



Datum: 13.06. 2005

Št.: 3072-4/03-184

Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana (v nadaljevanju: Urad), je na podlagi 2. odstavka 33.a člena in 34. člena v zvezi z 10. členom Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 56/99 in 37/04; v nadaljevanju: ZPOmK) ter ob uporabi določb Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99, 70/00 in 73/04), v postopku ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja družbe Mobitel d.d., Vilharjeva 23, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Mobitel), ki jo zastopa predsednik uprave Anton Majzelj, njega pa po pooblastilu Odvetniška pisarna Kozinc in partnerji o.p. d.n.o., Dalmatinova ulica 2, 1000 Ljubljana, na zahtevo družbe Western Wireless International d.o.o., Brnčičeva ulica 49, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: prijavitelj), ki jo zastopa predsednik uprave Julien Coustary, njega pa po pooblastilu Odvetniška pisarna Miro Senica in odvetniki, Barjanska cesta 3, 1000 Ljubljana, v delu, ki se nanaša na medsebojno subvencioniranje različnih telekomunikacijskih storitev ter uporabo nesorazmernih pogodbenih pogojev, izdal naslednjo

DELNO ODLOČBO

- Zahtevek družbe Western Wireles International d.o.o., Brnčičeva ulica 49, Ljubljana, se v delu, ki se nanaša na ugotovitev obstoja zlorabe prevladujočega položaja družbe Mobitel d.d., Vilharjeva 23, Ljubljana, na upoštevnem storitvenem trgu mobilne govorne telefonije v RS zaradi medsebojnega subvencioniranja različnih telekomunikacijskih storitev, po drugi alineji 1. točke Sklepa o uvedbi postopka opr. št. 3072-4/2003-2 z dne 20.06.2003, **zavrne**.
- Sprejmejo se zaveze, ki jih je predlagala družba Mobitel d.d., Vilharjeva 23, 1000 Ljubljana in s katerimi se je predlagatelj zavezal, kot sledi:
 - 2.1. Glede dobe vezave in števila aneksov se Mobitel zaveže, da:
 - bo število mesecev vezave naročniškega razmerja ob nakupu subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM zmanjšal na največ 12 mesecev;
 - bo omejil število aneksov k Pogodbi o sklenitvi naročniškega razmerja na en veljavni aneks. Mobitelov naročnik bo lahko kupil nov subvencioniran mobilni telefonski aparat GSM in podaljšal naročniško razmerje ob izteku veljavnega aneksa.
 - bo tistim obstoječim naročnikom, ki
 - so ob nakupu subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM sklenili naročniško razmerje pred 1.5.2005 oziroma so do tega datuma podaljšali njegovo veljavnost in
 - jim pogodbeno vezava izteče po 1.5.2007 (naročniki skladno s pogodbenimi pogoji ne smejo enostransko prekiniti naročniškega razmerja pred datumom, ki je kasnejši od 1.5.2007),skrajšal dobo vezave naročniškega razmerja zaradi nakupa subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM, tako, da bodo od vključno 1.5.2007 (t.i. presečni dan) dalje, ne glede na pogodbeno obveznost, naročniško razmerje lahko enostransko odpovedali brez dodatnih stroškov v skladu s točko 12. Splošnih pogojev uporabe

storitev digitalnega mobilnega javnega telekomunikacijskega omrežja Mobitel z dne 01.10.2003.

- 2.2. Glede zaklepanja mobilnih telefonskih aparatov GSM se Mobitel zaveže, da:
- subvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM v okviru naročniških razmerij ne bo več zaklepal;
 - bo vsem obstoječim naročnikom na njihovo zahtevo omogočil brezplačno odpravo zapore mobilnega telefonskega aparata GSM;
 - bodo subvencionirani mobilni telefonski aparati GSM v predplačniških paketih prirejeni za delovanje v omrežju Mobitela. Mobitel bo vsem (obstoječim in bodočim) uporabnikom predplačniških razmerij po preteku 24 mesecev od datuma nakupa paketa oziroma po uporabi storitev, ki vrednostno presega znesek 35.000,00 SIT, na njihovo zahtevo brezplačno odpravil zaporo mobilnega telefonskega aparata GSM.
 - ne bo zaklepal nesubvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM.
- 2.3. Glede stroškov predčasne prekinitve razmerja se Mobitel zaveže, da:
- bo vsakega uporabnika ob nakupu subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM seznanil z obstojem in višino ugodnosti ter s stroški predčasne prekinitve naročniškega razmerja.

- Mobitel je dolžan pričeti izvajati zaveze iz 2. točke izreka te odločbe v roku 15 dni po dokončnosti te odločbe in jih izvajati do 01.05.2009.
- Mobitel mora Uradu do 30. aprila v vsakem tekočem letu, predložiti poročilo o izpolnjevanju zavez iz druge točke izreka te odločbe, za preteklo leto.
- Postopek se v delu, ki se nanaša na ugotavljanje obstoja zlorabe prevladujočega položaja družbe Mobitel d.d., Vilharjeva 23, Ljubljana, na upoštevnom storitvenem trgu mobilne govorne telefonije v RS, zaradi vsiljevanja nesorazmernih pogodbenih pogojev (ob nakupu subvencioniranega mobilnega aparata uporabnika veže za neobičajno dolgo časovno obdobje), po tretji alineji 1. točke Sklepa o uvedbi postopka opr. št. 3072-4/2003-2 z dne 20.06.2003, **prekine** do izteka roka, določenega za izpolnjevanje zavez iz tretje točke izreka te odločbe.
- Izrek odločbe se objavi v Uradnem Listu Republike Slovenije.

OBRAZLOŽITEV

Uvod

1. Urad je 20.06.2003 na zahtevo družbe Western Wireless International d.o.o., začel postopek ugotavljanja domnevne kršitve 10. člena ZPOmK proti družbi Mobitel, ker naj bi le-ta zlorabila prevladujoč položaj na upoštevnom storitvenem trgu mobilne govorne telefonije v RS, s tem, da naj bi Mobitel:

oblikoval nepoštene in nestroškovno naravnane cene, zlasti pri cenah klicev, ki izvirajo in se zaključujejo v lastnem omrežju;

medsebojno subvencioniral različne telekomunikacijske storitve in

vsiljeval nesorazmerne pogodbene pogoje (ob nakupu subvencioniranega mobilnega aparata uporabnika veže za neobičajno dolgo obdobje).

2. Na podlagi dejstev, ugotovljenih v preiskovalnem postopku, je Urad presodil, da je postopek v delu, ki je bil začel na podlagi zahteve družbe Western Wireless International d.o.o., zaradi medsebojnega subvencioniranja različnih telekomunikacijskih storitev in vsiljevanja nesorazmernih pogodbenih pogojev zrel za odločanje in je izdal delno odločbo. ZUP v 219. členu določa, da, kadar se

lahko odloča o kakšni stvari po delih oziroma po posameznih zahtevkih, pa so samo nekateri od njih zreli za odločitev, in kadar se pokaže za primerno, da se o teh delih oziroma zahtevkih odloči s posebno odločbo, lahko izda pristojni organ odločbo samo o teh delih.

Prijava Western Wireless International d.o.o.

3. Z določanjem cen klicev v lastnem omrežju pod dejanskimi stroški in zaračunavanjem višje cene za klice v druga omrežja ter za zaključevanje klicev, naj bi po navedbah prijavitelja, Mobitel dejansko medsebojno »subvencioniral« različne telekomunikacijske storitve, kar naj bi imelo za posledico preprečevanje migracije potrošnikov med operaterji, kot tudi oviranje konkurence na slovenskem trgu mobilnih telekomunikacij. Pri zatrevanju slednjega se je prijavitelj omejil zgolj na področje glasovnih klicev, saj le-ti predstavljajo, glede na prihodke na slovenskem trgu, najpomembnejšo storitev. V svoji prijavi tako analizira tri vrste klicev, in sicer: klice, ki izvirajo in se zaključujejo v lastnem omrežju (klici v omrežju), klice, ki izvirajo v lastnem in se zaključujejo v omrežju drugega operaterja (klici v druga omrežja) in zaključevanje klica, ki izhaja iz drugega omrežja. Pri tem se mu izpostavljata dve ključni vprašanji:

- Ali ocenjeni prihodek od klicev v omrežju in klicev v druga omrežja pokriva stroške opravljanja teh storitev,
- Ali so marže za zaključevanje klicev v omrežju primerljive.

V primeru negativnega odgovora na obe vprašanji družba Mobitel določene storitve »subvencionira« z drugimi storitvami.

Strošek izvedbe klica se deli na dva dela:

- Prenos klica od uporabnikovega mobilnega aparata do centrale, komutacija, merjenje, obračunavanje itd. (etapa A)
- Prenos klica klicanemu uporabniku v istem ali drugem omrežju. (etapa B)

Po navedbah in izsledkov analiz, predloženih s strani prijavitelja, so stroški povezovanja v omrežju v navedenih dveh etapah znotraj enega omrežja enaki. Za storitev zaključevanja klica se uporablja le en del omrežnega povezovanja – to je etapa B. Glede na to, da velja med operaterji v Sloveniji dogovor o simetričnem obračunavanju med-omrežnih povezav, so stroški zaključevanja klicev enaki pri vseh operaterjih, kar pomeni, da je osnovni strošek klica v lastnem omrežju enak strošku klica v drugo mobilno omrežje. Omrežni strošek celotnega klica (od začetka klica do zaključevanja) je po ocenah prijavitelja najmanj dvakrat višji od stroška zaključevanja klica, čemur je potrebno prišteti tudi posredne stroške povezane z uporabniki, ki jih v primeru zgolj zaključevanja klicev ni. Prijavitelj meni, da je v Sloveniji cena oziroma način zaključevanja klicev primeren, saj gre za medsebojno kompenzacijo etape B med operaterjema kar pomeni, ob upoštevanju najnižjega kriterija za izračun primerjalne tržne cene klica v omrežju in klica v drugo omrežje približno dvakratnik cene, zaračunane za zaključevanje klica. V primeru Mobitela je cena zaključevanja klica 27 SIT v času višje tarife in 8 SIT v času nižje tarife. Primerjalni tržni ceni za klice sta tako 54 SIT oziroma 16 SIT. V želji, da bi prikazal kar najbolj natančen prikaz maloprodajnega donosa na minuto uporabe, je prijavitelj mesečno naročnino vključil k ceni klicev. Prijavitelj zatrjuje, da je razlika med cenami klicev v omrežju in klicev v druga omrežja pri posameznih paketih storitev Mobitela (osnovni, študentski, prosti čas, vesna penzion, poslovni itd.) očitna tako v času nižje kot višje tarife. V obeh primerih razlike kažejo na občutno neuravnoteženost cen klicev v lastnem in klicev druga mobilna omrežja, kljub temu da, kot je razvidno iz prejšnje točke, po navedbah prijavitelja, razlike v stroških ni. Iz navedenega prijavitelj izvede sklep, da Mobitel z obračunavanjem višjih cen klicev v druga omrežja »subvencionira« stroške klicev v lastnem omrežju, saj so cene za slednje klice občutno pod primerjalnimi tržnimi cenami za takšno vrsto klica. Namen takšnega »subvencioniranja« naj bi

bilo omejevanje možnosti uporabnikov pri izbiri ali menjavi mobilnega operaterja, s čimer se omejuje svobodna konkurenca na slovenskem trgu mobilnih telekomunikacij, kar naj bi predstavljalo zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

4. Prijavitelj meni, da so poslovni rezultati družbe Mobitel občutno pod nivojem, kot bi jih lahko dosegal operater s takšnim tržnim deležem, kar naj bi bila tudi posledica dejstva, da država kot posredni lastnik to dopušča. Cenovna politika družbe Mobitel je tako namesto k doseganju čim večjega dobička usmerjena k ohranjanju tržnega deleža, kar ostale operaterje, ki ne uživajo takšne podpore, omejuje pri konkuriranju na slovenskem trgu. Ob tem se sklicuje na podatke o kapitalnem donosu (ROCE) za določene zasebne operaterjev Evropi glede na njihov tržni delež¹. V svoji vlogi prijavitelj navaja, da obstaja jasen in očiten trend vpliva tržnega deleža na kapitalni donos. ROCE kot mera donosnosti ne upošteva finančne odvisnosti ter zato omogoča primerjavo med različnimi trgi in podjetji, prav tako pa tudi dejansko pokaže kakšen donos lahko od svojih naložb pričakujejo vlagatelji (delničarji in posojilodajalci). Upošteva se navedeno, ima Mobitel navkljub najvišjemu tržnemu deležu v skupini operaterjev, ki so bili zajeti v analizo, ravno nasprotno, skoraj najnižji kapitalni donos, kar pomeni da so rezultati družbe Mobitel občutno pod pričakovanji, ki veljajo za zasebni sektor. V svojih nadaljnjih zatrjevanjih (glede amortizacije, naložb, dobička itd.) vlagatelj ne vidi nobenih ovir oziroma razlogov, da Mobitel ne bi mogel dosegati znatno višje kapitalne donosnosti. Prijavitelj meni, da je potrebno vzroke za takšne rezultate poiskati v dejstvu, da je stoddotni lastnik družbe Mobitel, seveda posredno preko materinske družbe Telekom d.d., država Republika Slovenija, ki dopušča takšen donos pod tržnimi pričakovanji in omogoča Mobitelu zaračunavanje storitev po cenah, ki niso tržno naravnane. Mobitel naj bi takšen odnos lastnika izkoriščal za zniževanje cen storitev z namenom zadrževanja tržnega deleža, s čimer konkurenčnim operaterjem, ki ne uživajo podpore države, onemogoča donosnost njihovih naložb. Takšno ravnanje, ki temelji na obstoječem Mobitelovem prevladujočem položaju na trgu in posredni podpori države Republike Slovenije, naj bi omejevalo konkurenco in predstavljalo zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

5. Nadalje, naj bi po navedbah prijavitelja družba Mobitel uporabnikom vsiljevala nepošteno pogodbeno pogoje, saj naj bi naročniške pogodbe, oziroma dopolnila ob nakupu subvencioniranega mobilnega aparata, uporabnika zavezovala za obdobje 24 do 36 mesecev, kar znatno presega obdobje, v katerem se povrnejo stroški bonitete oziroma subvencioniranega aparata in hkrati preprečuje migracijo strank k drugim operaterjem. Poleg tega naj bi lahko imela vsaka naročniška pogodba dva takšna dodatka, s čimer lahko obvezujoča naročniška doba traja tudi od 6 do 9 let. Prijavitelj navaja, da je v sosednjih evropskih državah trajanje dopolnil k naročniškim pogodbam za storitve mobilne telefonije praviloma omejeno na 1 leto (v VB 12 mesecev, v Španiji do 12 mesecev, v Avstriji 12 mesecev, v Franciji 12 mesecev in v Nemčiji 24 mesecev.) Tovrsten način vezave in zadrževanje naročnikov s strani Mobitela, tako prijavitelj, naj bi imela za posledico omejevanje in preprečevanje svobodne menjave operaterja mobilne telefonije za časovno obdobje, ki s stroškovnega vidika ni opravičljivo in je nerazumno dolgo. S tem naj bi Mobitel zlorabljal svoj prevladujoči položaj na trgu v nasprotju z 10. členom ZPOmK.

PRESOJA RAVNANJ PODJETJA Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE

Prepoved zlorabe prevladujočega položaja

6. ZPOmK v prvem odstavku 10. člena določa, da so prepovedane zlorabe prevladujočega položaja na trgu. S prevladujočim položajem podjetja na trgu je mišljen položaj, ko podjetje glede določenega blaga ali določene storitve nima konkurentov ali ima na trgu le nepomembno konkurenco ali

¹ Vir: »Bear Stearns« raziskava o prihodku telekomunikacijskih storitev, 16. januar 2003; analiza družbe Western Wireless International d.o.o.; letno poročilo družbe Mobitel d.d. za leto 2001

ima v primerjavi s konkurenti občutno boljši položaj glede na tržni delež, možnosti za financiranje, možnosti za nakup in prodajo, glede na dejstva, ki druga podjetja ovirajo pri vstopu na trg.

7. Kot določa ZPOmK, se šteje, da ima podjetje prevladujoč položaj na trgu, če je njegov delež prodaje ali nakupa blaga ali storitve v Republiki Sloveniji večji od 40 odstotkov. Gre za zakonsko domnevo, ki jo je kot tako mogoče ovreči. Tržni delež ne pokaže vedno prave slike tržne strukture in gospodarske moči subjekta na upoštevnom trgu.

8. ZPOmK v nadaljevanju primeroma našteva tipične primere zlorab, kot so: posredno ali neposredno pogojevanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen, neupravičeno zviševanje ali zniževanje cen, omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka, uporabo neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi poslovnimi partnerji, kar te partnerje sili ali postavlja v konkurenčno slabši položaj ter pogojevanje sklepanja pogodb, s sprejemom dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi in glede na trgovinske običaje niso povezane z vsebino teh pogodb. Navedene prepovedi ZPOmK določa zgolj primeroma in torej ne izključuje prepovedi drugih zlorab prevladujočega položaja na trgu.

Podrejenost ZPOmK

9. Drugi člen ZPOmK določa, da njegove določbe veljajo za podjetja. Pojem podjetja za potrebe ZPOmK vključuje vse pravne in fizične osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njihovo pravno obliko in lastninsko pripadnost. Gospodarska dejavnost je vsaka dejavnost, ki se opravlja proti plačilu na trgu. Mobitel je delniška družba v stoddstotni lasti Telekom Slovenije d.d.,s sedežem na Vilharjevi cesti 23 v Ljubljani, in je v Republiki Sloveniji največji operater mobilnih telekomunikacij, katerega delež na trgu mobilne telefonije znaša približno 77 odstotkov. Na podlagi navedenega Urad ugotavlja podrejenost ZPOmK.

DOLOČITEV UPOŠTEVNIH PROIZVODNIH/STORITVENIH IN GEOGRAFSKIH TRGOV

Upoštevni storitveni trg

10. Podjetje nima prevladujočega položaja samo po sebi, ampak je potrebno njegov položaj ugotoviti na točno določenem upoštevnom storitvenem trgu na določenem geografskem območju. Upoštevni storitveni trg obsega vse tiste proizvode in/ali storitve, ki jih potrošnik in/ali uporabnik smatra za zamenljive ali nadomestljive glede na njihove lastnosti, ceno ali namen uporabe.

11. Urad je določil, da je upoštevni proizvodni/storitveni trg - trg mobilne govorne telefonije, ki vključuje klice v lastno omrežje in klice v druga omrežja, in sicer tako za GSM 900 kot GSM 1800, kot tudi za analogno (NMT) telefonijo², ki jo sicer v Sloveniji nudi zgolj družba Mobitel d.d. in je v strukturi prihodkov čedalje manj pomembna (v letu 2003 je delež v prihodkih padel na 0,4%³). Operaterji in kupci ne ločujejo med standardoma GSM 900 in 1800, kar je razvidno tudi iz ponudbe telefonskih aparatov, t.i. dual band telefonov, ki omogočajo uporabo obeh standardov.

12. Segmenta predplačniških in naročniških paketov sta isti upoštevni trg, ker gre pri tem zgolj za drugačen način plačevanja enakih storitev, torej sta ti dve storitvi v očeh uporabnikov mobilne telefonije

² Vodafone/Airtouch, Case No. M. 1430, TeliaSonera, Case No. M.2803, Telia/Telenor, Case No. M.1439, Vodafone Airtouch/Mannesmann, Case No. M. 1795.

³ Vir: Odgovor družbe Mobitel d.d., opr. št. 3072-4/03-74

podobni, poleg tega je uporabnikom omogočen lahek prehod od ene k drugi storitvi ter ponudnikom zamenjava ponudbe ene storitve za drugo. Različne nove oziroma dodatne storitve (SMS, MMS, imeniki, glasovna pošta, prenos podatkov) so v strukturi prihodkov slovenskih operaterjev bistveno manj pomembne kot telefonija (prihodki, povezani s telefonijo – naročnine, predplačniške kartice, pogovori in roaming presega 90 % vseh prihodkov od storitev GSM v letu 2003, delež le počasi pada⁴).

13. Na podlagi vsega obrazloženega je Urad določil upoštevni storitveni trg kot **trg mobilne govorne telefonije**⁵.

14. Urad je dne 18.01.2005 izdal dokument z naslovom Povzetek relevantnih dejstev, na katerega je prijavitelj odgovoril s svojo vlogo, ki jo je Urad prejel dne 09.02.2005. V njej se prijavitelj strinja z ugotovitvami Urada glede določitve relevantnega storitvenega trga.

Upoštevni geografski trg

15. Urad je v do sedaj obravnavanih primerih s področja telekomunikacij pri razmejitvi geografskih upoštevni trgov upošteval predvsem območje, ki je pokrito z omrežjem in obstoj zakonskih ali drugih pravnih ovir⁶ in enakih pogojev konkurence, ki prav tako določajo geografski obseg trga. Upoštevni geografski trg torej obsega vsa področja, kjer si konkurenti na upoštevni proizvodnem trgu medsebojno konkurirajo pri prodaji ali nakupu proizvodov, v enakih pogojih konkurence.

16. Medsebojne cenovne primerjave med državami pokažejo, da je za uporabnika prehod k tujemu mobilnemu operaterju, zato da bi uporabljal mobilno telefonijo doma, kot odgovor na 5% do 10% povečanje cene domačih mobilnih operaterjev, neučinkovit z vidika stroškov in zato nerealen. To pa predvsem zaradi tega, ker bi v tem primeru domači uporabniki morali tudi za lokalne klice uporabljati in plačevati storitve mednarodnega roaminga, poleg tega bi naročnik moral plačevati tudi za klice, ki jih sprejema⁷. V obravnavanem primeru je upoštevni geografski trg pogojen tudi z državno koncesijo za opravljanje GSM storitev, ki jo izda Republika Slovenija, torej obsega celoten teritorij Republike Slovenije⁸.

17. Urad je dne 18.01.2005 izdal dokument z naslovom Povzetek relevantnih dejstev, na katerega je prijavitelj odgovoril s svojo vlogo, ki jo je Urad prejel dne 09.02.2005. V njej se prijavitelj strinja z ugotovitvami Urada glede določitve relevantnega geografskega trga.

Prevladujoč položaj Mobitela

18. Družba Mobitel d.d. je na upoštevni storitveni trgu mobilne govorne telefonije po številu uporabnikov v letu 2003 dosegala 72 %, v letu 2004 pa 73 % tržni delež in s tem prevladujoči položaj v smislu 10. člena ZPOmK. Mobitel d.d. ima velik in stabilen tržni delež ter tak položaj na trgu uživa dalj časa (glej spodnje grafe), kar pomeni, da uživa položaj moči, ki mu zagotavlja dolgotrajno svobodo delovanja, kar je posebna značilnost prevladujočega položaja.

⁴ Podatki veljajo za podjetje Mobitel d.d. (Vir: Odgovor družbe Mobitel d.d. z opr. št. 3072-4/03-74).

⁵ Vsebinsko enako je odločila tudi Komisija v primeru Vodafone/Singlepoint, COMP/M.3245

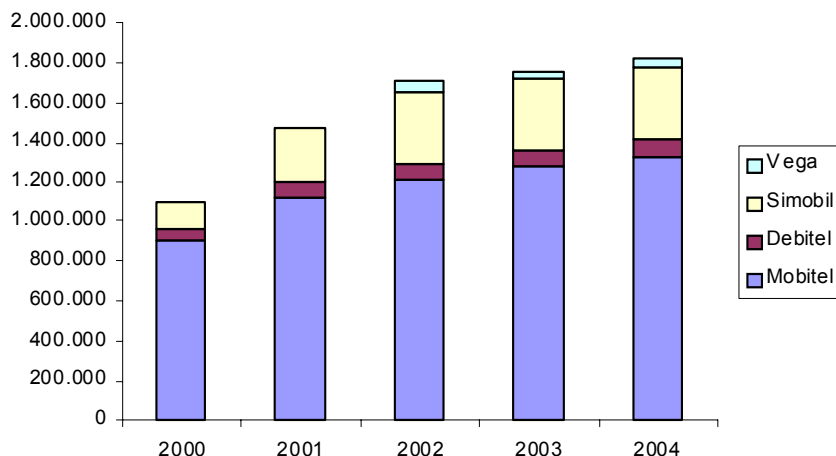
⁶ Takšna opredelitev geografskih trgov izhaja tudi iz primerov Evropske Komisije (Wind/ENEL, Case No. IV/M.1536).

⁷ Casenote, Economics of Competition & Regulatory Issues, June 2000

⁸ Takšna opredelitev izhaja tudi iz odločb Evropske Komisije IV/JV.4 – Orange/Viag, M.1430 –Vodafone/Airtouch.

19. Tržni deleži se pogosto uporabijo kot nadomestek za tržno moč. Čeprav sam visok tržni delež ni dovolj za ugotovitev, da ima podjetje znatno tržno moč (prevladujoči položaj), ni verjetno, da bi bilo podjetje brez večjega deleža ustreznega trga v prevladujočem položaju. V skladu z uveljavljeno sodno prakso so zelo veliki tržni deleži (večji od 50 odstotkov) že sami po sebi, razen v izjemnih primerih, dokaz obstoja prevladujočega položaja⁹. Za podjetje z velikim tržnim deležem se lahko domneva, da ima znatno tržno moč, to pomeni, da je v prevladujočem položaju, če je njegov tržni delež v določenem času ostal nespremenjen.

Graf : Gibanje števila uporabnikov mobilne telefonije v Sloveniji po ponudnikih konec leta (za 2004 konec avgusta)



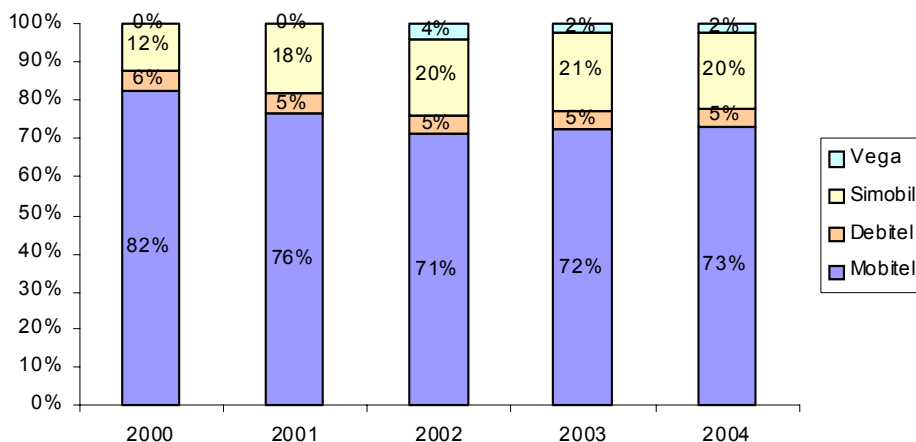
Vir: Podrobnejša pojasnila družbe Mobitel, dokument št. 3072-4/03-81 z dne 17.09.2004.

20. Prevladujoči položaj je določen tudi glede na število in moč ostalih konkurentov na trgu. Kot je razvidno iz spodnjega grafa, nastopata na slovenskem mobilnem trgu poleg družbe Mobitel še 2 operaterja in 1 ponudnik storitev (Debitel), ki ponuja storitve na Mobitelovem omrežju.

21. Ugotovitev prevladujočega položaja je odvisna od ocene, kako lahko je prodreti na trg. Urad je ugotovil, da so vstopne ovire na slovenskem trgu visoke zaradi obstoječih zakonodajnih in drugih zakonskih zahtev, ki omejujejo število razpoložljivih GSM/DCS licenc ter zaradi velikih naložb in načrtovanja zmogljivosti v daljšem časovnem obdobju, da bi bile donosne. Nenezadnje je pomembna vstopna ovira na slovenskem mobilnem trgu tudi ekonomija obsega družbe Mobitel.

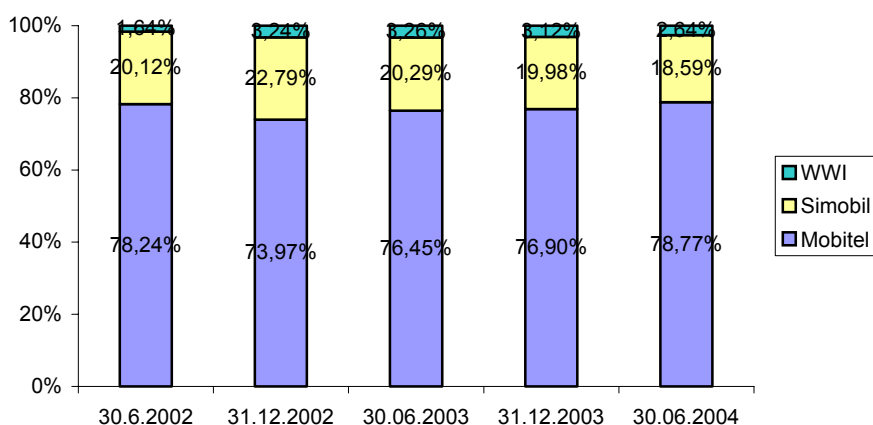
⁹ Primer C-62/86, AKZO proti Komisiji, [1991]; Primer T-228/97, Irish Sugar proti Komisiji, [1999], Primer Hoffmann-La Roche proti Komisiji.

Graf: Gibanje tržnega deleža ponudnikov mobilne telefonije v Sloveniji konec leta (za 2004 konec avgusta)



Vir: Podrobnejša pojasnila družbe Mobitel, dokument št. 3072-4/03-81 z dne 17.09.2004.

22. Urad je analiziral gibanje tržnega deleža družbe Mobitel d.d. po prihodkih iz mobilne telefonije, ki je ustrežnejši pokazatelj kot število uporabnikov, in ugotovil, da slika kaže na podobne trende s podobnimi tržnimi deleži, opaznejši je le še nekoliko nižji tržni delež Simobila, kar prikazuje spodnji graf.



Vir: APEK

23. Tržni delež družbe Mobitel d.d. je v Sloveniji bistveno višji kot so tržni deleži vodilnih mobilnih operaterjev v državah Evropske unije, kar se izkazuje tudi skozi primerjavo tržnih deležev, ki znašajo v vseh državah pod 60 %, večinoma pod 50 %. Delež hčerinskega podjetja (bivšega) monopolista v državni lasti na področju fiksne telefonije v državah EU je med 24,5% do največ 63 % v Luksemburgu¹⁰.

24. Urad še dodaja, da je z vidika presoje zlorabe prevladujočega položaja vseeno iz katerih razlogov je podjetje začelo uživati tak položaj¹¹. Iz zgoraj prikazanih podatkov nedvoumno izhaja, da ima družba Mobitel d.d. z nad 70 % tržnim deležem v smislu 10. člena ZPOMK prevladujoč položaj na slovenskem trgu mobilne govorne telefonije. Pri analiziranju tržnih deležev se ugotavlja absolutne in

¹⁰ Commission Staff Working Paper, Technical Annexes of the Ninth Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package, 19.11.2003.

¹¹ Glej komentar ZPOMK, str. 92 in 93.

relativne stopnje ter spremembe v določenem časovnem obdobju.

25. Zgoraj prikazani podatki kažejo, da se tržni delež družbe Mobitel d.d. v zadnjih letih povečuje, medtem, ko se stopnja penetracije ne povečuje bistveno (skupno število uporabnikov Simobil in Vega stagnira oziroma se celo zmanjšuje).

26. Urad je dne 18.01.2005 izdal dokument z naslovom Povzetek relevantnih dejstev, na katerega je prijavitelj odgovoril s svojo vlogo, ki jo je Urad prejel dne 09.02.2005. V njej prijavitelj navaja, da je Urad pravilno in strokovno ugotovil tržni delež Mobitela oziroma, da ima slednji prevladujoč položaj na geografsko in storitveno relevantnem trgu.

K 1. točki izreka:

UGOTOVITVE URADA GLEDE RAVNANJ MOBITELA

Medsebojno subvencioniranje različnih telekomunikacijskih storitev

27. Kot je bilo navedeno v 8. točki te obrazložitve, ZPOmK v 5. odstavku 10. člena primeroma (eksemplifikativno) našteva tipične primere zlorab, kar pomeni, da ne izključuje prepovedi drugih zlorab prevladujočega položaja na trgu, med katere je mogoče šteti tudi »medsebojno oz. navzkrižno subvencioniranje«, vendar zgolj, če so za to izpolnjene relevantne predpostavke konkurenčno pravne presoje.

Koncept zlorabe navzkrižnega oz. medsebojnega subvencioniranja v konkurenčnem pravu

28. Do prepovedanega navzkrižnega subvencioniranja v konkurenčno-pravnem pomenu prihaja običajno v primeru, ko podjetje alocira (prerazporeja) celotne ali del stroškov svoje aktivnosti iz enega upoštevnega proizvodnega/storitvenega ali geografskega trga na aktivnost iz drugega upoštevnega trga. Na tak način lahko podjetje s prevladujočim položajem izkorišča svoj položaj na trgu kjer je dominanten tako, da si s tem pokriva stroške ali del stroškov na drugem trgu, kjer ni dominanten. Drugim konkurentom na tem trgu torej ne konkurira na osnovi večje učinkovitosti, ampak na osnovi prelivanja sredstev iz ene dejavnosti (upoštevnega trga) v drugo. Da do tega ne bi prihajalo, morajo biti cene storitev oblikovane skladno s tem kjer nastanejo stroški. Namen navzkrižnega subvencioniranja je prav izkoriščati možnost prelivanja prihodkov iz ene vrste storitev k drugi, in s tem postavljanje nižjih cen od dejanskih na segmentih, kjer je prisotna konkurenca.

29. O medsebojnem subvencioniranju storitev kot samostojni pojavi obliki zlorabe prevladujočega položaja, je mogoče govoriti zlasti tedaj, ko ima določeno podjetje na nekem relevantnem trgu zagotovljene izključne pravice oziroma (institucionaliziran) monopolni položaj, medtem pa iz prihodkov iz te (monopolne) dejavnosti subvencionira neko drugo storitev ali storitve na drugih relevantnih trgih, kjer pa je vzpostavljena oziroma je moč vzpostaviti konkurenco, ter na teh trgih posledično izkrivlja konkurenčni boj med podjetji.

30. Urad je dne 18.01.2005 izdal dokument z naslovom Povzetek relevantnih dejstev, na katerega je prijavitelj odgovoril s svojo vlogo, ki jo je Urad prejel dne 09.02.2005. V njej prijavitelj ne nasprotuje ugotovitvam Urada, da za obravnavo medsebojnega subvencioniranja cen on-net in off-net klicev niso podane predpostavke za opredelitev in obravnavo v skladu s konkurenčno pravnimi pravili, kljub temu pa poudarja, da je obravnavo medsebojnega subvencioniranja s strani Urada pomembna z vidika ugotavljanja načina omogočanja morebitne zlorabe prevladujočega položaja Mobitela. Urad ne

nasprotuje tej ugotovitvi prijavitelja, ki je k navedeni vlogi priložil tudi Ekonomsko analizo razmerij med cenami klicev, ki se zaključujejo znotraj oz. izven omrežja (on-net/off-net) mobilnega operaterja, ki jih je zaračunaval Mobitel, kot tudi predstavil teoretični model omrežnih efektov oziroma eksternalij. Na tem mestu je pomembno poudariti, da bo Urad navedeno analizo (prav tako ostale predložene analize), kot tudi predstavljeni teoretični model omrežnih eksternalij, ob predpostavki vsebinske relevantnosti, presojal v sklopu domnevne zlorabe prevladujočega položaja Mobitela, ki naj bi nastala z oblikovanjem nepoštenih in nestroškovno naravnanih cen, zlasti cen klicev, ki izvirajo in se zaključujejo v lastnem omrežju Mobitela, in ki jo je Urad opredelil v prvi alineji Sklepa o uvedbi postopka, opr. št. 3072-4/2003-2 z dne 20.06.2003. Preiskovalni postopek ugotavljanja vseh relevantnih dejstev v navedenem delu postopka še ni zaključen, kar pomeni, da Urad še vedno preiskuje, preverja in zbira informacije, ki so potrebne za odločitve o morebitnem obstoju zlorabe prevladujočega položaja Mobitela zaradi dejanj, opredeljenih v prvi alineji Sklepa o uvedbi postopka, opr. št. 3072-4/2003-2 z dne 20.06.2003.

31. Iz vsega navedenega sledi, da zatrjevanemu medsebojnemu subvencioniranju različnih telekomunikacijskih storitev, kot samostojni obliki zlorabe prevladujočega položaja družbe Mobitel, v skladu z zgoraj navedenimi konkurenčno-pravnimi pravili in predpostavkami, ni moč pritrditi. Kot izhaja iz 10. do 13. točke te obrazložitve, je Urad določil oziroma definiral upoštevni storitveni trg kot trg mobilne govorne telefonije, torej obsega tako klice v omrežju oz. »on net« klice, klice v druga mobilna omrežja oz. »off net« klice, kot tudi klice v fiksno omrežje. Po navedbah prijavitelja, oziroma po njegovem pravnem naziranju, naj bi zlorabo Mobitela predstavljalo določanje cen klicev v lastnem omrežju pod dejanskimi stroški in zaračunavanje višje cene za klice v druga omrežja ter za zaključevanje klicev, s čimer naj bi Mobitel dejansko medsebojno »subvencioniral« različne telekomunikacijske storitve. Iz navedenega sledi, da zahtevku o ugotovitvi zlorabe prevladujočega položaja s strani družbe Mobitel, zaradi medsebojnega subvencioniranja različnih telekomunikacijskih storitev, ni moč nuditi pravnega varstva v okviru konkurenčno-pravnih pravil, saj za to niso izpolnjeni pogoji (ne gre za dve različni storitvi iz dveh različnih upoštevnihih storitvenih trgov), niti ni moč konceptualizirati takšne zlorabe v okviru določitve upoštevnega storitvenega trga v zadevnem primeru. Iz navedenega sledi, da je Urad moral takšen zahtevek **zavrniti** zaradi pomanjkanja elementov zlorabe. Urad ugotavlja, da v zadevnem primeru niso podane predpostavke za opredelitev in obravnavo te kršitve v skladu s konkurenčno-pravnimi pravili¹².

K 2. točki izreka:

32. Urad uvodoma poudarja, da je institut zavez novost tako v slovenski kakor tudi v evropski ureditvi. Zaradi navedenega je pri opredelitvi zavez v vsakem konkretnem primeru nujno razumevanje namena obravnavanega instituta. Namen instituta zavez je predvsem hitra in učinkovita ureditev razmer na trgu, ki je v interesu vseh udeležencev postopka, torej doseči ustrezno rešitev, katere uveljavitev in kontinuirano izvajanje odpravlja vse dvome o morebitnem proti-konkurenčnem delovanju stranke proti kateri se vodi postopek. Predlagane zaveze so za stranko v postopku obvezne, saj Urad o zavezah odloči z odločbo. Urad izrecno poudarja, da odločba o zavezah ne vsebuje ugotovitve, da pretekla oziroma sedanja dejanja Mobitela predstavljajo kršitev določb Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence¹³.

¹² Na tem mestu Urad opozarja na določilo 2. odstavka 77. člena Ztel-1 (Ur.l.RS, št.:30/01), ki je veljal v času očitane kršitve, ki je določal, da operater s pomembno tržno močjo ne sme medsebojno subvencionirati različnih telekomunikacijskih storitev, kar je bilo v skladu z navedenim zakonom opredeljeno kot prekršek, ugotavljanje le-tega pa je sodilo v pristojnost Agencije RS za pošto in elektronske komunikacije.

¹³ Primerjaj 9. člen Uredbe EC 1/2003 z dne 16. december 2002 in 13. točko (recital) uvoda k njej.

33. V skladu z določbo prvega odstavka 33.a člena ZPOmK je Urad je prejel niz zavez, ki jih je uradno predložila družba Mobitel v preiskovalnem postopku. Zaveze se nanašajo zgolj in samo na poslovne prakse, opredeljene v tretji alineji 1. točke Sklepa o uvedbi postopka opr. št. 3072-4/2003-2 z dne 20.06.2003. Urad je dne 18.01.2005 izdal Povzetek relevantnih dejstev, s katerim je stranke postopka pisno obvestil o predhodni oceni oziroma o pomislekih glede dopustnosti poslovne prakse Mobitela z vidika pravil konkurence.

34. Poslovne prakse, glede katerih so bili izraženi pomisleki glede morebitnega »vsiljevanja nesorazmernih pogodbenih pogojev«, so vsebovani v točki D c Povzetka relevantnih dejstev, in naj bi onemogočale uporabnikom Mobitelovih storitev svobodno izbiro in razpolaganje s telefonskimi aparati. Gre predvsem za naslednja ravnanja Mobitela, ki vključujejo:

- zaračunavanje visoke cene storitve odklepanja telefonskega aparata po preteku dobe vezave, kar naj bi lastniku telefonskega aparata onemogočalo njegovo uporabo pri drugemu operaterju;
- omogočanje sklepanja večjega števila aneksov k naročniškim pogodbam, kar se odraža v nesorazmerno dolgi dobi vezave naročnika k Mobitelu, in kar bi posledično oteževalo migracijo naročnikov k drugim operaterjem;
- doba vezave naj ne bi bila sorazmerna z višino subvencije (ugodnosti), ki jo je naročnik deležen ob nakupu telefonskega aparata in ob sklenitvi aneksa k naročniški pogodbi,
- stroški odklepanja telefonskih aparatov naj ne bi bili sorazmerni z dejansko vrednostjo storitve, še posebej v primeru, ko bi naročnik hotel odkleniti telefonski aparat pred potekom dobe vezave,
- višina stroškov predčasne prekinitve naročniškega razmerja naj ne bi bila v sorazmerju z dejanskimi stroški zadevne storitve.

35. Po mnenju Urada bi utegnile navedene poslovne prakse oziroma »vsiljevanje nesorazmernih pogodbenih pogojev« s strani Mobitela, predstavljati »migracijsko« oviro uporabnikom mobilnih storitev, pri tem pa konkurentom morebiti oteževale konkurenčen boj pri pridobivanju potrošnikov oziroma uporabnikov mobilnih storitev, kar bi posledično lahko tudi škodovalo samim potrošnikom teh storitev. Predhodna ocena iz Povzetka relevantnih dejstev izkazuje konkurenčno-pravne pomisleke glede določil Splošnih pogojev uporabe storitev GSM omrežja družbe Mobitel in pogodbe o sklenitvi naročniškega razmerja ter aneksov k njej. Interpretacija navedenih določil naj bi omogočala medsebojno učinkovanje teh določil na način, ki naj bi na eni strani naročnika vodile v lojalnost k Mobitelu, medtem pa na drugi strani določale nesorazmerne stroške za predčasno prekinitvev naročniškega razmerja in odklepanje telefonskega aparata, ki bi jih morala plačati šibkejša pogodbeni stranka ob odločitvi za prekinitvev naročniškega razmerja oz. za migracijo k drugemu operaterju. Urad je v Povzetku relevantnih dejstev ocenil, da bi navedena ravnanja Mobitelu lahko služila kot vzvod za zadrževanje in vezavo naročnikov oz. uporabnikov svojih storitev, kar pa bi lahko pomenilo enega od razlogov za zadrževanje svojega tržnega položaja v primerjavi s konkurenti.

36. Po prejemu zavez se je Urad odločil, da bo v skladu z izoblikovano prakso Evropske komisije, na trgu preizkusil predlagane zaveze, s katerimi naj bi se odpravili pomisleki, ki jih je Urad z vidika pravil konkurence izrazil glede poslovnih praks Mobitela. Urad je zaveze predložil v t.i. tržni preizkus oziroma mnenje zainteresirani strokovni javnosti, ki so jo sestavljali slovenski operaterji mobilne telefonije (Simobil, Debitel in Vega), Agencija za pošto in elektronske komunikacije RS (APEK) in Urad RS za varstvo potrošnikov (UVP), ter odredil 15 dnevni rok za posredovanje svojih pripomb na predlagane zaveze.

37. Urad je v odrejenem roku prejel mnenja zgoraj omenjenih subjektov tržnega preizkusa, z izjemo prijavitelja, ki je potreboval daljši čas za pripravo odgovora. Prejeta mnenja oziroma izražene pomisleke je možno razdeliti na dva dela, in sicer na eni strani mnenja APEK, UVP, Simobila in Debitela, ki so

pozdravili predlog Mobitelovih zavez ter podali pozitivno oceno tovrstnega izboljševanja konkurenčnih razmer na trgu, nasprotno pa je mnenje prijavitelja.

38. Prijavitelj je izrazil kritiko glede predlaganih zavez, saj naj bi bile po njegovem prepričanju brez vsake ekonomske in pravne utemeljitve. Primerjava prijaviteljevih navedb¹⁴ skozi celoten postopek pokaže, da so bile te ves čas usmerjene v domnevno predolgo 24 mesečno dobo vezave in v katerih prijavitelj navaja 12 mesečno obdobje, kot primerno dobo vezave. V fazi postopka, ko je Mobitel predlagal zaveze, s katerimi v celoti, ne zgolj izpolnjuje, temveč tudi presega vse prijaviteljeve zahteve po odpravi morebitnih nesorazmernih pogodbenih pogojev, ki jih je le-ta zatrjeval skozi celotni postopek, nastopi na strani prijavitelja zahteva po strožjih kriterijih, ki naj bi jih zaveze vsebinsko izpolnjevale. Urad ocenjuje takšno ravnanje prijavitelja, ki ne temelji na dokazih oziroma spremenjenih razmerah na trgu, kot delovanje v smeri zavlačevanja predmetnega postopka. V navedeno Urad prepričuje tudi vloga z dne 20.05.2005, s katero je prijavitelj Urad obvestil, da je naročil izdelavo analize oziroma ekspertnega mnenja Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, ki naj bi po njegovem mnenju dokazala nezadostnost zavez. Urad ocenjuje, da je dejansko stanje zadevnega postopka v delu, ki se nanaša na presojo primernosti zavez, popolnoma ugotovljeno in raziskano ter zrelo za odločitev. Končna odločitev za migracijo k drugemu operaterju bo v vsakem primeru prepuščena uporabnikom in bo v celoti odvisna od njihovih preferenc. Uveljavitev zavez na trgu bo omogočala pogoje oz. možnosti za migracijo potrošnikov, kar je tudi namen in cilj konkurenčne politike v tem primeru. Iz obrazložitve posameznih zavez izhajajo tudi empirični podatki, ki izražajo kolikšnemu delu (v odstotkih) uporabnikov Mobitelovih storitev bo po novem omogočena migracija k drugemu operaterju, v kolikor se bodo sami odločili za ta korak, kar pa po mnenju Urada ni moč vnaprej empirično določiti z analizo, kajti rezultati oz. napovedi tovrstne analize so odvisne od hipotetičnih predpostavk, ki bi se oziroma se bodo v večji ali manjši meri dejansko uresničile pod določenimi pogoji, katerim pa bo morala ustrezati tudi dejanska volja potrošnikov. Zaradi navedenega je Urad presodil, da omenjena analiza ne bi mogla v ničemer pripomoči k popolnejši ugotovitvi dejanskega stanja glede utemeljenosti zavez. Urad je ocenil, da je omenjeni predlog usmerjen v zavlačevanje postopka in v nasprotju z načelom ekonomičnosti postopka. Navedeno izhaja tudi iz dejstva, da je prijavitelj kot prilogo k vlogi z dne 20.05.2005 predložil približno 1500 strani obsežno dokumentacijo zapisanih člankov in novic v sredstvih javnega obveščanja (press clipping), ki so bili objavljeni od dne 25.10.2004 pa do konca aprila 2005, na temo Western Wireless International (WWI) in odškodninske tožbe proti državi, razni intervjuji, mnenja itd. Poleg tega je prijavitelj priložil Analizo samoregulative Mobitela, ki jo Urad na tem mestu kot dokaz v predmetnem postopku glede (ne)utemeljenosti zavez zavrača v celoti, saj večina navedb in sklepov v njej temelji na razlogih (menjava oblasti v letu 2004, grožnja s tožbo državi itd...), ki jih Urad ne more kot relevantne upoštevati v okviru zadevnega postopka. Urad ocenjuje, da predloženi press clippingi in Analiza samoregulative Mobitela ne nudijo ekonomske in pravne podlage za izpodbijanje primernosti zavez, pač pa so zgolj sredstvo prijavitelja, ki je usmerjeno k zavlačevanju postopka.

Urad je dne 09.06.2005 prejel vlogo prijavitelja, v kateri podaja lastno Ekonomsko analizo vrednotenja Mobitelovih zavez. Urad je preučil navedeno analizo in ugotovil, da izhodišča prijavitelja niso v celoti pravilna. Prijavitelj namreč meni, da je bistvo ekonomske analize vrednotenja Mobitelovih zavez v tem, da se na slovenskem trgu mobilne telefonije konkurenca lahko poveča samo, če se poveča pretočnost uporabnikov med operaterji in, da morajo biti vsi predlogi zavez Mobitela za povečanje konkurence usmerjeni v povečevanje pretočnosti uporabnikov med operaterji. Urad na tem mestu poudarja, da je bistvo učinkovite konkurence in s tem tudi naloga Urada v zagotovitvi pogojev, ki omogočajo izbiro potrošnika, da svobodno izbira med operaterji. Povsem jasno je, da bo potrošnik ob takih pogojih upošteval vse elemente ponudbe posameznih operaterjev. Navedbe prijavitelja Urad razume kot željo

¹⁴ Govorimo zgolj o ravnanjih Mobitela, ki so opredeljena v tretji alineji 1. odst. Sklepa o uvedbi postopka oz. glede morebitnega vsiljevanje nesorazmernih pogodbenih pogojev

po zmanjšanju tržnega deleža Mobitelu z administrativnimi ukrepi. Namreč, Urad ne sme in ne more nalagati podjetju s prevladujočim položajem nesorazmernih obveznosti, ki bi pomenile neenake možnosti konkuriranja v korist ostalih operaterjev na trgu, zato takemu predlogu ne more in tudi ne sme ugoditi, ker bi deloval v nasprotju s konkurenčno – pravnimi pravili in cilji konkurenčne politike. Ker navedbe prijavitelja temeljijo na navedeni predpostavki, so vsi izračuni prijavitelja brezpredmetni. Prijavitelj se sklicuje na metodologijo, ki sta jo v svoji študiji uporabila mag. Velimir Bole in Robert Volčjak, le ta pa temelji na izrazito pomanjkljivih in celo napačnih predpostavkah in izračunih. V navedeno prepričuje Urad dejstvo, da Tabela 1 na strani 3 pripravljalne vloge z dne 09.06.2005 navaja vrednosti migracijskih premij za menjavo operaterja, kar naj bi jih označevali oznaki ARPU 2002 in ARPU 2003. Prijavitelj ni podal razlage kratice ARPU. Po vedenju Urada navedena oznaka predstavlja izraz »Average revenue per user«, kar naj bi v skladu s terminologijo s področja telekomunikacij izkazovalo povprečen prihodek operaterja na posameznega uporabnika. ARPU je nekaj popolnoma drugega kot t.i. migracijska premija, na katero se sklicuje prijavitelj v svoji obrazložitvi tabele. Urad je ugotovil, da je prijavitelj pomešal dve vsebinsko tako različni ekonomski kategoriji, da ni moč pritrditi verodostojnosti takšne analize, kot tudi sklepom, ki so narejeni na podlagi navedenih podatkov v njej. Poleg tega prijavitelj ne ponudi razlage načina izračuna t.i. migracijskih premij. Iz vloge je moč razbrati, da metodologija temelji na primerjavi stroškov in koristi pri izbiri različnih operaterjev v Sloveniji, ni pa moč razbrati, katere stroške in katere koristi je prijavitelj oziroma sta jih avtorja zgoraj omenjene študije preračunavala. Zaradi vsega navedenega je Urad v okviru presoje dokazov odločil, da celotne Ekonomske analize vrednotenja Mobitelovih zavez iz pripravljalne vloge z dne 09.06.2005, opr. št. 3072-4/2003-180, ne bo upošteval, zaradi že zapisanih pomislov o ustreznosti metodologije.

Prijavitelj je v navedeni vlogi podal tudi predlog po katerem naj bi Urad, za čas dokler sektorski regulator (mišljena je APEK) ne bo začel izvajati regulacije, z ukrepi izvršil vis a vis Mobitelu pozitivno diskriminacijo v korist ostalih operaterjev. Pri tem se je skliceval na odločitev francoskega urada za varstvo konkurence - Conseil de la Concurrence de Republique Francaise (CC) v zadevi št. 04-MC-02 z dne 09.12.2004, v kateri naj bi slednji (CC) izdal začasno odločbo, s katero je stranki v postopku naložil ukrepe regulacije maloprodajnih cen. V skladu z navedeno odločbo, naj bi ukrepi Urada v zadevnem postopku vsebovali:

- odpravo razlike med višino cen off net in on net klicev,
- prepoved subvencioniranja nakupov telefonskih aparatov,
- prepoved zaklepanja telefonskih aparatov v bodoče in brezplačno odklepanje zaklenjenih telefonskih aparatov za Mobitelove uporabnike in naročnike,
- odpravo in prepoved pogodbene vezave naročnikov na Mobitel za več kot šest (6) mesecev.

Urad vodi postopek v skladu s procesnimi določbami ZPOmK oziroma Zakona o splošnem upravnem postopku. Urad ugotavlja, da v navedeni zakonih ni pravne podlage, ki bi opravičevali izdajo začasne odločbe v predmetni zadevi. Podrejeno pa je prijavitelj predlagal, v kolikor bi se Urad izrekel za nepristojnega za uveljavljanje regulatornih ukrepov na trgu mobilnih telekomunikacij, da Urad kot vsebino zavez upošteva zgoraj navedene štiri predloge ukrepov. Urad ni upošteval predloga prijavitelja. Kot izhaja iz nadaljevanja obrazložitve te odločbe (glej točke 39. do 70.) je Urad sprejel zaveze Mobitela, kot tudi navedel utemeljitev, ki je Urad vodila k tej odločitvi.

39. APEK, UVP, Simobil in Debitel so po oceni Urada predložili utemeljena in korektna mnenja, poleg tega pa navedeni subjekti razpolagajo s potrebnim strokovnim znanjem in izkušnjami s področja mobilne telefonije. Še več, Simobil in Debitel, oba konkurenta Mobitelu, sta ocenila predlog zavez kot primeren. Simobil meni, da ponujene zaveze uvajajo pravila poslovanja, ki bodo izboljšale stanje na področju konkurence sektorja. V svojem mnenju izraža prepričanje, da je predlagana 12 mesečna vezava primerna, da je pogoj za ponovno sklenitev aneksa, iztek prejšnje vezave in potrebo po transparentnosti predstavitve zavez uporabnikom. Debitel je v svojem mnenju zapisal, da ocenjuje, da so predlagane zaveze Mobitela celo ugodnejše od pogojev, ki jih nudijo operaterji na ostalih EU trgih. V

podkrepitev navaja dejstvo, da večina EU operaterjev subvencionirane telefonske aparate zaklepa na svoje omrežje, ter da tudi 24 mesečna vezava v nekaterih državah ni sporna. Sklepno Debitel ugotavlja, da bo Mobitel s predlaganimi zavezami, mišljeno kot celota, dejansko postal najbolj ugoden operater za naročnike. APEK je v svojem mnenju izrazila stališče, da je v decembru 2004 ugotovila, da je zaklepanje telefonov po poteku pogodbe, oziroma aneksa, in ponovna vezava pred potekom pogodbe ravnanje, ki bo v prihodnje privedlo do omejevanja možnosti migracije naročnikov. Zato je Uradu predlagala delovanje k doseganju omejitve vezave naročnikov pred potekom prvotne pogodbe in k brezplačnemu odklepanju telefonskih aparatov, kjer je pogodbeni vezava naročnikom zaradi subvencije že potekla. APEK ugotavlja, da so zaveze, ki jih je predložil Mobitel skladne s prej navedenima predlogoma, zato jih kot celoto ocenjuje kot pozitivne, kar bo, skupaj z ukrepi, ki jih za izboljšanje konkurenčnih razmer v okviru svojih pristojnosti načrtuje tudi sama (APEK), izboljšala konkurenčne razmere na trgu. Z vidika varstva potrošnikov je UVP pozitivno ocenila zavezo, ki se nanaša na dobo vezave in števil aneksov, saj bo s tem potrošniku omogočena možnost po zamenjavi operaterja, kot tudi večja pogodbeni svoboda. Glede zaklepanja oziroma odklepanja telefonskih aparatov UVP ocenjuje, da se bo s tem znatno izboljšal položaj potrošnikov mobilnih storitev, saj jim bo tak omogočena izbira med različnimi ponudniki teh storitev ob uporabi istega mobilnega telefona. Pri tem pa so poudarili potrebo po obveščeni potrošnikov, kar pa vsebinsko izpolnjuje zaveza, ki se vsebinsko nanaša na transparentnost poslovanja Mobitela.

40. Urad je po prejemu vseh mnenj, ki so bila vključena v tržni test, analiziral prejeta mnenja in ocenil, da ne predstavljajo resnih pomislekov glede primernosti zavez, razen v delu, kjer je Urad menil, da je potrebno pred dokončnim sprejemom predloženih zavez Mobitela, le-te v enem delu spremeniti, in sicer glede možnosti sklepanja novega aneksa k obstoječem naročniškem razmerju. Predlog zavez je namreč vseboval določilo, »da bo Mobitelov naročnik lahko kupil nov subvencioniran mobilni telefonski aparat GSM in podaljšal naročniško razmerje ob izteku veljavnega aneksa, pri čemer bo nov aneks lahko sklenil najprej 3 mesece pred iztekom veljavnosti predhodno sklenjenega aneksa«. Kot je razvidno iz 2. točke izreka te odločbe, je Mobitel pristal na zahtevo Urada po črtanju zadnjega stavka, tako da je sedaj naročniku dopuščena možnost sklepanja novega aneksa zgolj po preteku pogodbene vezave. Urad ocenjuje, da je s tem dosežen namen po vzpostavitvi razmer, ki bodo po eni strani uporabniku mobilne telefonije omogočale svobodnejšo migracijo, po drugi strani pa preprečevale Mobitelu sklepanje novih aneksov v roku treh mesecev pred iztekom dobe vezave, saj bi se s tem na nek način ohranjala ureditev pogodbenih razmer, ki so pripeljala do predmetnega postopka in konkurenčno-pravnih pomislekov Urada.

41. Glede na zgoraj zapisano Urad ugotavlja, da so zaveze prestale tržni preizkus in, da se z njimi odpravlja konkurenčno-pravne pomisleke, ki jih je Urad izrazil v Povzetku relevantnih dejstev z dne 17.01.2005, v kolikor se bodo v celoti implementirale s strani Mobitela. V ta namen je Urad naložil obveznost Mobitelu, da bo v vsakem letu do 30.aprila predložil poročilo o izvajanju zavez za preteklo leto, upošteva tudi zakonske pristojnosti Urada, ki lahko kadarkoli zahteva od Mobitela poročilo o izvajanju zavez (prim. 17. člen ZPOMK).

42. Glede na vse zgoraj zapisano v obrazložitvi k 2. točki izreka, Urad sprejema zaveze, kot so zapisane v 2. točki izreka te odločbe, ki s tem postanejo pravno zavezujoče za Mobitel, ki jih je dolžan izvajati do 01.05.2009.

43. V nadaljevanju sledi utemeljitev zavez po posameznih sklopih, kot jo je predložil Mobitel, ki vsebuje razloge, zaradi katerih se je Urad odločil, upošteva uspešno opravljen tržni test, da sprejme zaveze.

UTEMELJITEV ZAVEZ

Omejitev dobe vezave in števila aneksov¹⁵

44. Z vidika oviranja migracije potrošnikov je po mnenju Urada in prijavitelja lahko sporna doba vezave naročnika ob nakupu subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata. Odmejitev dobe vezave, ki pomeni kršitev prava varstva konkurence, od dobe vezave, ki je z vidika varstva konkurence še sprejemljiva, je naloga politike konkurence. Politika konkurence mora po mnenju Mobitela pri določanju meje med dovoljeno in prepovedano dobo vezave upoštevati vpliv določitve take meje na učinkovito konkurenco na trgu, pri čemer mora zlasti upoštevati koristi potrošnika.

45. Mobilna telefonija sodi med nove ekonomije, za katere je značilen hiter razvoj tehnologij. Ta razvoj se neposredno odraža v naboru in kvaliteti storitev, ki so na voljo uporabniku. Uporabnik lahko uporablja novejšje storitve preko mobilnih telefonskih aparatov, ki tako uporabo omogočajo. Mobilni operaterji skoraj brez izjeme ponujajo svojim uporabnikom mobilne telefonske aparate po subvencioniranih cenah, kar potrošnikom omogoča uporabo najnovejših storitev po razumnih cenah. Potrošniki na ta način maksimirajo svojo korist, saj lahko koristijo večje število storitev, ki so hkrati tudi kvalitetnejše. Mobilni operaterji morajo subvencije telefonskih aparatov povrniti s prihodki iz naslova storitev (oziroma naročnine), ki jih nudijo kupcem subvencioniranih aparatov, saj bi drugače na tem segmentu poslovali z izgubo. Eden izmed uveljavljenih načinov za povrnitev subvencij je sklenitev pogodbenega razmerja z naročniki, s katerim se slednji zavežejo, da naročniškega razmerja z operaterjem ne bodo prekinili pred pretekom določenega obdobja, sicer bodo operaterju povrnili prejeto subvencijo. Višina subvencije je poleg ostalih elementov, ki vplivajo na višino subvencije, odvisna tudi od dobe vezave. *Ceteris paribus*, čim daljša je doba vezave, višja je lahko subvencija, ki so jo deležni naročniki. Glede na navedeno mora Urad tehtati predvsem med prednostmi potrošnikov, ki se izkazujejo v maksimiranju njihove koristi zaradi možnosti uporabe večjega števila kvalitetnejših storitev po razumnih cenah, in omejitvijo migracij zaradi vezave potrošnikov na posameznega operaterja.

46. Mobitel je Uradu kot glavno zavezo predlagal omejitev števila mesecev vezave naročniškega razmerja na največ 12 mesecev. Mobitel je hkrati predlagal omejitev števila aneksov k Pogodbi o sklenitvi naročniškega razmerja, po kateri bo posamezen naročnik lahko k naročniškemu razmerju sklenil le en aneks. Z uveljavitvijo teh zavez bo Mobitelov naročnik ob nakupu subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM vezan največ za dobo 12 mesecev, pred iztekom dobe vezave pa se ne bo mogel vezati za daljše obdobje z nakupom novega subvencioniranega aparata. Mobitelov naročnik bo skladno s predlaganimi zavezami lahko kupil nov subvencioniran mobilni telefonski aparat GSM in podaljšal naročniško razmerje šele ob izteku veljavnega aneksa.

47. Mobitel meni, da je predlagana omejitev števila mesecev in aneksov primerna in skladna s pravili konkurence. Predlog zavez predstavlja z vidika ciljev konkurenčnega prava sprejemljivo rešitev, ker migracija naročnikov ni prekomerno omejena, hkrati pa naročnikom še vedno omogoča nabavo mobilnih telefonskih aparatov po relativno razumnih cenah.

¹⁵ Iz Povzetka relevantnih dejstev izhaja, da je Mobitel avgusta 2002 uvedel omejitev števila aneksov, ki jih ima lahko sklenjenih uporabnik za posamezno naročniško razmerje. Od takrat dalje velja, da je do nakupa subvencioniranega aparata upravičen nov ali obstoječ uporabnik, ki nima sklenjenih več kot dveh aneksov k pogodbi o sklenitvi naročniškega razmerja. Do takrat pa je veljalo, da lahko naročnik za vsako naročniško razmerje kupi en telefonski aparat v okviru ene naročniško prodajne akcije, kar je, upoštevaje pogostost tovrstnih prodajnih akcij, bistveno več kot veljavna omejitev. Glede dobe vezave po posameznem sklenjenem aneksu, je le-ta v letih od 2000 do 2004 znašala od najmanj 12 mesecev do največ 25 mesecev, odvisno od posamezne prodajne akcije. V večini primerov znaša doba vezave od leta 2003 dalje po posameznem aneksu 24 mesecev.

48. Po mnenju Mobitela zaveza, ki kot najdaljšo dobo vezave predvideva obdobje 12 mesecev, v celoti ustreza tudi najbolj strogim merilom konkurenčne politike. Na tem mestu je treba ponovno izpostaviti dejstvo, da mora Urad v postopku opredeljevanja do predloga zavez upoštevati predvsem vprašanje, ali bo ravnanje subjekta nadzora v skladu z zavezami sprejemljivo z vidika pravil konkurence. Kot navedeno predstavlja odmejitve še sprejemljive dobe vezave naročnikov od tiste, ki z vidika pravil konkurence ni več sprejemljiva, vprašanje politike konkurence.

49. Mobitel dodatno navaja, da bo znižanje povprečne dobe vezave naročnikov še dodatno povečalo možnost migracij naročnikov. Slednji bodo pri odločitvi za nakup subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM lahko brez dodatnih stroškov zamenjali operaterja že po preteku 12 mesecev, kar je relativno kratko obdobje. Z izvajanjem zaveze se bo povprečna doba vezave naročnika bistveno znižala. Ker bo znižanje dobe vezave nujno vodilo Mobitel k znižanju subvencij ter posledično k zvišanju maloprodajnih cen subvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM, bo posamezen uporabnik zaradi manjše razlike v cenah med subvencioniranimi in nesubvencioniranimi aparati manj motiviran za nakup subvencioniranega aparata. Mobitel poudarja, da so se uporabniki že ves čas prosto odločali za nakup subvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM in v take nakupe niso bili prisiljeni. Uporabniki bodo svobodo izbire ohranili. Pri odločitvi za nakup subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM bodo tehtali med prednostmi, ki se izkazujejo zlasti v nižji maloprodajni ceni aparata in »slabostmi«, kamor sodi pogodbeno vezava. Ker bo razlika med maloprodajnimi cenami subvencioniranih in nesubvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM zaradi krajše dobe vezave manjša, bo pri odločitvi uporabnikov bolj prišla do izraza morebitna želja po nevezanosti, ki jim omogoča prosto migracijo. Končna odločitev bo v vsakem primeru prepuščena uporabnikom in bo v celoti odvisna od njihovih preferenc. Zaradi navedenega ni mogoče *ex ante* empirično določiti učinkov na trgu. V vsakem primeru pa bodo uporabniki, ki se bodo odločili za nakup subvencioniranih aparatov, vezani za bistveno krajše obdobje, kar bo povečalo možnost migracij.

50. Mobitel svoje trditve dodatno potrjuje s podatki primerjalne analize operaterjev v Evropski uniji, ki jo je predložil Uradu s pripravljeno vlogo z dne 14.3.2005 in iz katere izhaja, da je predlagana 12 mesečna doba vezave na trgih EU, ki so primerljivi s slovenskim trgom, povsem običajna. Skoraj polovica operaterjev, katerih podatki so predstavljeni v tabeli, lahko svoje uporabnike ob nakupu subvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM veže za obdobje, ki presega 12 mesecev, pri čemer ni neobičajna niti 24 mesečna doba vezave. Število operaterjev, ki uporabnike veže za krajše obdobje je povsem zanemarljivo. Načeloma lahko operaterji *posredno* uveljavljajo krajšo dobo vezave zaradi doseganja nižjih nabavnih cen telefonskih aparatov, ki so odraz nabavnih količin. Konkurenčno pravo subjektom nadzora ne nalaga, da svoje pogoje poslovanja spreminjajo v svojo škodo in v korist konkurentov, če so ti pogoji že skladni s pravili konkurence. Mobitel je prepričan, da ponujena maksimalna 12 mesečna doba vezave brez kakršnegakoli dvoma izpolnjuje vse pogoje skladnosti tudi najstrožje politike konkurence. Hkrati predstavlja ponujena 12 mesečna doba vezave z vidika poslovanja Mobitela tudi najkrajšo možno dobo vezave. Krajša doba vezave z vidika poslovanja Mobitela že sama po sebi ni ekonomsko smotrna, upoštevajoč bistveno višje dobe vezave Mobitelovih tekmecev pa tudi povsem nesprejemljiva.

51. Mobitel poudarja, da predlagana zaveza v celoti ustreza tudi predlogu predlagatelja tega postopka in je torej skladna tudi iz tega vidika, čeprav se Mobitel zaveda, da o zavezah odloča Urad na podlagi lastne presoje razmer na trgu.

52. Zgoraj utemeljen predlog zavez Mobitela se nanaša na bodoča naročniška razmerja. Iz Povzetka relevantnih dejstev z dne 17. 01.2005 izhaja, da ima Urad določene pomisleke tudi glede dobe

vezave obstoječih naročnikov. Mobitel meni, da obstoječa doba vezave naročnikov ni tako dolga, da bi lahko sama po sebi predstavljala kršitev konkurenčnega prava. Pri tem je treba zlasti upoštevati, da je bila odločitev uporabnikov za sklenitev pogodbenih razmerij in aneksov svobodna. Uporabniki so imeli ves čas tudi možnost sklenitve naročniškega razmerja brez nakupa subvencioniranih aparatov.

53. Vendar pa je Mobitel skladno z identifikacijo potencialnega negativnega učinka v povezavi s predmetom zavez (omejitev migracij naročnikov), Uradu predlagal nadaljnjo zavezo, ki je usmerjena k povečanju možnosti migracije obstoječih naročnikov. V prizadevanjih po odpravi kakršnihkoli dvomov o skladnosti ravnanja s pravili konkurence, je Mobitel predlagal skrajšanje dobe vezave določenim obstoječim naročnikom, kot je obrazloženo v nadaljevanju.

54. Mobitel se s predlogom zavez obvezuje, da bo od 1.5.2007 (presečni dan) dalje omogočil odpoved naročniškega razmerja brez dodatnih stroškov vsem tistim naročnikom, ki so sklenili oziroma podaljšali naročniško razmerje ob nakupu subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM pred 1.5.2005 in jim pogodbeni doba vezave preteče po 1.7.2007. Predlagani ukrep torej pomeni, da bodo vsi naročniki, ki so z naročniškimi pogodbami oziroma aneksi, sklenjenimi pred 1.5.2005, vezani na Mobitel tudi po 1.5.2007, naročniško razmerje po presečnem dnevu lahko odpovedali brez dodatnih stroškov. Navedeni naročniki so od 1.5.2007 dalje prosti obveznosti, po kateri naročniškega razmerja ne smejo prekiniti pred določenim obdobjem, ki sega čez presečni dan.

55. Predmetna zaveza pa ne vpliva na sam obstoj naročniških razmerij. Naročniška razmerja ostajajo v veljavi, dokler jih posamezen naročnik ne odpove. Naročniki lahko odpovedo naročniško razmerje skladno s Splošnimi pogoji uporabe storitev GSM omrežja družbe Mobitel (v nadaljevanju: *splošni pogoji*). Slednji v točki 8. (Prenehanje naročniškega razmerja) med drugim določajo:

- »naročnik lahko v soglasju z Mobitelom kadarkoli pisno odpove naročniško razmerje in vrne naročniško kartico;
- naročnik lahko tudi enostransko odpove naročniško razmerje z odpovednim rokom 30 dni;
- v obeh primerih je naročnik dolžan v celoti poravnati vse obveznosti iz naročniškega razmerja, nastale do dne, ko je naročniško razmerje prenehalo.«

56. Sklicevanje na splošne pogoje je potrebno zaradi pravilne obveščenosti naročnikov. Naročniki morajo namreč ob odpovedi poravnati vse nastale obveznosti, med katere pa ne sodijo dodatni stroški iz naslova subvencioniranja GSM aparata.

57. Predlagana zaveza se bo nemudoma odrazila v znižanju povprečne dobe vezave Mobitelovih naročnikov. Ob uveljavitvi zavez bi tako povprečna doba vezave naročnika Mobitela znašala **manj kot eno leto**. Uveljavitev novega predloga zavez, bo tako povečala možnost migracij naročnikov. Z navedeno zavezo Mobitel posega tudi v obstoječe obveznosti naročnikov oziroma jih v opisanem obsegu odpravlja.

58. Mobitel je Urad obvestil, da je dne 5. 2. 2005 samoiniciativno znižal dobo vezave naročnikov na zgolj 12 mesecev. Prvi odzivi trga na navedeno spremembo so lahko koristni v predmetnem postopku, saj Uradu omogočajo lažjo tehtanje med prednostmi in slabostmi skrajševanja dobe vezave naročnikov. Urad bo v okviru predmetnega postopka z uporabo podatkov o odzivu trga na skrajšanje dobe vezave lažje določil z vidika politike konkurence sprejemljivo dobo vezave. Zaradi znižanja dobe vezave se bodo cene subvencioniranih aparatov zvišale, raznolikost ponudbe pa se bo znižala. Uporabniki storitev bodo zaradi navedenega bolj omejeni pri uporabi najsodobnejših storitev.

59. Mobitel je tudi obvestil Urad, da se v letu 2005 izteče zadnji veljavni aneks k Pogodbi o sklenitvi

naročniškega razmerja približno 25 odstotkom naročnikom. Ti bodo lahko sklenili nov aneks z Mobitelom po zgoraj predstavljenih pogojih oziroma bodo brez stroškov preusmerili svoje povpraševanje k konkurenčnim ponudnikom.

Zaklepanje telefonov na omrežje¹⁶

60. Mobitel je Uradu predlagal zavezo, po kateri bo vsem uporabnikom omrežja Mobitel GSM, ki jim je pogodbeno vezava že pretekla, brezplačno odpravil zaporo aparata, v prihodnosti pa aparatov ne bo več zaklepal, kot tudi to, da bo omogočil brezplačno odpravo zapore tudi tistim obstoječim naročnikom, ki jim pogodbeno razmerje še ni poteklo. Zaveza Mobitela tako predstavlja ukrep, ki bo izboljšal tudi konkurenčnost celotnega sektorja. Predlog zaveze tako ne potrebuje dodatne utemeljitve, ima pa dodaten pozitiven učinek, saj bo povečal možnost (občasne) migracije obstoječih naročnikov. Ti bodo lahko s mobilnimi telefonskimi aparati GSM, ki so jih sicer kupili po subvencionirani ceni, uporabljali tudi storitve drugih operaterjev. Mobitel posebej poudarja, da odklepanje telefonskih aparatov ne pomeni tudi prekinitve veljavnosti naročniških razmerij oziroma aneksov.

61. Glede predplačniških paketov pa Mobitel navaja sledeče. Predlagane zaveze se nanašajo samo na subvencionirane mobilne telefonske aparate GSM. Mobitel nesubvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM ne bo zaklepal. Zaradi tega je dokazovanje subvencioniranja na stopnji predlaganih zavez brezpredmetno in nepotrebno. Pri tem Mobitel pojasnjuje, da prirejenost aparatov za delovanje v Mobitelovem omrežju pomeni zaklepanje teh aparatov tako, da delujejo le ob uporabi Mobitelove kartice. Mobitel je skladno z navodili Urada poizkušal pridobiti podatke prodajne politike evropskih operaterjev, vendar podatek o višini subvencij pri predplačniških paketih ni javno dostopen – torej ni dostopen niti uporabniku. Podatki o višini subvencij predstavljajo poslovno skrivnost družbe. Mobitel je zato lahko pridobil le podatke o zaklepanju telefonov v predplačniških paketih. Iz zbranih podatkov izhaja, da od skupno 48 operaterjev, za katere je Mobitel uspel pridobiti podatke, kar 34 subvencionira predplačniške mobilne telefonske aparate GSM. Le 7 operaterjev, ki subvencionira predplačniške mobilne telefonske aparate GSM, pa teh aparatov ne zaklepa. Razlogi za tako odločitev operaterjev Mobitelu niso znani, domneva pa, da na teh trgih očitno ne prihaja do zlorab z nadaljnjimi preprodajami tako pogosto, kot v Sloveniji in na trgih, kjer aparate prav tako zaklepajo. Vsekakor pa predstavljeni podatki govorijo v prid Mobitelovi trditvi, da je taka praksa v branži običajna in torej sprejemljiva tudi z vidika varstva konkurence.

62. Na podlagi navedenega Mobitel zaključuje, da je ukrep, po katerem bodo subvencionirani mobilni telefonski aparati GSM v predplačniških paketih še vedno zaklenjeni, nujen in tudi sorazmeren. Uporabniki predplačniških storitev so anonimni, kar omogoča preprodajo subvencioniranih aparatov na škodo družbe Mobitel. Mobitel takih zlorab zaradi odklepanj telefonov brez dovoljenja in vednosti Mobitela že tako ne more preprečiti v celoti. Opustitev zaklepanja subvencioniranih aparatov v predplačniških razmerjih pa bi bila za Mobitel in vsakega drugega operaterja poslovno neracionalna in neumestna. Poleg tega, da je ukrep zaklepanja predmetnih aparatov nujen in sorazmeren, pa je skladno s predlaganimi zavezami tudi časovno oziroma vrednostno omejen, saj bo Mobitel vsem (obstoječim in bodočim) uporabnikom subvencioniranih GSM aparatov v predplačniških paketih po preteku 24 mesecev od datuma nakupa paketa oziroma po uporabi storitev, ki vrednostno presega 35.000 SIT, na njihovo zahtevo odpravil zaporo GSM aparatov. Prav ta kvaliteta zagotavlja nesporno skladnost zaveze

¹⁶ Iz Povzetka relevantnih dejstev izhaja, da Mobitel ob prodaji telefonski aparat po subvencionirani ceni »zaklene na svoje omrežje«; kar pomeni, da subvencioniran aparat deluje le s kartico SIM omrežja Mobitel GSM/UMTS in da ni možen enostaven prehod k drugemu operaterju. V kolikor je želel naročnik, po preteku obdobja, za katerega se je zavezal s podpisom aneksa, popolnoma razpolagati s svojim telefonskim aparatom in uporabljati npr. SIM kartico drugega operaterja, je moral za storitev odklepanja telefona plačati Mobitelu 10.000 SIT, v primeru ne-izteka dobe vezave pa 20.000 SIT.

s pravili konkurence. Subvencionirani mobilni telefonski aparati GSM iz predplačniških razmerij namreč ne bodo zaklenjeni za nedoločen čas, ampak jih bo Mobitel na zahtevo uporabnikov odklenil, če bodo za to izpolnjeni pogoji iz zavez. Mobitel na tem mestu dodatno pojasnjuje, da njegova tehnologija omogoča spremljanje porabe na predplačniških karticah. V času izdaje te odločbe, tako Mobitel, od vseh uporabnikov predplačniških kartic, pogoje za odpravo zapore izpolnjuje več kot 80 odstotkov uporabnikov. Predlagana zaveza torej skoraj v celoti razrešuje vprašanje možnosti migracij uporabnikov. Ob vsem navedenem ne gre spregledati tudi dejstva, da lahko uporabnik predplačniško kartico kupi tudi brez (subvencioniranega) aparata. S tem je potrošniku omogočena popolna izbira, s tem pa je tudi zagotovljena možnost migracije.

63. Glede na zgoraj navedeno je moč ugotoviti, da bi edino alternativo predlagani zavezi glede predplačniških paketov predstavljala možnost, da Mobitel mobilnih telefonskih aparatov GSM v predplačniških razmerjih ne bi subvencioniral. Urad ocenjuje, da bi tovrstna možnost zmanjševala možnost izbire in korist potrošnikov, kot tudi postavila Mobitel v neenakovreden položaj, pri čemer pa s tem nastala prednost tekmecev, ki ne bi bila odraz njihove ekonomske učinkovitosti.

Stroški predčasne prekinitve razmerja¹⁷

64. Mobitel bo vsakega uporabnika ob nakupu subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM še bolj določno, kot do sedaj, seznanil z obstojem in višino ugodnosti, ter s stroški predčasne prekinitve naročniškega razmerja. To namero je Mobitel že udeležil z Aneksom št. 8/2005, seznanitev z višino ugodnosti in stroški predčasne prekinitve je jasno razvidna iz 6. člena navedenega aneksa. Uporabniki, ki pristopajo k sklenitvi aneksa povsem prostovoljno, bodo tako še na bolj transparenten način seznanjeni z vsebino pogodbenega razmerja. Uporabnik je vnaprej, pred sklenitvijo aneksa, seznanjen z višino njegove ugodnosti. Ta se res razlikuje od višine subvencije, vendar z vidika uporabnika ugodnost predstavlja razliko med maloprodajno ceno aparata in subvencionirano ceno. Mobitel zaradi varovanja poslovne skrivnosti tudi ne more razkrivati točno določene višine subvencije. Kot je navedeno zgoraj, je taka praksa običajna pri vseh operaterjih v EU, ki uporabnikom omogočajo nakup subvencioniranega GSM aparata. Z večjo transparentnostjo pri sklepanju aneksov je uporabnik še na bolj jasn način seznanjen z dejstvom, da kupuje subvencioniran telefon in da bo zaradi tega vezan na operaterja, ki mu to ugodnost nudi, za dobo 12 mesecev. Obveznosti uporabnika po pogodbi (aneksu) pa niso nesorazmerne prejeti ugodnosti. Višina ugodnosti ne bo enotna, pač pa bo odvisna od aparata, ki bo predmet nakupa. S tem je odpravljena tudi morebitna nesorazmernost med ugodnostjo in obveznostjo uporabnika (ob predčasni prekinitvi razmerja). Točna določitev ugodnosti v vsaki posamezni pogodbi ni mogoča zaradi stalnega spreminjanja nabavnih pogojev in tržnih vrednosti aparatov. Obravnavano točko zavez pa je treba presojsati ob upoštevanju vseh spremenjenih pogojev, saj sama po sebi nikdar ni bila sporna. Doba vezave je bistveno nižja, zato so nižji tudi stroški predčasne prekinitve naročniškega razmerja. Uporabnik bo brez dodatnih stroškov lahko zamenjal operaterja že po 12 mesecih. Seveda pa ne gre zanemariti dejstva, da bo uporabnik lahko tudi preko subvencioniranega aparata koristil storitve drugih operaterjev, saj aparat ne bo zaklenjen. Vsi predstavljeni ukrepi povečujejo možnost migracij, hkrati pa potrošniku vendarle omogočajo maksimiranje koristi z nakupom subvencioniranega aparata. Po mnenju Mobitela je torej predlagana zaveza sama po

¹⁷ Iz povzetka relevantnih dejstev izhaja, da če je uporabnik prekinil naročniško razmerje pred potekom pogodbeno določenega obdobja, je moral plačati, kot to opredeljuje Mobitel, »stroške predčasne prekinitve naročniškega razmerja«, ki so bili sprva določeni v enotnem znesku od 23.800 SIT do 34.500 SIT – odvisno od tipa aneksa, od 19.05.2003 dalje, pa v znesku 2.000 SIT za vsak preostali polni mesec predčasne prekinitve razmerja. Če je uporabnik pred potekom dobe vezave kupil nov subvencioniran telefon, se mu je k preostali dobi prištelo novo podaljšanje (primer: naročnik eno leto po sklenitvi aneksa, kupi nov telefon in sklene dodatni aneks; v naslednjih treh letih ne sme prekiniti naročniškega razmerja, sicer plača »stroške predčasne prekinitve naročniškega razmerja« za oba telefona oziroma aneksa skupaj, saj se potencialne obveznosti naročnika seštevajo.

sebi in upoštevajoč vse ostale zaveze skladna s pravili konkurence.

Zaključek

65. Na podlagi navedenega Urad ugotavlja, da predlagane zaveze Mobitela v celoti odpravljajo morebitne protikonkurenčne učinke poslovnih praks, ki bi se lahko izkazovale v omejevanju migracije naročnikov. Z uveljavitvijo zavez se bo možnost migracije uporabnikov bistveno izboljšala, ker bo doba vezave ob nakupu subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM krajša in bo znašala 12 mesecev. 12 mesečna doba vezave naročnikom še vedno omogoča nakup GSM aparatov po nižji, subvencionirani ceni, hkrati pa je obdobje, v katerem ne smejo enostransko prekiniti pogodbenega razmerja tako kratko, da ne predstavlja več ovire za migracijo potrošnikov oziroma omejitev migracije predstavlja ravnotežje med pozitivnimi učinki (večja korist potrošnikov zaradi nižje cene aparatov) in potencialnimi negativni učinki (omejitev migracij). Ob omejitvi dobe vezave bo Mobitel omejil tudi število aneksov na en veljavni aneks. Tudi ta omejitev bo z izvajanjem zavez izboljšala možnost migracij naročnikov, saj preprečuje vezavo naročnikov za obdobje, ki presega 12 mesecev. Mobitel bo učinkovito znižal tudi povprečno dobo vezave obstoječih naročnikov, tako da bo tistim naročnikom, ki so (po svoji volji) vezani za relativno daljše obdobje (in so v predlogu zavez natančno opredeljeni), omogočil odstop od naročniškega razmerja po presečnem dnevu brez dodatnih stroškov. Na ta način se bo povprečna doba vezave naročnikov znižala na obdobje, krajše od enega leta. Pozitivne učinke na trgu lahko pričakujemo tudi glede nadaljnje zaveze Mobitela, po kateri le-ta ne bo več zaklepal subvencioniranih GSM aparatov na svoje omrežje v okviru naročniško – prodajnih akcij. Ukrep je pomemben z vidika obravnavanega potencialno negativnega učinka na konkurenco, saj omogoča naročnikom, ki so zaradi nakupa mobilnega telefonskega aparata GSM vezani na Mobitel, da preko kupljenega subvencioniranega mobilnega telefonskega aparata GSM z zamenjavo kartice koristijo storitve drugih operaterjev. Mobitel bo s predlogom zavez omogočil brezplačno odklepanje subvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM tudi obstoječim naročnikom, tako da se bo zgoraj opisani pozitiven učinek raztezal tudi na vse obstoječe naročnike. Uporabniki bodo na bolj transparenten način obveščeni o obstoju in višini ugodnosti ob nakupu subvencioniranih GSM aparatov, hkrati pa bodo seznanjeni tudi s stroški predčasne prekinitve naročniškega razmerja. Višja transparentnost bo olajšala odločanje uporabnikov za nakup subvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM.

66. Mobitel bo izboljšal možnost migracij tudi z uveljavitvijo zavez, ki se nanašajo na uporabnike subvencioniranih mobilnih telefonskih aparatov GSM v predplačniških paketih. Slednji bodo še vedno prirejani za delovanje v Mobitelovem omrežju, vendar bo ta nujen in sorazmeren ukrep vrednostno oziroma časovno omejen. Mobitel bo namreč vsem uporabnikom subvencioniranih GSM aparatov v predplačniških paketih po preteku 24 mesecev od datuma nakupa paketa oziroma po uporabi storitev, ki vrednostno presega 35.000 SIT, na njihovo zahtevo odpravil zaporo GSM aparatov. Predlog zavez omogoča, da kar preko 80 odstotkov vseh predplačniških uporabnikov nemudoma zahteva brezplačno odpravo zapore GSM aparatov. Uporabniki predplačniških paketov, ki tudi sicer niso vezani na posameznega operaterja, lahko po odpravi zapore GSM aparatov, preko teh aparatov koristijo storitve drugih operaterjev. Na ta način lahko zamenjajo operaterja, ne da bi morali hkrati kupiti tudi nov GSM aparat.

67. Predlagane zaveze se nanašajo na ravnanje Mobitela na trgu in sicer na pravna razmerja med Mobitelom in naročniki. Upoštevajoč dejstvo, da omejevanje migracije naročnikov predstavlja edini potencialno sporni učinek predmetnih ravnanj Mobitela, je predlog sprememb pogodbenih pravic in obveznosti iz naročniških razmerij najprimernejši način za ureditev razmer na trgu. Predlog zavez Mobitela na ustrezen način naslavlja vsa odprta vprašanja v postopku in vsebuje rešitve, ki z vidika varstva konkurence niso sporne. Predlog zavez po mnenju Urada v celoti odpravlja skrb glede varstva učinkovite konkurence na trgu, zato jih je kot primerne sprejel.

68. Urad je odločil kot izhaja iz 2. točke izreka te odločbe in obrazložitve k njej.

K 3. točki izreka:

69. Urad je določil 15. dnevni rok, štet od dokončnosti te odločbe, v katerem mora Mobitel svoje poslovne prakse popolnoma uskladiti z zavezami. Urad ocenjuje, da je postavljeni rok primeren za popolno implementacijo predlaganih zavez. Urad je odločil, da mora Mobitel predlagane zaveze izvajati do 01.05.2009, kar pomeni skoraj štiri letno obdobje. Upošteva dejstvo, da sodi mobilna telefonija med nove ekonomije, za katero je značilen hiter razvoj tehnologij, kot tudi sprememb na trgu, Urad ocenjuje, da je postavljeni rok dovolj dolg za zagotovitev popolne odprave morebitnih protikonkurenčnih učinkov dosedanjih poslovnih praks Mobitela in vzpostavitve zdravega konkurenčnega okolja na trgu mobilne govorne telefonije.

K 4. točki izreka:

70. Urad je naložil predlagatelju zavez dolžnost periodičnega poročanja o izpolnjevanju zavez, ki so predmet te odločbe. Kot izhaja iz 4. točke izreka, je Mobitel dolžan Uradu do 30. aprila 2009, v vsakem tekočem letu predložiti poročilo o spoštovanju zavez za preteklo leto. S tem določilom izreka Urad zagotavlja konstantni monitoring nad izvajanjem zavez. V primeru suma oziroma ocene Urada, da Mobitel ne bi izvajal predlaganih zavez, pa lahko Urad v skladu s zakonskimi pristojnostmi iz 17. člena ZPOmK, vsak čas zahteva poročilo o vseh zadevah, ki so pomembne za presojo ali Mobitel spoštuje predmetno odločbo.

K 5. točki izreka:

71. Drugi odstavek 33.a člena ZPOmK določa, da Urad z odločbo, s katero odloči o zavezah, odloči tudi o prekinitvi postopka do izpolnitve zavez oziroma do izteka roka, določenega za njihovo izpolnitev. V skladu z navedeno zakonsko določbo, je Urad odločil kot izhaja iz 5. točke izreka te odločbe.

PRAVNI POUK:

Zoper to odločbo je mogoče vložiti tožbo v upravnem sporu pri Upravnem sodišču, oddelek v Ljubljani, Tržaška cesta 68a, v roku tridesetih dni od dneva vročitve odločbe. Tožba se v dveh izvodih vloži pri sodišču ali pa se mu pošlje po pošti. Tožba se lahko da tudi na zapisnik pri pristojnem sodišču. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila tožba priporočeno oddana na pošto ali ko je bila dana na zapisnik.

Andrej Plahutnik
DIREKTOR

Vročiti:

- Odvetniška pisarna Miro Senica in odvetniki, Barjanska cesta 3, 1000 Ljubljana,
- Odvetniška pisarna Kozinc in partnerji o.p. d.n.o., Dalmatinova ulica 2, 1000 Ljubljana,

- Arhiv, - tu-