



Република Србија
РАТЕЛ
Републичка агенција за
електронске комуникације

Број: 1-01-731-4/13-3
Датум: 22.05.2013. године
Београд

На основу чл. 8. став 1. тачка 2), 22, 60, 62. ст. 1-4. и 63. Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС“, број 44/10), члана 192. Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97 и 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10), члана 12. став 1. тачка 2) и 28. Статута Републичке агенције за електронске комуникације („Службени гласник РС“, број 59/10), Одлуке о одређивању релевантних тржишта подложних претходној регулацији („Службени гласник РС“, број 59/11), поступајући по пресуди Управног суда број: 9 У. 1527/13 од 27.02.2013. године, донетој у управном спору по тужби тужиоца Предузећа за телекомуникације „Телеком Србија“ а.д., из Београда, Таковска 2,

директор Републичке агенције за електронске комуникације доноси

РЕШЕЊЕ

- I. Утврђује се да оператор Предузеће за телекомуникације „Телеком Србија“ а.д. из Београда, Таковска 2, остаје оператор са значајном тржишном снагом на veleprodajном тржишту широкопојасног приступа.
- II. Оператору из става I. диспозитива овог решења одређују се следеће обавезе:
 - 1) објављивања одређених података у форми стандардне понуде;
 - 2) недискриминаторног поступања;
 - 3) рачуноводственог раздвајања;
 - 4) омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава;
 - 5) контроле цена и примене трошковног рачуноводства.
- III. Оператор из става I. диспозитива овог решења дужан је да обавезе одређене ставом II. диспозитива овог решења извршава у складу са документом Републичке агенције за електронске комуникације „Извештај о анализи veleprodajног тржишта широкопојасног приступа, октобар 2012. године“, који је у целости саставни део овог решења.

- IV. Оператору из става I. диспозитива овог решења остаје на снази Стандардна понуда за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји Предузећа за телекомуникације „Телеком Србија“ а.д., која је у примени од 01.06.2012. године.
- V. Ово решење је коначно и објавиће се на Интернет страници Републичке агенције за електронске комуникације.

Образложење

Републичка агенција за електронске комуникације (у даљем тексту: Агенција), примила је дана 22.04.2013. године пресуду Управног суда број: 9 У. 1527/13 од 27.02.2013. године, којом је, између осталог, уважена тужба Предузећа за телекомуникације „Телеком Србија“ а.д. из Београда, Таковска 2, (у даљем тексту: „Телеком Србија“ а.д.), поништено решење број: 1-02-3491-734/12-4 од 27.12.2012. године и враћено Агенцији на поновно одлучивање.

Достављеном пресудом надлежни суд је утврдио да диспозитив оспореног решења није сачињен у складу са одредбом члана 198. ст. 1. и 2. Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97, 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10, у даљем тексту: ЗУП), као и да је оспорено решење донето уз повреду правила поступка из члана 199. став 2. ЗУП, па је по оцени суда, повређен закон на штету тужиоца „Телеком Србија“ а.д.

Из разлога наведених у образложењу пресуде Агенција је обавезана да у поновљеном поступку, поштујући примедбе суда у вези са поступком, отклони повреду констатоване предметном пресудом, у складу са одредбом члана 69. став 2. Закона о управним споровима („Службени гласник РС“, број 111/09, у даљем тексту: ЗУС).

Поступајући по наведеној пресуди и правним схватањима надлежног суда Агенција одлучујући у поновном предметном поступку констатује следеће:

Агенција је по службеној дужности, сагласно одредби чл. 60. и 62. ст. 1-4. Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС“, број 44/10, у даљем тексту: Закон), извршила анализу veleпродајног тржишта широкопојасног приступа и о томе сачинила „Извештај о анализи veleпродајног тржишта широкопојасног приступа, октобар 2012. године“ (у даљем тексту: Извештај о анализи релевантног тржишта), који је у целисти саставни део овог решења.

Veleпродајно тржиште широкопојасног приступа, утврђено је као релевантно тржиште подложно претходној регулацији Одлуком о одређивању релевантних тржишта подложних претходној регулацији („Службени гласник РС“, број 59/11), коју је донео Управни одбор Агенције.

Агенција је приликом анализе релевантних тржишта (у даљем тексту: анализа), сагласно одредби члана 60. Закона, водила рачуна о примени Препоруке Комисије (ЕЗ) број 2007/879/ЕС од 17.12.2007. године о релевантним тржиштима на подручју електронских комуникација која су подложна претходној регулацији, као и Смерницама Комисије (ЕЗ) број 2002/С 165/03 од 11.07.2002. године о анализи тржишта и утврђивању значајне тржишне снаге на основу регулаторног оквира за електронске комуникације.

Приликом анализе коришћени су подаци које је Агенција прикупила путем упитника за велепродајно тржиште широкопојасног приступа и годишњих извештаја за пружаоце Интернет услуга. Период на који се анализа односи обухвата 2009., 2010. и 2011. годину.

Агенција је поступак анализе спровела у циљу оцене степена конкурентности на одређеном релевантном тржишту, сходно члану 59. став 1. Закона, односно у циљу континуираног праћења стања на велепродајном тржишту широкопојасног приступа на територији Републике Србије ради уочавања евентуалних промена у односу на претходно извршену анализу тржишта август/новембар 2011. године. Ово се превасходно односи на постојање квалитетног тржишног надметања или постојање једног или више оператора са значајном тржишном снагом (у даљем тексту: оператор са ЗТС).

Одређивање оператора са ЗТС експлицитно је уређено одредбама члана 62. Закона.

Сагласно одредби члана 62. став 4. Закона, Агенција је у обавези да прати примену обавеза одређених оператору са ЗТС и по службеној дужности преиспитује донето решење најмање једном током периода од три године од дана доношења, те сходно утврђеном стању одлучује у вези са обавезама оператора са ЗТС.

Обавезе оператора са значајном тржишном снагом, које се решењем одређују оператору са ЗТС прописане су чланом 63. Закона.

У поступку анализе дефинисано је релевантно тржиште у производној и географској димензији и анализирани су критеријуми за утврђивање значајне тржишне снаге. Сагласно изведеним закључцима у *„Извештају о анализи велепродајног тржишта широкопојасног приступа, октобар 2012. године“*, а на основу резултата спроведене анализе овог релевантног тржишта и по окончању тог поступка, утврђено је да „Телеком Србија“ а.д. остаје оператор са ЗТС на релевантном тржишту, па је донета одлука као у ставу I. диспозитива овог решења.

Агенција је „Телеком Србија“ а.д. као оператору са ЗТС, сагласно одредби члана 62. став 2. Закона, одредила следеће обавезе из члана 63. Закона: објављивања одређених података у форми стандардне понуде, недискриминаторног поступања, рачуноводственог раздвајања, омогућавања приступа и коришћења

елемената мреже и припадајућих средстава, као и обавезу контроле цена и примене трошковног рачуноводства, те је одлучено као у ставу II. диспозитива овог решења. Обавезе се уводе са циљем да се на најбољи начин отклоне потенцијалне препреке развоју конкуренције, омогући развој релевантног тржишта и конкуренције и заштите интереси крајњих корисника.

Приликом одређивања обавеза оператору са ЗТС Агенција је водила рачуна о врсти и природи утврђених недостатака на тржишту, претходним улагањима, подстицању даљих улагања и могућности за повраћај улагања по разумној стопи с обзиром на ризике.

Ово пре свега из разлога што у посматраном периоду анализа релевантног тржишта не даје другачије резултате, у односу на резултате анализе релевантног тржишта који су садржани у „Извештају о анализи велепродајног тржишта широкопојасног приступа“ август/новембар 2011. године, како са аспекта одређивања оператора са ЗТС, тако и са аспекта утврђивања регулаторних обавеза.

„Телеком Србија“ а.д. је дужан да обавезе утврђене ставом II. диспозитива овог решења, појединачно уређене одредбама 64. - 68. Закона, извршава у складу са поглављем 6 Извештаја о анализи релевантног тржишта, који је у целости саставни део овог решења, па је одлучено као у ставу III. диспозитива овог решења.

Такође, имајући у виду резултате анализе релевантног тржишта, као и чињеницу да исти нису довели до промене раније одређених регулаторних обавеза, Агенција констатује да нема сметње да остане на снази Стандардна понуда за услуге широкопојасног приступа у велепродаји Предузећа за телекомуникације „Телеком Србија“ а.д. која је у примени од 01.06.2012. године, те је одлучено као у ставу IV. диспозитива овог решења.

У поступку анализе релевантног тржишта, односно доношења оспореног решења Агенција је, сагласно одредби чл. 60. став 2. и 62. став 3. Закона, дана 14.11.2012. године прибавила и Мишљење Комисије за заштиту конкуренције број: 1/0-09-724/2012-2 од 08.11.2012. године, у коме је констатовано да су принципи који су примењени приликом анализе релевантног тржишта, у основи, принципи који се примењују у области заштите конкуренције. Такође, када је реч о регулаторним обавезама које су одређене оператору са ЗТС, Комисија за заштиту конкуренције констатује да су у потпуности у складу са Законом, који у члану 63. таксативно наводи које мере Агенција може одредити оператору са ЗТС.

Поступајући сагласно одредбама чл. 34-36. Закона, Агенција је у периоду од 10.10.2012. године до 20.11.2012. године спровела поступак јавних консултација ради прибављања мишљења стручне и шире јавности на нацрт Извештаја о анализи релевантног тржишта. Агенција је након тога, извршила анализу пристиглих мишљења, примедба и предлога на наведени акт.

Даље, Агенција је у поступку који је претходио доношењу оспореног решења, „Телеком Србија“ а.д. предочила чињенице и околности које су од значаја за одлучивање у овој управној ствари и истом омогућила да у остављеном року од 30 дана, достави документацију или друге доказе за које сматра да су релевантни за одлучивање, а сагласно одредбама члана 22. став 3. Закона и члана 9. ЗУП.

Агенција је дана 17.12.2012. године примила Изјашњење „Телеком Србија“ а.д. поводом Обавештења са захтевом за изјашњење оператора са ЗТС, број: 382531/1, од 14.12.2012. године (у даљем тексту: Изјашњење), на чињенице и околности од значаја за доношење решења о одређивању оператора са значајном тржишном снагом на veleпродајном тржишту широкопојасног приступа у коме се, између осталог, наводи да:

- Извештај о анализи релевантног тржишта није усвојен од стране Управног одбора Агенције;
- постоје битне измене важећег решења (број: 1-02-3491-568/11-38 од 29.11.2011. године), те његово остављање на снази није могуће, као и да, иако је неспорно да се решење заснива на закључцима из Извештаја, неопходно је спровођење јавних консултација о нацрту решења којим се проглашава оператор са ЗТС и одређују његове обавезе;
- Агенција није применила свих 12 критеријума из члана 61. Закона за утврђивање значајне тржишне снаге, као и да услови потребни да се неко тржиште прогласи за тржиште подложно претходној регулацији морају кумулативно бити испуњени, при чему се „Телеком Србија“ а.д. позива, између осталог и на Смернице 2002/С 165/03;
- Извештај о анализи предметног тржишта мора да се заснива на постојећим подацима и поставља питање сврсисходности анализе која се односи на период 2009., 2010. и 2011. године, имајући у виду обим промена које су настале у 2012. години;
- се поставља питање оправданости даље примене свих пет регулаторних обавеза, позивајући се на принцип пропорционалности;
- Агенција није прецизно изразила капацитете предметног veleпродајног тржишта, како тренутне, тако и потенцијалне, односно постојећу и потенцијалну конкуренцију, као и да Извештај није базиран на објективним чињеницама, закључци су изведени паушално, а аргументи су коришћени селективно;
- у оквиру тачке 3.1. Извештаја дискриминаторски се описује само тржиште ADSL приступа Интернету, а није наведено да паралелно са бакарном инфраструктуром доминира и КДС, као и да треба имати у виду да су КДС оператори такође корисници ADSL приступа Интернету у veleпродаји код „Телеком Србија“ а.д., при чему коментаришу структуру крајњих корисника према технологији „фиксног“ приступа и констатују да је учешће приступа преко КДС-а преко 29%;
- није јасан избор географске распрострањености као критеријума, односно да широкопојасни приступ Интернету путем кабловске мреже представља супститут ADSL приступу, али „са аспекта географске

распрострањености“ то није случај и поставља се питање због чега КДС није предмет ове анализе као потенцијални пружалац услуга у veleпродаји;

- у вези са супституцијом на страни понуде, мишљења су да у домену veleпродаје не постоји супститут;
- из анализе није показано зашто се тржиште широкопојасног приступа на veleпродајном нивоу дели у две групе и раздваја bitstream услуга и услуга приступа „Телеком Србија“ а.д. за сопствене потребе, када је у питању иста услуга са истом техничком реализацијом која се под истим комерцијалним условима нуди Интернет сервис провајдерима и делу „Телеком Србија“ а.д.;
- је закључак у Извештају (на страни 45.) у потпуности непримерен имајући у виду да је „Телеком Србија“ а.д. такође ЗТС на veleпродајном тржишту рашчлањеног приступа локалној петљи, те сматрају да је тачка 5. Извештаја искључиво базирана на претпоставкама.

Такође, на крају Изјашњења, у делу означеном као „VIII – ПРЕДЛОГ“, „Телеком Србија“ а.д. наводи да „у складу са изнетим, сматра да се постављени циљеви могу остварити и са мањим обим обавеза односно минимално једном регулаторном обавезом, које се могу сукцесивно повећавати у зависности од сагледавања ефеката претходне регулације. На тај начин би се истовремено остварили и циљеви претходне регулације и смањили односно неутралисати непотребни ризици и непотребни трошкови оператора, односно испоштовале би се одредбе самог ЗЕК-а које налажу и заштиту и очување тржишних принципа развоја делотворне конкуренције, али и заштиту оператора избегавањем наметања прекомерних обавеза“.

У поступку одлучивања Агенција је утврдила све одлучне чињенице и околности од значаја за разрешење ове управне ствари, размотрила и оценила све примедбе које је оператор „Телеком Србија“ а.д. навео у свом Изјашњењу и о истом заузела одговарајући став.

У вези са наводима који се односе на примедбу да Извештај о анализи релевантног тржишта није усвојен од стране Управног одбора Агенције, Агенција констатује да нису од значаја наводи „Телеком Србија“ а.д. да Извештај о анализи релевантног тржишта није усвојен од стране Управног одбора Агенције, из разлога што је о истом, а у складу са одредбом члана 60. став 3. Закона, Управни одбор Агенције упознат на седници одржаној 07.12.2012. године.

Такође, ниједном одредбом Закона није прописано да Извештај о анализи релевантног тржишта мора бити усвојен од стране Управног одбора Агенције, што представља логично решење, с обзиром да се ради о чињеничној грађи до које је Агенција дошла спроводећи сам поступак анализе релевантног тржишта, а са истим је Управни одбор Агенције упознат само у сврху његовог објављивања.

Имајући у виду наводе који се односе на битне измене важећег решења и спровођење јавних консултација о нацрту решења којим се проглашава оператор са ЗТС и одређују његове обавезе, Агенција истиче да је по службеној дужности спровела поступак анализе veleпродајног тржишта широкопојасног приступа у циљу континуираног праћења стања на истом, као и ради уочавања евентуалних промена у односу на претходно извршену анализу тржишта август/новембар 2011. године, а сагласно одредби члана 62. став 4. Закона. Наведена одредба Закона обавезује Агенцију да сходно утврђеном стању одлучи о обавезама оператора са ЗТС доношењем појединачног акта, при чему Закон не прејудуцира његов облик и садржину.

Такође, неутемељени су наводи „Телеком Србија“ а.д. који се односе на спровођење јавних консултација у вези са нацртом новог решења, будући да је поступак јавних консултација сагласно одредби члана 35. став 1. Закона спроведен у односу на Извештај о анализи veleпродајног тржишта широкопојасног приступа, из кога је неспорно ко је оператор који је одређен за оператора са значајном тржишном снагом, као и обавезе које су му одређене. Наведени извештај је у целости саставни део диспозитива решења, којим се сагласно одредбама члана 198. ЗУП решава о предмету поступка у целини.

Разматрајући наводе „Телеком Србија“ а.д. да Агенција није применила свих 12 критеријума из члана 61. Закона за утврђивање значајне тржишне снаге, као и да услови потребни да се неко тржиште прогласи за тржиште подложно претходној регулацији морају кумулативно бити испуњени, Агенција оцењује да примедба да нису примењени сви критеријуми из члана 61. Закона није оправдана, из разлога што је приликом анализе тржишта примењено девет од укупно 12 критеријума, где су узимани у обзир искључиво они критеријуми чија је примена била оправдана на овом тржишту. Ниједан пропис не налаже да је апсолутно неопходно применити свих дванаест критеријума у анализи релевантног тржишта. Одредбом члана 61. Закона је предвиђено да се нарочито, али не и обавезно узимају у обзир наведени критеријуми. Критеријуми нису кумулативно постављени, односно није потребно испуњавање свих 12 критеријума да би један оператор био проглашен за оператора са значајном тржишном снагом. Став Агенције је да је у складу са тренутним учешћем на релевантном тржишту „Телеком Србија“ а.д., била адекватна анализа која је спроведена на основу критеријума наведених у поглављу 4. Извештаја о анализи релевантног тржишта и да преостали критеријуми из члана 61. Закона не би утицали на другачије резултате и закључке анализе. Такође, позивање на Смерницу 2002/С 165/03 део 3.1. члан 78. је погрешно тумачено. У поменутом одељку Смернице наведено је да: „следећи критеријуми такође могу бити коришћени“, као и да: „доминантна позиција може да произађе из комбинације горњих критеријума и када узети појединачно нису (јасно) одређени“. Дакле, у потпуности произлази да није неопходно (ни по Закону ни према поменутој Смерници) утврдити доминантни положај по сваком од 12 критеријума, односно да наведена примедба није оправдана.

Даље, када је у питању veleпродајно тржиште широкопојасног приступа, Агенција оцењује да су испуњени сви наведени услови за идентификовање

тржишта на коме је неопходно постојање претходне регулације. Сама технолошка структура велепродаје широкопојасног приступа путем ADSL технологије, као и релевантни тржишни показатељи, указују на постојање препрека за улазак конкуренције као и за обезбеђење делотворне конкуренције. Такође, пошто су електронске комуникације специфична област регулације, искључива примена прописа о заштити конкуренције у овом случају није довољна. Даље, истиче се чињеница да је фокус на велепродаји овог вида широкопојасног приступа, где у периоду између две обављене анализе овог тржишта није дошло до значајнијих промена. Из тога произлази оправданост закључака анализе из угла посматрања очекиваних тржишних услова на бази тренутно постојећих.

У вези навода да Извештај о анализи предметног тржишта мора да се заснива на постојећим подацима, као и да се поставља питање сврсисходности анализе која се односи на период 2009., 2010. и 2011. године, имајући у виду обим промена које су настале у 2012. години, Агенција констатује да анализа тржишта електронских комуникација представља континуирани процес. Она се, у складу са Законом, обавља најмање једном у три године, а по потреби и року који може бити краћи. Временски размак између обављених анализа је у случају овог тржишта приближно годину дана, где из наведеног произлази да примедба о дужем временском периоду у коме тржиште није покривено анализом није примерена. Постојеће стање на велепродајном тржишту широкопојасног приступа одсликава изузетно висок степен доминације једног оператора када је у питању велепродајно тржиште широкопојасног приступа, које се и регулише према европским препорукама. Најновија анализа је потврдила да потенцијална конкуренција за пружање ове услуге постоји, али да још увек није изражена у мери која би захтевала регулаторну активност. Агенција је извела закључке који су примерени и у складу са ситуацијом на велепродајном тржишту широкопојасног приступа за наведени период, поготову имајући у виду концентрацију снага на тржишту, потенцијалне разлике између малопродајних и велепродајних односа и разлике између оператора на тржишту. Све евентуалне значајне промене на овом тржишту, укључујући и период текуће 2012. године, биће обухваћене наредним анализама. Израда анализе јесте вишемесечни процес и не заснива се на тренутним подацима, већ на подацима који представљају пресек у одређеном временском периоду, као и на процени будућег развоја тржишта. Спровођење процеса анализе је законска обавеза Агенције, и иста захтева одређени временски период. Циљ регулације (према важећим европским препорукама) је велепродаја широкопојасног приступа, из разлога који су наведени у Извештају о анализи релевантног тржишта.

Даље, у вези навода „Телеком Србија“ а.д. који се односе на питање оправданости даље примене свих пет регулаторних обавеза, са позивањем на принцип пропорционалности, Агенција оцењује да су обавезе које су одређене оператору са ЗТС неопходне за развој делотворне конкуренције и несметано пружање услуге широкопојасног приступа и да су у складу са Законом, као и праксом регулаторних тела у окружењу.

