



Datum: 20.12. 2005
Št.: 3072-4/03-206

Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana (v nadaljevanju: Urad), je na podlagi 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 Emile Joseph Coustaury, njega pa po pooblastilu Odvetniška pisarna Miro Senica in odvetniki, Barjanska cesta 3, 1000 Ljubljana, v delu, ki se nanaša na oblikovanje nepoštenih in ne-stroškovno naravnanih cen, izdal naslednjo

DOPOLNILNO ODLOČBO

1. Zahtevke 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 upoštevem storitvenem trgu mobilne govorne telefonije v RS zaradi oblikovanja nepoštenih in ne-stroškovno naravnanih cen, zlasti pri cenah, ki izvirajo in se zaključujejo v lastnem omrežju, po prvi alineji 1. točke Sklepa o uvedbi postopka opr. št. 3072-4/2003-2 z dne 20.06.2003, **zavrne**.
2. 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., uvedel postopek ugotavljanja domnevne kršitve 10. člena ZPOmK proti družbi Mobitel d.d., ker naj bi le-ta zlorabila prevladujoč položaj na upoštevem 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).

Procesno vodstvo postopka

2. Urad je ves čas postopka skrbel za dosledno spoštovanje načela kontradiktornosti, se pravi da je imela vsaka stranka pravico, da se seznani in izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo oziroma, da se izjavi o zahtevkih in navedbah stranke z nasprotnim interesom. Kljub temu, da prvi odstavek 9. člen ZUP določa, da organ svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih vsem strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo, je Urad v zadevnem primeru glede poslovnih skrivnosti ravnal v skladu z določbo tretjega odstavka 9. člena ZUP, ki določa izjemo od splošnega pravila. Tako je Urad v skladu z določbo prvega odstavka 35. člena ZPOmK, ki določa, da če so v odločbi podatki o podjetju, proti kateremu je uveden postopek, ki pomenijo poslovno skrivnost, se drugim udeležencem vroči odločba, v kateri se v obrazložitvi ti podatki izbrišejo. Pri tem je Urad skrbno presodil, kateri črtani podatki so po svoji poslovni vsebini tako občutljive narave, da bi njihovo razkritje nasprotni stranki oziroma prijavitelju pomenilo takšen poseg v pravico do varovanja poslovne skrivnosti družbe Mobitel d.d., ki bi bil v nesorazmerju s pravico prijavitelja, ki izhajajo iz načela kontradiktornosti. Urad je družbo Mobitel d.d. z dopisom opr. št. 3072-4/2003-198 z dne 19.10.2005 pozval k umiku oznake poslovna skrivnost z vseh tistih dokumentov, katerih vsebina ne opravičuje ne-razkritja prijavitelju. Družba Mobitel je tako v smislu zagotovitve načela kontradiktornosti, z vlogo opr.št. 3072-4/2003-200 z dne 02.11.2005 umaknila oznako poslovna skrivnost z osmih dokumentov, prijavitelj pa je tako pridobil pravico do vpogleda v dokumente, ki jo je dne 08.11.2005 tudi realiziral z vpogledom v spis oziroma je prejel kopije dokumentov. Družba Mobitel je glede ostalih dokumentov, ki se nahajajo v spisu in še vedno nosijo oznako poslovna skrivnost, pozvala Urad k zagotovitvi varovanja le-te, saj ti dokumenti vsebujejo podatke, katerih razkritje bi škodovalo poslovnim interesom družbe.

Urad je presodil, da podatki, s katerih družba Mobitel ni odstranila oznake poslovna skrivnost, vsebujejo takšno vsebino, da bi njihovo razkritje lahko povzročilo resno poslovno škodo družbi Mobitel. Gre namreč za podatke o kalkulaciji cen, cenovno in stroškovno strukturo storitev oziroma strategijo, ki jo družba Mobitel uporablja pri svojem poslovanju na trgu. Podjetja imajo upravičen interes po zaščiti podatkov pred tretjimi osebami, zlasti pa pred neposrednimi konkurenti. Kot priznava tudi komentar ZPOmK¹, je smisel posebne določbe (35. člen) o vročitvi odločbe v dodatni zagotovitvi varstva interesa udeleženega podjetja za ohranitev poslovne skrivnosti. Postopek pred Uradom ne sme omogočiti nasprotni stranki, da bi s pridobitvijo podatkov, ki pomenijo poslovno skrivnost, pridobila konkurenčno prednost nasproti podjetju, proti kateremu Urad vodi postopek. Slednji Uradu ne more odreči vpogleda v podatke, ki predstavljajo poslovno skrivnost, zlasti ker jih mora navajati zaradi svoje obrambe, zaradi domnevno spornega ravnanja, pri tem pa je potrebno opozoriti, da ima stranka zakonito upravičenje, da Urad ne bo teh podatkov razkril nasprotni stranki oziroma konkurentu. Tako je določbo 35. člena ZPOmK potrebno razumeti kot zakonsko dopustno izjemo iz tretjega odstavka 9. člena ZUP. Pri tem pa ne gre spregledati, da je potrebno navedeni zakonski določbi dosledno spoštovati tudi glede samega procesnega vodenja postopka, saj navedeni določbi ne bi imeli potrebnih učinkov, če se dolžnost varovanja poslovne skrivnosti ne bi zagotavljala skozi celoten postopek, temveč zgolj pri izdaji odločbe.

Stranki postopka

3. Družba Mobitel d.d., Vilharjeva 23, 1000 Ljubljana je ponudnik javnih mobilnih telefonskih storitev, z lastnim mobilnim telefonskim omrežjem za dostop do javnih mobilnih telefonskih storitev in posredovanjem klicev iz tega omrežja. Leta 1995 ji je Vlada RS podelila dovoljenje za operaterja GSM omrežja. Družba Mobitel nudi govorne in podatkovne storitve SMS od julija 1996. Leta 1998 je družba Mobitel d.d. podpisala dogovor s ponudnikom storitev družbo Debitel d.d. o souporabi javnega

¹ Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, GV, Ljubljana 2000, str. 187



mobilnega telefonskega omrežja.

4. Družba Western Wireless International d.o.o., Brnčičeva cesta 49, 1000 Ljubljana je ponudnik javnih mobilnih telefonskih storitev, z lastnim mobilnim telefonskim omrežjem za dostop do javnih mobilnih telefonskih storitev in posredovanjem klicev iz tega omrežja. V novembru 2001 je z družbo Mobitel d.d. podpisala pogodbo o nacionalnem sledenju za tisti del javnega mobilnega omrežja, ki ga je družba WWI zgradila oz. vzpostavila. Podpis pogodbe je omogočil, da je družba WWI decembra 2001 pričela z delovanjem po podelitvi koncesije še pred zaključkom izgradnje lastnega javnega telefonskega omrežja.

Predmet postopka (1. alineja 1. odst. sklepa o uvedbi postopka)

5. V skladu s sklepom o uvedbi postopka opr. št. 3072-4/2003-2 z dne 20.6.2003 (v nadaljnjem besedilu: **sklep o uvedbi postopka**) je moral Urad v predmetnem postopku odločiti še o domnevni kršitvi pravil konkurence iz prve alineje 1. odstavka citiranega sklepa.

Sklep o uvedbi postopka v prvi alineji 1. odstavka določa, da naj bi družba Mobitel kršila 10. člen ZPOmK z »*oblikovanjem nepoštenih in nestroškovno naravnanih cen, zlasti pri cenah klicev, ki izvirajo in se zaključujejo v lastnem omrežju*«. Predmet postopka je bilo torej vprašanje, ali so Mobitelove cene klicev, ki izvirajo in se zaključujejo v lastnem omrežju, protikonkurenčne – ker so prenizke in ne pokrivajo stroškov teh storitev. Urad je v predmetnem postopku ugotavljal, ali cene (oziroma prihodki) *on-net* klicev krijejo tudi (alocirane) stroške teh klicev.

Prijava Western Wireless International d.o.o.

6. Urad je dne 16.05.2003 prejel zahtevo od gospodarske družbe Western Wireless International d.o.o., Brnčičeva ulica 49, 1000 Ljubljana za uvedbo postopka ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja po 10. členu ZPOmK proti gospodarski družbi Mobitel d.d. Na tem mestu Urad na splošno vsebinsko povzema navedbe prijavitelja, ki se nanašajo na zatrjevano kršitev iz prve alineje prve točke sklepa o uvedbi postopka, in ki niso bile zajete z delno odločbo št. 3072-4/2003-184 z dne 14.06.2005.

Dokumenti, v katerih prijavitelj zatrjuje, da Mobitel d.d. z oblikovanjem nepoštenih in ne-stroškovno naravnanih cen, zlasti pri cenah klicev, ki izvirajo in se zaključujejo v lastnem omrežju, krši 10. člen ZPOmK, so naslednji:

V svoji prvi vlogi z dne 16.05.2003 predlagatelj postopka navaja, da Mobitelovo določanje maloprodajnih cen ni stroškovno naravnano, saj cene ne odražajo dejanskih stroškov zagotavljanja storitev. To naj bi zlasti veljalo pri cenah klicev, ki izvirajo in se zaključujejo v njihovem omrežju. Te so nižje od dejanskih stroškov zagotavljanja storitev, njihov namen pa je preprečevanje konkurence na telekomunikacijskem trgu. Zahteva izkazuje, da ob stroškovni naravnosti maloprodajnih cen storitev ni razloga za občutno razliko v ceni klicev v omrežju operaterja in klicev v mobilna omrežja drugih operaterjev. Prijavitelj navaja, da je potrebno v Sloveniji na podlagi 75. člena Zakona o telekomunikacijah (ZTel) uveljaviti enaka načela za ugotavljanje stroškovne naravnosti cen na trgu, da se zagotovi spoštovanje zakona in omogoči konkurenca na trgu. Po navedbah prijavitelja so osnovna izhodišča metodologije za izračun stroškov različnih vrst (klici v omrežju, klici v druga mobilna omrežja, klici v fiksno omrežje, gostovanje itd.) sledeča:

- Operativni stroški so razdeljeni po omrežnih elementih ter vključujejo stroške delovanja, letno vrednost obračunane amortizacije opredmetenih in neopredmetenih osnovnih



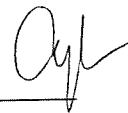
sredstev ter predvidene obresti. Trije osnovni omrežni elementi so: komutacija/HLR/VAS, radijsko omrežje in prenos signala.

- Vsak klic ima glede na svojo vrsto povprečno rabo določenega omrežnega elementa. To število pomeni, kolikokrat posamezni omrežni element uporabimo med določeno vrsto klica. Tipične vrste klicev so: klici v omrežju, klici v druga omrežja in dohodni klici.
- Skupna raba posameznega omrežnega elementa se nato vračuna v strošek minute klica glede na njegovo vrsto.
- Rezultat je strošek posamezne vrste klicev.

Na podlagi teh izhodišč je prijavitelj pripravil analizo primera običajnega operaterja, ob predpostavki, da so stroški delov omrežja porazdeljeni enakomerno. Pri oceni razdelitve klicev je prijavitelj kot predpostavko upošteval Mobitelov tržni delež. Prijavitelj navaja, da so stroški operaterja pri opravljanju klica v svojem omrežju višji kot pri opravljanju klica v druga omrežja, saj je pri klicu v lastnem omrežju potrebnih dvakrat toliko omrežnih elementov, kot za klice v omrežja drugih operaterjev, kar predstavlja največji del operativnih stroškov. Pri ocenjevanju skupnih stroškov klica posameznega operaterja je prav tako potrebno upoštevati stroške med-omrežne povezave, ki jih ima le-ta pri prenosu klica do uporabnika v omrežje drugega operaterja, čemur sledi, da je potrebno strošku za vzpostavitev klica v druga mobilna omrežja prišteti strošek zaključevanja klica operaterja, pri katerem se klic zaključi, ki se v skladu z dogovorom med slovenskimi operaterji obračunavajo simetrično (cene zaključevanja klicev med operaterji so enake v obe smeri). To pomeni, da ni razlike med končnimi stroški klicev (stroški od vzpostavitve do zaključevanja klicev) v lastnem omrežju ali v omrežja drugih operaterjev. Prijavitelj sklepno ugotavlja, da je različno obračunavanje klicev, upoštevanje stroškovno naravnano pri oblikovanju cen storitev neupravičeno, pri čemer se sklicuje na francoski in češki regulatorni organ, ki sta pred kratkim uveljavila ta princip, medtem ko je britanski regulator telekomunikacijskega trga ugotovil, da takšno razlikovanje omejuje konkurenco na trgu, kjer nastopa operater z majhnim tržnim deležem. V zadevnem primeru, tako prijavitelj, naj bi določanje različnih cen za klice v lastnem in klice v druga mobilna omrežja predstavljalo nepošteno prodajne cene v smislu 1. in 2. alinee 5. odstavka 10. člena ZPOmK, ozirajoč se na definicijo strukturnih zlorab prevladujočega položaja na trgu, ko kršitelj določa različne cene ali pogoje poslovanja za različne artikle ali različne odjemalce, ki se jih ne da opravičiti z različnimi stroški ali tudi z različnimi rabati, ki so si med seboj v nasprotju. V skladu z navedenim, naj bi visoka razlika med ceno klicev v lastnem in klici v druga mobilna omrežja, upoštevanje Mobitelov 77 odstotni tržni delež, silila uporabnike, ki želijo menjati mobilnega operaterja, da za uveljavitev možnosti izbire plačajo migracijsko premijo, kar pri sedanjih razporeditvi tržnih deležev predstavlja dejanje, ki omejuje konkurenco in pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

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 zatrjevanju 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 na podlagi 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.

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 operaterje Evrope glede na njihov tržni delež². V svoji vlogi prijavitelj navaja, da obstaja jasen in očitni 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

² 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

zatrjevanjih (glede amortizacije, naložb, dobička itd.) vlagatelj ne vidi nobenih ovir oziroma razlogov, da Mobitel ne bi mogel dosegati znatno višje kapitalske donosnosti. Prijavitelj meni, da je potrebno vzroke za takšne rezultate poiskati v dejstvu, da je stoddstotni 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.

Odgovor Mobitela d.d.

7. Družba Mobitel je Uradu dne 24.03.2004 oziroma dne 31.04.2004 posredovala odgovor na prijavo družbe WWI, (opr. št. 3072-4/2003-35), relevantne navedbe pa je moč strniti v naslednjih navedbah. V obravnavanem dokumentu Mobitel navaja, da se LRIC model (v različnih interpretacijah) uporablja za stroškovno utemeljevanje cen zaključevanja klicev in da se v nobeni izmed svojih interpretacij ne veže na nivo maloprodajnih cen, kot naj bi v svoji prijavi trdila Vega. Mobitel ugotavlja, da LRIC model v Evropi še nima izoblikovane enotne razlage vseh svojih predpostavk in da njegova uporaba še vedno ni splošno sprejeto pravilo. Mobitel ocenjuje, da je ključni razlog "ne-migracije" uporabnikov od Mobitela k Vegi omejen nabor storitev, ki jih le-ta ponuja; Vega ne nudi storitev prenosa podatkov (GPRS), informativnih in zabavnih vsebin preko multimedijских portalov, tehnologije mobilnega plačevanja, lokacijskih storitev, storitev brezžičnega omrežja za dostop do interneta ipd. Manjša naj bi bila tudi uporabnikova možnost izbire *roaming* operaterjev izven Slovenije.

Mobitel ne zatrjuje, da je posamezna metodologija izračuna stroškov povsem pravilna. Trdi, da so "stroški, vezani na storitev opravljanja klicev znotraj omrežja, dinamična variabla, ki (izhajajoč iz metodologije FAC) *lahko* opravičujejo že obstoječi nivo cen klicev znotraj omrežja" in da je "utemeljevanje 'primernosti' marž za klice znotraj omrežja in za zaračunavanje zaključevanja klicev izrazita funkcija ekonomskih kategorij, ki nastopajo v njihovem izračunu." Mobitel navaja, da je v letu 2003 znašala tehtana maloprodajna cena za klice znotraj omrežja [redacted] Sit/min (brez DDV) oziroma [redacted] Sit/min (z DDV), pri čemer naročnina ni bila vključena in temu ustrezno razporejena. V istem obdobju naj bi (ob upoštevanju Mobitelovih predpostavk in alokacije posrednih stroškov) strošek klica znotraj omrežja znašal [redacted] Sit/min.

7.2 Družba Mobitel je na zahtevo Uradu razkrila oziroma posredovala kalkulacija stroškov za *on-net* in *off-net* klice (opr. št. 3072-4/2003-57), ki jo je pravila družba Mobitel sama. Obravnavan dokument po svoji vsebini vsebuje podatke, ki so označeni z oznako poslovna skrivnost. Natančno prikazuje metodologijo in sam izračun stroškovne cene *on-net* minute. Pri tem ne gre spregledati dokumenta z naslovom Poročilo o ugotovitvah v zvezi s kalkulacijo stroškovne cene *on-net* minute, ki ga je za Mobitel opravila revizijska hiša KPMG in je preverila oziroma testirala (i) matematično pravilnost ter (ii) usklajenosti vhodnih podatkov s podatki iz Mobitelovih poslovnih knjig.

7.3 Dodatno pa je družba Mobitel Uradu predložila tudi dokument z naslovom: Analiza Mobitelovih tarif za *on-net* in *off-net* klice ter povezanih stroškov (opr. št. 3072-4/2003-186), ki ga je opravila revizijska hiša Price Waterhouse Coopers. Dokument je označen z oznako poslovna skrivnost. Poročilo je bilo izdelano na podlagi javno dostopnih podatkov in podatkov, ki jih je posredovala uprava Mobitela. Iz Analize je povzeti, da Mobitel v povprečju zaračunava za *on-net* klice več, kot ga ti klici dejansko

stanejo. Do podobnih ugotovitev naj bi prišli tudi pri *off-net* klicih. Revizijska hiša je z uporabo FAC modela izračunala, da znašajo stroški, vezani na storitev *on-net* klica, [REDACTED] Sit/min (povprečni primerljiv prihodek [REDACTED] Sit/min), stroški, vezani na storitev *off-net* klica, pa [REDACTED] Sit/min (povprečni primerljiv prihodek [REDACTED] Sit/min).

Urad na tem mestu poudarja, da se je družba Mobitel v svojih obširnih vlogah vsebinsko opredelila do posameznih študij in analiz prijavitelja, tako, da Urad na tem mestu ni navajal vseh navedb družbe Mobitel, kot jih je le-ta oblikovala v postopku, pač pa so le-te vsebovane v nadaljevanju te obrazložitve, kjer se Urad vsebinsko opredeljuje do predmeta postopka.

Mnenje Agencije RS za pošto in elektronske komunikacije

8. Urad je po uvedbi postopka zaprosil pristojnega sektorskega regulatorja za strokovno mnenje glede pravilnosti navedb družbe Western Wireless International d.o.o., kot le-te izhajajo iz zahteve za uvedbo postopka zoper Mobitel d.d., in prejel odgovor oziroma analizo, ki jo je pripravila Agencija RS za pošto in elektronske komunikacije (prej ATRP) in se v spisu nahaja pod opr. št. 3072-4/2003-36 in 3072-4/2003-46. Ugotovitve analize so podane v nadaljevanju:

Iz analize, ki jo je napravila Agencija, je povzeti, da je povprečna maloprodajna *on-net* cena med 17 vodilnimi evropskimi operaterji v tretjem kvartalu leta 2003 znašala 0,17 Eur/min, povprečna maloprodajna *off-net* cena pa 0,27 Eur/min. Mobitelove *on-net* in *off-net* cene so dosegale 65 % evropskega povprečja. Povprečno razmerje med *off-net* in *on-net* cenami vodilnih operaterjev je znašalo 1,75, medtem ko naj bi Mobitelovo razmerje znašalo 1,7. Povprečna maloprodajna *on-net* cena je med 16 najmanjšimi evropskimi operaterji v tretjem kvartalu leta 2003 znašala 0,17 Eur/min, povprečna maloprodajna *off-net* cena pa 0,23 Eur/min, kar pomeni, da so *off-net* cene malih operaterjev za približno 15 % nižje od *off-net* cen velikih operaterjev. Vegine *on-net* cene dosegajo 40 %, *off-net* cene pa 78 % evropskega povprečja. Pri Vegi je opazno nadpovprečno razmerje med *off-net* in *on-net* cenami.

8.1 Prijavitelj se je v svoji vlogi opr. št. 3072-/2003-55 z dne 05.05.2004 kritično opredelil do analize, ki jo je opravila Agencija. Na tem mestu Urad navaja zgolj relevantne navedbe prijavitelja, ki zatrjuje, da je mnenje Agencije, ki je oblikovano na podlagi mednarodne primerjave, neustrezno iz dveh razlogov: (i) uporabljena je makro analiza (čeprav je za ugotavljanje stroškovne naravnosti potrebna mikro analiza); (ii) primerjani subjekti med sabo niso primerljivi.

Presoja obravnavane analize Agencije in iz nje izhajajoče relevantne ugotovitve, ki jih je Urad upošteval pri svoji odločitvi, kot tudi ugovori prijavitelja, so podani in razvidni iz nadaljevanja te obrazložitve in jih Urad na tem mestu ni ponavljal.

Povzetek relevantnih dejstev

9. Urad je dne 18.01.2005 izdal dokument opr. št. 3072-4/2003-130 z naslovom Povzetek relevantnih dejstev, v katerem je na podlagi do takrat zbranih podatkov seznanil stranki postopka z dotedanjimi ugotovitvami oziroma o razčiščenosti dejanskega stanja predmetnega postopka. Iz omenjenega dokumenta izhaja, da je Urad³ v svojih ugotovitvah o dejanskem stanju zadeve v pretežni meri sledil navedbam prijavitelja, kar je posledica dejstva, da družba Mobitel d.d. v tisti fazi postopka ni

³ Mišljene so zgolj ugotovitve, ki so se nanašale na prvo alinejo 1. odstavka Sklepa o uvedbi postopka



aktivno sodelovala. Namreč šele po izdaji Povzetka relevantnih dejstev je družba Mobitel Uradu predložila in razkrila vsebino dokumentov in analiz oziroma študij, ki vsebujejo natančne kalkulacije oblikovanja cen storitev. Navedene dokumente je družba Mobitel s skladu s predpisi zaradi poslovne občutljivosti vsebine označila z oznako poslovna skrivnost, kar pomeni, da prijavitelj ni imel vpogleda v te dokumente, razen tistih, s katerih je družba Mobitel na poziv Urada, v smislu zagotovitve načela kontradiktornosti, z vlogo opr.št. 3072-4/2003-200 z dne 02.11.2005 umaknila oznako poslovna skrivnost. Prijavitelj se do izdaje te dopolnilne odločbe ni vsebinsko opredelil do dokumentov, s katerih je bila umaknjena oznaka poslovna skrivnost. Prav tako je tudi prijavitelj po izdaji Povzetka relevantnih dejstev Uradu predložil večino analiz oziroma študij, ki se nanašajo na predmet postopka v tem delu. Zaradi novih dokumentov, predvsem pa zaradi vsebine in novih navedb, ki so jih le ti vsebovali je Urad presodil, da ugotovitveni postopek ugotavljanja vseh relevantnih dejstev (kot je izhajal iz Povzetka relevantnih dejstev), ki se nanašajo na postopek iz prve alineje prvega odstavka Sklepa o uvedbi postopka, še ni končan, saj dejansko stanje še ni bilo vsestransko razčiščeno. Zaradi pravkar navedenega je Urad v predmetnem postopku dne 14.06.2005 že izdal delno odločbo pod opr. št. 3072-4/2003-184, in sicer v delu, ki se nanaša na drugo in tretjo alinejo prve točke sklepa o uvedbi postopka oziroma zaradi medsebojnega subvencioniranja različnih telekomunikacijskih storitev in vsiljevanja nesorazmernih pogodbenih pogojev, saj je bilo dejansko stanje v navedenih delih popolnoma raziskano in že zrelo za odločitev.

PRESOJA RAVNANJ PODJETJA Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE

Prepoved zlorabe prevladujočega položaja

10. 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 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.

11. 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 upoštevem trgu.

12. 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

13. 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 Telekoma 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

14. Podjetje nima prevladujočega položaja samo po sebi, ampak je potrebno njegov položaj ugotoviti na točno določenem upoštevni storitveni trg 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.

15. 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) telefonijo⁴, 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%⁵). 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.

16. 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 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 presegajo 90 % vseh prihodkov od storitev GSM v letu 2003, delež le počasi pada⁶).

17. Na podlagi vsega obrazloženega je Urad določil upoštevni storitveni trg kot **trg mobilne govorne telefonije**⁷.

Upoštevni geografski trg

18. 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 ovir⁸ 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.

19. Medsebojne cenovne primerjave med državami pokažejo, da je za uporabnika prehod k tujemu

⁴ Vodafone/Airtouch, Case No. M. 1430, TeliaSonera, Case No. M.2803, Telia/Telenor, Case No. M.1439, Vodafone Airtouch/Mannesmann, Case No. M. 1795.

⁵ Vir: Odgovor družbe Mobitel d.d., opr. št. 3072-4/03-74

⁶ Podatki veljajo za podjetje Mobitel d.d. (Vir: Odgovor družbe Mobitel d.d. z opr. št. 3072-4/03-74).

⁷ Vsebinsko enako je odločila tudi Komisija v primeru Vodafone/Singlepoint, COMP/M.3245

⁸ Takšna opredelitev geografskih trgov izhaja tudi iz primerov Evropske Komisije (Wind/ENEL, Case No. IV/M.1536).



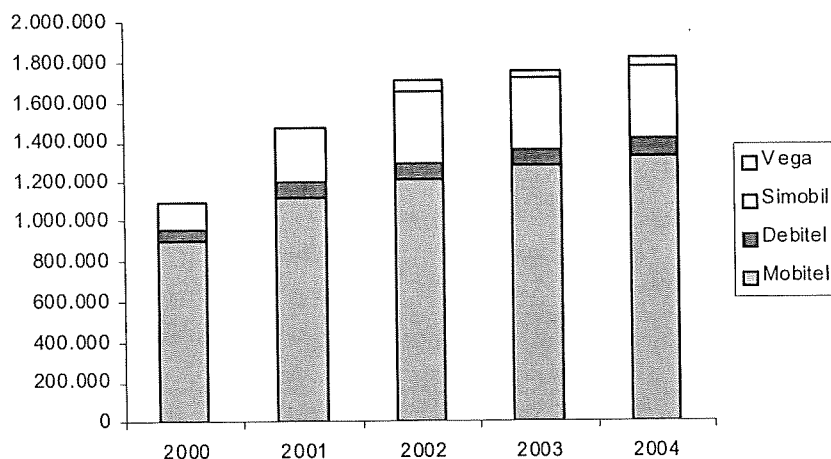
mobilnemu operaterju, zato da bi uporabljal mobilno telefonijo doma, kot odgovor na 5 % do 10 % povečanje cene domačih mobilnih operaterjev, neučinkovit z vidika stroškov in zato nerealen. To pa predvsem zaradi tega, ker bi v tem primeru domači uporabniki morali tudi za lokalne klice uporabljati in plačevati storitve mednarodnega roaminga, poleg tega bi naročnik moral plačevati tudi za klice, ki jih sprejema⁹. Geografski upoštevni trg je območje Republike Slovenije, saj so konkurenčni pogoji enaki po vsej državi in operaterji ne ponujajo storitev vezanih na določeno regijo ali območje. 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 Slovenije¹⁰.

Prevladujoč položaj Mobitela

20. Družba Mobitel d.d. je na upoštevni storitvenem 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.

21. 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 na ustreznem trgu v prevladujočem položaju. V skladu z uveljavljeno sodno prakso Evropskega sodišča so zelo veliki tržni deleži (večji od 50 odstotkov) že sami po sebi, razen v izjemnih primerih, dokaz obstoja prevladujočega položaja¹¹. 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 operaterjih



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

22. Ugotovitev prevladujočega položaja¹² je odvisna tudi od ocene, katere so ovire za vstop na

⁹ Casenote, Economics of Competition & Regulatory Issues, June 2000

¹⁰ Takšna opredelitev izhaja tudi iz odločb Evropske Komisije IV/JV.4 – Orange/Viag, M.1430 – Vodafone/Airtouch.

¹¹ Primer C-62/86, AKZO proti Komisiji, [1991]; Primer T-228/97, Irish Sugar proti Komisiji, [1999], Primer Hoffmann-La Roche proti Komisiji.

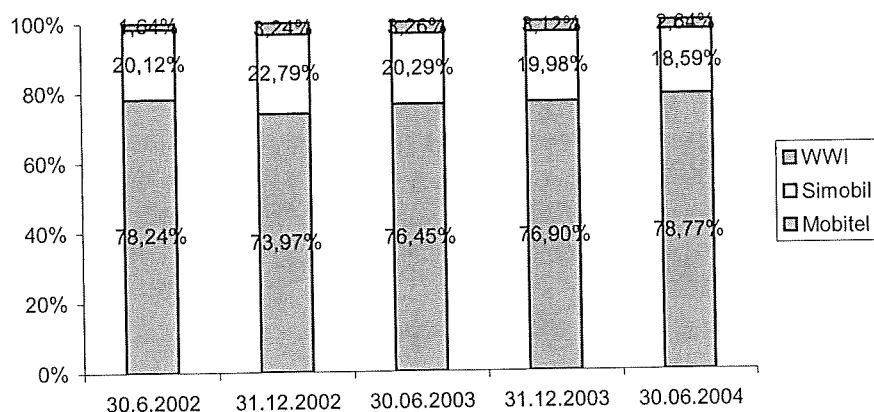
¹² Podatki pod točko 22, 23, in 24 izhajajo iz Analiz Upoštevne trga 16 – Zaključevanje govornih klicev v posamičnih javnih mobilnih telefonskih omrežjih (medoperaterski trg), ki jih je napravila Agencija RS za pošto in elektronske komunikacije za

upoštevni trg. Slednje so lahko pravne oz. regulatorne, strukturne in strateške. V teoriji so pravne ovire povezane z izpolnjevanjem zahtev, ki jih postavlja vsakokratna veljavna zakonodaja in so lahko posledica varovanja pravnega reda. Strukturne ovire obstajajo, če pri danem povpraševanju stanje tehnologije in obstoječa struktura stroškov povzročata asimetrične pogoje med prvim vstopnikom (monopolistom) in operaterji, ki želijo vstopiti na trg ali pa so že vstopili v kasnejši fazi. Strateške ovire, ki jih lahko postavi največji operater in prvi vstopnik so lahko zelo visoke cene zaključevanja govornih klicev v svoje omrežje, saj bi s tem onemogočal ostale operaterje. Vstop na upoštevni trg kot tak je zelo otežen, saj zahteva izgradnja lastne infrastrukture visoke investicije. Zaradi zelo visoke penetracije ni mogoče realno pričakovati, da bodo novi operaterji kmalu vstopili na upoštevni trg. Urad tako zaključuje, da zgornje ugotovitve kažejo na obstoj prevladujočega položaja družbe Mobitel.

23. Tehnološke prednosti lahko predstavljajo oviro za vstop na trg ali prednost pred obstoječimi konkurenti. Družba Mobitel ima vodilno vlogo na področju tehnologije, saj je edina investirala v UMTS tehnologijo. Družba Si.mobil je investirala v EDGE tehnologijo, ki pa ne omogoča podobne tehnične možnosti kot UMTS tehnologija. Družba WWI doslej še ni investirala v tehnologijo nove generacije. Družba Mobitel ima tudi vodilno vlogo pri uvajanju novih storitev. Družba WWI po obsegu storitev zelo zaostaja za vodilnim operaterjem. Iz navedenega je povzeti, da je družba Mobitel edini ponudnik, ki vzpostavlja omrežje UMTS. Družba Mobitel je vodja pri uvajanju novih storitev, poleg tega pa je tudi visoko uvrščena na lestvici investicij v nove tehnologije (UMTS), zato ima nedvomno tehnološke prednosti pred obstoječimi konkurenti, saj mu omrežje UMTS omogoča nadgradnjo podatkovnih storitev, ki se nudijo skupaj z govornimi storitvami in dajejo tehnološko prednost družbi Mobitel pred konkurenti.

24. Ekonomije obsega so značilne za proizvodne procese, ki vsebujejo visoke fiksne stroške, kar je ena od značilnosti trgov elektronskih komunikacij. Ekonomije obsega lahko predstavljajo oviro za vstop na trg ali prednost pred obstoječimi konkurenti. Družba Mobitel ima nižje stroške zaključevanja govornih klicev od ostalih dveh operaterjev (Si.mobil in WWI), saj v njegovem omrežju izvira in se zaključuje veliko več klicev v minutah kot v omrežjih ostalih dveh operaterjev. Fiksni stroški postavitve omrežja so zelo visoki, variabilni stroški pa zaradi učinkov združevanja precej manjši. Stroški so se v obravnavanem obdobju še zmanjševali. Ekonomije povezanosti obstajajo, če so povprečni stroški za proizvod oziroma storitev nižji zaradi tega, ker se storitve izvajajo s strani istega podjetja skupaj z drugimi storitvami. Ekonomije povezanosti so značilne, kjer se storitve zagotavljajo preko enotnega omrežja. Zmogljivosti omrežja se lahko namreč deli na več storitev. Ekonomije povezanosti predstavljajo oviro za vstop novih konkurentov ali prednost pred obstoječimi konkurenti. Družba mobitel d.d. dosega tržni delež, ki je večji od 75 %, kar nakazuje na obstoj ekonomije obsega in ekonomije povezanosti. Na podlagi zgornjih ugotovitev Urad zaključuje, da ekonomija obsega in povezanosti družbe Mobitel prav tako kaže na prevladujoč položaj na upoštevni trgu.

25. Urad je analiziral gibanje tržnega deleža družbe Mobitel d.d. po prihodkih iz mobilne telefonije, ki je ustreznější 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, letno poročilo za leto 2002, 2003 in 2004

26. 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 Luksemburgu¹³.

27. Urad še dodaja, da je z vidika presoje zlorabe prevladujočega položaja vseeno, iz katerih razlogov je podjetje začelo uživati tak položaj¹⁴. 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 relativne stopnje ter spremembe v določenem časovnem obdobju.

28. 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).

29. 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.

UGOTOVITVE URADA GLEDE RAVNANJ MOBITELA

Časovno obdobje

30. Urad je v predmetnem postopku ugotavljanja morebitne zlorabe prevladujočega položaja zaradi proti-konkurenčnega oblikovanja cen storitev družbe Mobitel d.d. na upoštevem trgu mobilne govorne telefonije, svojo odločitev oprl na razpoložljive podatke, ki sta jih v spis vložili obe stranki postopka, predvsem pa na podatke in dejanske izračune stroškov oziroma cen storitev za leto 2003.

¹³ Commission Staff Working Paper, Technical Annexes of the Ninth Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package, 19.11.2003.

¹⁴ Glej komentar ZPOmK, str. 92 in 93.

Oblikovanje nepoštenih in ne-stroškovno naravnanih cen

31. Kot je bilo navedeno v 12. točki te obrazložitve, ZPOmK v 5. odstavku 10. člena primeroma (eksemplifikativno) našteva tipične primere zlorab, med katere je mogoče šteti tudi »oblikovanje nepoštenih in nestroškovno naravnanih cen«, pod nadaljnjim pogojem, da so za to izpolnjene predpostavke konkurenčno pravne presoje.

Konkurenčno-pravna presoja

Koncept cenovnega predatorstva

32. Skladno s 1. alinejo 1. odstavka sklepa o uvedbi postopka je Urad v predmetnem postopku preiskoval, ali je Mobitel zlorabil svoj prevladujoč položaj z neutemeljeno nizkimi cenami klicev, ki izvirajo in se zaključujejo v njegovem lastnem omrežju. Z drugimi besedami, Urad je preiskoval, ali Mobitelova cenovna politika *on-net* klicev predstavlja prepovedano predatorsko oziroma roparsko politiko prenizkih cen.

V teoriji poslovna politika predatorskih cen temelji na sledečih predvidevanjih. Dominantno podjetje zniža cene svojih proizvodov oziroma storitev do take stopnje, da tako nizke cene izrinejo konkurente s trga. Dominantno podjetje zaradi nizkih cen utрпи izgube, ker pa je finančno močno, lahko politiko nizkih cen vzdržuje do izstopa konkurentov iz trga. Ko dominantno podjetje na trgu nima več pomembne konkurence, ponovno dvigne svoje cene, tokrat na nivo, ki je višji od cen v pogojih učinkovite konkurence. Dominantno podjetje zaradi višjih profitnih stopenj po odhodu konkurentov s trga v celoti pokrije kratkoročne izgube zaradi prenizkih cen v času predatorstva.

Na tem mestu velja poudariti, da pravna in ekonomska teorija glede dopustnosti prenizkih cen z vidika varstva konkurence nista enotni. Politika prenizkih cen oziroma cenovno predatorstvo je z vidika varstva konkurence praviloma lahko sporna le, če je politika prenizkih cen dominantnega podjetja na trgu *usmerjena* bodisi v izključitev obstoječih konkurentov iz trga ali v preprečevanje vstopa novih konkurentov na trg (dejanskega protikonkurenčnega namena skladno z uveljavljeno evropsko prakso ni treba posebej dokazovati v primerih, ko cene ne krijejo niti povprečnih variabilnih stroškov – takrat se protikonkurenčni namen domneva). Dejansko so taki primeri izredno redki tako v slovenski kot evropski praksi, še redkeje pa je utemeljitev cenovnega predatorstva zdržala tudi preizkus sodnega varstva¹⁵. Že dejstvo, da je nedopustnost (pre)nizkih cen vsaj v navideznem nasprotju z deklariranimi cilji konkurenčne politike, ki v širšem smislu (konkurenca kot orodje za doseganje družbenih ciljev) stremi k zagotavljanju čim višje koristi potrošnikov in družbenega blagostanja, narekuje Uradu previdnost pri sankcioniranju nizkih cen. Zaradi nizkih cen storitev imajo namreč največjo korist prav potrošniki. V smislu konkurenčne preiskave je zaradi navedenega treba razločevati nizke cene, ki so rezultat konkurenčnih pritiskov trga, od nizkih cen, ki tekmovalnemu procesu na trgu škodijo, ker niso odraz ekonomske učinkovitosti tržnega subjekta. Besedilo ZPOmK ne dopušča nobenega dvoma glede dejstva, da slovensko konkurenčno pravo ščiti *učinkovito konkurenco* na trgu, ne pa neposredno udeležencev trga. Zato je tudi stagnacija ali v končni fazi celo umik posameznega neučinkovitega podjetja s trga povsem logičen rezultat delujočega konkurenčnega okolja in z vidika konkurenčnega prava ni sporen.

¹⁵ Glej vodilna primera C-62/86, *AKZO Chemie BV v. Commission*, [1991] ECR, str. I-03359 in *Tetra-Pak II*: Primer C-333/94P [1996] ECR I in T 83/91 [1994] ECR II 755.

Ne glede na navedeno pa roparska cenovna politika lahko resno ogrozi oziroma prepreči nastanek tekmovalnega procesa na trgu. Izvajanje predatorske cenovne politike predstavlja hudo obliko zlorabe prevladujočega položaja na trgu in je lahko utemeljeno predmet konkurenčne preiskave. Takšna razlaga izhaja že iz določbe 5. odstavka 10. člena ZPOmK, ki med primeroma naštetimi oblikami zlorabe prevladujočega položaja izrecno navaja tudi *neupravičeno zviševanje ali zniževanje cen*. Zaradi zgoraj navedenih razlogov pa mora biti razlaga citirane določbe ZPOmK restriktivna, kar posledično pomeni, da samo in zgolj ravnanja subjekta nadzora, ki brez vsakršnega dvoma izpolnjujejo elemente predatorske cenovne politike so lahko podvržena ukrepom varstva konkurence.

Stroškovno naravnane cene in predatorske cene

33. Predlagatelj v prijavi zatrjuje, da cene *on-net* klicev družbe Mobitel d.d. niso stroškovno utemeljene. Glede na navedbe prijavitelja v vlogi, ki jo je urad prejel dne 25.03.2005 opr. šr. 3072-4/2003-152, kjer pod točko XXIV navaja, da so stroškovno utemeljene tiste cene, ki pokrivajo vse (in ne le variabilne) stroške, ki se neposredno ali posredno nanašajo na zagotavljanje enote neke storitve, povečane za razumno maržo. Na tem mestu Urad opozarja, da je stroškovna utemeljenost cene termin, ki izvira iz sektorske zakonodaje (ZTel-1 Ur.l. RS št.30/01), na katero se sklicuje tudi prijavitelj, in ni predmet konkurenčne preiskave. Stroškovno utemeljeno ceno določa sektorski regulator kot ukrep *ex ante* regulacije preko določitve mehanizma oziroma metodologije pokrivanja stroškov. Bistvo tekmovalnega procesa na trgu je namreč svobodno določanje cen proizvodov in storitev. Učinkovita konkurenca namreč zagotavlja učinkovito proizvodnjo produktov in nudenje storitev na sicer nepopolnih trgih po razumnih cenah. Učinki delujoče konkurence se izkazujejo predvsem skozi konkurenčni pritisk na ceno proizvodov oziroma storitev, ki onemogoča samovoljne dobičkonosne dvige cen s strani posameznih proizvajalcev oziroma ponudnikov. Na ta način učinkovita konkurenca neposredno vpliva na cenovne strategije podjetij na trgu in preko nižjih cen (oziroma višje kakovosti) zagotavlja višjo korist potrošnikov. Korist potrošnikov pa je zvišana tudi z večjim naborom storitev (podjetja ponujajo večje število storitev po željah potrošnikov), kar je še eden izmed splošno priznanih učinkov delujoče konkurence na trgu.

Podjetje z dominantnim položajem lahko zaradi svoje ekonomske moči izkrivlja učinkovito konkurenco na trgu tudi z neupravičenim zviševanjem ali zniževanjem cen oziroma s pogojevanjem nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen. Merilo za ugotavljanje zlorab z neupravičenim zniževanjem oziroma zniževanjem cen je cena, ki bi se oblikovala v pogojih učinkovite konkurence. Ta cena ni nujno enaka stroškovno naravnani ceni v pomenu sektorske zakonodaje¹⁶, kot jo v svojih vlogah tolmači in razume prijavitelj.

Ugotavljanje obstoja predatorskih cen storitev je neločljivo povezano z ugotavljanjem stroškov posamezne storitve. Skladno z uveljavljeno evropsko prakso se cene, ki ne pokrivajo niti povprečnih variabilnih stroškov, štejejo za predatorske in predstavljajo prepovedano zlorabo prevladujočega položaja tržnega subjekta¹⁷. V tem primeru se torej protikonkurenčen namen dominantnega podjetja domneva. V tem smislu je treba pritrditi navedbam in utemeljitvi prijavitelja (navedbe pod točko XXIV), po katerih podjetje v tem primeru posluje z izgubo in na ta način ne more poslovati dolgoročno. Šele

¹⁶ Stroškovno naravnana cena predstavlja orodje za *ex-ante* regulacijo, kjer zaradi specifik na posameznem trgu niso vzpostavljeni pogoji učinkovite konkurence. Ukrep stroškovno naravnanih cen v telekomunikacijskem sektorju lahko določi sektorski regulator z *ex-ante* regulacijo trga, taka regulacija pa zahteva predhodno določitev mehanizma pokrivanja stroškov ali metodologije določanja cen. Slovenski sektorski regulator do sedaj Mobitelu še ni naložil obveznosti glede stroškovno naravnanih cen.

¹⁷ Glej primer C-62/86, *AKZO Chemie BV v. Commission*, op. 2 zgoraj

cena, ki pokriva celotne (tako fiksne kot variabilne) povprečne stroške, nedvomno ne predstavlja predatorske cene. Vendar pa je v teh vmesnih primerih treba izkazati tudi namen dominantnega podjetja, da s trga izrine svoje tekmece. Obstoj tega namena zatrjuje tudi prijavitelj.

Predmet konkurenčne presoje

34. V okviru preiskovalnega postopka je Urad preiskoval utemeljenost očitka zlorabe prevladujočega položaja z neutemeljenim zniževanjem cen storitev, zaradi česar je bilo potrebno ugotoviti višino stroškov, ki se neposredno ali posredno nanašajo na zagotavljanje teh storitev in te podatke primerjati s cenami storitev oziroma relevantnimi prihodki.

Urad je ocenil, da v primeru maloprodajnega trga mobilnih komunikacij uporaba povprečnih variabilnih stroškov kot merila za odločitve o *prima facie* obstoju predatorskih cen, ni primerna.

V sektorju mobilne telefonije se pri določanju stroškov, ki so neposredno ali posredno povezani z zagotavljanjem posamezne storitve uporabljata predvsem metodologija dolgoročnih bodočih stroškov (*ang.* Long Range Incremental Cost model; v nadaljnjem besedilu: **LRIC**) in metodologija polno alociranih stroškov (*ang.* Fully allocated cost model; v nadaljnjem besedilu: **FAC**). Prijavitelj je v prijavi in svojih drugih vlogah predlagal, da se stroški zagotavljanja storitev ugotavljajo na podlagi metodologije dolgoročnih bodočih stroškov - LRIC. To metodo, ki je oblikovana na osnovi razdelitve stroškov operaterja v več delov, vključno s podrobno analizo uporabe omrežnih elementov pri različnih vrstah klicev in storitev, ki jih operater ponuja uporabnikom, naj bi po navedbah prijavitelja uporabljala vsa regulatorna telesa v EU. Družba Mobitel je po drugi strani predlagala ugotavljanje stroškov na podlagi modela polno alociranih stroškov – FAC. Gre za metodologijo, pri kateri se upoštevajo vsi nastali stroški v preteklem opazovanem poslovnem obdobju, pri čemer se le ti ustrezno alocirajo glede na določen set pravil, pogojen predvsem z elementi navezave stroška oz njegovega izvora na logiko delovanja mobilnega omrežja. FAC metodologija je najbolj podobna klasičnim obstoječim metodam za kalkulacijo stroškovnih cen.

Urad je presodil, da je ugotavljanje stroškov na podlagi metodologije FAC v konkretnem primeru, ki se nanaša na maloprodajne cene klicev, bolj primerno, kot pa ugotavljanje stroškov z uporabo metodologije LRIC. Slednjo res uporabljajo nekateri regulatorni organi EU, vendar ne vsi in ne izključno, kot navaja prijavitelj (metodo uporabljata švedski in britanski regulator), uporaba metodologije pa je primerna zlasti pri ugotavljanju stroškovne utemeljenosti cen zaključevanja klicev (na grosističnem trgu zaključevanja klicev). Prednosti metodologije FAC utemeljujejo njeno uporabo v konkretnem primeru, saj le-ta uporablja pretekle podatke, kar je z vidika konkurenčne preiskave priporočljivo, je pregledna, omogoča jasen pregled nastanka stroškov in ugotavljanja stroškovnih elementov. Kot navedeno metoda FAC temelji na preteklih podatkih, kar je moč šteti za slabost z vidika *ex-ante* regulacije, v konkurenčni (*ex post*) preiskavi pa navedena značilnost predstavlja dodatno prednost. Po drugi strani metoda LRIC temelji na podlagi pričakovanih stroškov in prihodkov, kar je z vidika konkurenčne *ex-post* preiskave manj primeren način ugotavljanja stroškov. Sicer je na podlagi metodologije LRIC bolj pregleden nastanek stroškov, vendar je ta podatek možno zadovoljivo ugotoviti tudi z uporabo metodologije FAC. Zaradi navedenega je Urad presodil, da je uporaba metodologije FAC v zadevnem primeru bolj primerna, njena uporaba v konkretnem postopku pa v celoti utemeljena¹⁸.

¹⁸ Odločitev potrjuje tudi osnutek ukrepa Agencije RS za pošto in elektronske komunikacije opr.št. 300-107/2005/5 z dne 02.11.2005, v katerem 5.2 točka izreka nalaga družbi Mobitel d.d. obveznost stroškovnega računovodstva v skladu z metodo polno alociranih stroškov (FAC)

Izračun višine alociranih stroškov na minuto klica v omrežju Mobitel

Kalkulacija družbe Mobitel¹⁹

35. Družba Mobitel je na zahtevo Urada slednjemu posredovala kalkulacijo stroškovne cene *on-net* (in *off-net*) klicev za leto 2003. Posredovana kalkulacija temelji na metodi FAC, stroškovna cena pa je izračunana na podlagi primerjave med polno alociranimi stroški na minuto klica in povprečno uteženo maloprodajno ceno v redni tarifi. Iz kalkulacije družbe Mobitel izhaja, da so v letu 2003 celotni alocirani stroški vključno s stroški kapitala (dejansko del finančnih odhodkov) *on-net* klicev na minuto znašali skupaj [REDACTED] SIT. V istem letu je promet v omrežju Mobitel znašal [REDACTED] minut. Povprečna stroškovna cena minute *on-net* klica v omrežju Mobitel je v letu 2003 znašala [REDACTED] SIT.

Posredovano kalkulacijo cen *on-net* klicev je preverila in potrdila revizijska družba KPMG Slovenija d.o.o. (v nadaljnjem besedilu: **KPMG**) v svojem poročilu z dne 30.3.2004. Kot pravilno ugotavlja prijavitelj v vlogi z dne 17.6.2004 je revizijska družba preverila pravilnost matematičnega izračuna, revizijsko poročilo pa se ne nanaša na pravilnost metodoloških izhodišč, uporabljenih pri kalkulaciji. Pač pa je družba KPMG preverila in potrdila tudi verodostojnost uporabljenih vhodnih podatkov, na katerih temeljijo izračuni.

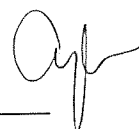
Analiza Price Waterhouse Coopers²⁰

36. Družba Mobitel je Uradu tekom postopka za isto obdobje – torej leto 2003 - predložila tudi stroškovno kalkulacijo cen *on-net* klicev, ki jo je pripravila družba Price Waterhouse Coopers z naslovom Analiza Mobitelovih on/off net tarif in povezanih stroškov (*ang.* Analysis of Mobitel's on/off net tariffs and associated costs; v nadaljnjem besedilu: **Analiza PWC**) z izračuni in alokacijo stroškov, pri čemer so vsi analizirani vhodni podatki revidirani s strani družbe KPMG (glej zgoraj). Analiza PWC ravno tako kot Mobitelova lastna analiza temelji na metodologiji FAC, katere namen je ugotoviti stroške enominutnega *on-net* klica. Iz kalkulacije PWC izhaja, da so celotni alocirani stroški znašali [REDACTED] SIT, kar predstavlja končno stroškovno osnovo za *on-net* klice v omrežju Mobitel za leto 2003. Kot navedeno je v istem letu promet v omrežju Mobitel znašal [REDACTED] minut. Povprečna stroškovna cena minute *on-net* klica v omrežju Mobitel v letu 2003 je po izračunu družbe PWC znašala [REDACTED] SIT.

37. Urad je preučil metodološka izhodišča zgornjih izračunov in ugotovil, da oba izračuna temeljita na naslednjih predpostavkah, in sicer; oba načina alokacije stroškov od celotnih skupnih stroškov utemeljeno odštevata tiste stroške, ki se ne nanašajo na govorne *on-net* klice. Te stroške je mogoče razvrstiti v sledeče kategorije: stroški subvencioniranja (prodajne vzpodbude), stroškovni nosilci, ki niso povezani z GSM klici, posredni stroški, ki so nepovezani z GSM in del stroškov kapitala. Vendar pa med obravnavanima izračunoma vseeno obstajajo določene strukturne razlike. Analiza PWC v okviru ugotavljanja ustreznih omrežnih stroškov, ki morajo biti alocirani na storitev klica znotraj omrežja (*on-net*), ne upošteva stroškov medomrežnega povezovanja, saj slednje v obliki povprečnega izvedenega stroška terminacije (kot stroška 2. etape klica) upošteva samo pri ustreznih omrežnih stroških za klice v druga omrežja (*off-net*), kar konceptualno predstavlja pravilen način alokacije stroškov. Mobitelova

¹⁹ Dejanski izračun izhaja iz dokumenta z opr. št. 3072-4/2003-57 z dne 28.05.2004 in je označen z oznako poslovna skrivnost

²⁰ Dejanski izračun izhaja iz dokumenta z opr. št. 3072-4/2003-186 z dne 18.07.2005 in je označen z oznako poslovna skrivnost



kalkulacija stroškovne cene po drugi strani med alocirane stroške *on-net* klicev prišteva tudi sorazmerni del stroškov medomrežnega povezovanja, kar se posledično odraža v neutemeljeno višji stroškovni bazi za ugotavljanje stroška na minuto *on-net* klica. PWC analiza tudi nekoliko drugače kot Mobitelova kalkulacija zajema stroške subvencioniranja aparatov kot odbitno postavko pri izračunavanju ustrezne stroškovne osnove. Analiza PWC za razliko od Mobitelove kalkulacije upošteva dejstvo, da se znotraj neposrednih stroškov, ki odpadejo na GSM omrežje in so osnova za nadaljnjo alokacijo, določeni stroški nanašajo tudi na dodane storitve in ne zgolj na govorne storitve (npr. SMS). Analiza PWC je v tem smislu natančnejša. Družba Mobitel in družba PWC sta izbrali nekoliko drugačen način izračuna stroškov financiranja. Družba PWC pri tem izhaja iz izračuna WACC (povprečni tehtani strošek kapitala), stroške financiranja pa tako v obliki vseh relevantnih stroškov kapitala (celotnih, ne zgolj stroškov dolga) prenaša v končne ustrezne alocirane stroške. Končno se analize družba PWC opira na realizacijo rednih (ang. *peak*) in nižjih ter nočnih (ang. *off-peak*) tarif, kalkulacija družbe Mobitel pa le na realizacijo rednih tarif. Navedena razlika z vidika ugotavljanja stroškovne cene *on-net* klicev sicer ni pomembna, ker so z vidika relevantnega časovnega obdobja odločilne redne in ne nočne tarife, izračun Analize PWC pa je v tem smislu popolnejši.

Povprečna utežena maloprodajna cena klicev v omrežju Mobitel

38. Mobitel je Uradu posredoval tudi lastni izračun povprečne utežene prodajne cene *on-net* klicev. Primerjava povprečnih stroškov na minuto *on-net* klica s povprečno ceno te storitve je konceptualno primeren način ugotavljanja obstoja zlorabe prevladujočega položaja z domnevno prenizkimi cenami storitev, ker je maloprodajna cena tržna kategorija in kot taka tudi predmet konkurenčne preiskave. Družba Mobitel je v predloženi kalkulaciji upoštevala uteženo povprečno maloprodajno ceno. Le-to je izračunala tako, da je ceno za *on-net* klice po posameznih paketih v obdobju *peak* brez davka na dodano vrednost ponderirala s številom uporabnikov v posameznem paketu. Iz izračuna izhaja, da je v letu 2003 povprečna utežena maloprodajna cena (*peak*) za klice v omrežju Mobitel znašala [REDACTED] SIT na minuto, v kar ni všteti davek na dodano vrednost (cena z DDV je [REDACTED] SIT na minuto). Posebno je treba izpostaviti tudi dejstvo, da v izračun povprečne maloprodajne tehtane cene ni vključena naročnina Mobitelovih naročnikov.

Ne glede na to, da je predstavljeni izračun pravilen in z vidika konkurenčne preiskave predstavlja primerno osnovo za ugotavljanje domnevnih predatorskih cen, za kar cene v nočni tarifi niso odločilne, je metodološko pravilno primerjati povprečni strošek na minuto klica, izračunan na podlagi *on-net peak* in *off-peak* tarif, s povprečno tehtano ceno klicev, ki vključuje tudi *off peak* tarife. Iz izračuna izhaja, da je v letu 2003 povprečna utežena maloprodajna cena za klice v omrežju Mobitel znašala [REDACTED] SIT na minuto, v kar ni všteti davek na dodano vrednost (cena z DDV je [REDACTED] SIT na minuto).

Povprečen prihodek na minuto v omrežju Mobitel

40. Ker cena klicev v mobilni telefoniji ni nujno enaka realiziranim prihodkom, je Urad v okviru preiskovalnega postopka ugotavljal domnevno spornost cen Mobitelovih *on-net* klicev tudi s pomočjo primerjave med alociranimi stroški na minuto in realiziranimi povprečnimi prihodki na minuto klica *on-net*. Mobitel je Uradu posredoval podatke o realiziranih prihodkih, poleg tega pa je Mobitel Uradu predložil tudi izračun povprečnega prihodka na minuto klica v letu 2003. Izračun povprečnega prihodka na minuto klica je izdelala družba Price Waterhouse Coopers v svoji analizi (Analiza PWC). Povprečni prihodek na minuto klica je v analizi PWC izračunan na podlagi vseh *on-net* minut opravljenih v letu 2003 (v tem smislu se izračun prihodkov v izhodiščih ujema z izračunom polno alociranih stroškov na minuto) ter ustvarjenega prihodka iz naslova teh minut. Družba Mobitel je imela v letu 2003

██████████ SIT prihodkov iz naslova *on-net* klicev, število opravljenih minut pogovorov v lastnem omrežju pa je bilo, kot navedeno ██████████. Na podlagi navedenih podatkov je povprečni prihodek na minuto klica *on-net* v omrežju Mobitel v letu 2003 znašal ██████████ SIT. Izračunani povprečni prihodek ne vključuje prihodkov iz naslova naročnin.

Mobitel ni zlorabil prevladujočega položaja s prenizkimi cenami *on-net* klicev

41. Očitek prijavitelja o uveljavljanju predatorskih cen na storitvah *on-net* klicev je na podlagi navedenih izračunov neutemeljen, ker prihodki storitev govornih klicev v lastnem omrežju oziroma cena teh klicev krijejo vse alocirane stroške obravnavanih storitev.

Analiza PWC dokazuje, da družba Mobitel v povprečju zaračunava svojim naročnikom za GSM *on-net* klice več, kot ti klici družbo Mobitel dejansko stanejo, saj znašajo stroški Mobitela, vezani na opravljeno storitev GSM *on-net* klica, v povprečju ██████████ SIT na minuto, povprečni primerljivi prihodek za GSM *on-net* klic pa znaša ██████████ SIT na minuto. Pri tem v izračun prihodkov sploh ni všteta naročnina oziroma vsaj njen del. Tudi če primerjamo povprečni strošek *on-net* klicev na minuto s povprečno tehtano maloprodajno ceno teh klicev, ki predstavlja relevantno konkurenčno-pravno kategorijo, ugotovimo, da je cena klica na minuto višja od stroška na isto enoto. Povprečna maloprodajna tehtana cena *on-net* klicev namreč znaša ██████████ SIT, pri čemer so v izračun cene in stroškov všteti vsi klici v omrežju Mobitel (peak in off peak), v ceni pa ni všteta naročnina.

Če v izračun prihodka na minuto *on-net* klica vnesemo tudi naročnino oziroma njen ustrezen delež, je razlika med stroški in prihodki na minuto *on-net* klica še višja, rezultat pa dodatno utemeljuje ugotovitev, da maloprodajne *on-net* cene klicev v omrežju Mobitel niso prenizke v smislu prava varstva konkurence. Po oceni Urada je upoštevanje naročnine v izračunu prihodkov metodološko utemeljeno. Namen zaračunavanja naročnine je po navedbah Mobitela med drugim v pokrivanju stroškov delovanja omrežja. Kljub temu, da so bili v vseh kalkulacijah ustrezno alocirani stroški omrežja v celoti upoštevani, naročnine navkljub jasnemu vplivu na izveden oz. povprečen prihodek operaterja, niso bile zajete v preračunu prihodka na minuto pogovorov (bodisi on net ali off net). Ker pa cene oziroma prihodki *on-net* klicev v omrežju Mobitela tudi brez ustreznega upoštevanja naročnin v celoti krijejo dejanske stroške teh klicev, izračunov ni bilo treba popravljati z vnosom ustreznega dela naročnine med prihodke. Prihodki iz naslova naročnin so v letu 2003 znašali ██████████ SIT. Na tej podlagi Urad v postopku ugotavljanja vseh relevantnih dejstev, v skladu z načelom ekonomičnosti postopka, od Mobitela ni zahteval predložitve natančnega izračuna razmejitve naročnine v izračun cene oziroma prihodkov *on-net* klicev, saj je Urad že na podlagi predloženih izračunov ugotovil, da cene oziroma prihodki *on-net* klicev presegajo stroške, kar »a fortiori« velja, če bi v ta sklop prišteli tudi ustrezen del naročnine.

Ker prihodki oziroma cene *on-net* klicev krijejo vse stroške, cenovna politika *on-net* klicev družbe Mobitel ni neskladna s pravili konkurence, družba Mobitel pa ni kršila 10. člena ZPOmK z oblikovanjem nepoštenih in nestroškovno naravnanih cen klicev, ki izvirajo in se zaključujejo v Mobitelovem omrežju.

Poleg navedenega cene *on-net* klicev niso predatorske, ker ne izpolnjujejo drugih elementov predatorskih cen. Cenovnega predatorstva ne moremo ugotavljati izolirano od situacije na trgu, zato je Urad preveril tudi cenovno politiko obstoječih konkurentov. Ta pokaže, da so bile Mobitelove cene *on-net* klicev celotno obravnavano obdobje višje od cen, ki so jih uveljavljali konkurenti na upoštevnem trgu, kar je razvidno iz vpogleda v javno objavljene cenike vseh slovenskih operaterjev mobine telefonije. Cene na trgu, ki so višje od cen konkurentov, niso predatorske cene.



42. Urad je ugotovil, da na podlagi objektivnih historičnih podatkov o mobilnem trgu ni mogoče utemeljeno sklepati, da je družba Mobitel nameravala škoditi svojim konkurentom, kar ravno tako predstavlja »kvalifikatorni« element predatorske politike. Mobitel je namreč prijavitelju s sklenitvijo Pogodbe o sledenju v RS omogočil takojšnji vstop na trg, ki bi bil brez sklenitve navedene pogodbe v tistem času povsem nemogoč. Že zgolj na podlagi tega dejstva je Mobitelu nemogoče očitati namen, da iz trga izrine konkurenta. Dalje je Mobitel prijavitelju in ostalim konkurentom ponudil t.i. model asimetričnega obračunavanja zaključevanja klicev, čeprav ga k temu ni prisilil sektorski regulator z obveznimi ukrepi. Navedeni model konkurentom omogoča, da zaradi nižjih stroškov zaključevanja klicev v Mobitelovem omrežju, oblikujejo nižje tarife *off-net* klicev, hkrati pa zaradi višjih cen terminacij klicev v njihova omrežja dosegajo višje prihodke iz tega naslova. Če na trgu že obstajajo ovire prehoda strank od enega k drugemu mobilnemu operaterju je navedeni model pomemben vzvod za povečanje mobilnosti končnih potrošnikov. Navedena primera izkazujejo odsotnost namena protikonkurenčnega delovanja, kar še dodatno utruje zgornje ugotovitve o skladnosti cen *on-net* klicev s pravili konkurence.

43. Poleg navedenega je cenovno predatorstvo lahko ekonomsko smiselno le v primeru, da podjetje lahko povrne kratkoročne izgube zaradi prenizkih cen oziroma vsaj objektivno meni, da mu to lahko uspe. Vendar pa prijavitelj navaja, da Mobitel izpad zaradi domnevno prenizkih cen financira iz previsokih marž na »drugi storitvi« (*off-net* klici). Ta trditev ni pravilna, saj Mobitelove *on-net* cene pokrivajo vse alocirane stroške teh storitev, zato tudi medsebojno subvencioniranje kot način omogočanja zlorabe prevladujočega položaja s prenizkimi cenami *on-net* klicev pojmovno ni mogoče.

Dokazna ocena ostalih navedb, študij in analiz, ki jih je Urad presojal v dokaznem postopku

44. Na tem mestu se Urad opredeljuje do posameznih relevantnih študij, navedb in dokazov, ki so bili tekom postopka predloženi Uradu v potrditev zatrjevanih navedb prijavitelja in predstavljajo teoretična izvajanja, ki bi lahko predstavljali le posredne indice glede domnevno prenizkih cen. Prijavitelj tako v predmetnem postopku poizkuša dokazovati domnevno prenizke cene *on-net* klicev z domnevno (pre)nizkim kapitalskim donosom Mobitela ter z domnevno prenizkim povprečnim prihodkom na uporabnika (ARPU). Prenizka kapitalna donosnost posameznega podjetja na trgu je teoretično res lahko posreden indic predatorske politike dominantnega podjetja. V nobenem primeru pa nizka kapitalna donosnost ne more služiti kot zadosten dokaz za zlorabo prevladujočega položaja. Enako velja za nizek povprečen dohodek na uporabnika. Če bi bila kapitalna donosnost Mobitela in povprečen dohodek na uporabnika resnično nizka, pa bi bil to lahko tudi dokaz dejstva, da se družba Mobitel kljub pomembnemu položaju na trgu ne obnaša kot monopolist. Ker ima Mobitel prevladujoč položaj, po mnenju prijavitelja pa celo monopol, potem bi lahko dobičkonosno dvigoval cene svojih storitev neodvisno od konkurentov in končnih uporabnikov. V primeru, da bi tak položaj zlorabljal, bi cene svojih storitev dvignil na nivo monopolnih cen in pobiral monopolne dobičke. Edini upošteven in relevanten dokaz v postopku ugotavljanja domnevno prenizkih cen je lahko natančen izračun stroškov *on-net* klicev, ki temelji na dejanskih podatkih ter primerjava teh stroškov z relevantnimi prihodki oziroma cenami. Le na navedeni način je namreč mogoče pravilno in popolno ugotoviti dejansko stanje.

45. Uradu je bil predložen tudi dokument z naslovom 'Dokaz navzkrižnega subvencioniranja *on-net* in *off-net* klicev podjetja Mobitel d.d.' (opr.št. 3072-4/2003-87 z dne 15.11.2004), v katerem skuša prijavitelj dokazati, da Mobitel določa cene *on-net* klicev na prenizki ravni, tj. na ravni, ki ne pokriva stroškov omrežja, cene *off-net* klicev pa na ravni, ki omogoča subvencioniranje *on-net* klicev. Primerjava izračunanega stroška minute z veljavnimi ceniki storitev naj bi pokazala, da povprečna cena *on-net* minute pogovora pokriva stroške omrežja (pri *on-net* klicih) le v primeru dveh Mobitelovih paketov. Ker (i) velika večina Mobitelovih paketov z *on-net* cenami ne krije stroškov teh klicev, ker (ii)

paketa, ki te stroške vsaj delno krijeta, ne predstavljata večine Mobitelovega prometa in ker (iii) Mobitel ne izkazuje izgube, prijavitelj sklepa, da Mobitel subvencionira nizke cene *on-net* klicev z visokimi cenami *off-net* klicev.

Presoja Urada:

Prijavitelj v svoji študiji z naslovom Dokaz navzkrižnega subvencioniranja *on-net* in *off-net* klicev podjetja Mobitel zatrjuje, da Mobitel določa cen *on-net* klicev na prenizki ravni, tako da ne pokrivajo stroškov omrežja. Slednji po oceni prijavitelja znašajo med 25,3 SIT in 32,0 SIT. Prijavitelj navaja, da cene posameznih paketov z izjemo paketov Enotna tarifa in Mobi, ne pokrivajo stroškov omrežja pri *on-net* klicih. Navedena študija temelji na nezanesljivih in nepreverljivih virih (kot so na primer pogovori z zaposlenimi v družbi Mobitel) ter na napačni oceni mesečnega prometa in stroškov družbe Mobitel, kar je razvidno iz primerjave z dejanskimi podatki. Poleg tega je študija napačna tudi v metodološkem smislu. Prijavitelj dalje v študiji ne navaja, na katero obdobje se nanaša, vsebuje pa še vrsto drugih napak, med drugim napačne matematične seštevke (npr. tolerančni pasovi, tabelarični povzetek slike 1 (tabela 1), na katerih temelji nadaljnja analiza.

46. Tudi prijaviteljeve navedbe v Dinamični analizi kazalcev gospodarnosti, donosnosti sredstev in kapitala ter realnih prihodkov in realnega dobička na zaposlenega Mobitela niso neposredno primerne za ugotavljanje domnevne predatorske politike cen *on-net* klicev, pač pa predstavlja zgolj indicno oziroma posredno dokazovanje, saj navedena študija ne upošteva značilnosti industrije mobilne telefonije. Mobilna telefonija je kapitalsko intenzivna dejavnost, ki z velikimi enkratnimi vložki opravičuje svojo donosnost šele na daljši rok. Izbrano obdobje, navedeno v študiji prijavitelja, ni ustrezno, ker je bistveno prekratko za prikaz verodostojne primerjave. Poleg tega študija ne upošteva dejstva, da je odločitev za tovrstna vlaganja (vlaganja se financirajo iz kapitala) zavestna. Študija dalje ne upošteva temeljev za ustvarjanje vrednosti podjetja, saj se vrednost ne ugotavlja samo na podlagi kazalcev, uporabljenih v študiji. Računovodski kazalniki namreč ne vključujejo dejanskih elementov ugotavljanja vrednosti podjetja. Zaradi navedenega so rezultati študije prijavitelja napačni, študija pa v nobenem pogledu ne dokazuje zatrjevane ekonomske neučinkovitosti družbe Mobitel.

47. V dokumentu 'Analiza povprečnega dohodka na uporabnika (ARPU) med mobilnimi operaterji v EU' (opr.št. 3072-4/2003-87 z dne 15.11.2004) prijavitelj analizira povprečen Mobitelov prihodek na uporabnika in ga zatem uvrsti v širši evropski okvir (primerjava s 35 mobilnimi operaterji). Iz analize je moč povzeti, da so vrednosti ARPU slovenskih operaterjev (statistično značilno) nižje od vrednosti ARPU evropskih operaterjev. Prijavitelj meni, da nizke vrednosti ARPU nakazujejo *price squeezing*, ki ga diktira največji operater mobilne telefonije.

Presoja Urada:

Urad je pri dokazni oceni preučil in upošteval dokument z naslovom 'Analiza povprečnega dohodka na uporabnika (ARPU) med mobilnimi operaterji v EU', pri katerem je potrebno poudariti, da je teza dokumenta usmerjena v dokazovanje dejstva, da je povprečni prihodek na uporabnika v Sloveniji prenizek in da na račun tega izgubljajo potrošniki. Urad je ocenil, da je prijaviteljevo sklepanje napačno in da je potrebno slediti odgovoru družbe Mobitel, in sicer, da so storitve mobilne telefonije v Sloveniji na vrhunski ravni, potrošnikov presežek pa je (tudi zaradi nizkega ARPU) eden največjih v Evropi.

48. Uradu je bila s strani prijavitelja predložena analiza z naslovom Izpad naročnikov in vrednost

Vege, ki sta jo opravila avtorja mag. Velimir Bole in Robert Volčjak z Ekonomskega inštituta Pravne fakultete d.o.o. (opr.št. 3072-4/2003-87 z dne 15.11.2004). Vsebina študije ocenjuje posledice predpostavljenega izkoriščanja tržne moči Mobitela na vrednost prijavitelja. Študija izkoriščanje (zlorabo) prevladujočega položaja predpostavlja. Študija ocenjuje, da je vrednost Vege zaradi predpostavljenega izkoriščanja tržne moči Mobitela lahko zmanjšana za 31,9 milijona evrov do 173,9 milijona evrov. Študija ocenjuje učinek cenovne politike Mobitela na zmanjšanje števila prijaviteljevih naročnikov, ki bi jih slednji imel, če Mobitel ne bi sprejel takšne cenovne strategije.

Presoja Urada:

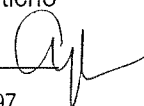
Urad je preučil omenjeno analizo, pri tem pa opozarja, da zmanjšanje vrednosti operaterja zaradi domnevne zlorabe prevladujočega položaja na trgu ni predmet konkurenčne preiskave, pač pa lahko navedeno dejstvo predstavlja zgolj indic, ki ga je Urad v povezavi z ostalimi posrednimi dokazi presojal, ali nemara vsak posamezen indic oziroma vsi skupaj tvorijo sklenjen krog indicov, ki bi nakazovali obstoj zlorabe prevladujočega položaja. V postopku pred Uradom se ugotavlja, ali je posamezno podjetje zlorabilo svoj prevladujoč položaj na trgu. Res je, da lahko zaradi zlorabe prevladujočega položaja udeleženci na trgu utrpijo škodo. To izrecno priznava tudi ZPOmK, ki v 44. členu določa, da sme tisti, ki mu je s protikonkurenčnimi dejanji storjena škoda, zahtevati odškodnino po pravilih odškodninskega prava. Vendar pa mora odškodninski zahtevek oškodovano podjetje vložiti pred pristojnim sodiščem. Obravnavana študija bi bila ob predpostavki, da je družba Mobitel zlorabila prevladujoč položaj na trgu, lahko relevantna za ugotavljanje elementov odškodninske klavzule – to je višine nastale škode in vzročne zveze med škodnim dogodkom in nastalo škodo, v predmetnem postopku pa je študija brezpredmetna, ker zlorabe prevladujočega položaja ne dokazuje, pač pa ga kar predpostavlja.

Študija naslavlja tudi problematiko prehoda uporabnikov storitev mobilne telefonije med posameznimi ponudniki, ki bi bila lahko relevantna tudi za predmetni postopek, vendar ji Urad ni mogel slediti iz razlogov, pojasnjenih v nadaljevanju. Urad rezultatov študije ni mogel preizkusiti, ker študija temelji na dokumentih in podatkih, ki Uradu niso dostopni. Uradu ni bil posredovan poslovni načrt, označen s kratico BankC, na katerem študija temelji. Še več, iz same študije izhaja, da navedeni poslovni načrt ni bil v celoti dostopen niti avtorjem študije. Študiji dalje ni priložena niti anketa Studia Marketing, na katero se študija v celoti sklicuje. Avtorja študije navajata, da je ekonometrični model načeloma mogoče oceniti s pomočjo dejanskih podatkov, vendar avtorja študije po lastnih navedbah nista razpolagala s podatki za dovolj dolgo obdobje, zato modela nista mogla statistično korektno oceniti. Že zaradi navedenega Urad ne more pritrditi verodostojnosti takšnega modela, saj ne temelji na popolno ugotovljenem dejanskem stanju, podatkov v analizi pa ni mogoče preveriti.

49. Prijavitelj je v svoji pripravljalni vlogi opr. št. 3072-4/2003-142 z dne 09.02.2005 predstavil analizo omrežnih eksternalij, ki jo je zanj opravil prof. Martin Cave z Warwick Business School. Predmet ekonomske analize so možni protikonkurenčni učinki različnih drobprodajnih cen *on-net* in *off-net* klicev družbe Mobitel. Avtor v analizi ugotavlja, da je bilo ravnanje družbe Mobitel z vidika določanja *on-net* in *off-net* drobprodajnih cen klicev verjetno protikonkurenčno.

Presoja Urada:

Urad je preučil Ekonomsko analizo razmerij med cenami klicev, ki se zaključujejo znotraj oz. izven omrežja (on-net/off net) mobilnega operaterja in jih je zaračunaval Mobitel, ki jo je za prijavitelja opravil prof. Martin Cave, in ugotovil, da sklepi omenjene analize predstavljajo zgolj indicno oziroma hipotetično



ter vsekakor posredno dokazovanje kršitve prava varstva konkurence s strani družbe Mobitel. Urad je presodil, da je ne more upoštevati kot neposredni dokaz domnevne Mobitelove protikonkurenčne cenovne politike. Razlogi, ki so vodili Urad pri tej odločitvi, pa so obrazloženi v nadaljevanju. Analiza temelji na podatkih in predpostavkah, ki avtorju ne omogočajo, da bi z gotovostjo potrdil svoja teoretična izvajanja v konkretnem primeru. Slednje izhaja iz samega sklepa analize (in njenega celotnega besedila), glede na katerega naj bi Mobitel verjetno ravnal protikonkurenčno. Iz analize tako ne izhaja, da bi družba Mobitel kršila pravila konkurence – slednjih kršitev analiza z gotovostjo niti ne zatrjuje. Še več, sklepi analize temeljijo na nedokazanih predpostavkah in sicer, da Mobitelove vzajemne cene zaključevanja klicev presegajo njegove dolgoročne mejne stroške. Dalje sklep o domnevnem cenovnem stiskanju temelji na »razumnih predpostavkah o strošku izvornih mobilnih telefonskih klicev«, ki jih avtor ne obrazloži. Ne glede na to, da analiza temelji na nedokazanih predpostavkah, je napačna tudi iz vsebinskega vidika, zato ji Urad ni mogel slediti.

Avtor analize tako navaja, da obstaja dokaz, da se Mobitel poslužuje roparskih cen. Analiza kot dokaz roparskih cen navaja, da so mnoge izmed Mobitelovih cen *on-net* klicev določene na ravni, ki so skoraj zagotovo pod dolgoročnimi mejnimi stroški. Mobitel naj bi glede na to, da je v strukturi vseh klicev velika večina *on-net* klicev, verjetno ustvarjal izgubo. Poleg navedenega je po mnenju v analizi roparska politika Mobitelovih cen podana zaradi tega, ker Mobitel ne uspeva ustvariti kapitalskega dohodka, ki bi dosegel strošek kapitala v tej vrsti dejavnosti kot celoti. V analizi predlagani dokazi tako predstavljajo samo posredne dokaze protikonkurenčnega delovanja Mobitela. Toda tudi predlagani posredni dokazi ne temeljijo na preverljivih podatkih. Avtor analize sam navaja, da opisani dokazi zahtevajo potrditev z natančno razdelavo Mobitelovih računovodskih podatkov. Ker Urad skladno z določbo 8. člena Zakona o splošnem upravnem postopku ne sme odločati na podlagi verjetnosti, je v okviru postopka preveril finančne podatke družbe Mobitel, ki se nanašajo na stroške in cene oziroma prihodke *on-net* klicev. Na podlagi pridobljenih podatkov je Urad ugotovil (glej 41. točko te obrazložitve), da družba Mobitel s cenovno politiko *on-net* cen ne izvaja roparske cenovne politike. Mobitelove cene oziroma prihodki (celo brez prihodkov iz naslova naročnin) *on-net* klicev namreč krijejo vse alocirane stroške teh klicev, Mobitel pa s politiko *on-net* klicev ne ustvarja izgube. Iz navedenega izhaja, da so zaključki analize glede domnevnega cenovnega predatorstva v celoti neutemeljeni.

Iz obravnavane analize prav tako izhaja, da naj bi družba Mobitel s cenovno politiko grosističnih in maloprodajnih cen izvajala t.i. cenovno stiskanje, ki razumnemu učinkovitemu konkurentu ne omogoča konkuriranja cenam *on-net* klicev z zagotavljanjem *off-net* klicev. Ali drugače povedano, očitano ravnanje Mobitela se torej ne nanaša le na maloprodajni trg mobilne telefonije ampak obsega tudi razmere in cenovno politiko na grosističnem trgu zaključevanja klicev. Na tem mestu Urad poudarja, da razmerje med grosističnimi cenami zaključevanja klicev in maloprodajnimi cenami *on-net* klicev ni predmet tega postopka. Ker medoperatorski trg ni predmet tega postopka, Urad ni preiskoval načina oblikovanja grosističnih cen, višine grosističnih cen zaključevanja klicev in razmerja med grosistično ceno zaključevanja klicev ter maloprodajno *on-net* ceno klicev. Ne glede na navedeno pa Urad ugotavlja, da je v letu 2003 družba Mobitel ponudila predlagatelju asimetrično obračunavanje cen zaključevanja klicev, kar bi nemudoma onemogočilo očitano domnevno cenovno stiskanje zaradi povečanja razlike med grosistično in maloprodajno ceno klicev, vendar je predlagatelj ta način obračunavanja cen klicev sam zavrnil. Še več, s sprejemom asimetrije, ki je v EU uveljavljen način obračunavanja cen zaključevanja klicev med večjimi in manjšimi operaterji, bi se predlagatelj lahko v celoti izognil tudi domnevnemu izčrpavanju zaradi neenakomernega prometnega toka klicnih minut. Analiza temelji na predpostavki, po kateri Mobitel stremi k vzdrževanju čim višjih cen zaključevanja klicev. Dejansko je prav Mobitel predlagal, da se cene zaključevanja klicev za manjše operaterje znižajo, predlagatelj pa je tak model zavrnil (sprejel ga je Simobil). Navedeni predlagani dokazi tako ne

dokazujejo, da je Mobitel zlorabil prevladujoči položaj na trgu.

50. Pri dokazni oceni je Urad skrbno preučil tudi prijaviteljeve navedbe, da Mobitelova politika maloprodajnih predstavlja kršitev pravil konkurence predvsem zaradi izkoriščanja mrežnih učinkov. Zaradi slednjih naj bi bilo zaračunavanje različnih (diskriminatornih) cen *on-net* in *off-net* klicev protikonkurenčno. Analiza ponovno predstavlja le teoretična izhodišča za kvalifikacijo protipravnega ravnanja, le teh pa ne implicira na dejansko stanje. Res je, kot je ugotovil Urad v povzetku relevantnih dejstev, da je lahko politika nizkih *on-net* cen klicev in visokih *off-net* klicev neugodna za konkurenco na trgu. Vendar to ne pomeni, da je takšna politika cen tudi nujno protikonkurenčna. Razlikovanje cen *on-net* klicev in *off-net* klicev je lahko sporno predvsem ob predpostavki stroškovne naravnosti grosističnih in maloprodajnih cen. Agencija za pošto in elektronske komunikacije RS (v nadaljnjem besedilu: APEK), ki izvaja *ex-ante* regulacijo medoperaterskih trgov, je v tržni analizi upoštevne trga zaključevanja klicev ugotovila, da cene na tem trgu niso stroškovno naravnave, trg pa ni konkurenčen. Iz osnutka ukrepa APEK na upoštevem trgu zaključevanja klicev²¹ (dokončna odločba še ni izdana) tudi izhaja, da na tem trgu obstajajo trije operaterji s pomembno tržno močjo (med njimi tudi predlagatelj). Cene zaključevanja klicev so visoke in se odražajo tudi v maloprodajni ceni *off-net* klicev (družbe Mobitel). Razlogi za visoke cene zaključevanja klicev na medoperaterskem trgu niso predmet tega postopka, cene zaključevanja klicev pa regulira APEK. Po drugi strani so cene *on-net* klicev zaradi ostre cenovne konkurence na trgu relativno nizke, ker ne vsebujejo visokih stroškov zaključevanja klicev pa so tudi nižje od cen *off-net* klicev. Navedeno dejstvo predstavlja tudi glavni razlog za razlike med *on-net* in *off-net* cenami klicev vseh operaterjev na slovenskem trgu. Poleg navedenega ima Mobitel na slovenskem trgu najmanjšo razliko med *on-net* in *off-net* klici, Mobitelovo razmerje med navedenimi cenami pa je usklajeno tudi z evropskim povprečjem, kot izhaja iz analize maloprodajnih cen na mobilnem trgu, ki jo je pripravila APEK (prej ATRP).

Ker na maloprodajnem trgu mobilne govorne telefonije prevladujoč položaj uživa le družba Mobitel, je z vidika obravnavane cenovne politike pomembno predvsem dejstvo, da Mobitel trži *on-net* klice po ceni, ki pokriva vse stroške teh klicev. Kot navaja tudi avtor analize, je Mobitel razliko med cenami *on-net* in *off-net* klicev v preteklosti zmanjševal, s tem pa izboljševal pogoje za migracijo.

Razlikovanje med *on-net* in *off-net* cenami klicev pri drugih operaterjih na trgih s podobnimi oziroma enakimi pravili konkurence in sektorskimi pravili ni neobičajno, kar izhaja tudi iz analize maloprodajnih cen APEK (ATRP). Izkoriščanje mrežnih učinkov v mejah konkurenčnopravnih pravil je koristno predvsem za potrošnike, ki na ta način maksimirajo svojo korist. Razlikovanje cen *on-net* in *off-net* klicev je tako lahko skladno s politiko konkurence, ki je usmerjena k potrošniku. Negativne učinke razlikovanja cen *on-net* in *off-net* klicev lahko konkurenti, ki sicer niso neposredni predmet varstva konkurence, izničijo z lastnimi cenovnimi strategijami. Družba Mobitel je obema tekmečema z lastnim omrežjem ponudila model asimetričnega zaključevanja klicev, ki omogoča oblikovanje cen klicev v Mobitelovo omrežje celo pod Mobitelovo ceno *on-net* klicev. Takšno ravnanje družbe Mobitel, ki k asimetričnemu obračunavanju cen ni bila prisiljena z ukrepi regulacije trga, težko razlagamo kot agresivno cenovno politiko. Navedenih dejstev, ki so ključna za presojo obstoja zlorabe prevladujočega položaja, analiza sploh ne obravnava, čeprav se mu v konkretni presoji ni mogoče izogniti. Analiza je pomanjkljiva tudi iz tega vidika in ji urad ne more slediti.

Končno analiza zamenjuje objekt varstva konkurenčnega prava, saj na več mestih izkazuje nastajanje škode, ki naj bi jo z ravnanji utrpel predlagatelj postopka. Ravnanja Mobitela bi glede na ugotovitve analize v končni posledici lahko izločila prijavitelja s trga, visoke cene zaključevanja klicev pa naj bi ga

²¹Vloga prijavitelja opr. št. 3072-4/2003-203 z dne 14.11.2005



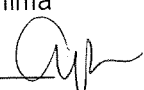
tudi znatno izčrpavale. Pravo varstva konkurence štiti učinkovito konkurenco na trgu v korist končnih potrošnikov. Kljub temu pa je Urad preučil navedene indice, ki kažejo na morebitno zlorabo prevladujočega položaja, in ugotovil, da obravnavane navedbe nimajo podlage v dejanskem stanju, saj iz podatkov v analizi, kakor tudi iz drugih podatkov v spisu, ne izhaja, da bi družba Mobitel imela namen škodovati prijavitelju ali go celo izriniti s trga, Mobitelovo ravnanje pa tudi nima takšnih učinkov. Družba Mobitel je s sklenitvijo pogodbe o nacionalnem sledenju omogočila prijavitelju vstopiti na trg še pred dokončno izgradnjo njegovega omrežja. Kot navedeno je družba Mobitel prijavitelju ponudila model asimetričnega obračunavanja cen zaključevanja klicev, ki ga je slednji enostransko zavrnil.

51. Predlagatelj je s pripravljeno vlogo z dne 19.7.2005 v spis vložil tri dodatne ekspertize, in sicer dve ekspertizi Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani z naslovom »Analiza vpliva posledic cenovne diferenciacije cene off net in on net storitev Mobitela d.d. na poslovanje Western Wireless International d.o.o.« in »Ekonomsko vrednotenje škode, povzročene družbi Western Wireless International, d.o.o. s strani Republike Slovenije« ter ekspertizo Ekonomske fakultete Univerze v Mariboru z naslovom »Dodatna ocena ovir pri vstopanju Vege na slovenski trg z vidika cenovnih razmerij: diferenciacija drobnoprodajnih cen med klici znotraj omrežja in klici med omrežji kot ovira konkurentu z manjšinjskim tržnim deležem«. Poleg navedenega je predlagatelj v spis vložil še dodatno pripravljeno vlogo z dne 25.7.2005. V nadaljevanju so najprej povzete relevantne navedbe iz posamezne študije, katerim sledijo ugotovitve oziroma razlogi zaradi katerih je Urad odločil, kot izhaja iz izreka te odločbe:

51.1 Ekonomsko vrednotenje škode, povzročene družbi Western Wireless International d.o.o. s strani Republike Slovenije, ki jo je pripravil Inštitut za javni sektor Ekonomske fakultete v Ljubljani, dr. Maks Tajnikar, mag. Bernard Brščič (opr.št. 3072-4/2003-187 z dne 19.07.2005)

Študija je bila izdelana z namenom, da se uporabi v tožbi proti Republiki Sloveniji pred pristojnim sodiščem in s katero se zahteva odškodnina za škodo, ki je nastala podjetju Vega zaradi dejstva, da Vlada RS ni zagotovila normalnega stanja konkurence na slovenskem trgu mobilnih telekomunikacij. Študija je bila Uradu predložena, čeprav ni bila izdelana za potrebe postopka pred Uradom. Ugotovitve iz študije, ki se vsebinsko nanašajo na predmet postopka, so podane v nadaljevanju.

- Stopnja dominancie omogoča Mobitelu samostojnost pri določanju cen storitev. Če želijo konkurenti ohraniti svoj tržni delež, so prisiljeni postavljati cene pod raven že tako nizkih Mobitelovih cen.
- Ker je zaradi visoke stopnje penetracije možnost pridobivanja novih uporabnikov izrazito omejena, je pomembno, da so stroški prehoda (kot posledica (i) mrežnih eksternalij zaradi razlike med *on-net* in *off-net* cenami oziroma (ii) subvencionirane oziroma časovno vezane prodaje telefonov) nizki.
- Študija poudarja, da je (z vidika migracije naročnikov) ključen problem prisotnost mrežnih eksternalij. Konkurenti lahko privabijo obstoječe uporabnike Mobitela le tako, da ponudijo cene *off-net* klicev, ki so nižje od cen *on-net* klicev Mobitela, oziroma da ponudijo razširjen nabor storitev.
- Študija navaja, da je uspeh poslovanja na trgu mobilne telefonije neprimerno bolj povezan z velikostjo tržnega deleža kot pa s cenami, ki jih zaračunavajo posamezni ponudniki. Pri odgovoru na vprašanje, v kolikšni meri obstoječi stroški prehoda vplivajo na ohranjanje tržnega deleža Mobitela, se obravnavana študija sklicuje na ugotovitve študije z naslovom 'Izpad naročnikov in vrednost Vege', ki sta jo pripravila Velimir Bole in Robert Volčjak z Ekonomskega inštituta pravne fakultete. Iz omenjene študije izhaja, da bi se v primeru odprave cenovne razlike med *on-net* in *off-net* klici skoraj 20 % uporabnikov odločilo za prehod h konkurenčnim ponudnikom.



- Študija ocenjuje aktivnosti Vege ob njenem vstopu na trg. Pri tem navaja, da njen tržni položaj še zdaleč ni posledica pasivne tržne politike. Navedbe so podprte s prikazom časovnega prereza tržnih akcij Vege in Mobitela za vsa trimesečja v obdobju od aprila 2002 do decembra 2004. Na akcije Vege se je Mobitel vseskozi agresivno odzival in pred vstopom Vege na slovenski trg znatno znižal cene svojih storitev. Tovrstna Mobitelova cenovna politika naj bi bila mogoča, ker je država kot večinska lastnica dopuščala donose pod tržnimi pričakovanji.
- Študija navaja, da Vega s svojimi cenami pokriva le povprečne variabilne stroške in da lahko del tekočih prihodkov namenja pokrivanju fiksnih stroškov, kar kratkoročno opravičuje njen nadaljnji obstoj. Hkrati navaja, da Vega sicer izboljšuje učinkovitost svojega poslovanja, da pa bi morala bistveno povečati obseg poslovanja, če bi želela doseči prag rentabilnosti. Stopnja pokritja povprečnih variabilnih stroškov je pri Mobitelu bistveno višja, zato lahko podjetje zlahka pokriva tudi fiksne stroške. Mobitel je v primerjavi s konkurenti stroškovno drag, vendar mu takšno značilnost omogoča visok obseg poslovanja in drugačen sistem financiranja. Mobitel je relativno nizko donosen, saj se povprečna stopnja donosa na lastniški kapital v obdobju od 2001 do 2004 giblje med 2,1 % in 5,2 %. Sklepe študije je mogoče strniti v naslednje ugotovitve, ki so podane v nadaljevanju. Vega kratkoročno posluje učinkoviteje kot konkurenti. Vega posluje z bistveno nižjimi stroški na enoto kapitala in tudi z bistveno nižjimi stroški na enoto dela. Hkrati ima optimalnejši odnos med zaposlitvijo dela in kapitala glede na njuno ceno. Primerjava z drugimi konkurenti nakazuje, da je temeljni problem Vege v premajhnem obsegu poslovanja, ki ga Vega v nobenem primeru ne more nadomestiti z večjo učinkovitostjo. Monopol Mobitela se kaže v visokih stroških faktorjev dela in kapitala. Ob enaki pričakovani donosnosti bi Mobitelove cene lahko bile nižje, če bi učinkoviteje posloval s faktorji.

Presoja Urada:

Študija z naslovom Ekonomsko vrednotenje škode, povzročene družbi Western Wireless International d.o.o. s strani RS, ki sta jo opravila dr. Maks Tajnikar in mag. Bernard Brščič z Ekonomske fakultete v Ljubljani, je z vidika ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja družbe Mobitel brezpredmetna. Študija v točki 3.3. sicer naslavlja vprašanje mobilnosti naročnikov med Mobitelom in Vego, vendar v tem smislu navaja le teoretična naziranja glede učinkov različnih cen *on-net* in *off-net* klicev. Tako se študija v svojem ključnem empiričnem vprašanju – t.j. vpliva stroškov prehoda uporabnikov iz naslova razlik med *on-net* in *off-net* cenami klicev na prehajanje uporabnikov h konkurentom, v celoti naslanja na raziskavo z naslovom Izpad naročnikov in vrednost Vege (avtorjev Velimirja Boleta in Roberta Volčjaka), do katere se je Urad že opredelil v točki 48. te obrazložitve. Z vidika konkurenčnega postopka so neutemeljeni tudi sklepi študije, po katerih je prijaviteljevo tržno politiko razvrednotil monopol Mobitela. Družba Mobitel na obravnavanem upoštevnom trgu uživa prevladujoč položaj, ne pa monopola. Tak položaj sam po sebi ni prepovedan, zato je z vidika konkurenčnega prava golo zatiranje monopolnega položaja popolnoma brezpredmetno. Nižanje cen storitev pred vstopom Vege na trg, ki ga študija očita družbi Mobitel, samo po sebi ni protikonkurenčno. Nasprotno, nizke cene storitev zagotavljajo višjo potrošniško korist in so z vidika politike konkurence zaželeni. Cene dominantnega podjetja na trgu pa ne smejo biti predatorske. Urad je ugotovil, da Mobitel na trgu ni nastopal s prepovedanimi predatorskimi cenami, zato njegovo tržno obnašanje v tem delu ni v nasprotju s pravili konkurence.

51.2 Analiza vpliva posledic cenovne diferenciacije cene off net in on net storitev Mobitela d.d. na poslovanje Western Wireless International d.o.o. – Ekonomska fakulteta Univerze v Ljubljani; dr. Maks Tajnikar, mag. Bernard Brščič, Lidija Zajec (opr.št. 3072-4/2003-187 z dne 19.07.2005)



Namen analize je ocena škode, ki je bila domnevno povzročena družbi Western Wireless International z nestroškovno naravnano cenovno politiko vodilnega operaterja mobilne telefonije – družbe Mobitel. Študija se loteva domnevno nestroškovno naravnane cenovne politike družbe Mobitel. Študija uvodoma navaja, da je politika cen nestroškovno naravnana v primerih, ko razmerja cen posameznih storitev ne sledijo razmerju njihovih stroškov. Omenjeno neskladje naj bi bilo moč zaznati v primeru cenovne politike Mobitela, kjer razmerje med cenami *on-net* in *off-net* klicev ne sledi razmerju stroškov klicev. Študija pojasnjuje, da se stroški izvajanja *on-net* in *off-net* klicev bistveno ne razlikujejo, znatno pa se razlikujejo cene, ki jih uporabniki plačujejo za omenjene storitve.

Presoja Urada:

Urad prav tako ni mogel slediti tej študiji, ki so jo opravili dr. Maks Tajnikar, mag. Bernard Brščič in Lidija Zajec z Ekonomske fakultete v Ljubljani, saj je ugotavljanje škode zaradi domnevnih protikonkurenčnih ravnanj z vidika konkurenčnega prava brezpredmetno. Morebitno odškodninsko odgovornost ugotavlja pristojno sodišče v pravnem postopku. Zaradi navedenega je z vidika predmetnega postopka ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja obravnavana analiza brezpredmetna. Analiza se sklicuje na raziskavo z naslovom Izpad naročnikov in vrednost Vege (avtorjev Velimirja Boleta in Roberta Volčjaka), do katere se je Urad v celoti in izčrpno opredelil v točki 48. te obrazložitve, tako da ji iz pojasnjenih razlogov ne more slediti. Poleg navedenega analiza temelji na predpostavki, da se stroški izvajanja *on-net* in *off-net* klicev medsebojno bistveno ne razlikujejo. Poleg navedenega cenovna politika *on-net* klicev družbe Mobitel ni protikonkurenčna, saj prihodki *on-net* klicev v celoti krijejo vse alocirane stroške teh klicev (glej obrazložitev k točki 34. do 43.). Po oceni Urada analiza tudi v svoji sklepni oceni napačno zaključuje, da ima razlika med *on-net* in *off-net* klici družbe Mobitel za svoj namen omejevanje konkurence oziroma ohranjanje stroškov prehoda. Namreč historični podatki trga kažejo, da iz ravnanja družbe Mobitel ni moč utemeljeno sklepati na takšen namen, saj je med drugim prijavitelju ponudila asimetrično obračunavanje cen zaključevanja klicev. Urad v okviru tega postopka ne presoja utemeljenosti ekonomske politike prijavitelja, dejstvo pa je, da samoiniciativno ponujena asimetrija s strani družbe Mobitel ne govori v prid zatrjevanemu obstoju protikonkurenčnega namena ravnanja na trgu.

51.3 Dodatna ocena ovir pri vstopanju Vege na slovenski trg z vidika cenovnih razmerij: diferenciacija drobnoprodajnih cen med klici znotraj omrežja in klici med omrežji kot ovira konkurentu z manjšim tržnim deležem – Ekonomska fakulteta Univerze v Mariboru, dr. Rastko Ovin, dr. Davorin Kračun, dr. Ivan Bošnjak (opr.št. 3072-4/2003-187 z dne 19.07.2005)

- Analiza ocenjuje pomen diferenciacije maloprodajnih cen med klici znotraj omrežja in klici med omrežji kot oviro konkurentu z manjšim tržnim deležem. Študija je bila izdelana z namenom, da pokaže, kako in v kolikšni meri diferenciacija cen med *on-net* in *off-net* klici s strani Mobitela vpliva na položaj Vege. Študija je bila Uradu predložena, čeprav ni bila izdelana za potrebe postopka pred Uradom. Ugotovitve iz študije, ki se vsebinsko nanašajo na predmet postopka so:
- Študija navaja, da na področju mobilne telefonije v Sloveniji ni mogoče pričakovati, da bi tržni avtomatizmi sami vzpostavili ustrezne konkurenčne pogoje. Operater, ki se je prvi pojavil na trgu, je dosegel naravni monopol. Ob nesorazmernosti tržnih deležev, ki vlada na slovenskem trgu mobilne telefonije, se Mobitel nahaja v vlogi oblikovalca maloprodajnih cen.
- Model dokazuje, da se z rastjo tržnega deleža vodilnega operaterja in z večanjem razlike med *on-net* in *off-net* cenami manjša možnost preživetja konkurentov.
- Vega se srečuje z zelo zaostrenimi pogoji konkurence. Če bi Vega želela cenovno konkurirati Mobitelu, bi morale biti njene cene v večini tarifnih razredov vsaj za 40 % - 65 % nižje od Mobitelovih, v nekaterih pa še bistveno nižje (razlike v rezultatih izračunov so posledica različnih

modelskih predpostavk).

- Študija v svojem sklepu opozarja, da so (zaradi visokega tržnega deleža) *off-net* cene Mobitela za njegov prihodek (relativno) manj pomembne; po podatkih Vege naj bi prihodki Mobitela iz naslova *outgoing off-net* prihodkov znašali le 10 % celotnih prihodkov. Visokih *off-net* cen zato ne gre povezovati z interesom po čim večjem dohodku.

Presoja Urada:

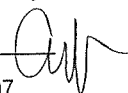
V okviru prijaviteljevih navedb je Urad preučil tudi obravnavano študijo, v kateri skušajo avtorji odgovoriti na vprašanje, ali so Mobitelove maloprodajne cene nestroškovno naravnane. Avtorji analize sami ugotavljajo, da bi morali za izračun in oceno stroškovne naravnosti *on-net* in *off-net* cen klicev razpolagati s stroškovno kalkulacijo družbe Mobitel, ki pa jim ni bila dostopna. Na podlagi navedenega Urad ugotavlja, da analiza v ničemer ne dokazuje zlorabe prevladujočega položaja družbe Mobitel na trgu.

51.4 Končno so brezpredmetna tudi izvajanja predlagatelja v pripravljalni vlogi z dne 25.7.2005, ki se nanašajo na vprašanje oblikovanja predatorskih cen in navzkrižnega subvencioniranja. Urad je ugotovil, da izračuni, ki jih je predložila družba Mobitel, izkazujejo, da so cene *on-net* klicev v celoti krile vse alocirane stroške. Obstoje križnega subvencioniranja na istem upoštevem trgu ni mogoče, kar je Urad že ugotovil in o tem že odločil z delno odločbo opr. šr. 3072-4/2003-184, poleg tega pa je v obravnavanem primeru subvencioniranje pojmovno izključeno, ker cene krijejo vse alocirane stroške.

52. Prijavitelj je z vlogo opr.št. 3072-4/2003-87 z dne 15.11.2004 Uradu predložil tudi Strokovno mnenje o odškodninski odgovornosti Republike Slovenije oziroma njenih organov do družbe WWI in njenih družabnikov, ki ga je napisala dr. Ada Polajnar-Pavčnik. Strokovno mnenje obravnava temeljne pogoje za odškodninsko odgovornost države v obravnavanem primeru (protipravnost, odgovornost, vzročna zveza, nastanek pravno priznane škode) kot tudi utemeljuje pasivno legitimacijo države. Avtorica mnenja sklepno ugotavlja, da so v danem primeru podani vsi elementi civilnega delikta, ki jih pravo zahteva za obstoj odškodninske odgovornosti, ob pogoju, da WWI dokaže obseg prizadete škode. Kot odgovorna oseba je opredeljena država, ki je dolžna skrbeti za nemoteno delovanje trga preko svojih organov.

Presoja Urada:

Kot je Urad v tej obrazložitvi že večkrat poudaril pri obravnavi posameznih študij, ki se vsebinsko pretežno opredeljujejo do ekonomskega vrednotenja in višine škode, ki naj bi bila prijavitelju povzročena s strani Republike Slovenije, in jim kot takšnim iz razlogov, ki so navedeni pri vrednotenju posamezne študije, ne more slediti kot neposrednim dokazom ugotavljanja cen storitev družbe Mobitel. Urad tudi pri proučitvi Strokovnega mnenja o odškodninski odgovornosti RS oziroma njenih organov do družbe WWI in njenih družabnikov, katerega avtorica je dr. Ada Polajnar-Pavčnik, ugotavlja, da je dokazna vrednost omenjenega dokumenta za namene dokazovanja nepoštenih in ne-stroškovnih naravnosti Mobitelovih cen popolnoma brezpredmetna, saj se dokument nanaša zgolj na teoretična izvajanja o vprašanju, ali obstajajo temeljne civilno-pravne predpostavke za opredelitev odgovornosti Republike Slovenije za škodo, če sploh, ki naj bi bila povzročena prijavitelju. Dokument gradi in temelji na predpostavki, da obstaja zloraba prevladujočega položaja družbe Mobitel, kot eni izmed predpostavk, medtem ko se v nadaljnjih izvajanjih sploh ne dotakne pravilnosti te izhodiščne predpostavke, saj jedro dokumenta predstavlja vprašanja, ali je država sploh lahko tožena stranka v pravdi. Na podlagi navedenega Urad ugotavlja, da analiza v ničemer ne indicira, še manj pa dokazuje



zlorabe prevladujočega položaja družbe Mobitel na trgu in je kot takšne ni mogel upoštevati pri dokazni oceni skladnosti Mobitelovih cen s pravili konkurence.

53. Urad v dokazni oceni ni sledil prijavitelju, ki je v svoji vlogi opr. št. 3072-4/2003-87 z dne 15.11.2004, kot tudi drugih vlogah predlagal, da Urad izvede dokaz z vpogledom v celotni odškodninski zahtevek prijavitelja, ki ga le ta uveljavlja od Republike Slovenije pred pristojnim sodiščem v Ljubljani. Razlogi, ki so vodili Urad k odločitvi, izvirajo iz dejstva, da je prijavitelj že v okviru predmetnega postopka pred Uradom vložil v spis številne študije in dokumente, ki so bili narejeni za potrebe postopka pred sodiščem in so kot takšni tudi del odškodninskega zahtevka. Kot izhaja iz zgornje obrazložitve, se je Urad opredelil in presodil vse navedene dokumente, ki so mu bili predloženi in se vsebinsko nanašajo na obstoj škode in odškodninske odgovornosti RS nasproti prijavitelju, kot tudi ugotovil, da je dokazna vrednost teh analiz in študij, v predmetnem postopku ugotavljanja obstoja zlorabe prevladujočega položaja, brezpredmetna, saj vse študije kot skupni imenovalci predpostavljajo obstoj zlorabe Mobitela, medtem ko se ne dotikajo vprašanj in predpostavk o sami verodostojnosti in pravilnosti takšne izhodiščne predpostavke. Zaradi navedenega je Urad presodil, da ne bo izvedel dokaza z vpogledom v celotni odškodninski zahtevek prijavitelja z dne 23.10.2004 in vse priloge, saj je ocenil, da predlagani dokaz ne bo pripomogel popolneje razčistiti dejanskega stanja glede obstoja zlorabe prevladujočega položaja družbe Mobitel, saj le-tega zgolj predpostavljajo kot temelj odškodninske odgovornosti.

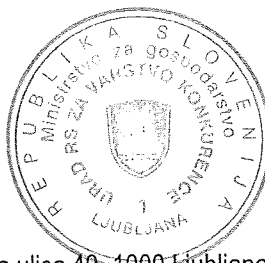
54. Na podlagi izvedbe celotnega postopka Urad sklepno ugotavlja, da družba Mobitel d.d. ni zlorabila svojega prevladujočega položaja z oblikovanjem nepoštenih in nestroškovno naravnanih cen, zlasti pri cenah klicev, ki izvirajo in se zaključujejo v lastnem omrežju na upoštevem trgu mobilne govorne telefonije.

55. Kot izhaja iz 2. točke obrazložitve te odločbe, je Urad zaradi varovanja poslovnih skrivnosti, ki so vsebovane v tej odločbi, na podlagi določbe 35. člena ZPOmK prijavitelju vročil odločbo, v kateri so v obrazložitvi vsebovani podatki, ki pomenijo poslovno skrivnost, izbrisani.

56. Glede na obrazloženo je Urad odločil tako, kot izhaja iz izreka odločbe in zgornje obrazložitve.

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 vložijo 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:

- Western Wireless International d.o.o., Brnčičeva ulica 49, 1000 Ljubljana (po odvetniški pisarni Miro Senica in odvetniki, Barjanska cesta 3, 1000 Ljubljana),
- Mobitel d.d., Vilharjeva 23, 1000 Ljubljana (po odvetniški pisarni Kozinc in partnerji o.p. d.n.o., Dalmatinova ulica 2, 1000 Ljubljana)
- Arhiv, - tu-