operaterja nista uspela sporazumeti, je Tušmobil zaprosil za posredovanje Agencijo. S posredovalnim postopkom je **Agencija ugotovila, da je bila Mobitelova predlagana cena razumna**. Poleg tega je Mobitel, d.d. tudi omogočil Tušmobilu d.o.o. uporabo neregulirane storitve paketnega prenosa podatkov. Po zaključku posredovalnega postopka je sledilo srečanje med glavnima direktorjema Tušmobila d.o.o. in Mobitela, d.d., na katerem je bila dogovorjena še nižja cena od prvotno predlagane, **brez posredovanja Agencije**. Zaradi narave tega dokumenta in narave posredovalnega postopka, ki je zaupne narave, Mobitel na tem mestu dokazil ne more razkriti, Agencija pa je z njimi v celoti seznanjena.

Mobitel prosi za pojasnilo, kako je lahko cena, ki jo je Agencija potrdila kot razumno, označena za nerazumni komercialni pogoj.



Vzpostavitev nacionalnega gostovanja s T-2 d.o.o.

Nesoglasja s T-2 d.o.o. izvirajo iz nerazumevanja razlik med poslovnima modeloma nacionalnega gostovanja in MVNO-ja oz. ponudnika storitev. Družba T-2 d.o.o. ima v lasti svoje lastne frekvence in je zato zavezana k izgradnji svojega lastnega omrežja. To dejstvo obvezuje T-2 d.o.o. k vstopu v nacionalno gostovanje, bolj kot k sklepanju MVNO-dogovora. Enako ugotavlja tudi Agencija v predmetni analizi, kjer v točk 5.2.9 določi oblike operaterjev iskalcev dostopa. Kakorkoli, pri zahtevah po dostopu do Mobitelovega omrežja je T-2 d.o.o. vedno zahteval enake MVNO-storitve, kot jih Mobitel ponuja operaterjema Debitel d.d. in Izi mobil d.d. (T-2 d.o.o. je zahteval uporabo Mobitelovega mednarodnega gostovanja, predplačniški sistem...). Agencija je prav zato T-2 d.o.o. pozvala k pripravi podrobnejših postavk pri zahtevah po dostopu. Kljub vsemu je T-2 d.o.o. vseskozi ponavljajoče zatrjeval, da je že zagotovil zadosti podrobne postavke in trdil, da se z Mobitelom, d.d. ne moreta sporazumeti le okoli cene. Na podlagi te informacije je Agencija v 26.10.2007 izdala odločbo št. 38291-11/2006-44.

Odločba jasno poudarja, da je v sporu:

- **Mobitel, d.d. izpolnil vse zahteve Agencije;**
- T-2 d.o.o. ni izpolnil zahtev Agencije;
- T-2 d.o.o. je zavlačeval z izpolnitvijo posameznih obvezujočih aktivnosti tekom postopka spora;
- cena gostovanja, ki jo je predlagal T-2 d.o.o., je bila polovico nižja od cene, predlagane s strani Mobitela, d.d.;
- Agencija je potrdila, da je dogovorjena cena s Tušmobilom d.o.o. veljavna tudi za T-2 d.o.o.;
- **Agencija je ugotovila, da je Mobitelova cena skladna z zavezami, ki so bile postavljene Mobitelu, d.d. na trgu 15, in ustreza vsem kriterijem cenovne regulacije.**

Mobitel prosi za pojasnilo, kako je lahko cena, ki jo je Agencija potrdila kot razumno z odločbo 38291-11/2006-44 z dne 26.10.2007, označena za nerazumni komercialni pogoj.

Dva tedna po izdani odločbi Agencije je sledilo srečanje obeh strank spora. Predstavniki operaterja T-2 d.o.o. so se prvič jasno opredelili, da želijo skleniti sporazum za nacionalno gostovanje. Od omenjene izjasnitve je postopek vzpostavljanja nacionalnega gostovanja s T-2 d.o.o. potekal brez težav. V kolikor ima Agencija drugačne informacije, jo na tem mestu prosimo, da dokazila navede v odgovoru na pripombe družbe Mobitel.

V marcu 2008 je Mobitel, d.d. ob uporabi stroškovnega modela preračunal ceno za nacionalno gostovanje, osnovano na računovodskih podatkih leta 2007. Ker je bila nova



preračunana cena nižja od prejšnje, je **Mobitel, d.d. obema operaterjema, Tušmobilu d.o.o. in T-2 d.o.o. omogočil nižjo ceno gostovanja**. Ravnanje, ki ga ne bi prisodili operaterju, ki bi želel z nerazumnimi komercialnimi pogoji onemogočiti vstop novih operaterjev na trg.

Na osnovi predstavljenih dejstev je jasno, da Mobitel, d.d. ne le, da je vedno deloval skladno z odločbami Agencije, ampak je tudi samoiniciativno primerno deloval na veleprodajni ravni že pred sprejemom kakršnihkoli regulatornih ukrepov. Mobitelov poslovni pristop na veleprodajni ravni se potrjuje z obstojem štirih operaterjev, ki vsi uporabljajo Mobitelovo omrežje na osnovi dolgoročnih pogodb o dostopu.

Mobitel v preteklosti ni zavrnil nobene razumne zahteve po dostopu do svojega omrežja, niti jih nima namena zavračati v prihodnje.

Upoštevajoč vse zgoraj omenjeno, Mobitelovo ravnanje v preteklosti nikakor ni bilo protikonkurenčno ali celo ovirajoče. Mobitel, d.d. ostro zavrača vse očitke Agencije, ki so zapisani v analizi, da Mobitel, d.d. pogajanj o dostopu ne vodi v dobri veri.

Mobitel, d.d. želi tudi poudariti dejstvo, da ne obstajajo nobene zavrnjene zahteve za dostop do omrežja Mobitela. Več kot to, Mobitel, d.d. je omogočil dostop do svojega omrežja vsem zainteresiranim operaterjem, ki so podali razumne zahteve. Kopije podpisanih pogodb so bile poslane Agenciji na njeno zahtevo tekom analize trga 15. Mobitel, d.d. ni prejel nobene vloge kateregakoli drugega novega vstopnika na trg na temo zagotavljanja dostopa do omrežja Mobitela.

Agencija ne glede na navedeno trdi, da je Mobitel, d.d. kljub veljavni odločbi in jasnim obveznostim, ki so iz nje sledile, dostop Tušmobilu d.o.o. in T-2 d.o.o. omogočil šele na podlagi intervencije Agencije. Da ta trditev ne drži je razvidno iz odločbe št. 38291-11/2006-44 z dne 26.10.2007 v primeru T-2 d.o.o. V primeru Tušmobila d.o.o. Agencija ni posredovala z odločbo.

Agencija tudi povsem spregleda razloge, ki so vodili v posredovanje Agencije. Iskalci dostopa svoje vedenje na trgu poslovno optimizirajo. V prvem koraku skušajo z neposrednimi pogajanjmi iztržiti za njih najboljši izid. V drugem koraku pa se, vedoč da je Mobitel reguliran na trgu dostopa, zatečejo še k Agenciji z upanjem, da morda dobijo celo boljše pogoje, kot so jih iztržili v pogajanjih. Glede na to, da ne tvegajo ničesar, je to seveda racionalna poslovna strategija. A zaradi tovrstne strategije vstopnikov na trg, ne sme in ne more krivde nositi Mobitel.

Agencija navaja, da je jeseni 2008 ponovno analizirala obravnavani upoštevni trg, pri čemer je izvedla tudi preizkus treh meril. Agencija je 14.10.2008 navedeni preizkus treh meril in Analizo z namenom pridobitve mnenja zainteresirane javnosti, objavila na svoji spletni strani, obenem pa je preizkus treh meril in Analizo tudi notificirala Evropski komisiji.



V nadaljevanju Agencija trdi, da Evropska komisija ni izrazila nobenih pomislekov v zvezi z izvedenim preizkusom treh meril in ugotovitvijo, da predmetni medoperaterski trg še vedno sodi med trge, za katere je potrebno predhodno urejanje.

Dejstvo je, da je Evropska komisija v zvezi s priglašnim ukrepom podala naslednjo oceno:
“Komisija resno dvomi o združljivosti priglašenega osnutka ukrepa z zakonodajo Skupnosti in zlasti z zahtevami iz členov 8 in 14 ter 16 okvirne direktive, ki se razlagajo skupaj s členoma 10 in 82 Pogodbe ES”.

V istem dokumentu je Evropska komisija tudi opozorila, da bi ukrep, kot ga je priglasila Agencija, lahko škodil razvoju konkurence in naložbam v Sloveniji.

Glede na vsa zgoraj navedena dejstva, je trditev Agencije, da bi se na trgu, ki kaže odsotnost učinkovite konkurence, novi vstopnik srečal z zavrnitvami za vsakršen dostop do omrežij obstoječih infrastrukturno razvitih operaterjev, z delitvijo določenih delov infrastrukture, zavlačevanjem v pogajanjih, postavljanjem nerazumnih pogojev za dostop, postavljanjem nerazumno visokih cen za veleprodajne storitve, s pogajanjem v slabi veri, nižanjem maloprodajnih cen itn., v pravnem in dejanskem pogledu docela neutemeljena.

Noben od novih vstopnikov se ni srečal z omejitvami, za katere Agencija trdi, da bi nanje lahko naletel novi vstopnik. Takšna trditev, ki temelji zgolj na hipotezi in ne na dejanskih okoliščinah, vsekakor ni pravno dopustna podlaga za odločitev o naložitvi najstrožjih ukrepov regulacije trga.

5. Opredelitev upoštevnega trga »Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)«

Agencija v tej točki navaja, da je upoštevne trge prevzela s sprejetjem Splošnega akta o določitvi upoštevne trgov, ki pa jih je potrebno v fazi analize še dodatno opredeliti. Agencija nadalje navaja, da je iz Splošnega akta o določitvi upoštevne trgov razvidno, da so upoštevni trgi produktov in storitev zgolj navedeni, kar pomeni, da je potrebno posamezni upoštevni trg podrobneje opredeliti oziroma definirati v okviru analize, saj je potrebno opredeliti, kateri produkti oziroma storitve se na tem trgu nahajajo.

Kot je bilo že pojasnjeno, se s takšnim pravnim naziranjem Agencije ni mogoče strinjati, saj bi morala Agencija opredeliti upoštevne trge s splošnim aktom, kot ji to nedvoumno nalaga 20. člen ZEKom, in to v skladu z določbami 1. odstavka 20. člena ZEKom. Določila ZEKom ne razlikujejo med splošno in podrobno določitvijo upoštevne trgov. Določitev storitvenega



relevantnega trga namreč ni mogoča brez natančne določitve storitev, ki jih tak trg obsega. Prav nabor storitev določa meje upoštevnega storitvenega trga. Družba Mobitel, d.d. lahko tako ugotovi le, da je Agencija z opustitvijo določitve upoštevnega trga v splošnem aktu in na predpisan način neposredno kršila določila ZEKom in ravnala v nasprotju z določbami 4. odstavka 153. člena Ustave RS.

5.2.1. Dostop do mobilnega omrežja in posredovanje klicev iz tega omrežja

Nepopolna je trditev Agencije, da za upoštevni trg dostopa in posredovanja klicev obstajajo visoke vstopne ovire, ker lahko operaterji brez dodeljenega frekvenčnega spektra vstopijo na trg le na podlagi dodelitve frekvenc, ki so omejena naravna dobrina, odkupa pravice uporabe frekvenčnega spektra od operaterja ali z nakupom obstoječega operaterja z lastnim frekvenčnim spektrom.

Ugotovitev Agencije, da je zaradi navedenega vstop na trg povezan z velikimi finančnimi vlaganji in dodelitvami frekvenčnega spektra, ne drži. Agencija je v tem delu pozabila navesti dejstvo, da je zadnji vstopnik na trg (družba Tušmobil, d.o.o.) dobil frekvenčni spekter v uporabo brezplačno, kar je velika vstopna ugodnost in ne ovira, poleg tega pa je kot vstopno ugodnost pridobil še pravico do nacionalnega gostovanja in visoko asimetrijo cen zaključevanja klicev (prim. Odločba APEK št. 657509 z dne 8.4.2008 APEK, št. 38291-20/2007-6 z dne 12.9.2007 in APEK, št. 38294-1/2009-5).

Nenazadnje prav nasprotno dokazuje vstop družbe Tušmobil na mobilni trg, ki je v letu in pol dosegla 5,8 % tržni delež.

5.2.4. Storitve SMS

Storitve SMS niso substitut govorne telefonije in tudi niso spremljajoča storitev dostopu in posredovanju klicev, pač pa samostojna telekomunikacijska storitev.

Že iz samega naslova dokumenta »Analiza upoštevnega trga Dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij« je nedvoumno razvidno, da na predmetni upoštevni trg spadajo storitve klicev, kar pa SMS sporočila niso.

Določba 12. točke 3. člena ZEKom določa: »Klic je zveza, ki je vzpostavljena s pomočjo javno dostopne telefonske storitve in dopušča dvosmerno komunikacijo v realnem času«. SMS-sporočilo tej definiciji prav gotovo ne ustreza, saj gre za enosmerno sporočilo, ki tehnično poteka popolnoma drugače kot govorni klic.

Glede na navedeno in ob upoštevanju določil veljavnega ZEKom, SMS-sporočil ni mogoče uvrstiti na isti upoštevni trg kot govorne klice.



6. Preizkus treh meril

Trg dostopa do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanja klicev iz teh omrežij ni predmet *ex-ante* regulacije in zato ni več vključen v priporočilo Evropske komisije o upoštevni trgih. To dejstvo seveda ne preprečuje Agenciji, da ugotovi, da je predmetni trg potrebno analizirati, vendar mora konkurenčnost trga preizkusiti ob uporabi treh meril, ki jih določa Priporočilo komisije.

Za opredelitev trgov, ki so lahko predmet predhodnega urejanja, je potrebno uporabiti naslednja merila:

1. Prisotnost visokih in stalnih vstopnih ovir strukturne, pravne ali regulatorne narave,
2. Struktura trga, ki se nagiba k neučinkoviti konkurenci v ustreznem časovnem okviru
3. Konkurenčna zakonodaja ne zadostuje za ustrezen odziv trga.

Tri merila je potrebno uporabljati kumulativno, samo trgi, ki izpolnjujejo vsa tri merila, so lahko predmet predhodnega urejanja. Agencija sicer navaja, da so predpisana merila izpolnjena, vendar njene ugotovitve ne potrjujejo zaključka, da gre za trg, ki je potreben predhodnega urejanja.

Ugotovitve Agencije lahko vodijo le do zaključka, da je analizirani trg visoko konkurenčen in da se stopnja konkurence še povečuje.

Navedeno trditev potrjujejo naslednja dejstva:

- v zadnjem času sta na trg vstopila dva nova operaterja z lastnim omrežjem,
- tržni deleži se hitro spreminjajo,
- novi vstopniki na trg hitro pridobivajo tržni delež,
- prenosljivost številke je visoka,
- ovire za širitev so nizke,
- cene so nizke (po standardih EU),
- za trg so značilne inovacije in tehnološke izboljšave, bogata je ponudba novih storitev.

Obrazložitveni memorandum k Priporočilu nedvoumno določa:

»nagibanje k učinkoviti konkurenci ne pomeni nujno, da bo trg dosegel stanje učinkovite konkurence v obdobju do nove Analize. To preprosto pomeni, da je na trgu določena dinamika, ki nakazuje na to, da bo učinkovita konkurenca dolgoročno zagotovljena v odsotnosti ex-ante regulacije«.

Po našem prepričanju je za slovenski mobilni trg že značilna visoka stopnja konkurence. Tudi če bi glede tega obstajal dvom, nikakor ni mogoče trditi, da se trg vsaj ne nagiba v smeri učinkovite konkurence.



6.1. Prvo merilo: Prisotnost velikih in stalnih ovir za vstop na trg

6.1.1.1. Nadzor nad infrastrukturo, ki se je ne da zlahka podvojiti

V postopku analiziranja prvega izmed treh kriterijev – prisotnost visokih in stalnih vstopnih ovir strukturne, pravne ali regulatorne narave Agencija najprej v točki 6.1.1. analizira strukturne ovire. V proučevanju nadzora nad infrastrukturo, ki se ne da zlahka podvojiti Agencija dokazuje, da družba Mobitel, d.d. razpolaga z omrežjem, ki ga ni možno enostavno podvojiti. Po mnenju družbe Mobitel, d.d. je dokazovanje visokih vstopnih ovir v smislu infrastrukture, ki se ne da zlahka podvojiti v primeru mobilnih omrežij irelevantno. Problematika omrežja, ki se ne da zlahka podvojiti izvira predvsem iz fiksnih bakrenih omrežij, ki so kot takšna t.i. »essential facility« in so se gradila več desetletij ter glede na njihovo specifikko niso primerna za podvajanje. Za ta omrežja so značilni tudi visoki potopljeni stroški. V primeru mobilnih omrežij imamo v Sloveniji izgrajeni dve primerljivi mobilni omrežji s primerljivimi karakteristikami. Poleg tega imamo v izgradnji tretje GSM omrežje, ki je bilo do nivoja 91 % pokritosti prebivalstva izgrajeno praktično v enem letu. Gradnja 3G omrežja na frekvencah 2.100 MHz, s katerimi razpolaga družba T-2 z ostalimi omrežji ni primerljiva. Iz prikazane analize v bistvu izhaja, da družbi Mobitel, d.d. in Si.mobil d.d. skupaj razpolagata z infrastrukturo, ki se je ne da zlahka podvojiti. To izvajanje se v nadaljevanju preoblikuje v dokazovanje superiornosti Mobitelovega omrežja.

Če proučimo notifikacije ostalih evropskih regulatorjev, vidimo da je Ciper v zadnjem času ena redkih držav EU, kjer je bilo ugotovljeno, da je upoštevni trg nekonkurenčen in je bil posledično določen operater s pomembno tržno močjo, kateremu so bili naloženi ukrepi. V primeru Cipra, ki ga po številu prebivalcev lahko uvrstimo v isto velikostno skupino kot Slovenijo, je nacionalni regulator v obrazložitvi notifikacije⁶ določilve operaterja s pomembno tržno močjo na upoštevem trgu »*Wholesale access and call origination on public mobile telephone networks in Cyprus*« v zvezi z obrazložitvijo prvega kriterija navedel, da: »... *that there is furthermore a legal barrier to entry connected with licencing, since the second MNOs licence stipulated that there will be no auction for third MNO license for a period of five years or until the second MNO gained a 25% market share in the retail mobile market*«. Iz navedenega primera izhaja, da dejansko obstajajo ovire za vstop, saj sta na trgu dodeljeni le dve licenci, nove pa ne bodo dodeljene prej kot v roku petih let oziroma, ko bo drugi operater na trgu dosegel 25%. Ker se je regulator zavestno odločil, da na trgu ne bo omogočil grožnje vstopa novih infrastrukturnih konkurentov, je vodilnemu mobilnemu operaterju z več kot 80 % tržnim deležem naložil sorazmerne regulatorne ukrepe. V tem primeru ukrep cenovne regulacije ni bil naložen!

⁶ CASE CY/2007/0877, z dne 26/02/2009



V Sloveniji, kjer imajo štiri operaterji dodeljene frekvence za opravljanje mobilnih storitev, seveda ni pričakovati podelitve novih frekvenc, ustvarjeni pa so vsi pogoji za njihovo učinkovito rabo.

Glede na dejstvo, da je bil čas potreben za izgradnjo mobilnega omrežja operaterja Tušmobil s pokrivanjem 91% prebivalstva eno leto, lahko zaključimo, da vstopne ovire v smislu nadzora nad infrastrukturo, ki se ne da zlahka podvojiti ne more biti kriterij, ki bi dokazoval visoke vstopne ovire.

Agencija nadalje prikazuje kvalitativno razliko med omrežjem družbe Mobitel, d.d. in ostalimi popolnoma oziroma delno izgrajenimi mobilnimi omrežji. Družba Mobitel, d.d. se s prikazanimi ugotovitvami glede kvalitete njenega omrežja seveda strinja, ob tem pa ostro nasprotuje končni ugotovitvi Agencije, da družba Mobitel, d.d. zaradi kvalitete svojega omrežja razpolaga z infrastrukturo, ki se je ne da zlahka podvojiti. Po mnenju družbe Mobitel, d.d. se vsak operater, ki razpolaga z dodeljenimi radijskimi frekvencami zavestno odloči do kakšne mere bo vlagal v kapaciteto in kvaliteto omrežja. Družba Mobitel, d.d. se je odločila, da bo svojo poslovno strategijo temeljila na kvalitetnem omrežju. S tem povezani so tudi stroški njenih vlaganj v infrastrukturo. Če so se (oziroma se je) kateri izmed ostalih operaterjev odločil, da bo njegova poslovna strategija temeljila na drugih elementih (npr. nizka cena, povezava s trgovinsko dejavnostjo,...) so bile njegove investicije v infrastrukturo nižje in posledično je kvaliteta storitev, ki jih nudi končnemu uporabniku temu primerno nižja. Iz navedenega torej ni mogoče sklepati, da družba Mobitel, d.d. razpolaga z infrastrukturo, ki se je ne da zlahka podvojiti in, da tega ni možno v prihodnjem obdobju, ki ga analiza obravnava. Mobitelovo infrastrukturo je možno podvojiti ob primernih investicijah. Pri tem je potrebno še posebej poudariti, da je cena opreme danes celo nižja od cene opreme, ki jo je vgradila družba Mobitel, d.d. v svoje omrežje v preteklosti. Prav tako je manjša tudi energijska poraba vgrajenih naprav in posledično obratovalni stroški.

Iz tega je možno zaključiti, da Mobitel, d.d. ne razpolaga z infrastrukturo, ki bi je ne bilo možno podvojiti.

Agencija kot prvo oviro v tem poglavju navaja frekvence, ki so omejena dobrina. Trenutno imajo vsi štiri infrastrukturni operaterji v lasti frekvence za delovanje na mobilnem trgu. Res je, da bo prostih frekvenc s podelitvijo zadnje (UMTS) zmanjkalo, vendar pa so lahko nov vir frekvenc za mobilno telefonijo frekvence, ki se trenutno še uporabljajo za analogno televizijo. Ravno v teh dneh je Francija že odobrila uporabo frekvenc, ki bodo postale proste s koncem oddajanja televizij v analognem sistemu, za namen mobilne telefonije. Tudi Evropska komisija spodbuja nacionalne regulatorne organe, da vrnjene frekvence, po koncu oddajanja v analognem sistemu, namenijo za uporabo v mobilni telefoniji.



Družba Mobitel, d.d. že od vsega začetka veliko pozornosti posveča izgradnji omrežja in pokritosti celotnega ozemlja Republike Slovenije. GSM sistem je začela graditi že konec leta 1996 in je leta 2008 dosegla 99,7 % pokritosti prebivalstva. Družba Tušmobil, d.o.o. je začela z izgradnjo svojega omrežja v letu 2007 in, kot navaja Agencija, v letu 2009 dosegla že presenetljivih 91 % pokritosti prebivalstva. Družba Mobitel, d.d. je svoje omrežje gradila dobri 2 leti, da je dosegla izjemnih 80 % pokritosti prebivalstva. Družba Tušmobil, d.o.o. je dokazala, da lahko operater v izredno hitrem času doseže zavidljivo visoko pokritost prebivalstva, in to v času, ko ljudje niso preveč naklonjeni novim baznim postajam. To negira trditev Agencije, da izgradnja mobilnega omrežja traja nekaj let, preden ga lahko začne operater uporabljati. Družba Tušmobil, d.o.o. uspešno uporablja svoje omrežje, saj je na podlagi zahtev družbe Tušmobil, d.o.o., družba Mobitel, d.d. že omejila storitve nacionalnega gostovanja na določenih geografskih območjih. Kot kaže, je trg bolj konkurenčen, kot želi prikazati Agencija. Novi vstopniki na trg imajo več možnosti in pogojev za dober začetek, kar družba Tušmobil, d.o.o. dokazuje s svojim začetkom delovanja.

Strinjamo se z Agencijo, da je treba spodbujati souporabo izgrajenih delov omrežja. V ta namen je družba Mobitel, d.d. pripravila tudi Navodilo o vsebini vloge in postopku za najem elektronskih komunikacijskih zmogljivosti (objektov) družbe Mobitel, d.d. Več interesentov je že poslalo svojo vlogo za najem elektronske komunikacijske zmogljivosti družbe Mobitel, d.d. in nekateri postopki so že zaključeni. Tako ima že nekaj subjektov (vloge ne pošiljajo le operaterji mobilne telefonije, pač pa tudi radijske postaje in ostali) v najemu del komunikacijskih zmogljivosti družbe Mobitel, d.d. Za pripravo teh navodil, s katerimi je določila visoke standarde kakovosti tudi za najemnike na lokacijah družbe Mobitel, d.d. se je družba Mobitel, d.d. odločila ravno zato, ker je družbeno odgovorno podjetje in želi pripomoči k varovanju našega skupnega okolja.

Agencija v tej analizi navaja, da sta se družbi Mobitel, d.d. in Si.mobil, d.d. med seboj že dogovorili za menjavo nekaterih lokacij in da takega dogovora družbi nista ponudili tudi družbama Tušmobil, d.o.o. in T-2 d.o.o. Družba Mobitel, d.d. te trditve zavrača, saj sta se družbi Mobitel, d.d. in Tušmobil, d.o.o. dogovarjali tudi za tako obliko menjave lokacij, a do danes družba Mobitel, d.d. še ni prejela povpraševanja s strani družbe Tušmobil d.o.o., kot je bilo dogovorjeno na sestanku dne 4.9.2008. Poleg tega do danes nismo prejeli nobenega povpraševanja po najemu lokacije družbe Mobitel, d.d. ali menjave lokacij s strani družbe T-2 d.o.o. Zato družba Mobitel, d.d. zavrača vse očitke Agencije, ki ji dokazno nepodprto očita nesodelovanje. Poleg tega Agencija pri pripravi analize ni nikoli izrazila nobenega zanimanja, da bi izvedela, kaj se dejansko dogaja z najemom in zamenjavo lokacij. Zato družbo Mobitel, d.d. toliko bolj presenečajo pavšalne navedbe Agencije o njeni nezainteresiranosti za zamenjavo lokacij z družbama Tušmobil, d.o.o. in T-2 d.o.o.

Torej tudi trditev o visokih vstopnih stroških zaradi postavljanja infrastrukture kot velike ovire za vstop na trg ne vzdrži. Primer družbe Tušmobil, d.o.o. dokazuje nasprotno, namreč da je



mogoče omrežje v zelo kratkem času izgraditi do te mere, da pokrije preko 90 % prebivalstva. Poleg tega se oprema, ki je potrebna za delovanje mobilne telefonije, neprestano ceni. Tako je kvalitetna oprema še lažje dosegljiva za vse nove operaterje na trgu.

Nadalje v analizi Agencija prikaže s podatki o pokritosti ozemlja in prebivalstva, kako ima družba Mobitel, d.d. »daleč največjo pokritost tako z vidika odstotka pokritosti prebivalstva in ozemlja«. Še enkrat je treba poudariti, da je družba Mobitel, d.d. začela z izgradnjo svojega GSM omrežja leta 1996, družba Tušmobil, d.o.o. pa leta 2007. Družba Tušmobil, d.o.o. je tako v **samo** letu in pol uspela pokriti 91 % prebivalstva, kar popolnoma negira trditev Agencije, da je potrebno več let za izgradnjo delujočega omrežja. Res je, da je pokritost ozemlja 64 % pri družbi Tušmobil, d.o.o., a kot ugotavlja tudi Agencija, večina prebivalstva živi v mestih, razen tega pa je v Sloveniji veliko neposeljenega ozemlja (zaradi samih geografskih značilnosti Slovenije velik del države obsegata gozd in gorstvo). Tako družba Tušmobil, d.o.o. s pokritostjo le 64 % ozemlja pokriva 91 % prebivalstva. Dejstvo, da je družbi Tušmobil, d.o.o. v letu in pol uspelo pokriti že toliko prebivalstva, kaže na to, da bo v naslednjega pol leta lahko dosegla že pokritost primerljivo z družbo Mobitel, d.d.

Agencija tudi v tem delu ne navaja vstopnih ugodnosti, ki so na voljo novim vstopnikom na trg. Tako je za celovito sliko o obstoju oz. neobstoju vstopnih ovir potrebno upoštevati tudi dejstvo, da je zadnji vstopnik na trg dobil frekvenčni spekter v uporabo brezplačno in da oba zadnja vstopnika na trg koristita ugodnost nacionalnega gostovanja.

Agencija zopet ponavlja trditve o zavlačevanju Mobitela in postavljanju komercialnih pogojev, kot da ne gre za dostop do regulirane veleprodajne storitve. Podroben opis sklenitve operaterskih pogodb je zapisan v točki 4.4. Agencijo sprašujemo, v katerem delu se je komercialna ponudba Mobitela napram družbama Tušmobil in T-2 spremenila zaradi posredovanja Agencije. Omenjeno je bilo po zatrijevanju Agencije namreč nujno potrebno, saj bi se sicer nova vstopnika soočila z nerazumnimi komercialnimi pogoji.

V tem poglavju Agencija ugotavlja, da je podvojitve omrežja Mobitela mogoča, a je zahtevna in dolgotrajna. **Z ničemer pa Agencija ne argumentira, zakaj bi bila podvojitve omrežja Mobitela potrebna.** Tako tudi ugotavlja, da sta omrežji Mobitela in Si.mobila le do neke mere primerljivi in da omrežje družbe Si.mobil sestavlja skoraj polovica manj baznih postaj kot omrežje družbe Mobitel. Očitno omenjeno dejstvo prav veliko ne moti končnih uporabnikov, saj družba Si.mobil povečuje svoj tržni delež, družba Mobitel pa ga izgublja vse od leta 2004 dalje. Agencija ne postreže niti z enim argumentom, ki bi potrjeval nujnost podvojitve omrežja kot pogoja, za uspešen nastop na trgu. Pri tem tudi povsem spregleda, da je število baznih postaj odvisno od planirane arhitekture omrežja. Omrežje Si.mobila očitno zlahka dosega pokritost enako pokritosti omrežja Mobitela navkljub polovici manj baznih postaj.



Agencija navaja tudi, da je nesporno dejstvo, da je jedrno omrežje Si.mobila bistveno manjše v primerjavi z Mobitelom. Agencija zopet ne postreže z nobenim dokazilom, očitno moramo takšnim »splošno znanim resnicam« enostavno verjeti. Naj navedemo samo nekaj možnih meril, za katere Agencija v analizi ne postreže z nobenimi podatki. Tako bi Agencija lahko primerjala stopnjo izkoriščenosti posameznih kapacitet prometnih elementov, kot so radijske celice, prenosniške skupine med elementi, licencirane prometne kapacitete, obremenitve prometnih procesov itd. Namesto omenjenega se Agencija zadovolji z »nespornim dejstvom«.

Si.mobilu naj bi primanjkovalo tudi izkušenj na veleprodajnem segmentu. Si.mobil ima na spletni strani objavljeno, da ima sklenjene medoperaterske pogodbe za mednarodno gostovanje v 147 državah sveta, torej z najmanj toliko operaterji. Omenjene veleprodajne izkušnje so torej več kot prisotne, poleg tega je Si.mobil član skupine Mobilkom, ki ima v lasti tudi operaterja Vipnet na Hrvaškem. Omenjeni operater je v preteklosti že nudil storitev nacionalnega gostovanja tretjemu operaterju Tele-2. Pomanjkanja znanja in izkušenj torej Si.mobilu nikakor ni moč pripisati.

Nerazumljiva je tudi trditev Agencije, da ima Si.mobil takšno omrežje "po konfiguraciji in kapaciteti", ki omogoča ponujanje storitev predvsem lastnim uporabnikom. Prepričani smo, da vsak operater gradi omrežje za lastne uporabnike, bodisi da so to njegovi lastni naročniki, bodisi uporabniki v mednarodnem gostovanju ali pa morda naročniki drugih operaterjev, ki koristijo eno od oblik veleprodajnega dostopa. Nikakor ne razumemo, po čem se tu Mobitel razlikuje od Si.mobila oz. kateregakoli drugega operaterja.

Ali morda Agencija predpostavlja, da Mobitel gradi omrežje »na zalogo«, za primer, če bi ga kdo potreboval? Pri tem zopet napačno ugotavlja, da ima Mobitel zaradi padajočega tržnega deleža proste kapacitete v omrežju. Ob tem spregleda dejstvo, da potrebno kapaciteto omrežja določa obseg prometa, predvsem obseg prometa v glavni prometni uri in ne število uporabnikov. Z razvojem mobilne telefonije, pa se povprečna uporaba telefonskih storitev na uporabnika dviguje in je v preteklosti izničila učinek, ki je nastal zaradi upada števila uporabnikov.

Agencija zaključi poglavje z ugotovitvijo, da Si.mobil brez dragih in hitrih posegov ne more podvojiti omrežja družbe Mobitel, zaradi česar veleprodajnih storitev ne more nuditi. Ob tem posebej omenja storitev (nacionalnega) gostovanja, ki jo je Si.mobil izvedel že najmanj 150-krat, le da z operaterjem s sedežem v tujini, in se zato imenuje mednarodno gostovanje. Razlike med eno in drugo obliko dostopa so minimalne. Prav tako Si.mobil nima težav s kapaciteto svojega omrežja, ko mora gostiti uporabnike drugih operaterjev, zato si ne znamo predstavljati, da bi mu nepremostljivo oviro predstavljalo gostovanje 10.000 uporabnikov družbe T-2.



Sicer pa je enako ugotovila tudi Agencija, očitno jo pesti le slab spomin. V Obvestilu o zaključku analize trga 17 »nacionalni trg za mednarodno gostovanje v javnih mobilnih telefonskih omrežjih« št. 38241-17/2006-22, objavljeno 21.8.2006 na strani Agencije za pošto in elektronske komunikacije RS navaja:

»Iz opravljene analize upoštevne trga, ki jo je Agencija opravila v sodelovanju z Uradom za varstvo konkurence je ugotovila, da na trgu obstaja učinkovita konkurenca. Agencija je v analizo vključila vse odhodne govorne klice, ki jih ustvarijo uporabniki tujih mobilnih operaterjev, ko gostujejo v omrežjih operaterjev mobilnih komunikacij v Sloveniji, ne glede na uporabljano tehnologijo ter podatkovne storitve SMS. Agencija je ugotovila, da sta operaterja glede tržnega deleža uravnotežena in dosejata na trgu mednarodnega gostovanja približno enak delež (delež po prometu: Si.mobil 50,28%, Mobitel 46,59% in delež po prihodkih Si.mobil 47,98%, in Mobitel 49,40%).«

Agencija navaja: »Si.mobilovo omrežje pa bi lahko v vsakem trenutku ponudilo dodatno kapaciteto drugim operaterjem, ki bi v primeru podražitve prenehali usmerjati promet preko Mobitela.«

Agencijo sprašujemo, kateri zbrani podatki iz obdobja zadnjih dveh let so ji služili za tako korenito spremembo mnenja o zmogljivostih Si.mobilovega omrežja.

Nenazadnje se z oceno o nezmožnosti nudenja veleprodajnih storitev **ne strinja niti sam Si.mobil**, za katerega lahko upravičeno domnevamo, da pozna stanje in zmogljivost lastnega omrežja. Si.mobil je v skladu z javnim pozivom zainteresirani javnosti podal svoje pripombe in komentarje na analizo izvedeno v oktobru 2008, kjer je na strani 4 zapisal:

»Tudi Si.mobil si že od vsega začetka delovanja lastnega radijskega omrežja prizadeva pridobiti veleprodajne partnerje. Tako se je Si.mobil v preteklih letih glede uporabe svojega radijskega omrežja pogajal z vsaj 14 drugimi interesenti, a je bila naša komercialno konkurenčna ponudba zavrnjena z druge strani, za kar ima Si.mobil tudi ustrezne dokaze, ki pa jih zaradi narave tega dokumenta na tem mestu ne more dodatno razkriti.

Zadnje pogajanje, kjer si je Si.mobil z vsemi močmi prizadeval za sklenitev ustreznega veleprodajnega posla nacionalnega gostovanja se je odvijalo v prvem četrtletju letošnjega leta. Podjetji sta bili zelo blizu sklenitve dogovora, potem pa se je potencialni interesent brez Si.mobilu znanega razloga umaknil. Ob ponovni analizi dogajanj smo prišli do zaključka, da je eden od možnih razlogov za propad pogajanj prav informacija, da bo Agencija z odločbo Mobitelu določila tako nizko ceno, da se dogovor s Si.mobilom ne izplača?!? Tudi za ta del pogajanj ima Si.mobil vse ustrezne dokaze, ki pa jih zaradi narave tega dokumenta ne more dodatno razkriti.«



Si.mobil prav tako čudi, da Si.mobilov dogovor z Mercatorjem, na podlagi katerega Mercator na podlagi veleprodajnega zakupa Si.mobilovih storitev ponuja maloprodajne storitve pod blagovno znamko M mobil, sploh ni omenjen v predmetni analizi."

Zgornjih navedb nekako ne bi pričakovali od operaterja, ki ni sposoben nuditi veleprodajnega dostopa. Agencijo sprašujemo, ali je vsa zgoraj navedena dokazila v postopku analize dejansko zbrala in preverila, saj nikakor ne more trditi, da za njihov obstoj ni vedela.

Na tem mestu želi družba Mobitel, d.d. poudariti, da se v zadnjih šestih mesecih, od predhodne neuspešne notifikacije upoštevne trga v mesecu novembru 2008, razmere na trgu vsekakor niso tako in toliko spremenile, da bi bilo na podlagi objektivnih ugotovitev možno zaključiti, da se je osnova za določitev tržne pozicije subjektov spremenila v tolikšni meri, da je bilo možno preoblikovati določitev skupnega prevladujočega položaja družb Mobitel, d.d. in Si.mobil d.d. v samostojen prevladujoč položaj družbe Mobitel, d.d.

Na napačno ugotovljeno stanje kažejo:

- Lastne ugotovitve agencije v analizi predmetnega trga oktobra 2008,
- Lastne ugotovitve Agencije v analizi trga 17,
- Lastne navedbe družbe Si.mobil, podane na Analizo predmetnega trga oktobra 2008.

Glede na vsa zgoraj navedena dejstva, je trditev Agencije, da bi se na trgu, ki kaže odsotnost učinkovite konkurence, novi vstopnik srečal z zavrnitvami za vsakršen dostop do omrežij obstoječih infrastrukturno razvitih operaterjev, z delitvijo določenih delov infrastrukture, zavlačevanjem v pogajanjih, postavljanjem nerazumnih pogojev za dostop, postavljanjem nerazumno visokih cen za veleprodajne storitve, s pogajanja v slabi veri, nižanjem maloprodajnih cen itn., v pravnem in dejanskem pogledu docela neutemeljena.

Noben od novih vstopnikov se ni srečal z omejitvami, za katere Agencija trdi, da bi nanje lahko naletel novi vstopnik. Takšna trditev, ki temelji zgolj na hipotezi in ne na dejanskih okoliščinah, vsekakor ni pravno dopustna podlaga za odločitev o naložitvi najstrožjih ukrepov regulacije trga.

6.1.1.2. Potopljene stroški

Analiza ne razlikuje med pojmom investicija in strošek. Investicija namreč postane strošek šele preko letnega odpisa oz. amortizacije. Investicija se vlagatelju seveda povrne šele po preteku celotne življenjske dobe opreme, v katero se je investiralo. Glede na dejstvo, da so se cene primerljive opreme na trgu znižale, je moč upravičeno pričakovati, da je bila investicija v opremo novih vstopnikov na trg nižja, posledično pa so nižji tudi preko



amortizacije izraženi letni stroški. Časovna dinamika investiranja lahko vpliva le na likvidnost podjetja, nikakor pa ne na višino njegovih stroškov. Zato je navedba, da je Mobitel, d.d. investiral v izgradnjo omrežja pred Tušmobilom d.o.o. in ima zato manj stroškov, nesmiselna.

Ocena, koliko bi znašali potopljene stroški Mobitela, d.d. v primerjavi s potopljenimi stroški novih ponudnikov na trgu ob morebitnem izstopu iz trga, pa zahteva ekonomsko analizo, ki na tem mestu ni bila narejena in je posledično ni moč preveriti.

Agencija tudi navaja, da sta bila oba nova vstopnika ob prihodu na trg soočena s pomembnim znižanjem maloprodajnih cen. Ugotovljene nižje cene kažejo predvsem na zdrav konkurenčni boj ponudnikov storitev mobilne telefonije, ki si ne konkurirajo samo na področju ponudbe in kakovosti storitev, temveč tudi na področju cen. Takšen rezultat je seveda tudi v korist končnih uporabnikov in bi ga morala Agencija torej prepoznati kot pozitivnega za trg. Nenazadnje, Agencija s predlaganimi ukrepi v obliki obveznosti nujenja operatorskega dostopa ponudnikom storitev pospešuje ravno cenovno konkurenco, saj kot sama ugotavlja, so ponudniki storitveno omejeni z ponudbo operaterja gostitelja.

Agencija tudi z ničemer ne izkaže povezanosti potopljenih stroškov podjetja z gibanjem maloprodajnih cen, ki jih navaja pod to točko. Agencijo prosimo, da pojasni vpliv potopljenih stroškov na gibanje maloprodajnih cen.

Agencija v analizi nadalje navaja, da poleg potopljenih stroškov, ki jih predstavlja izgradnja novega omrežja, obstajajo tudi stroški, povezani s trženjem lastne znamke in storitev. Nadalje ugotavlja, da imata družbi Mobitel, d.d. in Si.mobil, d.d. že razpoznavni imeni. Družba Mobitel, d.d. Agencijo opozarja, da je Tušmobil, d.o.o. ravno tako že razpoznavna znamka. Tušmobil d.o.o., ki je lastniško povezan s Tuš Holdingom d.o.o., enim izmed treh največjih trgovinskih podjetij, je imel razpoznavno blagovno znamko, še preden je vstopil na trg, saj je »Tuš« zelo razpoznavna blagovna znamka. Ravno tako je na trgu dobro poznana blagovna znamka T-2 d.o.o., saj je pred delovanjem na mobilnem trgu deloval kot drugi največji fiksni operater. Tako sta imela oba nova vstopnika na trg predvsem prednost in ne oviro, saj so ljudje obe znamki in z njima povezani podjetji, že zelo dobro poznali kot konkurenčni in za potrošnike cenovno ugodni. Zato tudi ne moremo govoriti o večjih stroških za trženje pri novih vstopnikih v primerjavi z obstoječimi.

Agencija nadalje navaja potopljene stroške oz. stroške, ki niso povrnjeni ob morebitnem izstopu iz trga, kot pomembnejšo vstopno oviro na trg mobilnih komunikacij. Visoke investicije v katerikoli posel za pravne osebe v vsakem primeru predstavljajo strošek in seveda tudi tveganje, da v poslu ne bi uspeli. S tem se sooča vsak novi igralec na trgu, in nova operaterja, ponudnika mobilne telefonije, nista nobeni izjemi. Po vseh poslovnih zakonih ni subjekta, ki lahko garantira povrnitev naložbe v posel. Stroški izgradnje mobilnega omrežja so danes relativno nižji, kot so bili v času, ko je na trg vstopal Mobitel, d.d. Prav tako



je družbama Tušmobil, d.o.o. in T-2 d.o.o. omogočen mehek prehod, da prideta do svojega lastnega omrežja postopoma, saj opravljata storitve nacionalnega gostovanja v omrežju Mobitela.

Koncesija za UMTS je bila podeljena družbi Mobitel, d.d. s strani Vlade RS, dne 22.11.2001 za znesek 22.000.000.000 SIT (91.804.373,23 €). Agencija pa pozablja, da mora Mobitel, d.d. v naslednjih 13 letih amortizirati še dobrih 50 mio € stroškov za plačilo frekvenc UMTS, pri čemer operater nima garancije za povrnitev visokih stroškov investicij.

Agencija tudi navaja, da je visoke dodatne stroške, ki izhajajo iz geografske in demografske specifik Slovenije upoštevala tudi pri oblikovanju LRIC modela in jih operaterjem tudi priznala. Agencijo sprašujemo, na katerem mestu in za katere storitve je to storila?

Pri analizi potopljenih stroškov Agencija uporablja identične argumente, kot jih uporablja pri utemeljevanju potopljenih stroškov v primeru analize trga fiksne telefonije. Iz vsega nevednega izhaja, da želi Agencija z dokazovanjem visokih vstopnih ovir in ostalih kritičnih točk, ki ji v nadaljevanju služijo kot osnova za določitev družbe Mobitel, d.d. za operaterja s pomembno tržno močjo, novima vstopnikoma na trg omogočiti bistveno olajšane pogoje delovanja in s tem preprečiti njun morebiten neuspešen vstop na trg. Nalaganje obveznega, neselekcioniranega dostopa do omrežja Mobitel, d.d. po reguliranih cenah pa bo, finančno in organizacijsko bremenilo družbo Mobitel, d.d. in posledično njene končne uporabnike.

Argumenti glede potopljenih stroškov za mobilna omrežja ne držijo, saj niso prav nič drugačni od potopljenih stroškov drugih infrastrukturnih investicij v neregulirane sektorje. Po mnenju družbe Mobitel, d.d., potopljeni stroški ne morejo biti osnova za potrditev prvega izmed treh meril.

6.1.1.3. Ekonomije obsega in ekonomije povezanosti

V analizi medoperaterskega trga je zapisano, da so ekonomije obsega značilne za proizvodne procese, ki vsebujejo visoke fiksne stroške, kar je ena od značilnosti trgov elektronskih komunikacij. Ekonomije obsega lahko predstavljajo bistveno oviro za vstop na trg ali prednost obstoječih konkurentov. Novi operater mobilnega omrežja naj bi potreboval precej časa, da pridobi zadostno bazo uporabnikov in ne more pričakovati, da bo imel ob prihodu na trg ali v zelo kratkem času po prihodu koristi od enake ekonomije obsega kot obstoječi operater. Slednje pomeni, da se novi vstopnik na trgu srečuje s situacijo, ko zaradi majhnega nabora uporabnikov ne more pokriti niti fiksnih stroškov, ki so na tem trgu visoki. Slednje postavlja takšnega operaterja v položaj, ko je na trgu bistveno manj konkurenčen od obstoječih operaterjev.



Primer operaterja Tušmobil d.o.o., ki ga analiza poleg operaterja T-2 d.o.o. obravnava na specifičen način, večino navedb prejšnjega odstavka negira. Operater Tušmobil d.o.o. je v izredno kratkem času uspešno pridobil obsežno bazo uporabnikov, pospešeno izgrajuje svoje omrežje, »nenavadno ugodno« pridobi želeno frekvenco ... in s svojo ponudbo preostalim prisotnim operaterjem konkurira kar se da resno. Tako tudi ne vzdrži trditev analize, da »če bi tak operater želel z maloprodajnimi cenami pokriti vse stroške, ki jih za zagotavljanje predmetne storitve ima in na takšno ceno dodati še ustrezno maržo, bi to pomenilo, da bi na trgu nastopal s popolnoma nekonkurenčno maloprodajno ponudbo«. Pri tem se očitno pozablja, kdo oziroma kakšen kapital stoji za omenjenim operaterjem.

Visoka stopnja penetracije (preko 100 %) ter posledična teza, da »morajo novi vstopniki skoraj vse uporabnike privabiti k sebi od obstoječih operaterjev«, sta argumentirani na posebej prilagojen način. Res je, da po podatkih sodeč »že skoraj vsak prebivalec Republike Slovenije uporablja mobilni terminal in ima torej svojega ponudnika storitev«. Družba Mobitel, d.d. se nikakor ne more strinjati z ugotovitvijo, »da morajo novi vstopniki skoraj v celoti računati na uporabnike, ki bodo od obstoječih ponudnikov storitev prešli k njim«. Ali se s tem zavajajoče meni, da ima vsak prebivalec Republike Slovenije samo eno SIM-kartico, in da ima tisti, ki ima potencialno več SIM-kartic, vse preko enega ponudnika? Zmotnost navedenega potrjuje raziskava⁷, ki ugotavlja, da ima danes večina ljudi že svoj mobilni telefon in da je vedno več ljudi z različnimi naročninami, saj podatki o penetracijah presegajo celo 100 %. Razlog za take podatke je večje število aktivnih SIM-kartic (zasebna, poslovna raba...). GSM Association poroča, da je penetracija mobilne telefonije v Italiji 154 %.

Ugotovitev, da »se operater srečuje tudi s stroški prodaje, služb za pomoč in podporo uporabnikom, obračunskih (billing) služb in sistemov, administracije in podobno«, je sicer resnično, velja enakovredno za vse operaterje, ne gre pa pozabiti, da v primeru bogatega lastnika, ki ju oziroma jih lahko zasledimo pri operaterjih Tušmobil d.o.o. in T-2 d.o.o., navedena ugotovitev igra le minimalno vlogo. V tej povezavi analiza tudi navaja, da je »družba Mobitel, d.d. del sistema Telekom Slovenije d.d., matične družbe, ki je vodilni ponudnik fiksnih in širokopasovnih storitev v Republiki Sloveniji z najbolj razvejanim fiksnim hrbteničnim in dostopovnim omrežjem«. Navedenega seveda nihče ne zanika, očitno pa se pozablja omenjati lastništvo operaterjev Tušmobil, d.o.o. in tudi T-2 d.o.o.

Razpravo o ekonomijah obsega in ekonomijah povezanosti analiza zaključuje z ugotovitvijo, da »glede na visoke fiksne stroške, omejeno število uporabnikov in visoko stopnjo penetracije lahko rečemo, da predstavljajo ekonomije obsega pomembno vstopno oviro za nove vstopnike na trg. Tušmobil d.o.o. in T-2 d.o.o. takšnih ekonomij obsega, kot njuna konkurenta, še zdaleč ne dosežeta, kar ju spravlja v bistveno asimetričen položaj in jima predstavlja visoko vstopno oviro«. Morebiti bi strogo teoretično prvemu delu ugotovitve še lahko pritrdili, vendar pa praksa dokazuje nasprotno: operaterja Tušmobil, d.o.o. in T-2 d.o.o.

⁷ *Keating, Chris. Mobile Phones: 100 % Just Isn't Enough. eMarketer, 17.10.2008*



nista operaterja, ki bi se z navedenimi ovirami dejansko spopadala, saj imata že omenjena bogata finančna zaledja.

Zanimivo je, da analiza medoperaterskega trga nikjer ne omenja lastništva navedenih dveh operaterjev in niti ne močno »orožje« Tušmobila d.o.o. v lastniku oziroma trgovski verigi Tuš in tako imenovanimi lojalnostnimi programi (denimo Tuš klub kartica - brezplačni pogovori pri Tušmobilu d.o.o.), s katerimi kupca v trgovinah Tuš na domišljen način vabijo pod »svoje okrilje«. Ali je Agencija preučila prednosti sinergijske ponudbe mobilnih, fiksnih in trgovskih storitev, ki jo ima družba Tušmobil in jo postavlja v izredno ugoden položaj na trgu?

6.1.1.4. Tehnološke prednosti ali superiornost

Zelo nerazumljivo je navajanje, da »sta bila Mobitel, d.d. in Si.mobil, d.d. v marsičem pionirja na področju razvoja druge in tretje generacije tako v Sloveniji, kot tudi širše in sta nekatere tehnologije, temelječe tako na GSM kot tudi na UMTS standardih vpeljevala med prvimi v svetu«. Ali ne bi na tem mestu raje govorili o upravičenem ponosu celo na nacionalni ravni in tako - pričakovano - tudi na ravni postavljenega regulatorja? Kaj pravzaprav želi Agencija dokazati s tovrstnimi navedbami?

Agencija razlaga, da sta »Mobitel, d.d. in Si.mobil, d.d. v bistveno boljšem položaju v primerjavi z novima vstopnikoma«, češ da »jima je tako omrežje druge (in tudi njegovo nadgradnjo), kot tudi omrežje tretje generacije (ter njegovo nadgradnjo) dobavljal isti proizvajalec (za Mobitel podjetje Ericsson in za Si.mobil podjetje Siemens), in sta si posledično obe družbi kot dolgoletna kupca opreme sposobna zagotoviti pomembne popuste pri nabavi in druge ustrezne tozadevne ugodne pogoje«. Zakaj ni nikjer navedeno, da je dandanes potrebna oprema tudi bistveno cenejša kot v preteklosti?

Analiza na svojih straneh navaja, da se »z vidika končnih uporabnikov pričakuje, da bodo na maloprodajnem trgu ponudili storitve temelječe na sodobnih tehnologijah v takšnem obsegu in kakovosti, kot jim to že ponujajo obstoječi konkurenti«. Da vsaj v slovenskih razmerah navedeno ne drži povsem, najdemo potrditev v številu končnih uporabnikov, ki izkoristijo možnost prenosljivosti številke in preidejo od operaterja, poznanega tudi po kakovosti in množičnosti svojih storitev, k operaterju, ki s svojo kakovostjo in številčnostjo storitev nikakor ni merilo odličnosti, a vseeno pridobiva številne uporabnike, predvsem s cenovno ugodnimi oziroma »silno konkurenčnimi« ponudbami.

Skozi celotno poglavje Agencija navaja, kako sta Mobitel in Si.mobil skupaj nahajata v boljšem položaju nasproti Tušmobilu in T-2. Na koncu pa zaključi, da je prednost Mobitela večja zaradi tehnologij HSDPA in HSUPA in večjo pokritostjo z UMTS omrežjem (GSM pokritost je praktično enaka). Agencijo prosimo za pojasnilo, kako omenjeni tehnologiji dajeta



prednost Mobitelu pri zagotavljanju storitev posredovanja klicev in SMS sporočil, ki sta umeščeni na **predmetni** storitveni trg?

6.1.1.5. Stopnja vertikalne integracije

Agencija znova navaja, da družba Mobitel, d.d. ni želela skleniti dogovora za nacionalno gostovanje, kot ji je to naložila Agencija z odločbo. Družba Mobitel, d.d. še vedno vztraja, da ji s prejšnjo odločbo na trgu 15 ni bilo naloženo tudi zagotavljanje nacionalnega gostovanja. Agencija šele s to analizo (pravno nedopustno) določa, kaj spada na trg 15 in eksplicitno loči štiri vrste dostopa (dostop do mobilnih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij za ponujanje storitev samemu sebi, operaterjem navideznih mobilnih omrežij, ponudnikom storitev/preprodajalcem in nacionalnega gostovanja). Nikoli prej Agencija ni govorila o nacionalnem gostovanju, zato družba Mobitel, d.d. vztraja, da ji z veljavno odločbo ni bila naložena obveznost nudenja nacionalnega gostovanja.

Poleg tega družba Mobitel, d.d. znova poudarja, da je bila vedno pripravljena na sklenitev dogovora za dostop do svojega omrežja, kar je v preteklosti tudi večkrat že storila, podrobneje pa smo postopek sklenitve pogodb že opisali v točki 4. Na tem mestu se ne želimo ponavljati in slediti Agenciji, ki želi z večkratnim ponavljanjem in zavajanjem zveneti bolj prepričljivo.

Agencijo sprašujemo, kakšna je povezava med stopnjo vertikalne integracije (naslov poglavja) in:

- Preteklimi ravnanji družbe Mobitel,
- Številom baznih postaj družbe Si.mobil v primerjavi z družbo Mobitel,
- Kapaciteto omrežja Si.mobil v primerjavi z omrežjem Mobitela?

V tej točki Agencija tudi ne navede nobenih novih dejstev, temveč zgolj ponovi zapisano v zaključku točke 6.1.1.1., tj. Si.mobil nima potrebnih kapacitet niti za lastne uporabnike, Mobitel pa ima nasprotno, presežnih kapacitet v izobilju. Kot da Mobitelu ni potrebno smotno dimenzionirati omrežja z namenom ohranitve ustrezne učinkovitosti. Tovrstne pavšalne ugotovitve jemljejo analizi vsakršno verodostojnost, neustreznost le teh pa smo že dokazali z ustreznimi dokazili (v nasprotju z Agencijo) v točki 6.1.1.1.

Na napačno ugotovljeno stanje kažejo:

- Lastne ugotovitve agencije v analizi predmetnega trga oktobra 2008,
- Lastne ugotovitve Agencije v analizi trga 17,
- Lastne navedbe družbe Si.mobil v pripombah na predhodno analizo predmetnega trga.



Neargumentirane navedbe Agencije kažejo na težavo, s katero se je srečevala, ko je morala »predelati« analizo na način, da je lahko za operaterja s pomembno tržno močjo določila samo Mobitel.

6.1.1.6 Ovine za širitev

Agencija navaja, da postavljanje nerazumnih pogojev za storitve, ki niso predhodno regulirane, kaže na možnost neodvisnega ravnanja, in nadaljuje, da se je tak poskus onemogočanja dejansko tudi zgodil. Svojih trditev seveda z ničemer ne konkretizira, zato se tudi ni moč do navedb opredeliti.

Agencija kot oteževalno okoliščino za širitev navaja tudi povečano zahtevnost končnih uporabnikov. Glede na to, da operaterji delujejo na trgu zato, da zadovoljujejo potrebe uporabnikov in da se vsi borijo za iste uporabnike, ni mogoče razumeti, zakaj zahtevnost uporabnikov bolj vpliva na nove vstopnike kot na obstoječe operaterje.

Tudi nižji delež prenesenih števil v Sloveniji, v primerjavi z evropskim povprečjem, nikakor ni kazalec obstoja ovir za širitev. Uporabniki se za posameznega operaterja odločajo po svojih osebnih preferencah, ki jih Agencija ne more spremeniti (zahtevnost uporabnika, želja po menjavi operaterja...). Vsekakor pa je potrebno poudariti, da trend prenosljivosti števil raste.

6.1.1.7. Raznolikost storitev in produktov

Agencija je preverjala, v kolikšni meri je pri posameznih operaterjih podana raznolikost storitev in produktov in to jemlje kot enega izmed kazalcev pomembne tržne moči operaterjev na zrelem trgu.

Drži, da velik spekter različnih storitev predstavlja za končne uporabnike samo dobrobit, kar je tudi cilj, ki naj bi mu sledil vsak operater na trgu elektronskih komunikacij in tudi Agencija. Če se zaradi velikega spektra različnih storitev operaterja ustvarja uporabniška lojalnost, je to le kazalec, da uporabniki cenijo trud in delo ponudnika storitev na trgu, nikakor pa to ne more biti kazalec pomembne tržne moči.

Glede časovne vezave uporabnikov na omrežje Mobitela lahko rečemo, da obdobja vezave niso daljša kot pri konkurenčnih operaterjih.

Struktura velikega števila storitev in produktov ter njihova raznolikost ne morejo same po sebi kazati na prevladujoč položaj na trgu. Operater, ki bi lahko ponujal vse to in stopil na trg danes, nikakor ne bi bil imenovan za operaterja s prevladujočim položajem na trgu.



Značilnost hitrega odzivanja na ponudbo drugih operaterjev lahko pripišemo izključno dejanjem, običajnim za konkurenčen tržni položaj. Ravno to je kazalec, da je trg konkurenčen in da se operaterji na trgu obnašajo konkurenčno.

6.1.2. Pravne oziroma regulatorne ovire

Analiza medoperaterskega trga kot »bistveno oviro pri izgradnji omrežja navaja v največji meri lokacije za postavitve omrežja in vse pravne ovire, ki iz tega sledijo (pridobitev služnosti, upravnih dovoljenj lokalnih skupnosti in državnih organov, itd.)«. Na tem mestu se postavi vprašanje, ali Mobitel, d.d. in Si.mobil d.d. teh ovir v svojih začetkih nista imela in jih nimata še dandanes oziroma ali za njiju morda velja posebna pravna ureditev? Nasprotno, družba Mobitel, d.d. se je soočala in se sooča z enakimi ovirami. Kljub temu družba Mobitel, d.d. nudi v najem svojo infrastrukturo in menjava lokacije z drugimi operaterji, kar jim niža vstopne ovire.

6.2. Drugo merilo: Struktura trga, ki se ne nagiba k učinkoviti konkurenci v ustreznem časovnem okviru

Glede na število novih infrastrukturnih operaterjev na trgu mobilnih storitev v Sloveniji bi zelo težko trdili, da ne obstaja tendenca v smeri učinkovite konkurence v relevantnem časovnem okviru. Kot je družba Mobitel, d.d. že uvodoma poudarila, je štiriletno proučevano obdobje absolutno predolgo. Iz grafičnih prikazov tržnih deležev končnih uporabnikov po operaterjih je jasno razvidno, da je primerno opazovano obdobje dve leti. Pomembni tržni premiki so se pričeli v letu 2007 in intenzivno nadaljevali v letu 2008 z vstopom novih konkurentov na trg. Iz priloženih grafov so trendi jasno razvidni. Kot vsaka simulacija prihodnjih rezultatov vsebuje tudi napovedovanje spreminjanja tržnih deležev končnih uporabnikov določen odstotek tveganja. Poudarjanje možnosti, da prihodnji trendi ne bodo sledili preteklim so v tem primeru nedopustni in v nasprotju z osnovnim namenom določila *Commission's recommendation of 17 December 2007 on relevant product and service markets within electronic communications sector (2007/879/EC)*, ki regulatorju nalaga analizo prihodnjega razvoja trga. Agencija v dokumentu ne navaja razlogov, ki bi družbo Mobitel, d.d. prepričali v utemeljeno skeptiko glede pričakovanih trendov spreminjanja tržnih deležev temelječih na trendu zadnjih dveh let. V kolikor je Agencija skeptična glede razvoja konkurence na slovenskem mobilnem trgu, se postavlja vprašanje o smiselnosti podelitve dodatnih frekvenc za opravljanje javnih mobilnih storitev dvema novima infrastrukturnima operaterjema (enemu operaterju brez primere celo brezplačno).



Na Sliki 7, Govorni promet (veleprodaja), so prikazane primerjave realiziranih količin govornega prometa v posameznih mobilnih omrežjih. Količine prometa vključujejo ponudbo samemu sebi, ponudnikom storitev in operaterjem gostujočem v omrežju operaterja (NR). Iz prikazanega grafa je, podobno kot pri vseh ostalih prikazanih kategorijah, opazen bistven padec deleža družbe Mobitel, d.d. Kot navedeno v prejšnjem odstavku, je tudi v tem primeru opazen največji padec v zadnjih dveh letih. Na tem mestu se postavlja vprašanje ali je Agencija analizirala potencialni vpliv naložitve predlaganih ukrepov družbi Mobitel na vse kategorije grosističnega prometa. V kolikor hipotetično predpostavimo, da bo morala družba Mobitel, d.d. na svojem omrežju gostiti vse potencialne povpraševalce dostopa do svojega omrežja, bodo v nasprotju z ustaljeno prakso v svetu, kjer gostijo MVNO in SP operaterje predvsem manjša omrežja⁸ (boljša izkoriščenost kapacitete omrežja, pridobivanje uporabnikov največjega operaterja), v Sloveniji še naprej vsi operaterji brez lastnega omrežja (in verjetno tudi konkurenti z delno izgrajenim omrežjem) gostovali na omrežju družbe Mobitel, d.d. Kot že rečeno, bo posledično delež družbe Mobitel, d.d. na vseh grosističnih trgih rasel. Iz predložene dokumentacije namreč ni razviden cilj, ki ga Agencija z naložitvijo predlaganih ukrepov želi doseči.

Z določitvijo družbe Mobitel, d.d. za operaterja s pomembno tržno močjo bo Agencija povzročila efekt spirale. Ostrejša kot bo regulacije družbe Mobitel, d.d. več bo operaterjev na njenem omrežju. Več ko bo operaterjev na njenem omrežju, večji bo njen tržni delež na grosističnih trgih, kar bo v posledici zopet glede na predstavljeno Analizo zahtevalo še ostrejšo regulacijo.

Agencija v analizi navaja, da struktura trga po njenem mnenju nikakor ni takšna, da bi kazala na nagibanje k učinkoviti konkurenci. V nadaljevanju poleg tega navaja, da pričakuje, da bo to možno v obdobju dveh do treh let, ko bosta nova vstopnika na trg strukturno dovolj samostojna, s čimer bo dosežen osnovni predpogoj za nagibanje trga k učinkoviti konkurenci. Družba Mobitel, d.d. se s trditvijo Agencije ne strinja saj meni, da je bil že z dodelitvijo frekvenc novima vstopnikoma ustvarjen predpogoj, da se trg nagiba k učinkoviti konkurenci. Navedba Agencije v tej točki je pravzaprav kontradiktorna. Na eni strani v Analizi prikazuje, da družba Si.mobil v vseh letih delovanja na trgu ni uspela podvojiti Mobitelovega omrežja, nova vstopnika na trg pa naj bi to storila v dveh letih. Agencija ob tem v analizi v nobeni točki ne analizira rasti lastnega omrežja novih vstopnikov na trg upoštevajoč izdane odločbe o dodelitvi radijskih frekvenc. Prav tako ni kvantificiran nivo pokrivanja ozemlja in/ali prebivalstva, ki bo po oceni Agencije novima vstopnikoma na trg omogočal dovolj neodvisno delovanje. Pri tem ne gre spregledati dejstva, da je družba Tušmobil že dosegla 91 % pokritost prebivalstva in s tem pri tehnologiji EDGE že prehitela družbo Si.mobil.

Na drugi strani, pa so izvajanja dokazovanja nezmožnosti nudenja storitve dostopa in vzpostavljanja klicev v omrežju družbe Si.mobil problematične, saj gre kot je razvidno iz

⁸ CASE BE/2007/0610: Mobile access and call origination on public mobile telephone networks in Belgium



pojasnil Agencije, za očitno poslovno odločitev družbe, da ne zagotovi potrebnih kapacitet in dopusti dostopa do svojega omrežja svojim potencialnim konkurentom. Pri tem se postavlja vprašanje ali bosta nova vstopnika na trg svoje omrežje odprla novim ponudnikom storitev ali ne.

Agencija prav tako ni analizirala vpliva novih vstopnikov na trg v smislu še ostrejše cenovne vojne kot smo ji priča danes. Po mnenju družbe Mobitel, d.d. je zelo malo verjetno, da bodo potencialni novi vstopniki na trg našli tržno nišo na kateri bodo uporabnikom nudili storitve po cenah, ki bodo dejansko nad stroški, kar jim bi omogočilo pozitiven poslovni rezultat. Glede na izkušnje poslovni modeli zgolj storitvenih konkurentov (*service based competition*) temeljijo na zniževanju cen. V primeru križnega subvencioniranja s poslovanjem drugih panog oziroma povezovanjem z drugimi telekomunikacijskimi storitvami je to možno, drugače ne.

Upoštevajoč, da so razmere na EU trgu v tehnološkem smislu primerljive med posameznimi državami, družbo Mobitel, d.d. čudi, da so pojasnila Agencije glede posamičnega prevladujočega položaja v Sloveniji diametralno nasprotna pojasnilom belgijskega regulatorja pri notifikaciji upoštevnega trga »*Mobile access and call origination on public mobile telephone networks in Belgium*«, z dne 23.4.2007, CASE BE/2007/0610. V komentarju EK so povzete navedbe belgijskega regulatorja na katere EK ni imela pripomb: »*As regards single dominance, IBPT notes that only Belgacom Mobile has a retail market share of more than 40 %. However, according to IBPT, Belgacom Mobile does not benefit from technological advantage in terms of infrastructure not easily duplicable or access to share resources (frequencies in particular). Moreover, its market share (in number of customers) has been decreasing from 56% in 2001 to 46,1% in 2006. Therefore, IBPT considers that Belgacom Mobile, on its own, does not have SMP on the relevant wholesale market.*«

Po mnenju družbe Mobitel, d.d. Agencija ni izvedla poglobljene analize vseh relevantnih dejavnikov vpliva na razvoj trga v bodoče, na podlagi katerih bi lahko zaključila, da je drugi kriterij (op. ne obstaja tendenca v smeri učinkovite konkurence znotraj relevantnega časovnega okvira) izpolnjen.

6.2.1. Tržni deleži

Agencija navaja naslednje trditve. Kot prvi indikator v okviru ekonomskih kriterijev, ki služi preverjanju, ali se trg nagiba k učinkoviti konkurenci, je ugotavljanje tržnih deležev operaterjev na upoštevnem trgu ter njihove stabilnosti v določenem časovnem okviru. Prav tako navaja, da v primeru nihanja tržnega deleža operaterja, delež nad 50 % sam po sebi ni zadosten dokaz obstoja pomembne tržne moči. V primeru, da tržni delež določenega operaterja v časovnem obdobju bistveno pada, lahko slednje razumemo tudi kot nagibanje h konkurenci.



Razvidno je, da tržni delež končnih uporabnikov družbi Mobitel, d.d. skozi opazovano obdobje vseskozi pada. V obdobju treh let, od druge polovice leta 2004 do prve polovice leta 2007, je družbi Mobitel, d.d. padel tržni delež za 6,1 odstotne točke. Nato pa je dodatno v enem letu in pol padel še za 8,7 odstotne točke, tudi na račun novih vstopnikov na trg mobilne telefonije. To dejstvo kaže na pospešeno zniževanje tržnega deleža družbe Mobitel, d.d., kar je očiten kazalec visoke prisotnosti konkurence na trgu. Navedbe Agencije, da ne more zaključiti, da gre za drastično znižanje tržnega deleža, ker to znižanje vključuje obdobje štirih let, so zavajajoče. Po vstopu družb Tušmobil, d.o.o. in T-2 d.o.o. na trg mobilne telefonije, je tržni delež Mobitela drastično padel za 8,7 odstotne točke v samo letu in pol, kar je dokaz, da na trgu obstaja učinkovita konkurenca.

Na drugi strani uspešno raste tržni delež družbe Tušmobil d.o.o., ki je že dosegel tržni delež 5,8 %. Res je, da je tržni delež slednjega še relativno nizek, a trend kaže hitro rast, kar zopet dokazuje, da je na trgu vzpostavljena učinkovita konkurenca in potrjuje, da novi vstopniki na trg imajo vse pogoje za pridobivanje novih uporabnikov.

Agencija navaja, da stopnja penetracije v Sloveniji konec merjenega obdobja znaša 100,1 % in se približuje točki nasičenosti. Meja penetracije navzgor ni omejena, zato gre lahko krepko čez 100 %, kar predstavlja potencialne uporabnike tudi za nove vstopnike na trg, torej novi operaterji niso omejeni samo na že obstoječe uporabnike danes prisotnih operaterjev na trgu mobilne telefonije, kot to navaja Agencija.

Na nedoslednost in verodostojnost opravljene analiza kaže tudi dejstvo, da Agencija navaja drugačne stopnje penetracije za obdobje 2007/02 in 2008/01 kot jih je navedla v analizi oktobra 2008.

Trditev Agencije, da zadnja dva vstopnika zaradi neustrezno razvite lastne infrastrukture ne moreta ponuditi ekvivalentne veleprodajne storitve ponudnikom storitev ali operaterjem, ki bi povpraševali po kateri drugi obliki dostopa, ne drži.

Tušmobil d.o.o. v medijih zatrjuje, da ima že danes najboljšo infrastrukturo. Prav tako je bilo v medijih objavljeno, da se že dogovarja z operaterji za dostop do omrežja.

Neutemeljena je tudi navedba Agencije, da je vpliv Tušmobila d.o.o. in T-2 d.o.o. na maloprodajne in veleprodajne tržne deleže v obdobju njune uporabe storitve nacionalnega sledenja, zelo omejen in lahko nadzorovan. V resnici gre v obeh primerih za operaterja konvergenčnih omrežij in storitev, v primeru Tušmobila d.o.o. pa še za povezavo z veliko trgovsko verigo; da njun vpliv na tržne deleže nikakor ni zanemarljiv, kažejo tudi gibanja tržnih deležev v njuno korist.



6.2.2. Cenovni trendi in cenovna politika

S trditvijo, da ob odsotnosti posredovanja Agencije nova operaterja s pogajanjem ne bi mogla doseči razumnih, še manj pa stroškovno naravnanih cen medoperaterske storitve dostopa, Agencija zanika lastne ugotovitve. V obeh primerih je Agencija ugotovila, da je s strani Mobitela, d.d. predlagana cena za zagotavljanje storitev, na podlagi dostopa do omrežja, razumna.

6.2.3. Potencialna konkurenca

Agencija znova navaja, da je družba Mobitel, d.d. šele po posredovanju Agencije podpisala pogodbi s Tušmobilom d.o.o. in T-2 d.o.o.. Kot je bilo že povedano, je družba Mobitel, d.d. korektno sodelovala v pogajanjih in bila pripravljena na omogočanje dostopa do svojega omrežja. Dokaz za to so zgoraj opisana pogajanja (točka 4.4.) med družbama Mobitel, d.d. in Tušmobil, d.o.o. ter družbama Mobitel, d.d. in T-2 d.o.o.

6.3. Tretje merilo: samo konkurenčno pravo ni dovolj za odpravo zadevnih tržnih pomanjkljivosti

Agencija govori o tržnih pomanjkljivostih, a nikjer ne razloži, kaj naj bi te tržne pomanjkljivosti bile. Agencija govori le o tržnih deležih družb Mobitel, d.d. in Si.mobil, d.d., in kako je tržni delež obeh družb skozi čas konvergirana in vedno manj asimetričen. Glede na to, da sta bila do nedavnega na trgu le dva mobilna operaterja (saj je Agencija tržni delež Debitela d.d. in Izi mobil d.d. pripisala družbi Mobitel, d.d.), drugače ne more biti. Ko en operater tržni delež izgubi, ga drugi operater na trgu pridobi. In kaj drugega, kot konkurenčno okolje, potrjuje dejstvo, da sta tržna deleža družb Mobitel, d.d. in Si.mobil, d.d. vedno manj asimetrična. Torej se bližata, in to pomeni, da družbi Mobitel, d.d. tržni delež pada, družbi Si.mobil, d.d. pa raste. In ravno to je velik kazalec konkurenčnega okolja. Po vstopu družbe Tušmobil d.o.o. na trg, pa so se tržni deleži še prerazdelili. Družba Tušmobil d.o.o. je, kot je bilo že navedeno, pridobila v enem letu presenetljivo visok tržni delež in do danes že več kot 125.000 uporabnikov, kar je več uporabnikov kot jih imata izvajalca storitev Debitel in Izi mobil, ki sta na trgu prisotna že bistveno dlje. Še en kazalec, da je okolje konkurenčno in ne potrebuje *ex-ante* regulacije.

Kot iz vsega zgoraj zapisanega izhaja, družba Mobitel, d.d. omogoča dostop do svojega omrežja ne glede na to ali je OPTM ali ne.

Kot je bilo že predhodno pojasnjeno v komentarju k točki 4.4., družba Mobitel nikoli ni zavračala dostopa do svojega omrežja, saj je po njenem mnenju grosistična prodaja storitev



drugim operaterjem upravičen poslovni model, seveda na podlagi komercialnega dogovora z operaterji. Posploševanje ugotovitev, da *ex post* regulacija ni zadostna na dveh primerih za katere je bilo pojasnjeno zakaj dogovor v kratkem roku ni bil možen, ne more biti utemeljen razlog za izvajanje *ex-ante* regulacije v naslednjih letih. Poleg tega je potrebno opozoriti, da po mnenju Agencije zakonski rok dveh let za izvedbo analize upoštevne trga ni zavezujoč in kaj lahko se zgodi, da bo naslednja analiza opravljena ponovno čez štiri leta. Posledično bo imela, v primeru določitve Mobitela za operaterja s pomembno tržno močjo na upoštevem trgu, družba Mobitel naložene nesorazmerne ukrepe v primerjavi z ostalimi infrastrukturnimi konkurenti.

Ker v izvajanju analize niso bili podani prepričljivi dokazi niti za obstoj visoke stopnje nekonkurenčnega obnašanja družbe Mobitel in težavnost njegovega odpravljanja, ki bi v posledici lahko imelo nepopravljivo škodo na povezanih trgih, po mnenju družbe Mobitel ne obstaja potreba po predhodni regulaciji za zagotovitev učinkovite konkurence na dolgi rok. Še več, po mnenju družbe Mobitel je mobilni trg v Sloveniji že konkurenčen in Urad za varstvo konkurence ima vse vzvode, da to konkurenco na trgu tudi zagotavlja.

Glede na dejstvo, da je slovenska konkurenčna zakonodaja usklajena z EU zakonodajo pa je družba Mobitel, d.d. začudena, da glede na navedbe Urad za varstvo konkurence sam ocenjuje, da njegove možne intervencije na podlagi obstoječe zakonodaje in strokovnosti niso primerne za urejanje trga elektronskih komunikacij. V notifikacijah ostalih evropskih regulatorjev predloženih EK družba Mobitel, d.d. eksplicitne izpostavljenosti tretjega kriterija ni opazila.

Mnenje družbe Mobitel je, da tudi tretji kriterij, potreben za dopustitev ex-ante regulacije upoštevne trga, ni izpolnjen.

6.3.1. Stopnja nekonkurenčnega obnašanja in težavnost njegovega odpravljanja

Agencija znova navaja, da je družba Mobitel, d.d. šele po posredovanju Agencije podpisala pogodbi s Tušmobilom d.o.o. in T-2 d.o.o.. Kot je bilo že povedano, je družba Mobitel, d.d. korektno sodelovala v pogajanjih in bila pripravljena na omogočanje dostopa do svojega omrežja. Dokaz za to so zgoraj opisana pogajanja (točka 4.4.) med družbama Mobitel, d.d. in Tušmobil, d.o.o. ter družbama Mobitel, d.d. in T-2 d.o.o.

6.3.2. Nekonkurenčno obnašanje povzroča nepopravljivo škodo na povezanih trgih

Mobitel, d.d. na tem mestu ponovno poudarja, da je pogodbi o gostovanju z operaterjema Tušmobil d.o.o. in T-2 d.o.o. sklenil prostovoljno; Agencija z nobeno odločbo v konkretnem primeru ni naložila Mobitelu, d.d. omogočanja dostopa do omrežja in posredovanja klicev iz omrežja za namene nacionalnega sledenja.



6.3.3. Potreba po predhodni regulaciji za zagotovitev učinkovite konkurence na dolgi rok

Po našem prepričanju je za slovenski mobilni trg že značilna visoka stopnja konkurence, zato je potreba po *ex-ante* regulaciji odveč.

7. Analiza podatkov in uporaba meril za ugotovitev stanja naupoštevem trgu

Agencija je v obrazložitvi razloga zakaj je v prvi fazi utemeljevala skupen prevladujoč položaj družb Mobitel in Si.mobil naupoštevem trgu ter zakaj v ponovljeni analizi preverja ali na trgu obstaja operater, ki ima sam pomembno tržno moč v skladu s prvim odstavkom 19. člena ZEKom, torej ima na predmetnemupoštevem trgu tak ekonomski vpliv, da mu omogoča znatno mero samostojnosti nasproti konkurentom, uporabnikom ali potrošnikom, navedla predvsem dejstvo, da so bili roki za odgovore na dodatna vprašanja EK prekratki in, da je na podlagi prejetih pripomb Si.mobila spoznala, da le-ta ni bil zmožen ponuditi dostopa do svojega omrežja novima vstopnikoma na trg, ki sta zaprosila za NR.

Ker v postopku analize niso bili predstavljeni nikakršni novi podatki niti bistveno spremenjene okoliščine, se poraja dvom o naravi diametralno spremenjenih ugotovitev izpeljanih na nespremenjeni osnovi. Posebej zaskrbljujoče je dejstvo, da celotna analiza in utemeljevanje nekonkurenčnosti trga in posledične potrebe po določitvi operaterja s pomembno tržno močjo izhaja iz domnevnega zavračanja dostopa do mobilnega omrežja novima infrastrukturnima operaterjema. Na podlagi tega pa v nadaljevanju naložene obveznosti družbi Mobitel ne odražajo ciljev regulacije. Iz predstavljene analize, kot je bilo povedano že na več mestih, pravzaprav ni možno razbrati kaj želi Agencija z naloženimi ukrepi doseči. Ker pa cilji niso jasni, se postavlja tudi vprašanje *sorazmernosti* predlaganih ukrepov.

Neresnična je trditev Agencije, da je na podlagi prejetih pripomb in mnenj na prvo Analizo ugotovila, da so na strani omrežja družbe Si.mobil prisotne omejitve za ponujanje veleprodajnih medoperaterskih oblik dostopa.

V resnici je ravno nasprotno Si.mobil v pripombah na prvo analizo zatrjeval, da si že vse od začetka delovanja lastnega radijskega omrežja prizadeva pridobiti veleprodajne partnerje. Si.mobil je v pripombah tudi navedel, da si je z vsemi močmi prizadeval za sklenitev ustreznega veleprodajnega posla nacionalnega gostovanja, vendar so pogajanja propadla zaradi informacije, da bo Agencija z odločbo Mobitelu določila tako nizko ceno, da se dogovor s Si.mobilom ne izplača.

ZEKom v 22. členu, v drugem odstavku Agenciji nalaga: »Z odločbo iz prejšnjega odstavka mora agencija naložiti operaterju s pomembno tržno močjo vsaj eno izmed obveznosti iz 23.



do 30. člena tega zakona. Agencija pri tem upošteva **načelo sorazmernosti**, kar mora v obrazložitvi odločbe tudi ustrezno obrazložiti.«

Družba Mobitel, d.d. želi na tem mestu opozoriti, da je po njenem mnenju pri izvedbi Analize prišlo do sistemske napake in sicer v postopku ugotavljanja potrebe po *ex-ante* regulaciji upoštevne trga s preverjanjem testa treh kriterijev in postopku ugotavljanja konkurenčnosti trga z analizo obstoja pomembne tržne moči. Agencija je v obeh primerih analizirala pozicijo operaterja(ev) Mobitel d.d in Si.mobil d.d. na enak način. Po mnenju družbe Mobitel, d.d. bi morala Agencija v prvem primeru analizirati konkurenčnost na maloprodajnem mobilnem trgu in ugotovitve aplicirati na grosistični trg. Pri tem bi morala analizirati prihodnji razvoj trga. V postopku analize obstoja pomembne tržne moči operaterja(ev) na upoštevem trgu pa proučiti tržno moč posameznih udeležencev na trgu.

7.1. Analiza obstoja pomembne tržne moči

7.1.1. Tržni delež operaterja na upoštevem trgu in spreminjanje njegovega tržnega deleža na upoštevem trgu v daljšem obdobju

Agencija trdi, da ima Mobitel tržni delež, večji od 50 %, kar je samo po sebi pokazatelj o obstoju prevladujočega položaja na trgu.

Ta trditev je v nasprotju z zakonodajo in prakso Skupnosti, ki jasno določata, da je pokazatelj prevladujočega položaja na trgu tržna moč in ne tržni deleži. Iz zakonodaje Skupnosti in prakse Evropske komisije v zvezi z izvajanjem 7. člena Okvirne direktive jasno izhaja, da mora ugotovitev o obstoju oziroma neobstoju prevladujočega položaja temeljiti na vrsti dokazov povezanih z obnašanjem podjetij in uporabnikov na upoštevem trgu (npr. Case 322/81 Michelin v. Komisija; Case T-83/91 TetraPak v. Komisija; Case T-111/96 ITT Promedia v. Komisija).

Agenciji bi moralo biti poznano dejstvo, da je tudi Evropska komisija ugotovila, da operater, ki ima na trgu tržni delež večji od 50 %, nima nujno tudi pomembne tržne moči. Takšen primer je notifikacija Finskega regulatorja FICORE. Komisija je podala veto na ugotovitev o pomembni tržni moči operaterja, ki je imel več kot 60 % tržni delež, ker regulator ni dokazal, da ima tudi pomembno tržno moč (Case FI/2004/0082).

V nekaterih drugih primerih, kjer ima vodilni operater več kot 50 % tržni delež (npr. Slovaška, Luxembourg), je nacionalni regulatorni organ ugotovil, da je trg konkurenčen.

Podjetje je dominantno na trgu, če se lahko obnaša kot »hipotetični monopolist« npr. lahko dvigne cene nad nivo konkurence brez bojazni, da bi poslovalo z izgubo.



Na slovenskem trgu elektronskih komunikacij ni možnosti za takšno obnašanje, ker lahko uporabniki menjavajo operaterje in prenašajo številke, konkurenti pa lahko na dvig cen takoj učinkovito odgovorijo.

Strokovno neutemeljena in skrajno neresnična je v Analizi izražena trditev Agencije, da je z vidika kriterija tržnih deležev Mobitelu treba pripisati pomembno tržno moč, saj tudi ob enakem trendu počasnega padanja tržnega deleža, ta ne bo podel pod prag, ki kaže na pomembno tržno moč.

V resnici trendi spreminjanja tržnih deležev mobilnih operaterjev v Sloveniji kažejo na to, da je trg izredno dinamičen. Ker je Mobitel na slovenski trg mobilne telefonije vstopil prvi, je bil njegov tržni delež ob vstopu konkurence seveda 100 %. Po vstopu konkurence na trg pa Mobitelov tržni delež vztrajno in znatno pada in je od konca leta 2004 do konca leta 2008 padel iz 73,7 % na 58,9 %.

Mobitel je tržni delež izgubljal na račun največjih konkurentov, Si.mobila, ki mu je tržni delež zrasel iz 19,7 % ob koncu leta 2004 na 27,8 % na koncu leta 2008, ter Tušmobila, ki mu je tržni delež zrasel iz 0,6 % na koncu leta 2007 na 5,8 % na koncu leta 2008. Navedene znatne spremembe kažejo, da je trg dinamičen, kar je Agencija v Analizi povsem prezrla. Prav tako Agencija ni ugotavljala možnosti, da se bo ta trend nadaljeval tudi v prihodnje. Agencija zgolj navaja, da ni mogoče z gotovostjo trditi, da se bo takšen trend nadaljeval tudi v prihodnje.

Takšna trditev brez podlage v konkretnih dokazih, je mnogo premalo za odločitev o pomembni tržni moči operaterja na podlagi trenutnega tržnega deleža. Agencija je pri pripravi ponovne Analize tudi v celoti prezrla pripombe, ki jih je v postopku javne obravnave prejela na prvo Analizo, čeprav je v umiku prvotnega predloga ukrepov navedla, da bo pri ponovni analizi predmetnega trga te pripombe upoštevala.

Ker se Agencija do na podlagi prve analize podanih pripomb ni opredelila, s svoje spletne strani pa je tudi umaknila objavljene prejete pripombe, bi želeli na tem mestu zgolj opozoriti na pripombe Si.mobila, da je slovenski trg mobilne telefonije visoko konkurenčen.

Mobitel pritrjuje stališču Si.mobila glede visoke konkurenčnosti slovenskega trga mobilne telefonije in se sklicuje na implementacijska poročila Evropske komisije. Iz teh poročil je nedvoumno razvidno, da je tržni delež vodilnega operaterja v posamezni EU državi v obdobju od 2004-2007 v povprečju padel za 0,6 odstotne točke, medtem ko se je tržni delež prvega zasledovalca povečal za 0,9 odstotne točke. V primerljivem obdobju se je tržni delež Mobitela znižal za 8,6 odstotne točke, tržni delež Si.mobila pa povečal za 6,1 odstotne točke.



Dinamika nagibanja strukture trga k učinkoviti konkurenci v Sloveniji je več kot 10-krat hitrejša, kot znaša povprečje v državah EU.

7.1.2. Ovire za vstop naupoštevni trg in vpliv na potencialno konkurenco na trgu

Pri analizi potopljenih stroškov v točki 6.1.1.2. Agencija uporablja identične argumente, kot jih uporablja pri utemeljevanju potopljenih stroškov v primeru analize trga fiksne telefonije. Iz vsega navadnega izhaja, da želi Agencija z dokazovanjem visokih vstopnih ovir in ostalih kritičnih točk, ki ji v nadaljevanju služijo kot osnova za določitev družbe Mobitel, d.d. za operaterja s pomembno tržno močjo, novima vstopnikoma na trg omogočiti bistveno olajšane pogoje delovanja in s tem preprečiti njun morebiten neuspešen vstop na trg. Morebitni neuspeh novih vstopnikov pa bi kaj lahko dokazoval, da na slovenskem mobilnem trgu ni kritične mase uporabnikov, ki bi omogočala delovanje štirih infrastrukturnih operaterjev. Nalaganje obveznega, neselekcioniranega dostopa do omrežja Mobitel, d.d. po reguliranih cenah pa bo, finančno in organizacijsko bremenilo družbo Mobitel, d.d. in posledično njegove končne uporabnike.

V točki 6.1.1.6, Ovire za širitev, Agencija utemeljuje svojo ugotovitev, da se trg ne nagiba k učinkoviti konkurenci s trditvijo, da je glede na povedano mogoče ugotoviti, da na predmetnemupoštevni trgu obstajajo, vsled visoke penetracije in razvitosti trga, močne vstopne ovire širitve, ki bi se v primeru neobstoja predhodne regulacije še okrepile, saj bi **Mobitel in Si.mobil**, ki želita zavarovati svoje prihodke, lahko kasnejšim vstopnikom postavljala na maloprodajnem in veleprodajnem trgu cenovne ovire. Na tem mestu gre za ponavljanje trditve jesenske Analize in vsebino, ki je bila komentirana tudi s strani EK in skupine ERG. V tem dokumentu Agencija ne predstavi konkretnih dokazov o usklajenem delovanju na maloprodajnem in grosističnem trgu in zato je potrebno trditve kot neutemeljene zavrniti. V nadaljevanju Agencija sicer hipotetično dodaja, da bi dodatno lahko Mobitel postavjal še nerazumne tehnične ovire, česar pa ne podkrepi s konkretnimi primeri v praksi.

Ker po vedenju družbe Mobitel, d.d. v preteklosti Agencija ni obravnavala nikakršnih prijav zoper tehnične ovire, ki naj bi jih postavljala potencialnim vstopnikom družba Mobitel, d.d., je iz navedenega moč zaključiti, da ovire za širitev v primeruupoštevnega trga ne obstajajo.

V točki 6.1.1.7., Raznolikost storitev in produktov, Agencija zopet prikazuje široko ponudbo mobilnih storitev, ki jih nudita družbi Mobitel in Si.mobil, ob tem pa prikazuje nova vstopnika na trg kot operaterja, ki sta v smislu raznolikosti storitev in produktov v podrejenem položaju in ju je potrebno kot takšna zaščititi.



Agencija v svoji analizi popolnoma zanemari dejstvo, da sta poslovna modela novih vstopnikov na trg bistveno drugačna od poslovnih modelov obstoječih infrastrukturnih operaterjev.

Poslovni model družbe Tušmobil d.d. temelji na povezavi telekomunikacijskih storitev s trgovinskimi storitvami, ki jih nudi članom Tuš Kluba. Kot je bilo že večkrat poudarjeno s strani predstavnikov Tušmobila, ima neposreden dostop do uporabnikov največjega lojalnostnega programa v Sloveniji, ki šteje okoli 600.000 članov. Vsem tem Tušmobil omogoča pridobivanje brezplačnih minut v sklopu nakupov v Tuševih trgovinah. Torej pričakovanega tržnega položaja družbe Tušmobil v prihodnem obdobju ne gre podcenjevati, kot je to storila Agencija.

Družba T-2 je najmočnejši infrastrukturni konkurent Telekomu Slovenije in kot tak drugi ponudnik fiksnih storitev in interneta v Sloveniji. K tem storitvam je dodala tudi mobilne storitve, kar ji omogoča ponujanje paketne fiksno-mobilne ponudbe. Potencialni uporabniki družbe T-2 so vsaj vsi obstoječi uporabniki družbe T-2. Tudi tega vidika Agencija ni upoštevala.

Ob tem je potrebno poudariti, da je v pogojih visoke penetracije prav razlikovanje ponudbe in povezovanje (*ang. bundling*) izjemnega pomena za pridobivanje novih uporabnikov.

Vse navedeno torej kaže na dejstvo, da Agencija ni celovito analizirala prihodnjih potencialnih premikov na mobilnem trgu in prav zato so bili ustvarjeni napačni zaključki o visokih vstopnih ovirah.

Glede na navedeno družba Mobitel, d.d. predlaga, da Agencija upošteva njene navedbe in ugotovi, da prvi izmed kriterijev potrebnih za izvajanje ex-ante regulacije trga »Dostopa do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev iz teh omrežij (medoperaterski trg)« ni izpolnjen.

7.1.3. Vpliv velikih uporabnikov na moč operaterja (izravnalna kupna moč)

Povsem neutemeljena je trditev Agencije, da lahko edino Mobitel ponudi veleprodajno storitev na predmetnem trgu. Preseneča nas dejstvo, da je Agencija pri sprejemu takega neutemeljenega zaključka povsem prezrla vse navedbe in dokaze Si.mobila, da je le-ta sposoben in voljan ponujati veleprodajne storitve.

Podrobnejše pripombe v zvezi z zmožnostjo in poslovno voljo Si.mobila za ponujanje veleprodajne storitev dostopa do mobilnega omrežja, smo podali v zvezi s točko 6.1.1.



7.1.4 Tehnološke prednosti

Družba Mobitel, d.d. na tem mestu ne želi ponavljati komentarjev, ki jih je že navedla predhodno, nikakor pa ne more mimo na več mestih izpostavljenega komentarja, t.i. superiornega omrežja, ki ga je uspelo zgraditi zgolj družbi Mobitel, d.d. To, da ima družba Mobitel, d.d. izgrajeno omrežje po kvaliteti in karakteristikah primerljivo z najboljšimi omrežji v drugih državah, bi morala Agencija upoštevati kot vzor in spodbudo ostalim operaterjem, da bi končnim uporabnikom ponudili primerljivo kvaliteto storitev lastnega omrežja. S tem bi Agencija prispevala k prizadevanjem za večje investicije v infrastrukturo in opravljala svojo temeljno poslanstvo v skrbi za končne uporabnike. Z nalaganjem nesorazmernih obveznosti družbi Mobitel, d.d. pri konkurentih ustvarja mnenje, da se lahko zanašajo na omrežje svojega konkurenta in ne potrebujejo vlaganj v lastno omrežje. Prav to se je zgodilo po navedbah Agencije v primeru družbe Tušmobil d.o.o. Agencija navaja, da se je po izklopu uporabe dela Mobitelovega omrežja srečala z veliko količino pritožb končnih uporabnikov, ki niso bili več zadovoljni s kvaliteto storitev svojega ponudnika storitev.

S predloženo analizo in predlaganimi ukrepi Agencija ne bo pripomogla k povečanju konkurenčnosti med operaterji, ki jo pričakujejo končni uporabniki, ampak bo zgolj ustvarjala pogoje za preživetje konkurentov.

7.1.5. Doseganje ekonomij obsega in ekonomije povezanosti

Mobitel je podrobne pripombe v zvezi z ugotavljanjem pomembne tržne moči podal na poglavje 6.1.1.3., zato na tem mestu napotuje na omenjeno poglavje.

Podobni argumenti, ki izhajajo iz utemeljitev točk 6.1.1.3, Ekonomija obsega in ekonomija povezanosti, in 6.1.1.4., Tehnološke prednosti, so bili uporabljeni za dokazovanje superiornega položaja družbe Mobitel v vseh pogledih, pri tem pa kot v prvotni analizi, najprej uvodne trditve temeljijo na prikazovanju primerljivosti omrežij družb Mobitel, d.d. in Si.mobil d.d. Trditve v navedenih točkah in še na nekaterih mestih v Analizi so kontradiktorne in, kot je jasno razvidno iz primerjave besedil, izhajajo iz prvotne jesenske Analize (op. *dokazovanje skupnega prevladujočega položaja*).

7.1.6. Nadzor nad infrastrukturo, ki se je ne da zlahka podvojiti

Mobitel je podrobne pripombe v zvezi s podvojljivostjo svojega omrežja podal na poglavje 6.1.1.1. in 7.1.2., zato na tem mestu napotuje na omenjeni poglavji. Na tem mestu bi le ponovno poudarili, da je omrežje Si.mobila povsem primerljivo z omrežjem Mobitela, v smislu zmožnosti nujenja veleprodajnega dostopa. Z morebitno naložitvijo obveznosti, ki so predlagane za Mobitel tudi Si.mobilu, bi slednjemu ne bilo naloženo nič večje ali manjše breme kot družbi Mobitel.



8. PREDLAGANE OBVEZNOSTI OPERATERJU S POMEMBNO TRŽNO MOČJO

I. SPLOŠNO

Komentarji v nadaljevanju v ničemer ne odstopajo od predhodno podanega mnenja družbe Mobitel v zvezi z izvedbo testa treh kriterijev in določitvijo družbe Mobitel kot OPTM na upoštevem trgu. Po mnenju družbe Mobitel bi morala Agencija na podlagi opravljene analize upoštevne trga ugotoviti, da je trg konkurenčen in z odločbo razveljaviti predhodno odločbo št. 300-75/2005/23, z dne 19.10.2005, o določitvi družbe Mobitel kot OPTM.

Ne glede na prej navedeno, družba Mobitel opozarja, da so tudi predlagane obveznosti, ki jih želi Agencija naložiti družbi Mobitel kot operaterju s pomembno tržno močjo, kot celota, nesorazmerne in kot takšne v nasprotju z veljavno sektorsko zakonodajo.

Agencija je v predlogu obveznosti, ki naj bi jih naložila družbi Mobitel kot OPTM navedla, da želi z njimi na trgu zagotoviti pospeševanje konkurence, razvoj notranjega trga in zaščito interesov uporabnikov. Poleg tega navaja, da preko naloženih obveznosti zasleduje tudi druge cilje na tem trgu, kot so spodbujanje investicij v infrastrukturo in inovacije na tem področju. Družba Mobitel bo v nadaljevanju dokazala, da bo Agencija, v kolikor bo družbi Mobitel dejansko naložila predlagane obveznosti, na slovenskem trgu mobilne telefonije dosegla ravno nasprotni učinek od želenega.

Ne glede na vse ugotovitve o novih infrastrukturnih konkurentih in operaterjih storitev, padanju tržnega deleža družbe Mobitel, uspešni uveljavitvi prenosljivosti števil in s tem odpravi ovir za prehod uporabnikov med operaterji, veliki konkurenci tako na področju storitev kakor tudi cen, želi Agencija družbi Mobitel naložiti celoten razpoložljiv niz ukrepov, ki so bistveno restriktivnejši in obremenilni za družbo Mobitel, kot so bili predhodno naloženi. Pri tem Agencija ni upoštevala, da ji je v skladu z EU zakonodajo in relevantno slovensko sektorsko zakonodajo dovoljeno naložiti (kot operaterju s pomembno tržno močjo) obveznosti v obliki regulatornih ukrepov, ki so sorazmerni, primerni, razumni, minimalno nujni in s tem upravičeni v smislu identificiranega problema. Družba Mobitel je prepričana, da so predlagani *ex-ante* ukrepi nesorazmerni, neprimerni, nerazumni, pristranski in kot takšni neupravičeni. V primeru uveljavitve predlaganih ukrepov bi to pomenilo ekstremno obliko regulacije mobilnega trga in kot takšno, popoln unikum regulacije bivšega trga 15 med vsemi državami EU.

Na tem mestu naj ponovno opozorimo, da gre za regulacijo trga, ki na nivoju EU ni več reguliran. Agencija sicer navaja, da vidi predlagane obveznosti kot začasni ukrep do izvedbe naslednje analize, ko pričakuje, da se bo trg pričel nagibati k učinkoviti konkurenci. Pri tem pa ne pove kdaj bo izvedena naslednja analiza. Glede na pretekle izkušnje, ko je bila



predhodna analiza upoštevne trga izvedena pred skoraj štirimi leti je potrebno opozoriti, da ima lahko naložitev vseh predlaganih obveznosti nepopravljive posledice, tako za samo družbo Mobitel, kakor tudi za celoten slovenski trg mobilne telefonije. Predlagani ukrepi bodo imeli bistven negativen vpliv na vlaganja v infrastrukturo, tako same družbe Mobitel, kakor tudi ostalih infrastrukturnih konkurentov. Posledično pa se bo poslabšala kvaliteta storitev in zmanjšala konkurenčnost ponudbe, ki jo bodo deležni slovenski uporabniki mobilnih storitev. Osnovne strateške dileme predlaganih ukrepov:

- Agencija v svoji obrazložitvi predlogov ukrepov ne pove kakšen vpliv bo na reševanje identificiranih problemov na trgu imela naložitev obveznosti dopustitve vsem novim MVNO in ponudnikom storitev.
- Prav tako ne pove kaj želi doseči z naložitvijo obveznosti brezpogojne dopustitve dostopa za potrebe NR vsem infrastrukturnim operaterjem, ne le novim vstopnikom na trg in ne za omejeno obdobje.
- Prav tako ni jasno kakšne dodatne koristi bodo imeli obstoječi operaterji, ki že dostopajo do omrežja Mobitela in jih na podlagi obstoječih pogodb naj ne bi imeli

Iz predlaganih ukrepov Agencije bi lahko zgolj zaključili, da je namen ohraniti in okrepiti obstoječe operaterje, ne glede na to ali bodo v bodoče vlagali v razvoj infrastrukture ali ne. Agencija ni predložila dokazov, da obstajajo razumne zahteve MVNO operaterjev ali ponudnikov storitev, ki želijo dostop do omrežja Mobitela in so bile s strani družbe Mobitel zavrnjene. Prav tako ne obstajajo nobene nove ali spremenjene zahteve za nacionalno gostovanje. To kaže na dejstvo, da so predlagane obveznosti nerazumne in neupravičene, predvsem pa v prvi vrsti ne izhajajo iz dejanskih zahtev trga.

Zahteve glede dopustitve dostopa so tako široko zastavljene, da dopuščajo neomejeno število izvedbenih zahtev s strani tistih, ki bodo želeli dostopati do omrežja Mobitela. Dokument ne podaja pojasnila zakaj so obveznosti zastavljene tako široko in kaj opravičuje njihovo nujnost in sorazmernost.

Agencija pri naložitvi obveznosti ni proučila in upoštevala možnosti izbiranja uporabnikov dostopa preko nacionalnega gostovanja na območjih z nižjo gostoto uporabnikov in težje dostopnih področjih, kjer so stroški izgradnje in vzdrževanja mobilnega omrežja bistveno višji od povprečnih stroškov izgradnje in vzdrževanja omrežja, ki sicer vstopajo v izračune s tako grosističnih kakor tudi maloprodajnih cen.

Pri naložitvi obveznosti dostopa preko MVNO ali ponudnikov storitev ni upoštevala temeljnega principa uspešnega poslovnega modela tovrstnih operaterjev storitev - to je nišna orientiranost. Z zahtevami po uniformnem tehničnem in cenovnem dostopu bo povzročila kanibalizem novih operaterjev storitev proti Mobitelu in izrinjanje obstoječih operaterjev



storitev. V skladu z veljavno zakonodajo bi morala Agencija prav tako upoštevati vpliv predlaganih ukrepov na spodbujanje investicij, dolgoročen vpliv na konkurenco ter izvedljivost predlaganega operatorskega dostopa glede na kapaciteto, ki je na voljo. Tega Agencija pri presoji sorazmernost predlaganih ukrepov glede na koristi, ki jih zasleduje, ni storila.

Predlagane regulatorne obveznosti so nejasne, poleg tega pa omogočajo diskrecijo Agenciji pri odločanju glede ustreznosti implementacije (in posledično subjektivno dojemanje pravic vsem proslcem za dostop), zato Mobitelu ne zagotavljajo pravne varnosti in mu kot takšne lahko povzročijo ekonomsko škodo. Negotovost in pomanjkanje transparentnosti regulatornega procesa krši osnovne principe in norme regulatornega okvira EU.

Nenazadnje je potrebno opozoriti, da bo predlagana prekomerna regulacija zelo verjetno zaradi svoje širine in nedefiniranosti povzročila vedno nove zahteve po tehnično in cenovno najugodnejših grosističnih ponudbah, ki jih bodo operaterji dosegli brez komercialnih pogajanj. V tem pogledu je posebej zaskrbljujoča cenovna regulacija.

Ker Agencija vseh navedenih aspektov predlaganih ukrepov ni analizirala, tudi ni mogla ugotoviti, da so nesorazmerni, neprimerni, nerazumni in kot takšni neupravičeni. Namesto odprave ukrepov oziroma zmanjšanja regulacije se je Agencija odločila za prekomerno, enostransko in pristransko regulacijo, ki bo imela posledično negativne učinke na trg.

II. Nezaostni izkaz upravičenosti predlaganih ukrepov

a) Regulatorni ukrepi niso upravičeni – ni predložena zadostna obrazložitev

Obveznost Agencije je, da zadovoljivo upraviči in zadostno obrazloži regulatorne obveznosti, ki jih predlaga. Zahteva izhaja tako iz določil direktiv, nacionalne sektorske in postopkovne zakonodaje in je potrjena s stališčem ERG ter dokumentom SMP guidelines. Zahteva še posebej izhaja iz:

- člena 15 direktive o dostopu, ki pravi:

“The imposition of a specific obligation on an undertaking with significant market power does not require an additional market analysis but a justification that the obligation in question is appropriate and proportionate in relation to the nature of the problem identified.”



- člena 15 okvirne direktive, ki pravi:

"It is important that national regulatory authorities consult all interested parties on proposed decisions and take account of their comments before adopting a final decision."

- revidiranega dokumenta ERG Common Position, ki pravi⁹:

*"...the NRA must produce reasoned decisions in line with their obligations under the Directives. This incorporates the need that the remedy selected be based on the nature of the problem identified. The problem(s) in the market will have already been identified in the market analysis procedure. **Decisions must include a discussion on the proportionality of the remedy. These decisions should include, for any given problem, consideration of alternative remedies where possible, so that the least burdensome effective remedy can be selected.** The decisions should also take into account the potential effect of the proposed remedies on related markets."*

To stališče je nadalje podprto tudi s paragrafom 117 dokumenta SMP Guidelines, ki pravi:

(117) *"...Article 7 of the Framework Directive requires NRAs to set out the reasoning on which any proposed measure is based when they communicate that measure to other NRAs and to the Commission. Thus, in addition to the market analysis supporting the finding of SMP, **NRAs need to include in their decisions a justification of the proposed measure in relation to the objectives of Article 8, as well as an explanation of why their decision should be considered proportionate.**"*

Analiza, ki jo je izvedla Agencija je v tem smislu pomanjkljiva, saj ne predstavi zadovoljive upravičenosti in zadostne obrazložitve predlaganih obveznosti. Nikjer v dokumentu ni pojasnjeno zakaj se je Agencija odločila prav za določeno obveznost in zakaj ne za katero izmed drugih razpoložljivih. Agencija v analizi sicer bežno prikaže scenarij, kaj bi se na trgu brez regulacije lahko zgodil, za svoje trditve pa ne predloži nobenega dokaza. Možnih scenarijev naložitve milejših oziroma drugačnih obveznosti Agencija v analizi ne prouči. Ker tega ni storila, tudi ni mogla izpolniti svoje obveznosti, da operaterju s pomembno tržno močjo na upoštevem trgu naloži ukrepe, ki bodo najmanj obremenilni za operaterja in bodo še omogočili odpravo motenj na trgu. Ker Agencija svoje obveznosti ni izpolnila, je to pripeljalo do bistvene kršitve regulatornega postopka in pravilnosti izvedene analize. Posledično pa je to pripeljalo do predloga nesorazmernih in neupravičenih ukrepov, ki jih želi Agencija naložiti družbi Mobitel kot OPTM na upoštevem trgu.



b) Predlagani regulatorni ukrepi niso utemeljeni

Pravni in regulatorni okvir, ki določa naložitev regulatornih obveznosti operaterjem s pomembno tržno močjo jasno določa, da so posameznemu subjektu lahko naloženi le *najmanj obremenilni* ukrep(i). Minimalni pomeni nujni, ki bodo še zadostili specifičnim identificiranim težavam. Prekomerna regulacija je prepovedana! Posledično se za vsako naloženo obveznost zahteva, da je:

- sorazmerna,
- primerna in
- razumna

in zato upravičena glede na specifiko posameznega problema, ki ga naslavlja¹⁰.

Regulatorne obveznosti, ki jih želi naložiti Agencija, ne združijo obvezne pravne presoje. Kot celota predstavljajo celoten nabor razpoložljivih obveznosti, ki jih omogoča slovenska zakonodaja in so kot takšni nesorazmerni, neprimerni in nerazumni v smislu reševanja težav, ki jih je identificirala Agencija. Po mnenju družbe Mobitel ni nikakršne osnove, da bi jih Agencija obdržala v predlagani obliki.

i. Ni podanih dokazov, da bodo predlagani regulatorni ukrepi odpravili domnevne težave na trgu

Agencija v obrazložitvi ni podala nobenega dokaza, da bodo predlagani regulatorni ukrepi odpravili konkurenčne težave na trgu, ki naj bi jih Agencija identificirala. Družba Mobitel je prepričana prav v nasprotno in sicer, da bodo predlagani ukrepi, v kolikor bodo dejansko naloženi, imeli ravno nasproten učinek.

Predlagani ukrepi so pavšalni in niso ciljno orientirani, kar pomeni, da bodo zaradi svoje narave dejansko povzročili konkurenčne težave na trgu. Operaterji ki bodo dostopali do omrežja Mobitel ne bodo nišni ponudniki, ampak bodo tekmovali na celotnem mobilnem trgu z obstoječimi igralci. V primeru izredno ugodne cene grosistične ponudbe dostopa in ostalih reguliranih storitev (klic/SMS) Mobitela, bodo novi ponudniki, ki si bodo lahko izbrali njim najugodnejšo obliko tehnične izvedbe operatorskega dostopa¹¹ v kombinaciji z izbiro ostalih vmesnikov, programske opreme, skupne lokacije in ostalega, cenovno konkurirali tudi

¹⁰ Evropsko sodišče je večkrat izrazilo stališče, da je princip sorazmernosti zahtevan "measures are appropriate and necessary in order to achieve the objectives legitimately pursued...; when there is a choice of several appropriate measures recourse must be had to the least onerous, and the disadvantages caused must not be disproportionate to the aims pursued" - Case C-331/88 R v MAFF, ex p Fedesa [1990] ECR I-4023 para. 13.

¹¹ Točka 8.3. Obveznost zagotavljanja preglednosti določa: "...na svojih spletnih straneh objavi vzorčno ponudbo (drugi odstavek), ki vključuje tako tehnične kot komercialne pogoje z opisom storitev, ki jih operater s pomembno tržno močjo v zvezi s posamezno obliko dostopa ponuja. **Vzorčna ponudba mora biti dovolj razčlenjena, da operaterjem, ki želijo določeno storitev v zvezi z operatorskim dostopom, ni treba plačati zmogljivosti, ki niso nujno potrebne za zahtevano storitev.**



operaterjem za katere Agencija pričakuje, da bodo v naslednjih dveh letih izgradili lastno omrežje in tako vzpostavili na trgu učinkovito konkurenco. Agencija teh ugotovitev na nobenem mestu ni ovrгла ali vsaj predložila dokaza, da je proučila tudi tovrstno tveganje. Agencija ni predložila nobenih dokazov, da je zadovoljivo, oziroma sploh proučila, kateri ukrepi so primerni in nujno potrebni za razvoj konkurence na slovenskem mobilnem trgu. Kot smo prikazali v prejšnjem odstavku, bo predlagan način regulacije dostopa do Mobitelovega omrežja povzročil, da bo konkurenčno okolje tudi za Mobitelove konkurente vedno bolj neugodno. Ker bo posledično konkurenca vedno šibkejša, bo to pripeljalo do nadaljnje regulacije družbe Mobitel.

Nadalje ni jasno, kako želi s predlaganimi ukrepi Agencija rešiti naslednji identificirani problem, to je, da omrežje Si.mobila nima dovolj kapacitet za nudenje grosističnega dostopa do svojega omrežja. Kot kaže Si.mobil ne more uspešno ponuditi dostopa do svojega omrežja, dokler bo to regulirana obveznost družbe Mobitel. Še več, zakaj bi investiral v lastno omrežje v predelih, kjer to ne bi bilo ekonomsko upravičeno (rural), ko pa želi Agencija Mobitelu naložiti obveznost, ki bi tudi Si.mobilu omogočala uporabo Mobitelovega omrežja oziroma storitev, ki se njemu finančno ne izplačajo. Agencija ni podala dokaza kako predlagani ukrepi zagotavljajo trajni razvoj infrastrukture konkurence, ki bi vsekakor morala biti prioriteta Agencije.

Po mnenju Mobitela bo naložitev obveznosti brezpogojnega nujenja dostopa (v roku 60 dni) povzročila vedno nove zahteve tistih, ki bodo želeli dostopati do omrežja Mobitel v smislu, da pogoji Mobitela niso razumni. Posledično bodo iskali pomoč Agencije v pričakovanju absolutne regulacije v obliki predpisovanja celotnega nabora razpoložljivih ukrepov, vključno z zahtevami po spremembah pogojev dostopa ter uporabi diskrecijske pravice Agencije pri oblikovanju cene dostopa in nujenja posameznih storitev¹².

ii. Ni podanih dokazov, da so predlagani regulatorni ukrepi nujni za odpravo domnevnih težav na trgu

Agencija je pri odločitvi katere regulatorne ukrepe uporabiti za reševanje indetificiranih konkurenčnih težav na trgu zavezana k upoštevanju obveznosti sorazmernosti naložitve ukrepov. Za izpolnitev te obveznosti bi Agencija morala proučiti tudi alternativne možnosti naložitve drugih regulatornih obveznosti, ki jih ima na razpolago.

¹² Točka 8.4. Obveznost cenovnega nadzora določa: »..Agencija lahko v času veljavnosti regulatorne odločbe, izdane na podlagi predmetne analize, tudi na podlagi lastnih kalkulacij zahteva prilagoditev cen dostopa do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev ter SMS sporočil iz teh omrežij, za veleprodajno storitev nacionalnega gostovanja, za veleprodajno storitev operaterjev navideznih omrežij (MVNO) in za veleprodajno storitev operaterjev ponudnikov storitev / preprodajalcev, na podlagi stroškovnih kalkulacij in na podlagi metode stroškovnega računovodstva, ali na podlagi drugih metodologij, ki so neodvisne od tistih, ki jih uporablja družba Mobitel.



V zvezi s tem je stališče v dokumentu SMP Guidelines naslednje:

*[118] "... The principle of proportionality is well established in Community law. In essence, the principle of proportionality requires **that the means used to attain a given end should be no more than what is appropriate and necessary to attain that end.** In order to establish that a proposed measure is compatible with the principle of proportionality, the action to be taken must pursue a legitimate aim, and **the means employed to achieve the aim must be both necessary and the least burdensome, i.e. it must be the minimum necessary to achieve the aim.**" [poudarek dodan]*

Agencija ni predložila nobenih dokazov, ki bi potrjevali, da so predlagani regulatorni ukrepi nujni in, da ne obstajajo drugi razpoložljivi, ki bi bili manj obremenilni, a hkrati še vedno dovolj učinkoviti v smislu vzpostavitve učinkovite konkurence družbi Mobitel. Po mnenju družbe Mobitel obstajajo milejši ukrepi, ki bi jih Agencija lahko uporabila in z njimi še vedno dosegla željen cilj, ob tem pa ne povzročila družbi Mobitel nesorazmerne obremenitve z njihovo izpolnitvijo.

iii. Ni podanih razlogov, ki bi upravičevali naložitev obveznosti dopustitve dostopa v obliki NR

Agencija predlaga naložitev obveznosti dopustitve operatorskega dostopa v obliki nacionalnega gostovanja. Obveznost je generalna in brezpogojna. To pomeni, da predlagana obveznost družbi Mobitel nalaga vzpostavitev NR tudi za družbo Si.mobil.

Poleg tega ji predlagane obveznosti nalagajo, da mora biti: » *Vzorčna ponudba mora biti dovolj razčlenjena, da operaterjem, ki želijo določeno storitev v zvezi z operatorskim dostopom, ni treba plačati zmogljivosti, ki niso nujno potrebne za zahtevano storitev.*« To pomeni, da si lahko družba Si.mobil, ostala dva operaterja, ki uporabljata storitev NR in potencialni novi prosilci izberejo področja na katerih bodo storitev NR uporabljali. Družba Mobitel ob tem nima na razpolago možnosti, da oblikuje primerne cene za tovrstno obliko dostopa, saj predlagana obveznost cenovnega nadzora predvideva oblikovanje grosistične cene na podlagi maloprodajne cene ob upoštevanju prepovedi škarij cen.

Kot razlog za naložitev navedene obveznosti Agencija navaja grožnjo odpovedi obstoječih pogodb v primeru, da družba Mobitel ne bi imela naložene obveznosti dopustitve operatorskega dostopa. Za svoje trditve ne navede dokazov. Navedbe Agencije niso pravilne. Družba Mobitel na tem mestu ponovno poudarja, da ima z obstoječimi operaterji, ki uporabljajo storitev NR sklenjene pogodbe in na njihovi podlagi obligacijske obveznosti



skladno z določili civilnega prava, vključno s sankcijami v primeru neupravičenih odpovedi pogodb.

Na slovenskem mobilnem trgu trenutno delujejo štirje infrastrukturni operaterji. Dva izmed njih uporabljata NR v omrežju družbe Mobitel. Agencija vpliva dopustitve dostopa in učinkov na infrastrukturna vlaganja v primeru naložitve predlaganih ukrepov ni analizirala. V kolikor je cilj Agencije dejanska infrastrukturna konkurenca, bi morala ta vidik še posebej pazljivo proučiti. Dopuščanje oziroma omogočanje uporabe infrastrukture drugega infrastrukturnega operaterja brez časovne omejitve je lahko samo po sebi problematično in v neskladju z EU zakonodajo in sodno prakso¹³.

Agencija pri naložitvi ni upoštevala zakonskih obveznosti o naložitvi *najmanj obremenilnih*, le najnujnih, razpoložljivih obveznosti operaterju s pomembno tržno močjo. Ker Agencija ni predložila dokazov o primernosti, sorazmernosti in razumnosti predlaganih ukrepov družba Mobitel ocenjuje, da potrebna analiza sploh ni bila opravljena.

Agencija prav tako ni analizirala vpliva obstoječih dogovorov o NR na konkurenčnost na grosističnem in maloprodajnem trgu, ter njihovega ohranjanja na potencialni razvoj konkurence.

iv. Ni podane upravičenosti za naložitev obveznosti dopustitve dostopa v obliki MVNO in operaterja storitev

Agencija ni predložila dokazov zakaj ocenjuje, da je naložitev obveznosti dopustitve neomejenega števila MVNO operaterjev in operaterjev storitev primeren, razumen in sorazmeren ukrep s katerim želi odpraviti motnje na trgu.

¹³ *Ex-ante remedies may only be imposed where national and EU competition law remedies are not sufficient to address the problems alleged to exist (Recital 27 of the Framework Directive). APEK should first have considered this before proceeding to examine any remedies but its analysis is completely lacking in this regard. Competition law recognises that mandating access is an intrusive remedy and can be counter-productive by dampening incentives to invest in competing infrastructure. The threshold for mandating access to networks under general competition law is therefore set high, reflecting the extreme nature of such intervention. In the leading case on this subject, Oscar Bronner, it was stated by Advocate General Jacobs (whose Opinion was subsequently accepted by the ECJ): "[65] It seems to me that intervention of that kind, whether understood as an application of the essential facilities doctrine or, more traditionally, as a response to a refusal to supply goods or services, can be justified in terms of competition policy only in cases in which the dominant undertaking has a genuine stranglehold on the related market. That might be the case for example where duplication of the facility is impossible or extremely difficult owing to physical, geographical or legal constraints or is highly undesirable for reasons of public policy. It is not sufficient that the undertaking's control over a facility should give it a competitive advantage."*



Še posebej očitno je to v primeru operaterjev storitev. Agencija ne razloži kakšen prispevek k razvoju mobilnega trga bodo imeli ti novi operaterji storitev in kakšne koristi bodo imeli od njihovega obstoja končni uporabniki. Ni namreč jasno, kaj več bi lahko tovrstni operaterji ponudili končnemu uporabniku v primerjavi z visoko usposobljenimi operaterji z lastnim omrežjem (na dvomilionskem trgu trenutno štirje). Agencija prav tako ne analizira delovanja in ponudbe obstoječih operaterjev storitev in njune vloge na trgu. Še posebej ne prouči vpliva množice novih ponudnikov storitev na delovanje obstoječih dveh.

Celotna utemeljitev dostopa do omrežja Mobitela v obliki MVNO operaterjev ali operaterjev storitev je pomanjkljivo upravičena in kot takšna nesorazmerna, neprimerna in nerazumna.

v. Ni predloženih dokazov o čakajočih postopkih za dostop do omrežja Mobitela

Družba Mobitel na tem mestu poudarja, da v obdobju od naložitve obveznosti dopustitve operatorskega dostopa ni bilo nobenih primerov, ko bi zavrnila dostop do svojega omrežja. Glede na dejstvo, da tudi Agencija ni prejela zahtev za reševanje operatorskih sporov v smislu zavrnitve dostopa do omrežja družbe Mobitel, bi Agencija morala to v svoji analizi upravičenosti naložitve ukrepov tudi upoštevati.

Naložitev splošne obveznosti dopustitve dostopa s celo predpisanim rokom za izvedbo tega, je brez upoštevanja prej navedenega dejstva, nedopustno in v nasprotju z osnovnimi pravicami zaščite pravnega interesa stranke.

Družba Mobitel nasprotuje trditvam Agencije, da je zavračala dostop do svojega omrežja. Družba Mobitel je sklenila dogovore z družbama Tušmobil in T-2 za storitev NR. Prav tako je posredovala več komercialnih ponudb prosilcem za dostop do omrežja v obliki operaterjev storitev. Družba Mobitel je vse prosilce za dostop do svojega omrežja obravnavala korektno in enakopravno, zato predlagane obveznosti v obliki dopustitve *brezpogojnega* dostopa do svojega omrežja, nikakor niso sorazmerne, primerne in razumne ter kot takšne upravičene.



vi. Komercialna pogajanja niso bila neuspešna¹⁴

Veljavni EU regulatorni okvir¹⁵ in slovenska sektorska zakonodaja dajeta nedvomno prednost, komercialno sklenjenim dogovorom o dostopu v primerjavi z obligatorno naloženim dostopom. Agencija trdi, da je razlog za naložitev obveznosti predvsem to, da je morala poseči v sklepanje dogovorov o dostopu, ker je Mobitel le-te zavračal. Trditve Agencije ne držijo. Zavrnitev dostopa bi pomenila, da bi Mobitel zavrnil vsakršno (nadaljevanje) pogajanj oziroma, da ne bi ponudil spremenjenih pogojev, po zavrnitvi predhodnih, s strani prosilca za dostop. Družba Mobitel tega ni nikoli storila. Nasprotno, družba Mobitel je zaključila pogajanja za sklenitev NR pod komercialnimi pogoji. Ostali dogovori o dostopu z operaterji storitev so bili sklenjeni brez posredovanja Agencije s komercialnimi pogajanj, ker dokazuje, da je dostop do omrežja Mobitel možen brez regulatornih obveznosti.

Mobitel je posredoval več komercialnih ponudb ostalim prosilcem za dostop do omrežja, ki pa niso bile zaključene zaradi različnih razlogov. Ker v nobenem izmed teh primerov druga stran ni zahtevala posredovanja Agencije bi to moral biti za Agencijo dokaz, da Mobitel ne zavrača dostopa do svojega omrežja in da naložitev predlaganih ukrepov ni potrebna.

Glede na trditve Agencije, to da pogodbe o dostopu do omrežja Mobitela niso bile sklenjene, kaže na dejstvo, da je Mobitel zavračal dostop do svojega omrežja. To seveda ne drži. Agencija ni predložila dokazov, ki bi potrjevali njene navedbe.

Vse navedeno dokazuje, da pavšalne navedbe Agencije o zavračanju dostopa ne morejo biti razlog za naložitev nesorazmernih, nerazumnih in neprimernih obveznosti, kot jih predlaga Agencija.

vii. Obveznost dopustitve dostopa je nerazumna in nesorazmerna po vsebini in obsegu

Agencija v svojem predlogu obveznosti ugoditi vsem razumnim zahtevam za operatorski dostop v obliki nacionalnega gostovanja (NR), mobilne operaterje navideznih omrežij (MVNO) in ponudnike storitev /preprodajalce (SP) družbi Mobitel nalaga tudi obveznost dopustitve uporabe določenih omrežnih elementov in pripadajočih zmogljivosti (*dostop do določenih vmesnikov in protokolov, programske opreme, vzdrževanja, skupne lokacije in podobno*).

¹⁴ Recital 6 direktive o dostopu jasno pravi, da so neuspešna komercialna pogajanja nujen pogoj za naložitev obveznosti dostopa: "National regulatory authorities should have the power to secure, **where commercial negotiation fails**, adequate access and interconnection and interoperability of services in the interest of end users. In particular they may ensure end to end connectivity by imposing proportionate obligations on undertakings that control access to end users."

¹⁵ Glej člen 12(1) direktive o dostopu.



Tretji odstavek 26. člena ZEKom Agenciji nalaga, da mora pri presoji ali naložiti obveznosti določene v prvem členu (*obveznost, da operater s pomembno tržno močjo ugotovi vsem razumnim zahtevam za operatorski dostop do in uporabo določenih omrežnih elementov in pripadajočih zmogljivosti*) in še posebej, ko ocenjuje, ali je naložena obveznost proporcionalna koristim, ki jih zasleduje, upoštevati zlasti naslednje dejavnike:

- a. tehnično in ekonomsko upravičenost uporabe in namestitve konkurenčne opreme glede na hitrost razvoja ter naravo in vrsto predlaganega operatorskega dostopa;
- b. izvedljivost predlaganega operatorskega dostopa glede na kapaciteto, ki je na voljo;
- c. začetno naložbo lastnika zmogljivosti ob upoštevanju tveganja v zvezi s to naložbo;
- d. potrebo po dolgoročnem varstvu konkurence.

Iz obrazložitve Agencije ni razvidno, da bi upoštevala katerega koli izmed tehnično – ekonomskih faktorjev naložitve predlaganih obveznosti, ki vplivajo na poslovanje družbe Mobitel. Naložitev predlaganih obveznosti pa bi vsekakor imela negativen vpliv tako na samo poslovanje družbe Mobitel, kakor tudi posledično na investicije v omrežje in razvoj storitev. Agencija je razširila zakonsko možnost naložitve odprtega operatorskega dostopa do tehničnih vmesnikov, protokolov ali drugih pomembnih tehnologij, ki so nujno potrebni za vzajemno delovanje storitev ali **storitev navideznih omrežij**, na vse oblike operatorskega dostopa. Še več, predlaga je celo naložitev cenovnega nadzora v obliki izračunavanja stroškovnih cen za vsak posamezen element¹⁶. Naložena obveznost ne samo, da je preširoka in nesorazmerna ampak tudi v nasprotju z veljavno zakonodajo.

26. člen ZEKom prav tako določa, katere specifične zahteve lahko Agencija naloži v zvezi s posamezno obliko operatorskega dostopa operaterju s pomembno tržno močjo. Agencija bi z naložitvijo pavšalne, brezpogojne obveznosti odobritve vseh vrst operatorskega dostopa prekoračila zakonska pooblastila, saj so predlagane obveznosti nesorazmerne, neutemeljene in nerazumne ter kot takšne neupravičene.

S predlogom brezpogojne obveznosti izvršitve vseh oblik dostopa do omrežja Mobitel, Agencija nalaga družbi Mobitel izpolnitev neomejeno mnogo različnih tehničnih izvedb dostopa ter obveznost dopustitve dostopa neomejenemu številu prosilcev za dostop do omrežja. Agencija je s predlogom naložitve vseh oblik dostopa (pri čemer ima vsaka oblika neomejeno število možnih tehničnih izvedb) prezrla obveznost, da mora biti vsaka obveznost

¹⁶ Točka 8.4./2 določa: »Družba Mobitel mora Agenciji za vse druge cene storitev (dostop do določenih vmesnikov in protokolov, programske opreme, vzdrževanja, skupne lokacije in podobno), ki so potrebne za dostop do javnih mobilnih telefonskih omrežij in posredovanje klicev in SMS sporočil iz teh omrežij za veleprodajno storitev nacionalnega gostovanja, za veleprodajno storitev operaterjev navideznih omrežij (MVNO) in za veleprodajno storitev operaterjev ponudnikov storitev / preprodajalcev in posredovanje klicev iz teh omrežij, predložiti utemeljitev teh cen ter podrobno stroškovno kalkulacijo, na osnovi katere bo utemeljevala njihovo stroškovno utemeljenost.«



povezana z odpravo identificirane težave, ki jo Agencija z njeno naložitvijo želi odpraviti. Naložitev obveznosti na način, kot ga predlaga Agencija pa pomeni, da vse naložene oblike dostopa prinašajo enako tveganje in enak učinek ter, da vse rešujejo enak konkurenčni problem na enak način.

Pri tem Agencija ni upoštevala, da bi izpolnjevanje naložitve tovrstne obveznosti od družbe Mobitel terjalo angažiranje dodatnih človeških virov kakor tudi prekonfiguracijo in razširitve omrežja. Družbi Mobitel bi z naložitvijo predlaganih obveznosti odvzela možnost zavrnitve dostopa v primeru nerazpoložljivih kapacitet, oziroma, naložila obveznost investicij v rezervne kapacitete »za vsak slučaj«. Agencija pri analizi upravičenosti naložitve brezpogojnega dostopa ni upoštevala dejstva, da bi morala družba Mobitel za potrebe izvrševanja obveznosti dostopa v 60 dneh imeti angažirane dodatne tehnične kadre, ki bi ne bili obremenjeni s tekočim delom, saj bi morali v primeru prejema zahteve za dostop celoten razpoložljiv čas uporabiti za iskanje in realizacijo tehnične rešitve za izvedbo dostopa. Vse to bi za družbo Mobitel predstavljalo dodatne stroške, ki si jih v zaostrenih tržnih in globalnih razmerah nikakor ne more privoščiti. Z navedenimi obveznostmi bo Agencija povzročila zgolj in samo, nižanje investicij v infrastrukturo in razvoj storitev. Zaradi vsega navedenega predlagani regulatorni ukrepi za dopustitev dostopa do omrežja Mobitel niso sorazmerni, razumni in upravičeni. Predvsem pa to nikakor niso minimalno potrebni ukrepi, ki bi odpravili domnevne konkurenčne probleme na trgu.

viii. Konkurenčna grožnja ostalih operaterjev omrežja

Agencija je v svoji analizi ugotovila, da je obstoječa infrastrukturna konkurenca neučinkovita in, da bo tako ostalo vsaj še naslednjih nekaj let, do izvedbe naslednje analize. To Agencija navaja kot glavni razlog za svoj regulatorni poseg na upošteveni trg. Za svoje navedbe Agencija ne predloži nobenega dokaza. Prav tako ne odgovori na vprašanje zakaj so ti operaterji tako neučinkoviti kljub temu, da je na trgu v zadnjih dveh letih zaznati bistvene premike. Agencija prav tako ne pojasni kaj naj bi bil razlog, da Mobitelovi konkurenti ne bodo konkurenčni v naslednjih najmanj dveh letih.

Ob tem bi morala Agencija pojasniti na kakšen način bodo predlagani ukrepi, ki jih želi naložiti družbi Mobitel pripomogli k temu, da bodo obstoječi infrastrukturni operaterji čez dve leti dejansko postali konkurenčni. V kolikor bi Agencija resnično zasledovala omenjeni cilj, bi bil več kot zadosten ukrep prepoved zavrnitve že odobrenega dostopa.

Ker Agencija ni izvedla nujne analize prihodnjega razvoja trga in za svoje pavšalne predpostavke ni podala nikakršnih empiričnih dokazov lahko le zaključimo, da vsekakor ne drži trditev Agencije, da ima družba Mobitel takšen ekonomski vpliv, da mu omogoča znatno mero samostojnosti tudi nasproti konkurentom in, da bo tako ostalo tudi do izvedbe naslednje analize.



Najbolj nenavadno pa je predvidevanje Agencije, da bodo na trgu uspeli vzpostaviti konkurenco MVNO operaterji in operaterji storitev / preprodajalci, čeprav po mnenju Agencije to ni uspelo infrastrukturnima operaterjema kot sta Si.mobil in Tušmobil.

V analizi ni podanih dokazov, da je dostop do omrežja Mobitel nujen za povečanje konkurence na trgu¹⁷. Najmanj kar bi morala Agencija v zvezi s tem storiti je, da bi analizirala spreminjajoče konkurenčno okolje infrastrukturnih operaterjev na tem trgu, še preden želi poseči na trg z ukrepom mandatornega vzpostavljanja konkurence temelječe na storitvah, ki bo imelo resne in nepopravljive posledice za razvoj mobilnega trga kot celote.

III. Negotovost in pomanjkanje pravne varnosti

Mnenje družbe Mobitel je, da regulatorne obveznosti, kot administrativni ukrep ne zagotavljajo pravne varnosti¹⁸. Popolna diskrecija Agencije, ki izhaja iz predloga obveznosti rezultira v nejasen položaj družbe Mobitel v smislu kakšne so njene pravice in obveznosti, ter kako in na kakšen način izvršiti naložene obveznosti¹⁹. Naložitev predlaganih obveznosti na način kot je bil predlagan s strani Agencije, je daleč od dobre regulatorne prakse, ki naj bi omogočila gotovost in transparentnost za gospodarski subjekt, ki je predmet regulacije. Naložitev obveznosti za katere je zaradi njihove nedefiniranosti nemogoče z določeno verjetnostjo trditi kakšen bo njihov vpliv na poslovanje, pomeni prekomeren in škodljiv poseg v ustavno varovano pravico do svobodne gospodarske pobude.

Predlagane obveznosti omogočajo Agenciji visoko stopnjo diskrecije, še posebej v smislu cenovnega nadzora. To bi družbi Mobitel bistveno otežilo sprejemanje strateških poslovnih odločitev glede investicij, ki nujno potrebujejo določeno stopnjo zanesljivosti. Ocena družbe Mobitel je, da bi imela uveljavitev prekomerne regulacije negativne posledice tudi na infrastrukturne konkurente.

Ob tem je potrebno poudariti, da kljub izredno težki predlagani regulaciji, ki bo nedvomno imela vpliv na razvoj konkurence na mobilnem trgu, Agencija ni natančno določila načrta, kako in kdaj bo spremljala učinke naloženih obveznosti in potrebo po njihovi nadaljnji ohranitvi oziroma odpravi. S tem obstaja veliko tveganje, da bo prišlo do velikih razhajanj med težo naloženih ukrepov in dejanskim stanjem na trgu.

Dodatno negotovost bodo vsekakor povzročali tudi nedefinirani izrazi uporabljeni v predlogu ukrepov. Če omenimo samo določilo točke 8.1., ki operaterju s pomembno tržno močjo

¹⁷ Glej recital 19, Direktive o dostopu

¹⁸ *Commission v ICI* [2000] ECR I-241, para. 45

¹⁹ *Case 325/85 Ireland v Commission* [1987] ECR 5041, para. 18; *Commission v France* [1990] ECR I-691



nalaga: »...Operater s pomembno tržno močjo mora vzpostaviti delujočo obliko dostopa v 60 dneh od prejetja **razumne** zahteve.« V obrazložitvi ukrepov Agencija ne pojasni kako naj Mobitel oceni ali je zahteva razumna ali ne, na splošno niti za posamezno obliko dostopa. Jasnost vseh uporabljenih izrazov je nujna, saj se bo le na ta način mogoče izogniti napačnemu razumevanju in posledično sporom pred Agencijo. Le jasno definirane obveznosti bodo omogočile predvidevanje vplivov regulacije na poslovanje družbe Mobitel in posledično sprejemanje pravih strateških odločitev v zvezi z investicijami.

Agencija ni izvedla ustrezne ocene vpliva predlaganih regulatornih obveznosti. Vsaka takšna ocena zahteva natančno definicijo obveznosti, ki bodo naložene in pregled dejstev. Agencija brez posebne analize preprosto ugotovi, da bodo imeli naloženi ukrepi pozitiven učinek na infrastrukturno konkurenco. Ob tem ne prouči možnosti, da bi lahko predlagani ukrepi vodili v zmanjšanje infrastrukturne konkurence, da se lahko zgodi, da bodo ostali operaterji kot konkurenti oslabil, kar bo pripeljalo do zmanjšanja in ne pa povečanja konkurenčnosti ter nenazadnje, da se bodo investicije v infrastrukturo zmanjšale zaradi povzročene negotovosti. Prav tako, na nobenem mestu ni bilo proučeno kakšne stroške bo družbi Mobitel povzročila naložitev predlaganih regulatornih obveznosti.

EU regulatorni okvir elektronskih komunikacij si prizadeva za vzpostavitev stabilnega in predvidljivega okolja, ki bo akterjem na trgu omogočal učinkovit proces odločanja. V nasprotju s temi prizadevanji, pa želi Agencija družbi Mobitel naložiti obveznosti, ki omogočajo široko interpretacijo in pomenijo vnašanje izredno visoke stopnje negotovosti v poslovanje družbe.

Takšna neomejena, slabo definirana in negotova narava regulatornih obveznosti bo imela resen vpliv na bodočo zmožnost načrtovanja in učinkovitega vzdrževanja omrežja Mobitela in ostale IT infrastrukture. V primeru dostopa drugih operaterjev je posebej ključnega pomena kapaciteta omrežja. Družba Mobitel mora z določeno gotovostjo načrtovati obremenitve omrežja v obdobju 12 do 18 mesecev, da lahko pravilno načrtuje kapaciteto omrežja. Strateške investicijske odločitve pa se sprejemajo za prihodnje obdobje 3 do 5 let. To je potrebno za ustrezno konfiguracijo arhitekture omrežja, nabavo potrebne opreme in storitev ter implementacijo delovnih procesov. Vsaka posamezna oblika operatorskega dostopa ima edinstven vpliv na omrežno in IT infrastrukturo. V primeru negotovosti bo za Mobitel nemogoče pravilno planirati potrebne kapacitete in sprejemati učinkovite investicijske odločitve. Posledice nepravilnih investicijskih odločitev pa so za podjetje lahko usodne.

Prav tako ni jasno kako se bodo implementirale obveznosti cenovnega nadzora. Ne le, da cenovna regulacija temelji na maloprodajnih cenah, za katere vemo, da se neprestano spreminjajo, Agencija si želi vzeti tudi diskrecijsko pravico za določanje grosističnih cen po lastnih nedefiniranih metodologijah. Prav tako Agencija v točki 8.4. družbi Mobitel za vse oblike dostopa, za vse druge cene storitev (pri čemer ni jasno za katere storitve naj bi šlo),



predlaga obveznost podrobne stroškovne kalkulacije s katero bo utemeljevala določitev teh cen. Tudi v tem primeru si pridržuje diskrecijsko pravico lastne določitve primernih cen.

Vse navedeno kaže na neupravičene ukrepe, ki bi v primeru njihove uveljavitve, lahko povzročili nepopravljivo škodo tako družbi Mobitel kakor tudi konkurenčnosti celotnega trga mobilnih komunikacij v Sloveniji.

IV. PRIPOMBE NA POSAMEZNE PREDLAGANE OBVEZNOSTI

V nadaljevanju družba Mobitel podaja komentarje na konkretne določbe predlaganih ukrepov. Tudi predhodno navedene pripombe na celotni nabor ukrepov že vsebujejo nekatere komentarje na konkretne ukrepe, ki jih je pri njihovi ponovni proučitvi potrebno upoštevati.

8.1. Obveznost dopustitve operatorskega dostopa do določenih omrežnih zmogljivosti in njihove uporabe (operatorski dostop)

V okviru predloga obveznosti operatorskega dostopa, bi morala družba Mobitel vzpostaviti delujočo obliko dostopa za tri oblike dostopa (NR, MVNO ali SP) v 60 dneh od prejema razumne zahteve.

Po mnenju družbe Mobitel gre za nerazumno zahtevo, saj gre pri vsaki od navedenih oblik operatorskega dostopa za različne oblike tehnične in organizacijske zahtevnosti njene realizacije. Tudi načina dostopa družb T-2 in Tušmobil, ki obe koristita nacionalno gostovanje, med seboj nista enaki. Mobitel se je pri sklepanju teh pogodb obnašal fleksibilno in je skušal v največji meri ustreči poslovnim željam obeh družb, ki sta se razlikovali.

Agencija pri določitvi obveznosti ni upoštevala določb drugega (2) odstavka 26. člena ZEKom, ki za vsako posamezno obliko operatorskega dostopa določa, kaj lahko Agencija v zvezi s posamezno obliko operatorskega dostopa operaterju s pomembno tržno močjo naloži.

Navedeni predlog prav tako ne upošteva določila tretjega (3) odstavka 26. člena ZEKom, še posebej točke 3, ki Agenciji nalaga, da mora pri presoji glede naložitve posameznih obveznosti upoštevati izvedljivost predlaganega operatorskega dostopa glede na kapaciteto, ki je na voljo. Tovrstnih podatkov Agencija od družbe Mobitel ni zahtevala, zato lahko o njih sodi le na podlagi »splošno znanih dejstev.« V določitvi ukrepa ne predvideva izjem npr. v



primeru nerazpoložljivosti kapacitet omrežja oziroma IT sistemov niti ne, kaj storiti v primeru, če operator prejme hkrati večje število zahtev za dostop, ki jih fizično ne bi bilo mogoče realizirati v predpisanem roku. V primeru, če želi družba Mobitel, d.d. izpolniti navedeno obveznost, ki glede na trenutno stanje konfiguracije omrežja tehnično ni izvedljiva v navedenem roku, bi morala družba Mobitel predhodno izvesti nadgradnjo vrste vitalnih delov omrežja, saj trenutna zasnova omrežja Mobitel brez prilagoditev ne omogoča operatorskega dostopa večjega števila operatorjev, predvsem ne v obliki ponudnikov storitev. Poleg tega bi za izpolnitev naložene obveznosti moral imeti posebej za ta namen določene kadrovske in tehnične vire, ki bi morali biti namenjeni zgolj izvrševanju naložene obveznosti in bi jih ne bilo možno uporabljati za tekoče poslovanje družbe. Izvrševanje predlagane obveznosti bi za družbo Mobitel pomenilo veliko investicijo v razširitev tehničnih kapacitet in kompletno prekonfiguriranje jedrnega omrežja ter nove zaposlitve.

8.2. Obveznost zagotavljanja enakega obravnavanja (nediskriminatornost)

Predlagana obveznost enakega obravnavanja omogoča zelo različne interpretacije. Pravzaprav ni jasno, do katere mere je v primeru naložitve te obveznosti v kombinaciji z ostalimi obveznostmi, OPTM sploh še dopuščeno pogajanje v zvezi s sklenitvijo pogodbe o dostopu. Dokument ne podaja pojasnila ali Agencija pričakuje pripravo treh vzorčnih ponudb, ki bodo vsebovala s strani Mobitela predpisane tehnične, komercialne in ostale pogoje in jih, ne glede na zelo verjetne različne zahteve prosilcev za različne vrste operatorskega dostopa, ne bo možno spreminjati. V primeru kakršnih koli odstopanj od predpisane forme bo glede na navedeno prišlo do spornih situacij.

V tem okviru ni jasen status obstoječih komercialnih dogovorov z operatorji, ki že dostopajo do omrežja Mobitela, saj med njimi ni niti dveh povsem enakih.

8.3. Obveznost zagotavljanja preglednosti (transparentnost)

V sklopu obveznosti zagotavljanja preglednosti Agencija predlaga naložitev obveznosti objave vzorčne ponudbe za vse oblike operatorskega dostopa najkasneje v 30 dneh. Ta vzorčna ponudba pa naj bi vsebovala tako tehnične kot komercialne pogoje z opisom storitev, ki jih operator s pomembno tržno močjo v zvezi s posamezno obliko dostopa ponuja. Vzorčna ponudba mora biti dovolj razčlenjena, da operatorjem, ki želijo določeno storitev v zvezi z operatorskim dostopom, ni treba plačati zmožljivosti, ki niso nujno potrebne za zahtevano storitev. Nadalje je določeno, da mora vzorčna ponudba za posamezno obliko operatorskega dostopa vsebovati vsaj naslednje: opis ponujane storitve, splošne pogodbene pogoje, cene dostopa, cene storitev, *metodologijo izračuna ponudb, ki nimajo fiksne cene*, bistvene omejitve zagotavljanja kapacitet posamezne storitve, tehnične in fizične pogoje dostopa,



vključno z vmesniki in uporabljenimi standardi, dogovorjeno stopnjo kakovosti storitev, vzdrževanje v zvezi z zagotavljanjem storitev in odpravljanje napak, pogoje v zvezi s kompenzacijo v primeru nezagotavljanja dogovorjene stopnje kakovosti storitev. Glede na predpisano vsebino vzorčne pogodbe bi morala biti njena forma in vsebina podobna vsebini vzorčne ponudbe BRO, kot jo poznajo operaterji fiksnih omrežij. Ker gre za izredno obširen dokument je določba, da jo je potrebno objaviti v roku 30 dni nerazumna. Za pripravo tovrstnega dokumenta je potrebno angažirati veliko število internih strokovnjakov iz različnih področij, kar pa zahteva določen čas. Ob tem je potrebno poudariti, da gre za unikatni dokument, ki ga ostali mobilni operaterji v EU ne poznajo. V kolikor ima Agencija drugačne podatke, prosimo, da jih v odgovoru navede. Ker sam predlog ukrepov, vključno s pojasnili ne podaja odgovorov na številna vprašanja, ki se bodo pojavila v procesu priprave tovrstnega dokumenta, nikjer pa tudi ni možno najti tovrstnih vzorčnih ponudb, ki bi lahko služili kot pomoč pri pripravi vzorčne ponudbe, bo to zelo dolgotrajen proces.

Glede na to, da na Mobitel že več kot leto dni ni prejel nobenega povpraševanja za dostop, Mobitelu ni jasno, čemu bi vzorčna ponudba služila.

Agencija v okviru obveznosti zagotavljanja preglednosti pričakuje tudi objavo celotne vsebine vseh pogodb o operaterskem dostopu do omrežja OPTM. Že sklenjene pogodbe o operaterskem dostopu vsebujejo poslovne in tehnične podatke o omrežjih in storitvah pogodbenih strank. Pogodbe urejajo pogoje zagotavljanja in izvajanja storitev, ki so predmet regulacije predmetne analize, kot tudi neregulirane storitve (tiskanje računov, pomoč uporabnikom, izvrševanje sodnih odredb...). Za slednje Mobitel zagotovo ni podjetje s pomembno tržno močjo, zato ne razumemo, zakaj bi jih bilo potrebno javno objaviti.

Mobitel se je zavezal, da bo vsebino pogodb varoval kot poslovno skrivnost med pogodbenima strankama. Za kršitev varovanja poslovne skrivnosti pogodbe predvidevajo ustrezne sankcije. Iz navedenih razlogov je predlog ukrepa v praksi neizvedljiv.

Obveznost objave vsebine komercialnih pogodb je po mnenju družbe Mobitel v nasprotju z veljavno zakonodajo s področja civilnega prava in prava gospodarskih družb, saj družbo Mobitel sili v razkrivanje poslovnih skrivnosti drugih gospodarskih družb, za kar nima njihovega soglasja.

Predlagana obveznost objave celotne vsebine pogodb o operaterskem dostopu je tudi v nasprotju z določilom 3. odstavka 9. člena Zakona o elektronskih komunikacijah, ki določa, da so pri sklepanju pogodb o medomrežnem povezovanju oziroma operaterskem dostopu stranke dolžne varovati zaupnost vseh podatkov, ko so si jih pri tem izmenjale. Izmenjani podatki ne smejo biti uporabljeni za kakršenkoli drug namen ali izročeni tretji osebi.



Predlagana obveznost tudi ni skladna z določilom 23. člena Zakona o elektronskih komunikacijah, ki določa, da lahko Agencija določenemu OPTM naloži razkritje določenih informacij v zvezi z medomrežnim povezovanjem oziroma operatorskim dostopom, ne pa razkritje celotne vsebine konkretnih komercialnih pogodb.

Utemeljitev Agencije, da lahko zaradi jasno objavljenih pogojev dostopa, OPTM pričakuje razumne in popolne zahteve za operatorski dostop, po mnenju družbe Mobitel ne drži. Že sedanje izkušnje z obstoječimi operaterji kažejo, da se vsak operatorski dostop razlikuje od drugega. Vsak operater ima namreč svoj komercialni in tehnični model. Če omenimo samo ponudnike storitev, je odločitev vsakega posameznega operaterja ali bo uporabljal lasten billing sistem ali billing sistem Mobitela.

Ker Mobitel ni zmožen zagotoviti sistema za obračun za neomejeno število ponudnikov, te storitve ne bo vključil v grosistično ponudbo. Po sprejemu vzorčne ponudbe bo moral Mobitel pozvati vse operaterje, ki imajo že sklenjene pogodbe o dostopu, k uskladitvi pogodb z določili objavljene vzorčne ponudbe.

8.4. Obveznost cenovnega nadzora (cenovni nadzor)

V okviru naložene obveznosti cenovnega nadzora je regulator družbi Mobitel naložil, da mora cene dostopa do svojega omrežja in posredovanje klicev in SMS sporočil za vse storitve dostopa (NR; MVNO in SP) oblikovati tako, da ne prihaja do škarij cen med maloprodajnimi in veleprodajnimi storitvami, razlika med maloprodajnimi in veleprodajnimi cenami pa mora temeljiti na stroških opravljanja maloprodajnih storitev. Agencija lahko zahteva podrobno kalkulacijo teh stroškov (op. maloprodajnih cen) in na njih utemeljene razlike med maloprodajnimi in veleprodajnimi cenami. Pri tem pa lahko te cene spremeni na podlagi lastnih kalkulacij, po lastni presoji.

Ne glede na vse prej navedeno, pa se družba Mobitel Agencijo opozarja na mnenju EK, ki ga je podala v prvem krogu notifikacije upoštevne trga²⁰ in pravi: »... **Komisija je mnenja, da bi se uravnavanje cen na navedenem trgu moralo uporabljati samo, če komercialna pogajanja med strankami ne dajo rezultatov.**«

Predlagana cenovna regulacija, na način, kot jo določa Agencija, pa je v diametralnem nasprotju z mnenjem EK. Predlagani ukrepi od družbe Mobitel zahtevajo oblikovanja cenika za dostop in posamezne storitve na grosistični osnovi, kar apriori izključuje komercialna pogajanja s prosilci za dostop do omrežja Mobitela. Glede na navedeno družba Mobitel Agencijo poziva, da ponovno premisli o upravičenosti in dopustnosti predlaganega ukrepa cenovne regulacije.

²⁰ Glej CASE SI/2005/0230: dostop in vzpostavljanje klicev v javnih mobilnih telefonskih omrežjih v Sloveniji, z dne 26.08.2005



➤ **Problematičnost posredne regulacije maloprodajnih cen**

Obveznosti cenovnega nadzora, ki jih nalaga regulator družbi Mobitel so unikum v praksi regulacije bivšega trga 15. V resnici gre za naloženo obveznost regulacije maloprodajnih cen govornih klicev in SMS sporočil, saj regulator zahteva podrobne kalkulacije maloprodajnih storitev (prva točka 8.4.). Poleg tega regulator nalaga obveznost stroškovnega utemeljevanja storitev, ki niso regulirane (druga točka 8.4.). Kot je bilo že predhodno navedeno, gre v tem primeru za prekoračitev zakonskih pooblastil, saj iz vsebine 27. člena ZEKom ni možno sklepati, da bi Agencija lahko naložila cenovni nadzor nad cenami storitev oziroma opreme, ki ni povezana z zagotavljanjem reguliranih storitev (druga točka 8.4.).

S takšnim ukrepom (ki ima za ozadje sicer pravilno usmerjen ukrep preprečevanja t.i. cenovnih škarij oz. »margin squeeze« efekta, ki pa v bistvu ponovno ni jasno definiran v teoriji, je Agencija dejansko zelo aktivno posegla v ekonomiko investicijskega načrtovanja družbe Mobitel, saj je slednji praktično odvzela samostojnost načrtovanja ekonomske upravičenosti infrastrukturnih investicij (v delu ki se nanaša na načrtovanje bodočih denarnih prilivov iz naslova trženja omrežja), na katerih obnavljanju in povečevanju (izboljševanje kvalitete omrežja) naj bi temeljilo poslovanje tudi vseh dosedanjih in bodočih (?) izključno storitvenih konkurentov.

Agencija v predlogu ukrepa cenovnega nadzora navaja, da bo za ugotavljanje škarij cen uporabljala prakso Evropskega sodišča in Sodišča prve stopnje, zlasti Odločbo Deutsche Telekom v. Komisija, T-271/03.

Mobitel je začuden nad jasno izraženo namero Agencije, da se bo pri izvrševanju nadzora nad izvrševanjem naloženih obveznosti opirala na nepravnomočne sodbe Sodišča prve stopnje. Agenciji kot nacionalnemu regulatorju trga elektronskih komunikacij gotovo ni nepoznano dejstvo, da sodba v zadevi Deutsche Telekom v. Komisija, T-271/03 ni pravnomočna. Zoper to sodbo je vložena pritožba, o kateri Evropsko sodišče še ni odločalo. Prav tako nam ni poznano, da bi Evropsko sodišče ali Sodišče prve stopnje že oblikovalo sodno prakso v zvezi z ugotavljanjem škarij cen v povezavi z *ex-ante* ukrepom cenovne regulacije.

➤ **Konceptualna različnost izračuna stroškovne cene**

Predlagana obveznost predložitve in utemeljevanja stroškovne kalkulacije vseh stroškovnih podelementov (dostop do vmesnikov, programske opreme, skupnih lokacij...) enotne stroškovne cene originacije klicev iz omrežja Mobitel, vezano na pričakovano povpraševanje operaterjev navideznih omrežij, ponudnikov storitev in ali preprodajalcev, predstavlja namreč izredno nesorazmerno in konceptualno nerazumljivo predlagano obveznost. S tem ukrepom bi namreč Agencija uvedla t.i. »cost plus« pristop izgradnje stroškovne cene dostopa do



omrežja, medtem ko naj bi z utemeljevanjem veleprodajnih cen preko razreza stroškov vezanih na maloprodajne storitve, uveljavila ravno nasproten, t.i. »retail minus« pristop oblikovanja pravične stroškovne veleprodajne cene.

➤ ***Neposredni vpliv na nadaljnjo ohranjanje vrednosti omrežja in infrastrukture na področjih z negativno ali mejno stopnjo upravičenosti investiranja***

Kot že omenjeno, iz predlaganih ukrepov izhaja, da mora družba Mobitel za vse druge cene storitev (pri tem ni jasno za katere storitve natančno sploh gre) predložiti podrobne stroškovne kalkulacije. Tudi te cene pa lahko Agencija po lastni presoji prilagaja. Predlagana obveznost je takšne narave, da nikakor ne omogoča upoštevanje zakonske usmeritve, ki daje operaterju z lastno infrastrukturo pravico do zagotavljanja primerne stopnje donosnosti naložbe glede na vložena sredstva. Agencija pri naložitvi obveznosti cenovnega nadzora ni upoštevala s tem povezanega tveganja. Še posebej to velja v primeru, če bo določen operater, ki uporablja storitev NR, želel uporabljati le del omrežja Mobitela, logično seveda le na področjih kjer je izgradnja in vzdrževanje omrežja bistveno dražje od povprečnega stroška celotnega omrežja. Na tem mestu se bo torej pojavila povsem nedopustna oportunistna stroškovna arbitraža, ki jo bo plačala družba Mobitel, saj bo morala na medsebojno sicer stroškovno zelo različno zahtevne dele izgrajenega omrežja (LAC-e) dopuščati vsem zainteresiranim ponudnikom storitev ali operaterjem navideznih omrežij dostop po cenah, ki bodo bistveno nižje od stroškov izgradnje in upravljanja tega dela omrežja. Navedena cenovna regulacija družbi Mobitel tako ne omogoča oblikovanja ustreznih cen, ki bi upoštevala vsa predhodno navedene elemente.

Nadalje si Agencija pridržuje diskrecijsko pravico oblikovanja lastne cene, ki jo mora uveljaviti operater. Agencija pri tem nima in zaradi narave svojega dela tudi ne more razpolagati z ustrezno detajlnimi podatki, ki bi ji omogočali načrtovanje ustrezne in primerne stopnje donosnosti infrastrukturnih naložb za operaterja, klasificiranega kot OPTM na trgu dostopa do omrežja. Ti podatki so namreč večinoma vezani na načrtovanje prihodnjih denarnih tokov, ki izhajajo iz načrtovanega poslovanja operaterja in torej niso stvar stroškovnega računovodstva²¹, zato ima lahko uveljavljanje lastnih (s strani Agencije neodvisno določenih) stroškovnih cen za dele omrežja ali za posamezne storitve dopustitve dostopa (na NR, MVNO ali SP nivoju) izredno velik vpliv na donosnost angažiranega kapitala lastnikov družbe. Tudi to določilo je zato v nasprotju s tretjim odstavkom 27. člena ZEKom.

Družba Mobitel, d.d. si pridržuje pravico, da se o vseh predlaganih ukrepih cenovne regulacije, kakor tudi o vseh drugih relevantnih vprašanjih, povezanih s predmetno analizo in predlogi Agencije, izjavi v nadaljnjem postopku.

²¹ Te problematike se ne loteva niti LRIC model, čeprav po svoji zasnovi odgovarja na vprašanje primerne stroškovne cene za maksimalno učinkovitega operaterja danes zgrajenega omrežja.



ZAKLJUČEK

Agencija svojo namero po določitvi družbe Mobitel za operaterja s pomembno tržno močjo opira predvsem na tri ključne trditve:

- V preteklosti je Mobitel z nerazumnimi komercialnimi pogoji oviral vstop novih operaterjev na trg;
- Omrežje družbe Si.mobil ni zmožno nuditi veleprodajnega dostopa;
- Trg se ne nagiba k učinkoviti konkurenci.

Obe trditvi sta bili ovrženi z navedbo ustreznih dokazil, ki pričajo o nasprotnem.

Trditev o nerazumnih komercialnih pogojih je bila ovržena v točki 4.4.

Mnenje agencije o nezmožnostih družbe Si.mobil za nudenje veleprodajnega dostopa je docela ovrženo v točki 6.1.1.1.

Trditev, da se trg ne nagiba k učinkoviti konkurenci smo ovrgli v točki 7.

Družba Mobitel, d.d. je prepričana, da je upoštevni trg zrel in konkurenčen in zato niso izpolnjeni pogoji za določitev operaterja s pomembno tržno močjo na tem trgu.