

Klasa: UP/I 034-03/15-01/027
Urbroj: 580-10/76-2015-013
Zagreb, 2. prosinca 2015.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja na temelju članka 31., članka 38. stavaka 5. i 9. te članka 58. stavka 1. točke 15. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/09 i 80/13), postupajući po inicijativi poduzetnika Infrastruktura d.o.o., sa sjedištem u Ludbregu, Koprivnička 17c, zastupanog po opunomoćenici B.M., odvjetnici iz V., za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja protiv poduzetnika Hrvatski Telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Roberta Frangeša Mihanovića 9, po službenoj dužnosti, na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: Mladen Cerovac, mag. iur., predsjednik Vijeća, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednika Vijeća, Denis Matić, dipl. iur., mr. sc. Ljiljana Pavlic i mr. sc. Tatjana Peroković, članovi Vijeća, sa sjednice 44/2015., održane 2. prosinca 2015., donosi sljedeće

RJEŠENJE

Inicijativa se odbacuje jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti.

Obrazloženje

1. Inicijativa za pokretanje postupka

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 17. srpnja 2015., na temelju članka 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN), inicijativu poduzetnika Infrastruktura d.o.o., sa sjedištem u Ludbregu, Koprivnička 17c, zastupanog po opunomoćenici B.M., odvjetnici iz V. (dalje: Infrastruktura ili podnositelj inicijative), kojom traži pokretanje postupka utvrđivanja, sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika Hrvatski Telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Roberta Frangeša Mihanovića 9 (dalje: HT).

Podnositelj inicijative, u bitnome, navodi kako je dana 17. srpnja 2012. sklopio s HT-om okvirni sporazum o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme HT-a te dodaje kako je za navedene izvršene usluge izdao račune, pri čemu HT ne spori svoju obvezu plaćanja, međutim isti odbija platiti račune u rokovima dospjeća navedenim na računima pozivajući se na članak 6.5. Standardne ponude Hrvatskog telekoma d.d. o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (kabelske kanalizacije) Hrvatskog telekoma d.d. od 19. svibnja 2011. (dalje: Standardna ponuda) i članak 8.5. Pravilnika o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (Narodne novine, broj 136/11, dalje: Pravilnik).

Naime, tim je člancima propisano da će se refundiranje troškova obaviti na način da će se za navedeni iznos jednokratno umanjiti račun za najam po drugim ugovorima za zajedničko korištenje kabelaške kanalizacije, a u slučaju da se cjelokupni iznos ne može refundirati od najma za tekuću godinu, preostali će se iznos refundirati od sljedećeg računa i tako sve do konačnog refundiranja ukupnog troška.

U odnosu na navedeno, podnositelj inicijative tvrdi kako je HT poduzetniku [...] predmetne troškove refundirao jednokratnom novčanom isplatom, odnosno HT u tom poslovnom odnosu nije postupao u skladu s naprijed navedenim člancima Standardne ponude i Pravilnika.

Stoga podnositelj inicijative smatra kako je opisanim postupanjem HT zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu.

2. Prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu

Kako bi se utvrdile sve činjenične i pravne okolnosti u svrhu utvrđivanja ima li u konkretnom slučaju uvjeta za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, sukladno odredbi članka 39. ZZTN-a, a u svezi s člankom 13. ZZTN-a, Agencija je na temelju odredbe članka 32. točke 1. a) i b) ZZTN-a dopisima od 12. kolovoza 2015., 17. kolovoza 2015., 16. rujna 2015. i 27. listopada 2015. zatražila očitovanje, podatke i relevantnu dokumentaciju od poduzetnika protiv kojega je podnesena inicijativa, poduzetnika kojega je Infrastruktura naznačila u podnesenoj inicijativi te stručnu pomoć od Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti.

U razdoblju od 17. rujna 2015. do 11. studenoga 2015. Agencija je zaprimila naprijed navedena očitovanja.

2.1. Očitovanje HT-a

Nakon što mu je zaključkom klase: UP/I 034-03/15-01/027, urbroja: 580-10/76-2015-004, od 17. kolovoza 2015., odobreno produljenje roka za dostavu očitovanja, dokumentacije i podataka, HT je podneskom od 17. rujna 2015. udovoljio traženju Agencije te se, u bitnome, očitovao kako slijedi.

U postupcima refundiranja troškova na ime materijala i radova utrošenih radi polaganja cijevi u slobodni prostor izgrađene kabelaške kanalizacije HT nije primjenjivao nejednake uvjete na istovrsne poslove s drugim poduzetnicima čime ih se dovodi u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

HT je s podnositeljem inicijative, kao operatorom korisnikom izgrađene kabelaške kanalizacije, sklopio Okvirni ugovor o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme dana 17. srpnja 2012. Na temelju zaprimljenih troškovnika i faktura za polaganje cijevi u prostor kabelaške kanalizacije HT-a, sukladno uvjetima iz Pravilnika i Standardne ponude, HT je Infrastrukturi tijekom 2014. prihvatio troškove refundacije u ukupnom iznosu od [...] kuna (bez PDV-a). Pri tome HT naglašava kako podnositelju inicijative troškove materijala i radova nije refundirao u jednokratnom novčanom iznosu, već je za iznos troškova materijala i radova umanjio iznos mjesečne naknade za tekući mjesec na ime zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture. Budući da su iznosi troškova materijala i radova veći od iznosa mjesečne naknade za zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i drugih dospjelih obveza, iznosi mjesečnih naknada umanjuju se sve do konačnog refundiranja ukupnog troška.

Ujedno HT izričito navodi kako nije zaprimio nikakav prigovor od strane Infrastrukture vezano za međusobnu suradnju.

U odnosu na poduzetnika [...], HT naglašava kako nije istome refundirao troškove materijala i radova u jednokratnom novčanom iznosu, već je izvršio umanjene iznosa mjesečne naknade za tekući mjesec. Pri tome dodaje da se, s obzirom na to da su iznos troškova materijala i radova veći od iznosa mjesečne naknade za zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i drugih dospjelih obveza, iznosi mjesečnih naknada umanjuju sve do konačnog refundiranja ukupnog troška.

Nadalje, HT navodi kako u Republici Hrvatskoj, osim njega, status infrastrukturnog operatora imaju sve pravne ili fizičke osobe koje su za svoje potrebe ili za potrebe tržišta izgradile ili grade elektroničku komunikacijsku infrastrukturu. Pri tome izdvaja sljedeće poduzetnike: veći infrastrukturni operatori (Odašiljači i veze d.o.o., Hrvatske autoceste d.o.o., Autocesta Rijeka-Zagreb, Hrvatske ceste, HŽ, Plinacro, Zagrebački digitalni grad), gradovi u odnosu na svoju izgrađenu elektroničku komunikacijsku infrastrukturu (Rijeka, Split, Osijek, Bjelovar, Koprivnica, Zaprešić, Pula, Umag, Labin, Pazin, Žminj, Mali Lošinj, Dubrovnik, Šibenik, Našice), komunalna društva čiji su osnivači jedinice lokalne samouprave, koji su gradnjom svoje infrastrukture gradili i svoju elektroničku komunikacijsku infrastrukturu, te pružatelji komunikacijskih usluga (Optima Telekom, Metronet telekomunikacije, H1, Iskon, Amis i B.net).

HT pretpostavlja da osim njega još neki infrastrukturni operator ima slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije na trasama koje su od interesa za podnositelja inicijative s obzirom na to da se zadnjih 10-ak godina gradila znatna cestovna infrastruktura kao i plinovodi na području sjeverozapadne Hrvatske.

2.2. Očitovanje poduzetnika [...]

Podneskom zaprimljenim u Agenciji 11. studenoga 2015., poduzetnik [...] dostavio je zatraženo očitovanje, a u kojemu, u bitnome, navodi kako slijedi.

[...] je u ugovornom odnosu s poduzetnikom HT na temelju Okvirnog ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme od 6. rujna 2012. godine.

HT je isplatio [...] troškove na ime materijala i radova, a međusobni odnosi rješavani su prijebom sredstava. U odnosu na iznos troškova prihvaćenih od strane HT-a isti se nije žalio.

Osim s HT-om, [...] surađuje sa Zagrebačkim holdingom d.o.o., podružnicom Zagrebački digitalni grad, na temelju Ugovora o pristupu i korištenju sustava DTK od 5. listopada 2012.

Zaključno, poduzetnik [...] navodi kako je riječ o infrastrukturi koja je po bitnim značajkama slična ili zamjenjiva HT-ovoj i koja omogućava postavljanje vodova od strane Operatora korisnika.

2.3. Stručna pomoć Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti

Kako je u predmetnom slučaju riječ o materiji koja zahtjeva posebna stručna znanja te detaljno poznavanje načina funkcioniranja tržišta elektroničke komunikacije, Agencija je zatražila stručnu pomoć od Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, sa sjedištem u Zagrebu, Roberta Frangeša Mihanovića 9 (dalje: HAKOM).

Naime, HAKOM je nacionalna regulatorna agencija u čijoj nadležnosti je obavljanje regulatornih i drugih poslova, između ostalih, propisanih Zakonom o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj 73/08, 90/11, 133/12, 80/13 i 71/14; dalje: Zakon o elektroničkim komunikacijama ili ZEK), a koji uređuje, također, održavanje i korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme, što je predmet prethodnog ispitivanja u ovoj upravnoj stvari, te obavljanje inspekcijskog nadzora i kontrole u elektroničkim komunikacijama.

Stručna pomoć zatražena je u dijelu koji se odnosi na problematiku pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme te na pitanje refundiranja troškova na ime materijala i radova, kako općenito tako i u odnosu na konkretan slučaj.

HAKOM navodi kako u 2014. i 2015. godini nije zaprimio prigovor od nekog operatora korisnika da se HT nije pridržavao Standardne ponude o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme u vezi načina refundiranja troškova na ime materijala i radova.

Ujedno ističe kako, osim HT-a, prava infrastrukturnih operatora prema članku 27. stavku 1. ZEK-a imaju svi operatori javnih komunikacijskih mreža na cijelom teritoriju Republike Hrvatske. Najrasprostranjeniju izgrađenu elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (dalje: EKI) ima HT, a većina ostalih operatora imaju izgrađen EKI u znatno manjoj mjeri. U smislu ZEK-a, infrastrukturni operatori s izgrađenim EKI-jem trgovačka su društva u državnom vlasništvu (Plinacro, JANAF, HEP, HAC, OiV i HŽ) i društva osnovana od jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave (Zagreb, Krk, Zaprešić, Rijeka itd.).

Vezano na navedeno, HAKOM navodi kako je EKI pojedinih infrastrukturnih operatora zamjenjiv HT-ovom i za sve infrastrukturne operatore vrijede iste obveze i prava glede pristupa i zajedničkog korištenja.

U odnosu na upit o tome je li se u konkretnom slučaju podnositelj inicijative mogao obratiti drugom infrastrukturnom operatoru sa Zahtjevom za ugovaranje zajedničkog korištenja EKI-ja (kabelske kanalizacije) tog operatora na onim trasama koje je rečeni poduzetnik naznačio u svojim zahtjevima prema HT-u, HAKOM navodi kako se nije mogao obratiti drugom infrastrukturnom operatoru osim HT-u budući da na predmetnim trasama ne postoji odgovarajuća infrastruktura nekog drugog infrastrukturnog operatora, a koji bi mogao omogućiti postavljanje elektroničke komunikacijske mreže na područjima i trasama koje su navedene u predmetnim zahtjevima prema HT-u.

Zaključno, HAKOM smatra da je postupanje HT-a u odnosu na podnositelja inicijative u skladu s važećim propisima, odnosno s Pravilnikom o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme (Narodne novine, broj 136/11, 75/13 i 44/12).

3. Činjenice utvrđene tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu

3.1. Regulirana djelatnost

U konkretnom slučaju riječ je reguliranoj djelatnosti, sukladno članku 3. stavku 3. ZZTN-a, tj. o tržištu pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, a koja se obavlja odnosno pruža kao usluga u skladu s posebnim zakonom i provedbenim propisima donesenim na temelju tog zakona.

Stoga je Agencija izvršila uvid u odredbe Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj 73/08, 90/11, 133/12, 80/13 i 71/14), Pravilnika o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme (Narodne novine, broj 136/11, 75/13 i 44/12) te Standardne ponude Hrvatskog telekoma d.d. o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (kabelske kanalizacije) Hrvatskog telekoma d.d., od 19. svibnja 2011. (dalje: Standardna ponuda), koji uređuju predmetnu djelatnost.

Pojašnjenja radi, Standardna ponuda pravno je obvezujući dokument koji je proizašao iz regulatorne obveze transparentnosti, a kojim se uređuju uvjeti, cijene, način, postupak i rokovi pod kojima HT pruža usluge pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (kabelske kanalizacije) u Republici Hrvatskoj, dakle o dokumentu koji podliježe strogoj prethodnoj kontroli nadležnog sektorskog regulatora, a na koju je HAKOM dao svoju suglasnost. HT je 19. svibnja 2011., sukladno Odluci regulatora klase: 344-01/10-01/630, ur.broja: 376-04-10-06, od 22. prosinca 2010., objavio predmetnu Standardnu ponudu.

Osvrt na pojedine odredbe naprijed navedenih propisa omogućuje bolje definiranje i razumijevanje funkcioniranja mjerodavnog tržišta u konkretnom predmetu.

Zakon o elektroničkim komunikacijama uređuje područje elektroničkih komunikacija, i to, između ostalog, održavanje i korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme, uvjete tržišnog natjecanja te prava i obveze sudionika na tržištu elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, obavljanje inspekcijskog nadzora i kontrole u elektroničkim komunikacijama (članak 1. ZEK-a).

Članak 2. ZEK-a i članak 1.7. Standardne ponude definiraju pojmove vezane za predmetnu problematiku. Tako je elektronička komunikacijska infrastruktura i druga povezana oprema: pripadajuća infrastruktura i oprema povezana s elektroničkom komunikacijskom mrežom i/ili elektroničkom komunikacijskom uslugom, koja omogućuje ili podržava pružanje usluga putem te mreže i/ili usluge, što osobito obuhvaća kabelsku kanalizaciju, antenske stupove, zgrade i druge pripadajuće građevine i opremu te sustave uvjetovanog pristupa i elektroničke programske vodiče (članak 2. ZEK).

Infrastrukturni operator pravna je ili fizička osoba koja se koristi vlastitim nekretninama ili nekretninama drugih u svrhu građenja, održavanja, razvoja i korištenja elektroničke komunikacijske mreže i elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme, ili koja je zasnovala pravo puta u skladu sa ZEK-om, ili je obveznik davanja pristupa elektroničkoj komunikacijskoj infrastrukturi i povezanoj opremi na temelju analize mjerodavnog tržišta provedene u skladu sa ZEK-om (članak 1.7. Standardne ponude).

Operator korisnik je operator koji se u skladu s ZEK-om koristi elektroničkom komunikacijskom infrastrukturu infrastrukturnog operatora u svrhu postavljanja i korištenja vlastite elektroničke komunikacijske mreže. Operator korisnik nije vlasnik niti nositelj drugoga stvarnog prava ili prava puta na elektroničkoj komunikacijskoj infrastrukturi (članak 2. točka 37. ZEK-a).

Pristup je definiran u točki 53. istog članka ZEK-a kao omogućivanje dostupnosti opreme i/ili usluga drugom operatoru uz utvrđene uvjete, na isključivoj ili neisključivoj osnovi, radi pružanja elektroničkih komunikacijskih usluga, uključujući pružanje usluga informacijskog društva ili odašiljanje usluga sadržaja, što, uz ostalo, obuhvaća: pristup dijelovima mreže i pripadajućoj infrastrukturi i opremi, koji može sadržavati i priključenje opreme putem nepokretnih ili pokretnih veza (osobito pristup lokalnoj petlji te opremi i uslugama nužnim za pružanje usluga putem lokalne petlje), pristup fizičkoj infrastrukturi, uključujući zgrade, kabelsku kanalizaciju i antenske stupove, pristup odgovarajućim programskim sustavima,

uključujući sustave za operativnu potporu, pristup informacijskim sustavima ili bazama podataka za podnošenje zahtjeva za pred-naručivanje, pružanje, naručivanje, održavanje, popravke i obračun, pristup sustavima za pretvaranje brojeva ili sustavima istovjetne funkcionalnosti, pristup nepokretnim i pokretnim mrežama, osobito za potrebe roaminga, pristup sustavima uvjetovanog pristupa za usluge digitalne televizije te pristup virtualnim mrežnim uslugama.

Sukladno članku 27. stavku 1. ZEK-a, operatori javnih komunikacijskih mreža imaju prava infrastrukturnog operatora na cijelom području Republike Hrvatske, što obuhvaća gradnju, održavanje, razvoj i korištenje elektroničke komunikacijske mreže i elektroničke komunikacijske infrastrukture na općem dobru, na nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te na nekretninama u vlasništvu drugih pravnih i fizičkih osoba.

Zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme regulirano je člankom 30. ZEK-a, koji, između ostalog, propisuje da infrastrukturni operator mora omogućiti operatoru korisniku, uz naknadu i na temelju sklopljenog ugovora, pristup i zajedničko korištenje svoje elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, uključujući i komunikacijske instalacije unutar zgrade, koje su u vlasništvu infrastrukturnog operatora, ili do prve sabirne ili razdjelne točke, ako su ispunjeni odgovarajući uvjeti pristupa i zajedničkog korištenja. Pri tome se operator korisnik ne može koristiti elektroničkom komunikacijskom infrastrukturom i drugom povezanom opremom ako nema sklopljen ugovor s infrastrukturnim operatorom (točka 2.). U slučaju spora između infrastrukturnog operatora i operatora korisnika u vezi sa sklopljenim ugovorom o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, ili plaćanjem naknade za takav pristup i zajedničko korištenje, HAKOM provodi postupak rješavanja spora, vodeći pritom računa o odgovarajućim uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja (točka 10.).

Temeljne sastavnice ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, a koji sukladno naprijed navedenome mora biti sklopljen između operatora korisnika i infrastrukturnog operatora, pobliže su propisane člankom 13. stavkom 5. Pravilnika. Sukladno navedenome, predmetni ugovor mora sadržavati sljedeće: predmet ugovora, odredbe o trajanju ugovora, odredbe o iznosu i načinu plaćanja naknade za pristup i zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, odredbe o obvezi infrastrukturnog operatora vezano uz sigurnost postavljene opreme, odredbe o načinu i postupcima vezanim uz održavanje postavljene opreme, odredbe o načinu prijave smetnji u radu postavljene opreme te o načinu i roku otklanjanja kvarova, odredbe o otkazu i raskidu ugovora te odredbe o načinu rješavanja sporova između ugovornih strana.

U odnosu na troškove materijala i radova, Pravilnik u članku 8. stavku 5. propisuje kako iste snosi operator korisnik, a infrastrukturni je operator obvezan, u ugovoru o pristupu i zajedničkom korištenju kabelaške kanalizacije točno definirati način i rok međusobnog obračuna tih troškova (refundiranja). Troškove operatora korisnika infrastrukturni operator će nadoknaditi na način da za taj iznos jednokratno umanja račun za najam po drugim ugovorima za zajedničko korištenje kabelaške kanalizacije. U slučaju da se cjelokupni iznos ne može refundirati od najma za tekuću godinu, preostali će se iznos refundirati od sljedećeg računa i tako sve do konačnog refundiranja ukupnog troška. Navedena odredba u istome sadržaju prenesena je i u Standardnu ponudu člankom 6.5., s time da je dodatno precizirano kako će HT operatoru korisniku, koji je u skladu s važećim propisima položio zaštitne cijevi malog promjera ili mikrocijevi u slobodni prostor izgrađene kabelaške kanalizacije, refundirati troškove materijala i radova po cijenama navedenim u troškovniku, a po stvarno izvedenim radovima koji su sastavni dio tehničkog rješenja, ovjerenih od ovlaštene nadzorne osobe.

Osnova za refundiranje stvarno su izvedeni radovi po jediničnim cijenama iz tehničkog rješenja, a količina radova dokazuje se sukladno dokaznici mjera izvedenih radova.

3.2. Mjerodavno tržište

Sukladno odredbi članka 7. ZZTN, mjerodavno tržište određuje se kao tržište određene robe i/ili usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti poduzetnika na određenom zemljopisnom području.

Mjerodavno tržište, sukladno odredbi članka 4. Uredbe o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta (Narodne novine, broj 9/11; dalje: Uredba o mjerodavnom tržištu), utvrđuje se na način da se utvrdi njegova proizvodna dimenzija (mjerodavno tržište u proizvodnom smislu) i zemljopisna dimenzija (mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu).

Na temelju članka 5. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode za koje potrošači smatraju da su međusobno zamjenjivi s obzirom na njihove bitne značajke, cijenu ili način uporabe, odnosno navike potrošača.

Sukladno članku 6. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvaća zemljopisno područje na kojem poduzetnici sudjeluju u ponudi ili nabavi proizvoda.

Na temelju navoda iz predmetne inicijative Infrastrukture, odgovora HT-a na predmetnu inicijativu, očitovanja poduzetnika [...], kao i očitovanja HAKOM-a, razvidno je da je u proizvodnom smislu riječ o tržištu pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme.

Kako konačno određenje mjerodavnog tržišta u geografskom smislu u ovom konkretnom slučaju ne utječe na zaključke u odnosu na ocjenu je li HT zloupotrijebio vladajući položaj, ono može ostati otvoreno.

3.3. Vladajući položaj HT-a

HT je poduzetnik od prije prisutan na mjerodavnom tržištu (eng. *incumbent firm*) s najrasprostranjenijom pristupnom mrežom (koju je izgradio u razdoblju dok je bio javno poduzeće) te je neizbježan trgovinski partner koji je od strane regulatornog tijela (HAKOM-a) proglašen operatorom sa značajnom tržišnom snagom na predmetnom tržištu.

Naime, Odlukom Vijeća HAKOM-a klase: 344-01/09-01/1080, urbroja: 376-11-09-01, od 17. srpnja 2009. godine, HT je proglašen operatorom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu veleprodajnog (fizičkog) pristupa mrežnoj infrastrukturi (uključujući dijeljeni ili potpuni izdvojeni pristup) na fiksnoj lokaciji te su mu određene sljedeće regulatorne obveze: obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže (članak 61. ZEK-a), obveza nediskriminacije (članak 59. ZEK-a), obveza transparentnosti (članak 58. ZEK-a), obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva (članak 62. ZEK-a) i obveza računovodstvenog razdvajanja (čl. 60. ZEK-a).

Smatra se da operator ima značajnu tržišnu snagu ako, pojedinačno ili zajedno s drugim operatorima, ima položaj koji odgovara vladajućem, što znači da se nalazi u takvom gospodarskom položaju koji mu omogućuje da se u značajnoj mjeri ponaša neovisno o konkurenciji, korisnicima usluga i potrošačima. Navedeno odgovara odredbi članka 12. ZZTN-a koji definira vladajući položaj u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.

Također, valja uzeti u obzir očitovanje HAKOM-a prema kojemu se podnositelj inicijative nije mogao obratiti nekom drugom infrastrukturnom operatoru osim HT-u budući da na

predmetnim trasama ne postoji odgovarajuća infrastruktura nekog drugog infrastrukturnog operatora koji bi mu mogao omogućiti postavljanje elektroničke komunikacijske mreže.

Slijedom navedenoga, postoje snažne indicije da se HT nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, u smislu članka 12. ZZTN-a, neovisno o tome promatra li se ono u geografskom smislu kao teritorij Republike Hrvatske ili kao uže područje na kojem je podnositelj inicijative postavio kabele.

3.4. Analiza postupanja HT-a

Prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu u konkretnom se slučaju svodi na utvrđivanje postojanja indicija o tome zlouporabljuje li HT, u smislu članka 13. ZZTN-a, vladajući položaj primjenom nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s drugim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju.

Budući da podnositelj inicijative imputira HT-u da je primjenio nejednake uvjete na istovrsne poslove s drugim poduzetnicima tako da je izravno ukazao na njegov poslovni odnos s poduzetnikom [...], Agenciji je od osobite važnosti bilo izvršiti uvid u dokumentaciju koja predstavlja ne samo temelj odnosa između HT-a i [...], već je i ključ u razrješavanju predmetne upravne stvari, i to u: Okvirni ugovor o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (kabelske kanalizacije) HT-a, Zapisnike o kontroli kvalitete izvedenih radova i refundaciji, Dokaznice o troškovima materijala i radova na kabelskoj kanalizaciji iz kojih su vidljivi obračuni koji sadrže iznose troškova koji su predmet refundiranja te izvod iz analitike poslovanja [...] kao dokaz o izvršenom prijeboju, odnosno izjave o prijeboju, dobivene kako od HT-a tako i od poduzetnika [...].

Uvidom u naprijed navedenu dokumentaciju, razvidno je kako su međusobni odnosi između HT-a i [...] rješavani prijebojem sredstava. Naime, nesporno je utvrđeno kako HT troškove materijala i radova [...] nije refundirao u jednokratnom novčanom iznosu, već je izvršio umanjeње iznosa mjesečne naknade za tekući mjesec na ime zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture sve do konačnog refundiranja ukupnog troška.

Pored navedenoga, nije zanemariva ni činjenica da podnositelj inicijative nije nikakvim dokazima potkrijepio svoje tvrdnje da je HT troškove materijala i radova [...] refundirao u jednokratnom novčanom iznosu.

Osim toga, očitovanje HAKOM-a kako je, s jedne strane, opisano postupanje HT-a u odnosu na podnositelja inicijative sukladno posebnim propisima, te, s druge strane, kako nije zaprimio niti jedan prigovor od nekog operatora korisnika da se taj poduzetnik nije pridržavao Standardne ponude u vezi načina refundiranja troškova na ime materijala i radova, predstavlja dokaz više za utvrđenje kako ne postoje indicije da je narušeno tržišno natjecanje zlouporabom vladajućeg položaja od strane HT-a na predmetnom tržištu.

Usporedbom ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme koje je HT sklopio s podnositeljem inicijative i poduzetnikom [...] razvidno je kako je riječ o tipskom ugovoru čiji sadržaj odgovara temeljnim sastavnicama propisanim člankom 13. stavkom 5. Pravilnika te nema nikakve razlike u pogledu ugovorenih uvjeta i postupaka vezanih uz zajedničko korištenje izgrađenog EKI-ja koja bi se odnosila na pristup i zajedničko korištenje izgrađene kabelske kanalizacije HT-a.

Dakle i u odnosu na navedeno Agencija je utvrdila kako HT ne diskriminira podnositelja inicijative, već jednako postupa prema njemu i [...].

4. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Na temelju dostavljene dokumentacije i utvrđenog činjeničnog stanja tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće), sukladno ovlastima iz članka 27. i članka 31. ZZTN-a, na sjednici 44/2015., održanoj 2. prosinca 2015., razmatralo je navedeni predmet te je donijelo odluku da se inicijativa poduzetnika Infrastruktura, u smislu članka 38. stavaka 5. i 9. ZZTN-a, odbaci jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka Agencije po službenoj dužnosti radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika HT, u smislu članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 13. ZZTN-a.

Vijeće svoju odluku obrazlaže kako slijedi.

Sukladno propisima o zaštiti tržišnog natjecanja, da bi bila riječ o sprječavanju, ograničavanju ili narušavanju tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja moraju istodobno biti ispunjena dva uvjeta i to: da se konkretan poduzetnik nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu u smislu članka 12. ZZTN-a te da taj vladajući položaj zlouporabljuje na neki od načina navedenih u članku 13. ZZTN-a.

Agencija je utvrdila kako je HT, na temelju Odluke Vijeća HAKOM-a od 17. srpnja 2009. godine, proglašen operatorom sa značajnom tržišnom snagom na mjerodavnom tržištu veleprodajnog (fizičkog) pristupa mrežnoj infrastrukturi u Republici Hrvatskoj. Slijedom navedenoga, postoje snažne indicije da je HT poduzetnik u vladajućem položaju na navedenom mjerodavnom tržištu sukladno članku 12. ZZTN-a. Pri tome je nužno je naglasiti kako vladajući položaj sam po sebi nije zabranjen.

Razmatranjem cjelokupne problematike Agencija je ocijenila kako u konkretnom slučaju nema indicija da je HT zloupotrijebio vladajući položaj na predmetnom tržištu primjenom nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s drugim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju, u smislu članka 13. ZZTN-a, budući da je nesporno utvrđeno da HT troškove materijala i radova [...] nije refundirao u jednokratnom novčanom iznosu, već su njihovi međusobni odnosu rješavani prijebojem sredstava.

Ugovor o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme koji HT sklapa s operatorima korisnicima, odnosno koje je sklopio kako s podnositeljem inicijative tako i s poduzetnikom [...], tipski je ugovor sastavljen sukladno posebnim propisima, pri čemu je sektorski regulator HAKOM postupanje HT-a u konkretnom slučaju ocijenio kao zakonito, navodeći kako nije zaprimio niti jedan prigovor protiv HT vezan uz predmetnu problematiku. Navedeno upućuje na zaključak da HT prilikom refundiranja troškova na ime materijala i radova jednako postupuje prema svim operatorima korisnicima.

Stoga postupanje HT-a sa stajališta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja nije sporno.

Pri tome valja naglasiti kako bi čak i u slučaju da je HT na drugačiji način postupao prema [...] i podnositelju inicijative glede međusobne naplate tražbina, prvenstveno bila riječ o mogućoj povredi HT-ove regulatorne obveze, a tek bi pod iznimnim okolnostima to moglo predstavljati indiciju za postojanje moguće zlouporabe vladajućeg položaja na predmetnom mjerodavnom tržištu.

Slijedom navedenog, u konkretnom slučaju nema dostatno indicija za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, po službenoj dužnosti, protiv poduzetnika HT-a, u smislu članka 39. ZZTN-a, a vezano za primjenu članka 13. ZZTN-a.

Stoga je Agencija, na temelju odluke Vijeća, a primjenom članka 38. stavaka 5. i 9. ZZTN-a, odlučila kao u izreci ovoga rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba, ali podnositelj inicijative može tužbom pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovoga rješenja.

Predsjednik Vijeća za
zaštitu tržišnog natjecanja

Mladen Cerovac, mag. iur.

Napomena:

Sukladno članku 53. ZZTN-a, podaci koji predstavljaju poslovnu tajnu izuzeti su od objavljivanja te su u tekstu navedeni podaci označeni [...].