



Št.: 306-28/2009-50

Datum: 13.2.2012

Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana, je v senatu pod predsedstvom Damjana Matičiča, direktorja Urada, ob sodelovanju mag. Dajane Muženič Abramovič in Helene Belina Djalil, kot članic senata, na nejavni seji dne 13.2.2012, odločil, da se na podlagi prvega odstavka 40. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS št. 36/2008, 40/2009, 26/2011 in 87/2011; v nadaljevanju: ZPOmK- 1), v povezavi z 12. in 13. členom ZPOmK-1, v postopku ugotavljanja domnevne kršitve 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske Unije (Ur.l. C 115, z dne 9. maja 2008; v nadaljevanju PDEU), ki ga je Urad uvedel proti podjetju Simobil d.d., Šmartinska 134b, 1000 Ljubljana, izda naslednji:

SKLEP

- I. Postopek, ki ga Urad RS za varstvo konkurence, Kotnikova 28, 1000 Ljubljana, vodi zoper podjetje Simobil d.d., Šmartinska 134b, 1000 Ljubljana, zaradi domnevne kršitve 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske Unije (Ur.l. C 115, z dne 9. maja 2008; v nadaljevanju PDEU), se ustavi.
- II. V postopku niso nastali posebni stroški.

Obrazložitev

1. Urad RS za varstvo konkurence, Kotnikova 28, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Urad) je dne 30.12.2009 proti podjetju Simobil d.d., Šmartinska 134b, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Simobil d.d.) uvedel postopek ugotavljanja domnevne kršitve 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU.
2. Urad je uvedel postopek, ker je na podlagi podatkov, s katerimi je razpolagal ter na podlagi podatkov, ki jih je posredovalo podjetje Akton d.o.o., Dunajska 63, 1000 Ljubljana, verjetno izhajalo, da naj bi podjetje Simobil d.d. zlorabilo svoj domnevni prevladujoči položaj na medoperaterskem trgu zaključevanja govornih klicev v posamično javno mobilno telefonsko omrežje podjetja Simobil d.d., in sicer tako, da naj bi podjetju Akton d.o.o. omejevalo kapacitete oziroma zavračalo povečanje kapacitet za zaključevanje govornih klicev, in sicer najmanj od dne 2.6.2009 dalje. Navedeno ravnanje podjetja Simobil d.d. bi lahko pomenilo določanje nepoštenih poslovnih pogojev kot obliko zlorabe, s čimer bi lahko nastala nevarnost za obstoj učinkovite konkurence na trgu.

3. Urad mora v okviru ugotovitvenega postopka ugotoviti resnično stanje in v skladu z načelom materialne resnice domnevno kršitev določb ZPOmK-1 ugotoviti z gotovostjo. Če Urad tekom postopka ne ugotovi obstoja kršitve s stopnjo gotovosti, izda sklep o ustavitvi postopka. Postopek ugotavljanja kršitve se ustavi in Urad se do kršitve vsebinsko ne opredeli. Urad lahko ustavi postopek tudi, če okoliščine kažejo na to, da postopek ne bi bil več smotrni. Pri tem Urad upošteva naslednja merila: resnost kršitve in trajanje njenih posledic, pri čemer se upošteva predvsem trajanje in obseg kršitve ter njen vpliv na konkurenco, obseg škode, ki jo lahko povzroči domnevna kršitev na delovanje trga, možnost, da se obstoj kršitve sploh ugotovi, in obseg potrebnih preiskovalnih ukrepov za to, obstoj oziroma prenehanje domnevne kršitve, pri čemer se v primeru njenega prenehanja upošteva resnost kršitve oziroma se prepriča, ali še vedno trajajo protikonkurenčni učinki, dalje kako daleč je preiskovalni postopek in nenazadnje interes zadevnih podjetij, da spremenijo svoje ravnanje, ki je predmet postopka.
4. Podjetje Akton d.o.o. je podjetje, ki se (med drugim) ukvarja z zaključevanjem mednarodnih govornih klicev na omrežja mobilnih in fiksnih operaterjev v Republiki Sloveniji. Podjetje Akton d.o.o. deluje kot nekakšen »posrednik« pri zaključevanju teh klicev, kar pomeni, da »zbira« klice, ki prihajajo iz tujine in jih naprej »posreduje« oz. zaključuje v omrežje operaterja, kamor so ti klici namenjeni (npr. če končni uporabnik nemškega operaterja kliče končnega uporabnika slovenskega operaterja). Pri zaključevanju klicev velja med operaterji pravilo, da zaključitev klica plača tisti, ki kliče (CPP – calling party pays). Praktično to pomeni, da operater, kjer je klic zaključen, to storitev zaračuna operaterju, ki je klic poslal, ta operater pa naprej zaračuna klic svojemu končnemu uporabniku. Vmes lahko ta klic oziroma več klicev skupaj »zbirajo« in »posredujejo« tudi podjetja, ki se ukvarjajo s takšno dejavnostjo in kamor spada tudi podjetje Akton d.o.o., ki samo sicer nima končnih uporabnikov. Podjetje Akton d.o.o. zaključuje mednarodne klice tudi (poleg v omrežja ostalih operaterjev) v javno mobilno telefonsko omrežje operaterja podjetja Si.mobil d.d. Zaključevanje klicev je v Republiki Sloveniji regulirano s strani Agencije za pošto in elektronske komunikacije (v nadaljevanju: Agencija). Regulacija se med drugim nanaša tako na vzpostavitev medomrežne povezave za namen zaključevanja govornih klicev, kar pomeni, da so operaterji dolžni dovoliti, da drugi lahko zaključujejo govorne klice v njihovo omrežje (tako mednarodne kot notranje klice), kot tudi morajo zaračunavati regulirano ceno storitve zaključevanja govornih klicev.
5. Kot izhaja iz navedb podjetja Akton d.o.o., je le-to dne 02.06.2009 na podjetje Si.mobil d.d. naslovilo dopis z zahtevkom po podvojitvi kapacitet na medomrežni povezavi za zaključevanje govornih klicev v omrežje podjetja Si.mobil d.d. Po navedbah podjetja Akton d.o.o. naj bi bilo podjetje Si.mobil d.d. dolžno te kapacitete podjetju Akton d.o.o. podvojiti v skladu s Pogodbo o medomrežnem povezovanju z dne 24.03.2009, sklenjeno med omenjenima podjetjema. Operaterji morajo medomrežne povezave skleniti v skladu z regulatornimi odločbami Agencije, ki regulira zaključevanje govornih klicev. Po zatrjevanju podjetja Akton d.o.o. naj bi podjetje Si.mobil d.d. najprej zavlačevalo, potem pa spremenilo pogoje razširitve kapacitet z naknadnimi spremembami svoje vzorčne ponudbe, ki jo je dolžna objaviti v skladu z odločbo Agencije št. 3824-13/2007-10 z dne 13.04.2007.
6. Urad je tekom uvedenega postopka zahteval podatke oziroma pojasnila od Agencije, podjetja Si.mobil d.d. in nenazadnje tudi od podjetja Akton d.o.o.
7. Agencija je Uradu posredovala dopis, iz katerega je izhajalo, da je Agencija proti podjetju Si.mobil d.d. na pobudo podjetja Akton d.o.o. uvedla postopek nadzora izvrševanja obveznosti dopustitve operaterskega dostopa in obveznosti enakega obravnavanja iz odločbe št. 38294-7/2009-13 z dne 24.9.2009. Podjetje Akton d.o.o. je

zatrjevalo, da podjetje Si.mobil d.d. ne ravna v skladu z naloženimi obveznostmi, ki izhajajo iz navedene odločbe Agencije, sporna naj bi bila določila iz Vzorčne ponudbe za medomrežno povezovanje z javnim mobilnim telefonskim omrežjem Si.mobil, ki urejajo pogoje za razširitev kapacitet medomrežne povezave in določila glede zavarovanja terjatev. Agencija je zato dne 29.9.2009 pozvala podjetje Si.mobil d.d., da pojasni oziroma odpravi določene nepravilnosti iz navedene Vzorčne ponudbe. Podjetje Si.mobil d.d. je do dne 30.11.2009 ugotovljene nepravilnosti odpravilo oziroma uskladilo določbe Vzorčne ponudbe z odločbo Agencije.

8. Podjetje Si.mobil d.d. je Uradu posredovalo podatke in informacije o določbah o spremembah Pogodbe o medomrežni povezavi, sklenjene med podjetjema Si.mobil d.d. in Akton d.o.o., podatke o dejanskem in planiranem številu zaključenih minut klicev v omrežje podjetja Si.mobil d.d. s strani podjetja Akton d.o.o. ter pojasnila glede možnosti zaključevanja klicev v omrežje drugega operaterja preko ostalih medomrežnih povezav, ki jih ima določen operater sklenjene z ostalimi operaterji (npr. preko povezave z omrežjem podjetja Telekom Slovenije d.d.). Posredovanje klicev v omrežje podjetja Si.mobil d.d. naj bi bilo mogoče tudi po številnih alternativnih poteh, če bi bilo preko neposredne povezave zaradi kakršnegakoli vzroka to nemogoče. Na tem mestu je treba poudariti, da je to zaradi dvojnih marž cenovno manj ugodno kot neposredna povezava, zato te alternativne poti ne morejo predstavljati substituta neposredni povezavi. Obveznost dopustitve operatorskega dostopa temelji na drugačni logiki.
9. Urad je na podlagi navedb podjetja Akton d.o.o. in podjetja Si.mobil d.d. tekom postopka ugotovil, da gre za spor med pogodbenima strankama glede posameznih določil pogodbe o medomrežni povezavi. Glede na to, da je pogodba o medomrežni povezavi sklenjena, so sporne zgolj podrobnosti, kot je določilo o pogojih za razširitev kapacitet.
10. Za presojo, ali je v konkretnem primeru prišlo do zlorabe prevladujočega položaja podjetja Si.mobil d.d., bi bilo treba preučiti, ali je razširitev kapacitet iz zagotovljenih na zahtevane nujno potrebna za obstoj konkurence na trgu. Umik podjetja Akton d.o.o. s trga tranzitiranja klicev bi nedvomno pomenil škodo za konkurenco in potrošnike. Vendar se glede na podatke o izkoriščenosti kapacitet, s katerimi razpolaga Urad, ne zdi verjetno, da bi bil obstoj podjetja Akton d.o.o. na trgu telekomunikacij zaradi tega spora ogrožen, poleg tega pa ni razvidno, s čim naj bi podjetje Si.mobil d.d. z morebitno izključitvijo podjetja Akton d.o.o. s trga sebe spravilo v boljši položaj.
11. V vsakem primeru pa bi bilo do natančnega odgovora glede nujnosti povečanja kapacitet mogoče priti samo s podrobno analizo trga mednarodnih klicev in njegovega bodočega razvoja. Glede na obseg dejanskega prometa podjetja Akton d.o.o. v omrežje podjetja Si.mobil d.d. v spremljanem obdobju v primerjavi s celotnim mednarodnim prometom tega operaterja, je malo verjetno, da bi ravnanje podjetja Si.mobil d.d. imelo znaten vpliv na učinkovito konkurenco. Vsekakor pa bi ugotovitveni postopek, ki bi vključeval navedeno analizo trga in bi bil še potreben za popolno razjasnitev dejanskega stanja, pomenil nesorazmerno breme za Urad in ne bi bil v javnem interesu upoštevajoč neznamen učinek, ki bi ga meritorna odločba imela na trgu. Zato je smotrno reševanje spora med operaterjema prepustiti pristojnemu sodišču.
12. Prvi odstavek 40. člena ZPOmK-1 določa, da če Urad v postopku ne ugotovi kršitve ali če posebne okoliščine kažejo, da postopek ne bi bil smotrni, lahko postopek s sklepom ustavi.
13. Urad na podlagi vseh do sedaj zbranih podatkov ugotavlja, da bi bilo glede na dejstvo, da bi zatrjevano ravnanje, ki naj bi predstavljalo zlorabo prevladujočega položaja, lahko povzročilo zgolj morebitno marginalno škodo za potrošnike na trgu oziroma imelo

neobčutne posledice na trgu, nadaljevanje ugotovitvenega postopka in s tem ugotavljanja dejanskega stanja zahtevno in nesorazmerno učinku, ki bi ga imela morebitna ugotovitvena odločba.

14. Poleg tega je z vidika varstva učinkovite konkurence na trgu Republike Slovenije in trgu EU navedeni postopek nesmotrno nadaljevati tudi glede na kratko obdobje trajanja potencialne kršitve (od potencialno junija leta 2009, ko je podjetje Akton d.o.o. nasloвило dopis na podjetje Si.mobil d.d. do konca novembra 2009, ko je podjetje Si.mobil d.d. spremenilo pogoje iz Vzorčne ponudbe) in njenega zanemarljivega vpliva na konkurenco na trgu oziroma na delovanje trga, kot nenazadnje tudi glede na spremembo ravnanja podjetja, zoper katera se je vodilo postopek. Nenazadnje je podjetje Akton d.o.o. samo navedlo, da so se razmere na trgu v zvezi s problematiko razširitve kapacitet za medomrežno povezavo, po spremembi Vzorčne ponudbe s strani podjetja Si.mobil d.d., uredile¹.
15. Urad zato ocenjuje, da nadaljnji postopek ni smotr. Na podlagi vsega navedenega je treba postopek ustaviti.
16. Treba je še pojasniti, da odločitev o ustavitvi postopka ni meritorna odločitev v zadevi, kar pomeni, da Urad z izdajo takega sklepa ne ugotovi, da podjetje z določenim ravnanjem, ki je predmet postopka, ni kršilo določb ZPOMK-1, temveč da je Urad zgolj ugotovil, da ni več pogojev za vodenje postopka po uradni dolžnosti v javnem interesu in da ugotovljeno dejansko stanje v tem postopku ne zadostuje za izdajo meritorne odločbe. Podjetje Akton d.o.o. pa lahko ne glede na ustavitev tega postopka morebitno povrnitev pogodbene ali nepogodbene škode zahteva pred pristojnim sodiščem.
17. Urad bo kljub temu v skladu z zakonskimi pooblastili še naprej spremljal in analiziral razmere na telekomunikacijskem trgu in bo v primeru, da bo izkazana verjetnost kršitve določil ZPOMK-1 s strani kateregakoli akterja na telekomunikacijskem trgu, tako na podlagi podatkov in dokumentov, ki jih bo sam pridobil ali podatkov in dokumentov, ki mu bodo posredovani, po uradni dolžnosti uvedel postopek in izvedel ugotovitveni postopek v skladu z zakonskimi pooblastili ter izdal odločbo.

POUK O PRAVNEM SREDSTVU:

Zoper ta sklep je mogoče vložiti tožbo pri Vrhovnem sodišču Republike Slovenije, Tavčarjeva 9, 1000 Ljubljana, v roku trideset (30) dni od dneva vročitve sklepa. Tožba se v dveh izvodih vložijo pri sodišču, ali pa se pošlje po pošti. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto.

Damjan Matičič
DIREKTOR



Vročiti:

- Simobil d.d., Šmartinska 134b, 1000 Ljubljana - osebno (po pooblaščenju Odvetniška pisarna FMMS o.p., d.o.o., Slovenska 56, 1000 Ljubljana).

Vložiti:

- dokumentarno gradivo, tu.

¹ Dok. št. 306-28/2009-34.