

KLASA: UP/I 034-03/19-01/010
UBROJ: 580-10/76-2019-019
Zagreb, 11. prosinca 2019.

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“, br. 79/09 i 80/13), postupajući po inicijativi poduzetnika Totalna televizija d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Buzinski prilaz 10, za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe zajedničkog vladajućeg položaja protiv poduzetnika A1 Hrvatska d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Vrtni put 1, na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, u sastavu: Mladen Cerovac, mag. iur., predsjednik Vijeća, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednika Vijeća, dr. sc. Mirta Kapural i Denis Matić, dipl.iur., članovi Vijeća, sa sjednice 37/2019., održane 11. prosinca 2019., 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: AZTN) zaprimila je 8. srpnja 2019., sukladno članku 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br. 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN), inicijativu poduzetnika Totalna televizija d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Buzinski prilaz 10, zastupanog po M.B., odvjetniku iz odvjetničkog društva [...], sa sjedištem u Z. (dalje: podnositelj inicijative i/ili Total TV) za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe zajedničkog vladajućeg položaja protiv poduzetnika A1 Hrvatska d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Vrtni put 1 (dalje u tekstu: A1).

U predmetnoj inicijativi Total TV, u bitnome, navodi kako se uglavnom bavi poslovima pružanja usluge distribucije radijskog i televizijskog programa putem satelitskog prijamnika za prijam signala odašiljanih putem satelita (dalje u tekstu: Usluga televizije). Osim toga dodaje kako se također bavi poslovima pružanja usluge davanja pristupa Internetu i usluge javno dostupne telefonske usluge u nepokretnoj elektroničkoj mreži (dalje u tekstu: Usluga Interneta i Usluga telefona).

Vezano na navedeno, objašnjava da Usluga Interneta i Usluga telefona čine maloprodajne usluge koje se kao vrsta elektroničkih komunikacijskih usluga prodaju krajnjim korisnicima, bilo fizičkim ili pravnim osobama, te se mogu nuditi ili samostalno ili u paketu s drugim elektroničkim komunikacijskim uslugama. S tim u svezi navodi kako Uslugu Interneta i Uslugu telefona prodaje isključivo zajedno sa svojom „primarnom“ Uslugom televizije u sklopu dvije vrste paketa i to: Total Duo - paket koji uključuje Uslugu Interneta i Uslugu televizije i Total Trio - paket koji uključuje Uslugu Interneta, Uslugu telefona i Uslugu televizije.

Iz razloga što ne posjeduje infrastrukturu koja je potrebna za samostalno pružanje Usluge Interneta i Usluge telefona, za razliku od Usluge televizije, podnositelj inicijative navodi kako predmetne usluge pruža na temelju poslovne suradnje s partnerima koji djeluju, odnosno u stanju su navedene usluge dobavljati, na uzvodnom veleprodajnom tržištu. Stoga isti naglašava kako je, glede Usluge Interneta i Usluge telefona, potpuno ovisan o operatorima koji djeluju na uzvodnom tržištu, odnosno da bez te poslovne suradnje ne bi bio u mogućnosti pružati te usluge krajnjim korisnicima.

Podnositelj inicijative dalje navodi kako je u svrhu pružanja svojih maloprodajnih usluga dana [...] ugovorio, među ostalim, Usluge Interneta i Usluge telefona (dalje: ugovor o poslovnoj suradnji ili Ugovor) s društvom Metronet Telekomunikacije d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Ulica grada Vukovara 269/d (dalje u tekstu: Metronet). Predmetni je Ugovor inicijalno sklopljen na [...], a pod određenim je uvjetima isti mogao biti i produljen. Pritom objašnjava kako je, s obzirom na činjenicu da je Metronet 1. listopada 2018. pripojen trgovačkom društvu A1, u tom smislu i opisani ugovorni odnos na veleprodajnoj razini Usluge Interneta i Usluge telefona prešao na A1. Vezano na navedeno, napominje, u svrhu isključenja svake dvojbe, da se predmet ove inicijative odnosi na postupanje poduzetnika A1, a ne Metroneta.

S obzirom na navedeno, podnositelj inicijative naglašava kako u odnosu na njega A1, a na temelju navedenog ugovornog odnosa, djeluje na uzvodnoj razini tržišta u ulozi dobavljača Usluge Interneta i Usluge telefona te kako istovremeno i sam rečeni poduzetnik, u sklopu svoje ponude elektroničkih komunikacijskih usluga, nudi Uslugu Interneta i Uslugu telefona, i to kako kao zaseban paket, tako i kao paket koji još dodatno uključuje i uslugu pružanja televizijskih programa putem *Pay-TV* platforme.

U tom smislu, Total TV navodi kako mu A1, budući da Uslugu Interneta i Uslugu telefona istovremeno prodaje kao veleprodajni partner na uzvodnom tržištu i kao trgovac u maloprodaji, predstavlja konkurenta na tržištu tih usluga. S tim u svezi podnositelj inicijative smatra da je djelovanje A1 na uzvodnom tržištu, na kojemu se isti nalazi u vladajućem položaju, ograničeno odnosno podvrgnuto pravilima zaštite tržišnog natjecanja, a posebno u odnosu na poduzetnike koji su mu konkurenti na nizvodnim razinama.

Total TV smatra da se u predmetnom slučaju radi o djelovanju A1 na (i) mjerodavnom tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koji se pruža na fiksnoj lokaciji, u veleprodajnoj i maloprodajnoj dimenziji, (ii) mjerodavnom tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu, u veleprodajnoj i maloprodajnoj dimenziji te (iii) mjerodavnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade u Republici Hrvatskoj.

Vezano na ugovor o poslovnoj suradnji, podnositelj inicijative navodi kako je dana 8. kolovoza 2018. zaprimio obavijest od A1 kojom se, u bitnome, navodi da će A1 do kraja 2018. godine postati univerzalni pravni sljednik Metroneta te je pozvan da u narednom i što skorijem vremenskom razdoblju pronađe zamjensko tehničko rješenje za usluge usmjeravanja odlaznog i dolaznog govornog prometa putem koda za oznaku mreže (NetID) - dijela Usluge telefona, zato što A1 nije razvio takvo posebno tehničko rješenje i da stoga niti nije u mogućnosti izvršavati obveze iz predmetnog Ugovora.

Također, podnositelj inicijative dodaje da je 7. studenog 2018. zaprimio dopis kojim A1 otkazuje Ugovor (inicijalno je trajanje Ugovora u tom trenutku istjecalo za nešto više od mjesec dana), uz naznaku da će isti nastaviti izvršavati do 28. veljače 2019. Podnositelj inicijative navodi da mu je na taj način ostavljen kratak i nedvojbeno nedovoljan vremenski period od nepuna četiri mjeseca u kojima je nabavu Usluge Interneta i Usluge telefona trebao ugovoriti s drugim dobavljačem na tržištu. S tim u svezi, navodi kako je naknadnim dopisom pokušao pozvati A1 da mogući nesporazum riješe mirnim putem i na taj način omoguće nastavak

Ugovorom dogovorene suradnje, ali se A1 takvom pozivu nije odazvao i Ugovor je u konačnici raskinut.

Nakon raskida Ugovora, podnositelj inicijative dodaje kako je od A1 zaprimio [...] fakture koje se odnose na navodna potraživanja temeljena na Ugovoru. Vezano na navedeno, budući da se nije u potpunosti slagao sa sadržajem potraživanja navedenih u zaprimljenim fakturama, podnositelj je inicijative 19. ožujka 2019. poslao dopis poduzetniku A1 kojim je obrazložio [...].

U odnosu na navedeno, podnositelj inicijative posebno naglašava kako su navedeni računi izdani za [...]. Glede računa br. [...], podnositelj inicijative ističe da [...].

Pored navedenog, podnositelj inicijative navodi kako se iz računa br. [...] ne može [...].

Podnositelj inicijative dalje navodi kako je [...] zaprimio rješenje o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave koje se odnosilo na potraživanja na temelju prethodno navedenih računa, odnosno kojim je A1 pokrenuo postupak prisilne naplate dugovanja po navedenim računima. Podnositelj inicijative na to je rješenje podnio prigovor na temelju kojeg je pokrenut parnični postupak pred Trgovačkim sudom u Zagrebu pod brojem: [...] (dalje u tekstu: „Parnični postupak“).

Povezano s pokrenutim Parničnim postupkom, podnositelj inicijative smatra da će pravomoćna presuda u pogledu opravdanosti zahtjeva A1 nesporno donijeti i zaključak, odnosno odgovor, je li A1 ujedno i zloupotrijebio svoj vladajući položaj na tržištu. Zbog toga se podnositelj inicijative ne protivi da AZTN primjeni institut prethodnog pitanja opisan člankom 55. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, br. 47/09; dalje: ZUP) i postupak rješavanja po ovom pitanju prekine dok Trgovački sud u Zagrebu ne donese pravomoćnu presudu u Parničnom postupku. S druge strane, Total TV smatra i da je nastavak postupka smislen i zakonit te će ovisiti o procesnim ambicijama AZTN-a. Naime, prema mišljenju podnositelja inicijative, presuda kojom se osporava ili potvrđuje opravdanost potraživanja A1 predstavljat će i, u najmanju ruku, bitan dokaz tvrdnji da je A1 zloupotrijebio svoj vladajući položaj, odnosno da inicijativa eventualno nije u ovom dijelu osnovana.

Podnositelj inicijative smatra kako A1 putem odbijanja isporuke (*refusal to supply*) i nametanja zlonamjernog parničnjenja (*vexatious litigation*) pokušava isključiti podnositelja inicijative s mjerodavnog tržišta, odnosno na taj način eliminirati konkurentskog poduzetnika s mjerodavnog tržišta.

Budući da smatra kako se A1 nalazi u zajedničkom vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu, podnositelj inicijative u nastavku je obrazložio razloge zbog kojih smatra da je A1 gore opisanim ponašanjem zloupotrijebio svoj (zajednički) vladajući položaj na tržištu i na taj način počinio povredu članka 13. ZZTN-a i članka 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Službeni list C 115, 9. svibnja 2008.; dalje: UFEU), kako slijedi.

Koncept zloupotrebe jest objektivni koncept koji se odnosi na postupanje poduzetnika u vladajućem položaju kojim on utječe na strukturu tržišta, pri čemu je zbog samog sudjelovanja tog poduzetnika na tržištu razina tržišnog natjecanja smanjena, i koji primjenjuje metode različite od onih u uvjetima uobičajenog tržišnog natjecanja, a što za posljedicu ima sprječavanje održavanja razine tržišnog natjecanja ili njegovo umanjnje.

Podnositelj inicijative naglašava kako u kontekstu zloupotrebe vladajućeg položaja članak 13. ZZTN-a i članak 102. UFEU-a definiraju da radnju zloupotrebe vladajućeg položaja zapravo može poduzeti kako jedan, tako i više poduzetnika u vladajućem položaju. Stoga, podnositelj inicijative smatra kako, u konkretnom slučaju, moguće postoji pretpostavka tzv. zajedničkog vladajućeg položaja, odnosno situacije u kojoj više poduzetnika ima vladajući položaj na određenom tržištu. S tim u svezi, ukazuje na dosadašnju praksu Suda Europske unije koja je

prepoznala pojam zajedničkog vladajućeg položaja i, između ostalog, objasnila ga kao položaj koji mogu imati dva ili više poduzetnika koji su međusobno neovisni, pod uvjetom da se s ekonomskog stajališta predstavljaju ili djeluju zajedno na određenom tržištu kao kolektivni subjekt. Ova fraza djelovanja kao „kolektivnog subjekta“ treba se tumačiti kao djelovanje poduzetnika u odnosu međuovisnosti u oligopolnoj strukturi tržišta, gdje uključeni poduzetnici mogu prilagođavati međusobno ponašanje jedno drugome kroz strukturnu mehaniku tržišta (tj. mali broj igrača na tržištu čije je postupanje transparentno i gdje postoji značajna mjera praćenja poduzetnika). Podnositelj inicijative smatra da ponude internetskih telefonskih usluga i usluga prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade navode na zaključak da na mjerodavnom tržištu postoji vladajući položaj dva najveća operatora i to: A1 i Hrvatski Telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Radnička cesta 21 (dalje u tekstu: HT).

Podnositelj inicijative dodaje kako su A1 i HT već duže vrijeme angažirani (moguće svaki zasebno) na konsolidaciji tržišta preuzimanjem drugih operatora elektroničkih komunikacijskih usluga - A1 preuzimanjem poduzetnika B.net Hrvatska, Amis telekom i Metronet, a HT preuzimanjem poduzetnika Optima Telekom, H1 i EvoTV.

Također, tvrdi da su A1 i HT tijekom prethodnih razdoblja imali jedinstven obrazac postupanja na tržištu: oba su poduzetnika razvili diskontne brandove (A1 je razvio Tomato, a HT BonBon) kao odgovor na ulazak trećeg operatora u mobilnim komunikacijama, zatim su istovremeno, taktikama „zaustavljanja i usporavanja“, onemogućili pojavu i razvoj virtualnih mobilnih operatora (MVNO) te se tarife tih operatora prate i u velikoj su mjeri usklađene.

Osim toga, navodi kako na svim tržištima na kojima posluju HT i A1 nastoje postati i infrastrukturni igrači kroz razvoj svoje vlastite mreže, i to u pokretnim i nepokretnim elektroničkim komunikacijama, a u posljednje su vrijeme oba operatora prepoznali vrijednost televizijskog sadržaja (prije svega sportskog) te se „nadmeću“ za njegov ekskluzivitet i oba poduzetnika imaju „svoje“ ekskluzivne sadržaje, čime oba poduzetnika primjenjuju istu stratešku odrednicu. Dodatno, navodi kako zaposlenici A1 i HT-a pokazuju jasan obrazac kretanja zapošljavanja između ta dva operatora, odnosno periodično mijenjaju radna mjesta kod upravo ta dva operatora. Same kompanije podižu ljestvicu transparentnosti potičući, odnosno ne sprječavajući, prelasku između tobožnjih konkurenata.

Stoga, podnositelj inicijative smatra da u slučaju mjerodavnog tržišta nedvojbeno postoji zajednički vladajući položaj A1 i HT-a, budući da se njihovo djelovanje i ponuda gotovo ne razlikuju, međusobno se prate, a interni *know-how* im je očito također u značajnoj mjeri sličan. Takav položaj A1 i HT-a, s obzirom na iznimno malo sudionika na mjerodavnom tržištu, prema mišljenju podnositelja inicijative, rezultira percepcijom da djeluju kao među-povezani subjekt, a njihov zajednički udjel na mjerodavnom tržištu iznosi i viši postotak od uobičajeno uzimane pretpostavke od 40%.

S obzirom na navedeno, podnositelj inicijative navodi kako je praksa Suda Europske unije već utvrdila da poduzetnik koji se nalazi u zajedničkom vladajućem položaju može svojim individualnim postupanjem zlouporabiti zajednički vladajući položaj, odnosno da u slučaju zajedničkog vladajućeg položaja zlouporabno postupanje ne mora biti isključivo zajedničko.

Podnositelj inicijative smatra da se zlouporaba odbijanja isporuke u konkretnom slučaju očituje u: (i) samom otkazivanju Ugovora, odnosno neopravdanom odbijanju poduzetnika A1 da podnositelju inicijative isporučuje Uslugu Interneta i Uslugu telefona na uzvodnom tržištu; (ii) A1 se zajedno s HT-om nalazi u zajedničkom vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu; (iii) podnositelju inicijative nedvojbeno je potrebna isporuka Usluge Interneta i Usluge telefona (i to kao gotova usluga) kako bi se mogao natjecati na nizvodnom tržištu, s obzirom na to da sam podnositelj inicijative ne posjeduje potrebnu infrastrukturu. Također, odbijanjem isporuke navedenih usluga eliminira se podnositelj inicijative kao konkurencija na tržištu, pa makar i na određeni vremenski period, dok podnositelj inicijative s drugim dobavljačem ugovori isporuku

tih usluga; (iv) trajanje tog vremenskog razdoblja ne može se predvidjeti i svakako može predstavljati i dulje vremensko razdoblje; (v) A1 kao jedini razlog raskida ugovornog odnosa navodi činjenicu da nije razvio, niti pruža posebno tehničko rješenje potrebno za isporuku ugovorenih usluga, odnosno usprkos traženjima podnositelja inicijative navedeni razlog A1 nije nikada obrazložio, niti je ponudio alternativu u vidu izmjene Ugovora i eventualnog prelaska na tehničko rješenje koje je u mogućnosti pružati i/ili razviti, a s obzirom na kapacitete A1 nemoguće je da ujedno i nije imao takvu opciju, tj. A1 nije imao objektivnog opravdanja za odbijanje isporuke Usluge Interneta i Usluge telefona na način kako je to u konačnici i učinio.

Drugi vid zlouporabe zajedničkog vladajućeg položaja, prema mišljenju podnositelja inicijative, očituje se u nametnutom Parničnom postupku. Navedeno objašnjava na način da, iako zahtijevanje prisilne naplate dospjelih potraživanja neupitno predstavlja legitimno pravo poduzetnika A1, ako takav zahtjev u konačnici rezultira započinjanjem parnice koja ne može razumno biti smatrana kao pokušaj ostvarivanja prava, već kao pokušaj uznemiravanja suprotne strane i u konačnici eliminacije konkurencije, takvo se parničenje može smatrati kao zlouporaba vladajućeg položaja na tržištu. S tim u svezi, Total TV smatra kako predmetni parnični postupak prvenstveno treba sagledati s aspekta vrijednosti predmeta spora, odnosno njegova utjecaja na poslovanje podnositelja inicijative. U prilog navedenom ističe kako račun [...] ukupno glase na iznos od [...] kuna, što čak i samo za sebe (bez povezanih troškova parničnog postupka), gledano u usporedbi s ukupnim prihodima podnositelja inicijative u, primjerice, 2017. godini od [...] kuna, predstavlja značajan financijski udarac na poslovanje podnositelja inicijative i već to dovodi u pitanje opstanak njegova poslovanja. Osim toga, navodi da je račun br. [...] neutemeljen te da se iz računa br. [...] i [...] ne može sa sigurnošću utvrditi na koje se točno potraživanje iz Ugovora odnose. Navedeno smatra dodatnim pokazateljem da je A1 u ovu parnicu ušao s namjerom da podnositelju inicijative prouzroči nepotrebne dodatne troškove i da ga u konačnici eliminira kao konkurenciju na mjerodavnom tržištu.

U prilog navedenom, podnositelj inicijative dostavio je sljedeće: presliku Ugovora o poslovnoj suradnji zaključenog između Total TV-a i Metronet-a [...] te rješenje AZTN-a KLASA: UP/I 034-03/17-01/024, URBROJ: 580-10/76-2018-009, od 7. svibnja 2018.

Slijedom svega navedenog, podnositelj inicijative zaključuje kako su ispunjeni svi preduvjeti za utvrđenje zlouporabe zajedničkog vladajućeg položaja poduzetnika A1 te da se isti iznimno štetno manifestiraju na mjerodavnom tržištu.

2. Prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu

Na temelju predmetne inicijative, kako bi utvrdio sve činjenične i pravne okolnosti u svrhu utvrđivanja ima li u konkretnom slučaju uvjeta za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja, sukladno odredbi članka 39. ZZTN-a, a vezano uz primjenu članka 12. i 13. ZZTN-a, AZTN je u okviru svoje nadležnosti iz članka 32. točke 1. a) i b) ZZTN-a, dopisima od 11. srpnja 2019., 13. kolovoza 2019., 23. kolovoza 2019. i 12. rujna 2019., zatražio dopunu inicijative i dodatna očitovanja od Total TV-a, očitovanje i dostavu podataka te relevantne dokumentacije od poduzetnika protiv kojega je podnesena inicijativa (A1) te stručnu pomoć od Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, sa sjedištem u Zagrebu, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9 (dalje: HAKOM), kao nacionalne regulatorne agencije za obavljanje regulatornih i drugih poslova u okviru djelokruga i mjerodavnosti propisa o elektroničkim komunikacijama.

Agencija je u razdoblju od 19. srpnja 2019. do 25. rujna 2019. zaprimila sva naprijed zatražena očitovanja.

2.1. Dodatna očitovanja podnositelja inicijative

Agencija je 19. srpnja 2019., 2. kolovoza 2019., 16. kolovoza 2019. i 28. kolovoza 2019. zaprimila dodatna očitovanja od Total TV-a.

2.1.1. Očitovanje zaprimljeno 19. srpnja 2019.

U očitovanju zaprimljenom 19. srpnja 2019. podnositelj inicijative obavijestio je AZTN kako je A1, dana 27. lipnja 2019., u Parničnom postupku koji se vodi pred Trgovačkim sudom u Zagrebu predložio [...].

Vezano na navedeno, podnositelj inicijative navodi kako rečeni iznos, gledano u usporedbi s njegovim ukupnim prihodima u, primjerice, 2017. godini od [...] kuna, predstavlja značajan financijski udarac na njegovo poslovanje i dovodi u pitanje opstanak njegova poslovanja.

Pored navedenog, Total TV smatra kako predložena prethodna mjera sukladno članku 501.a ZPP-a ne bi donijela nikakve benefite poduzetniku A1 te da samo pokretanje predmetnog ovršnog, odnosno parničnog postupka, predstavlja zlonamjerno parničenje, a da prijedlog za donošenje prethodne mjere predstavlja puno veći dokaz u tom smjeru.

Budući da podnositelj inicijative smatra kako bi se donošenjem rješenja o prethodnoj mjeri od strane Trgovačkog suda u Zagrebu sukladno članku 501.a ZPP-a u predmetnom Parničnom postupku radilo o hitnom slučaju kada postoji opasnost od značajne i nepopravljive štete za tržišno natjecanje (izvjesno ugrožavanje opstanka podnositelja inicijative) te da bi se nedvojbeno radilo o radnji kojom bi se narušilo tržišno natjecanje (šteta za potrošače uslijed ugrožavanja opstanka podnositelja inicijative), predlaže AZTN-u da, sukladno članku 51. stavku 1. ZZTN-a, donese rješenje kojim se nalaže privremena mjera poduzetniku A1 da povuče prijedlog za donošenjem rješenja kojim se određuje prethodna mjera sukladno članku 501.a ZPP-a predloženog u Parničnom postupku koji se vodi između poduzetnika A1 i poduzetnika Total TV pred Trgovačkim sudom u Zagrebu, pod poslovnim brojem: [...], te da se [...].

U prilog navedenom, podnositelj inicijative dostavio je sljedeće: presliku podneska tužitelja [...] od 27. lipnja 2019.

2.1.2. Očitovanje zaprimljeno 2. kolovoza 2019.

AZTN je dopisom od 1. srpnja zatražio dopunu inicijative od poduzetnika Total TV, i to očitovanje o tome koji poduzetnik Total TV-u pruža veleprodajnu Uslugu Interneta i Uslugu telefona nakon 28. veljače 2019., uvjetima pod kojima mu je Metronet pružao navedene usluge prije 28. veljače 2019. te pod kojim uvjetima koristi predmetne usluge nakon navedenog datuma, postojećim zamjenskim rješenjima za usmjeravanje odlaznog i dolaznog govornog prometa putem koda za oznaku mreže (NetID), o tome posjeduje li A1 takva rješenja, utječu li zamjenska rješenja na kvalitetu pružanja Usluge telefona, je li Total TV tražio od poduzetnika A1 ponudu zamjenskih tehničkih rješenja, o tome koji sve poduzetnici pružaju veleprodajnu Uslugu telefona i Uslugu Interneta na području Republike Hrvatske, o tome ima li saznanja da je A1 na isti način postupao ili postupa prema nekom drugom poduzetniku te koje sve poduzetnike smatra konkurentima na mjerodavnom tržištu.

U odgovoru na predmetni dopis AZTN-a, Total TV navodi kako mu veleprodajnu Uslugu Interneta i Uslugu telefona nakon 28. veljače 2019. pruža poduzetnik [...] (dalje u tekstu: [...]).

Podnositelj inicijative u nastavku je objasnio način pružanja veleprodajnih usluga od strane njegovih ugovornih partnera, kako prijašnjeg pružatelja tako i sadašnjeg. Tako navodi kako je tijekom razdoblja kada mu je veleprodajnu Uslugu Interneta i telefona pružao Metronet (kasnije

A1) bio i u neposrednom ugovornom odnosu s poduzetnikom [...]. Sukladno ugovoru s [...], podnositelj inicijative [...] je plaćao uslugu po njegovoj standardnoj ponudi za *bitstream* pristup, tj. pristup krajnjim potrošačima koji se nalaze na [...] infrastrukturi. Pritom je Metronet upravljao telekomunikacijskim prometom prema krajnjim potrošačima podnositelja inicijative i za to naplaćivao ugovorenu naknadu. Također, navodi kako je bilo moguće da se tijekom trajanja ugovora usluga u cijelosti (ili većim dijelom) samostalno počne pružati od strane Metroneta (kasnije A1), izbjegavajući usluge [...]: primjerice putem vlastite infrastrukture Metroneta ili poduzetnika A1, poput optike ili hibridnog koaksijalnog kabla (*hybrid fibre-coaxial*). Do navedenog nije došlo, prvenstveno zbog nedovoljnog razvoja mreže Metroneta. Vezano na navedeno, podnositelj inicijative navodi kako je A1, nakon preuzimanja Metroneta, raspolagao sa značajnom infrastrukturom na cijelom teritoriju Republike Hrvatske kojom je mogao omogućiti ovu uslugu, i mimo (ili dobrim dijelom mimo) HT-a.

S druge strane, Total TV navodi kako, prema trenutnom ugovornom režimu ([...]), [...]. Pritom [...] njemu zaračunava odgovarajući iznos na ime naknade. Vezano na navedeno, dodaje kako se, kad se cjenovno uspoređuju usluge između prijašnjeg i sadašnjeg pružatelja, valja od sadašnjih usluga odbiti iznose koji se plaćaju prema [...].

Nadalje, podnositelj inicijative navodi kako je prema Ugovoru [...]. U odnosu na cijenu usluga s novim pružateljem usluga [...] dodaje kako je (i) bio primoran hitno tražiti novo rješenje nakon što mu A1 više nije bio spreman pružati uslugu (nije mogao sebi dopustiti dugotrajno pregovaranje s novim pružateljima usluga) te iz razloga (ii) jer je u međuvremenu broj nezavisnih operatora dodatno smanjen i *de facto* sveden samo na dva operatora koji se nalaze u zajedničkom vladajućem položaju - pa se nema ni s kime više pregovarati i smanjivati cijene pregovorima.

Podnositelj inicijative naglašava kako su samo A1 i HT u stanju pružiti samostalnu veleprodajnu uslugu, dok se treći operatori iznova oslanjaju na usluge HT-a, dok bi se oslanjali i na usluge poduzetnika A1 kada bi ih on komercijalno nudio (odnosno da je reguliran nuditi ih).

Kako bi demonstrirao da je *de facto* cijena koju je ponudio [...] značajno niža od one pod kojom je pružao uslugu Metronet (A1), kad se uzme u obzir naknada za minimalne mjesečne naknade koju je A1 nakon preuzimanja Metroneta obračunao odnosno u kojoj mjeri bi naplata minimalnih mjesečnih naknada utjecala na mjesečnu cijenu usluge, podnositelj inicijative prikazao je simulaciju iznosa koji bi trebao plaćati Metronetu, odnosno [...], za siječanj 2019., s obzirom na isti broj krajnjih korisnika. Iz navedenog prolazi da je naknada [...]. Također, dodaje da bi, kad bi se primjenjivale Metronetove minimalne mjesečne naknade, došlo do povećanja od [...]%, odnosno cijena usluge Metroneta (A1) bila bi [...] po korisniku od one koju je nakon kratkih pregovora ponudio operater sa značajno manjom ekonomijom obujma od A1, tj. [...]. Slijedom navedenog, podnositelj inicijative zaključuje kako taj postotak rasta iznad tržišnih cijena pokazuje namjeru A1 i agresivni pristup kojem nije cilj nastaviti poslovanje ili naplatiti iznos, već do kraja pokušati onemogućiti u nastavku poslovanja konkurentnog operatora čije poslovanje nije uspio preuzeti kao niz ostalih.

Nadalje, podnositelj inicijative navodi kako je svrha usluge usmjeravanja odlaznog i dolaznog govornog prometa putem koda za oznaku mreže (dalje: NetID) bila da se oglašavaju *route* dolazni pozivi prema Total TV-u od strane ostalih telekoma. S tim u vezi, navodi kako je, za vrijeme trajanja ugovornog odnosa s Metronetom, rečeni poduzetnik u ime podnositelja inicijative oglašavao i NetID podnositelja inicijative (konkretno NetID 5). Međutim, prema podnositelju dostupnim informacijama, nakon akvizicije Metroneta od strane poduzetnika A1, rečeni je poduzetnik išao za time da ugasi Metronetov NetID, NetID Total TV-a, kao i (moguće) ostalih operatora. Vezano na navedeno, podnositelj inicijative dodaje kako sam NetID, kao i usluga njegovog prosljeđivanja, nemaju nikakav utjecaj na kvalitetu usluge iz pozicije krajnjih potrošača, kao ni na samog pružatelja usluge. Također, dodaje kako zamjenskog NetID

rješenja prema novom ugovornom odnosu s [...] nema, već se usluga (hitnosti radi) oblikovala drugačije, ali da je usluga ostala u bitnome istovjetna. Stoga smatra kako nadležno tijelo ne bi trebalo NetID smatrati samostalnom uslugom jer je to samo identifikacijska oznaka pojedinog operatora u telekomunikacijskom prometu. Navedeno objašnjava na način da je ono što je Metronet nudio u stvari veleprodajna tranzitna usluga podnositelju inicijative koja je omogućila da i on na maloprodajnom tržištu ponudi usluge govornog prometa i Interneta. S tim u vezi, da bi se takva usluga mogla pružiti na veleprodajnoj razini, Metronet je morao imati i ancilijarna rješenja detekcije, obračuna i naplate takvih prometa, a koja mu je također u paketu ponudio.

Podnositelj inicijative dalje navodi da, prema njegovim saznanjima, svaki značajan telekom posjeduje potrebna rješenja i mogućnosti pružanja veleprodajnih usluga koje je pružao i Metronet, pa tako i A1. U pogledu NetID-a, prema saznanjima podnositelja inicijative, A1 je kupnjom Metroneta dobio rješenje koje je odlučio ugasiti. Total TV tvrdi kako je bilo moguće napraviti migraciju na rješenja poduzetnika A1, odnosno vjeruje kako je A1 mogao nastaviti nuditi oglašavanje NetID-a na način kako ga je realizirao i Metronet.

Total TV navodi da je nakon raskida Ugovora bio prisiljen prijeći na [...], koji uslugu nije mogao ponuditi na način da oglašava podnositeljev NetID, već je podnositelj inicijative bio prisiljen svoje korisnike migrirati na [...] NetID, što u bitnome nije narušilo na bilo koji način kvalitetu usluge prema krajnjem korisniku. Međutim, podnositelj inicijative vjeruje kako su A1 i HT u stanju ponuditi rješenja NetID-a kako ih je nudio Metronet. Zamjenska rješenja ne utječu na kvalitetu pružanja glasovnog prometa.

U nastavku navodi kako se gašenje NetID-a pojavilo samo kao razlog za raskid Ugovora od strane poduzetnika A1. Pritom, podnositelj inicijative dodaje kako je višestruko pokušavao osigurati nastavak pružanja usluge. A1 je pred kraj pregovora te u potencijalnoj nagodbi nudio nastavak rada s tehničkim predispozicijama kao i do tada. Prema mišljenju podnositelja inicijative, A1 je vjerojatno bio spreman razviti ili koristiti postojeću tehnologiju te oglašavati uz svoj i NetID podnositelja inicijative. Međutim, u međuvremenu se pojavio problem što se nakon prijetnji o raskidu od strane poduzetnika A1 navedeni nastavak suradnje [...] Pritom, podnositelj inicijative ne isključuje teoretsku mogućnost da bi i došlo do nekog dogovora, ali dodaje kako ga je rok od samo dva mjeseca do gašenja usluge operativno prisiljavao na brzu migraciju korisnika na drugog pružatelja usluga (...).

Podnositelj inicijative smatra da je strategija A1 bila odugovlačenje te kompletna primjena pregovaračkih timova i ucjena tijekom pregovora, a zbog čega je i ugovorena cijena s novim pružateljem koja je u osnovi bila nešto viša od postojeće, ali nekoliko puta niža kad se uzmu u obzir minimalne mjesečne naknade koje je A1 nastojao nametnuti, sve da se ne dovede u poziciju da u zadnji čas bude izbačen s tržišta.

Na pitanje AZTN-a koji sve poduzetnici pružaju veleprodajne Usluge Interneta i telefona, podnositelj inicijative navodi kako samu veleprodajnu uslugu nudi HT po standardnoj ponudi, a vjeruje i A1 (iako nije reguliran) za svoju izgrađenu infrastrukturu, i to optiku ili hibridni koaksijalni kabel (*hybrid fibre-coaxial*). HT ima svoju infrastrukturu na cijelom teritoriju Republike Hrvatske, a A1 u pretežno većem dijelu, pogotovo urbanih dijelova (i većeg pariteta kupovne moći). Prema mišljenju podnositelja inicijative, u slučaju da to želi, veleprodajnu Uslugu telefona i Interneta može pružiti svaki značajan telekom na tržištu koji bi imao dovoljno resursa i likvidnosti, odnosno i drugi poduzetnik koji ima razvijenu *Voice* i Internet platformu. Međutim, vezano za to dodaje kako su telekomi koji imaju razvijenu *Voice* i Internet platformu ili pod kontrolom A1 (integrirani Metronet, B.net i Amis) ili HT-a (Optima, H1 i Iskon) te su iznova neposredna konkurencija podnositelju inicijative.

Podnositelj inicijative, prema svojim saznanjima, navodi kako nema dokaza o tome da je A1 na identičan način postupao ili postupao prema nekom drugom poduzetniku. Pri tome vjeruje da je Metronet i nekim drugim telekomima pružao sličnu uslugu, no nema dodatnih informacija.

Međutim, dodaje kako je A1 imao strategiju „konsolidacije“ tržišta (poput HT), a koja se očitovala akvizitornim uklanjanjem konkurencije s tržišta, što se, u pravilu, događalo putem kupnje udjela pa naknadnog korporativnog spajanja s metama preuzimanja. Tako nabroja da su od većih kupljeni sljedeći operatori: Metronet, B.net i Amis.

Vežano uz pitanje o konkurentima, podnositelj inicijative navodi da ako je riječ o tržištu telekomunikacijskih usluga, podnositelj inicijative konkurentima smatra dva dominantna poduzetnika (i) HT te (ii) A1, zajedno s njihovim povezanim društvima. Tome dodaje kako smatra da bi svaki drugi registrirani operator usluga elektroničkih komunikacija koji pruža usluge u maloprodaji mogao biti konkurent, pa tako navodi (iii) Terrakom, kao i druge manje lokalne operatere poput poduzetnika (iv) Btnet d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu Radnička cesta 48, (dalje u tekstu: Btnet), (v) Magic Net d.o.o., sa sjedištem u Varaždinu, Kratka ul. 2 (dalje u tekstu: Magic net), (vi) Optika kabel TV d.o.o., sa sjedištem u Zaprešiću, Ul. Drage Švajcara 1 (dalje u tekstu: Optika kabel) ili (vii) Pro-Ping d.o.o., sa sjedištem u Pitomači, Trg kralja Tomislava 14 (dalje u tekstu: Pro-ping). Uz navedeno, daje objašnjenje kako je riječ o manjim operatorima lokalnog karaktera koji nemaju nacionalnu strategiju poput njega, A1 i HT-a. Kako bi dočarao koliko su zapravo ovi operatori maleni i da pri tome ne predstavljaju nikakvu zapreku poduzetnicima u zajedničkom vladajućem položaju (HT i A1), podnositelj inicijative napominje kako oni svi zajedno imaju prihode [...] kuna, dok A1 ima prihode [...] kuna, a HT [...] kuna u istom promatranom razdoblju (2018.). S tim u svezi, zaključuje da ostatak telekom tržišta naspram A1 iznosi svega [...] % njegovih prihoda, a u odnosu na A1 i HT zanemarivih [...] %, odnosno da na tržištu postoje samo dva preostala operatora i njihova namjera da onemoguće bilo kakve nove poduzetnike ili moguće manje operatore.

U prilog navedenom, podnositelj inicijative dostavio je sljedeće: tablicu izračuna usporedbi naknada za siječanj 2019. s obzirom na isti broj korisnika, e-mail korespondenciju između Total TV-a i Metroneta u razdoblju od 29. siječnja 2018. do 14. kolovoza 2018. te dopis VIPneta – [...] od 8. kolovoza 2018. upućen Total TV-u.

2.1.3. Očitovanje zaprimljeno 16. kolovoza 2019.

Podneskom zaprimljenim u AZTN-u 16. kolovoza 2019. podnositelj inicijative, u bitnome, nastoji pokazati koliko je tržišna utakmica na polju elektroničkih komunikacija ne samo transparentna, već - nestankom alternativnih operatora - predvidljiva i u konačnici rezultat usklađenog postupanja, a svoje očitovanje temelji na provedenoj analizi *pro futuro*, odnosno „vježbi“ te na javno dostupnim informacijama i obavijestima koje je A1 sam objavio i koje su informacije dalje objavljujane u javnim medijima.

Vežano na navedeno, navodi kako je o zajedničkom vladajućem položaju riječ ako među konkurentima na mjerodavnom tržištu nestane natjecanja i ako su njihovi poslovni potezi u toj mjeri komplementarni da djeluju u korist zajedničkog, a ne više pojedinačnog cilja.

U prilog navedenom, podnositelj inicijative ističe da je A1 početkom kolovoza proveo značajnu promjenu načina obračuna svojih fiksnih usluga, uvodeći mjesečnu naknadu za fiksne usluge u iznosu od 20 kuna s PDV-om, počevši od 1. rujna 2019. (a koju naknadu su doveli u svezu s Pristupom uslugama fiksne mreže). Podnositelj inicijative navodi kako takvu informaciju A1 niti nije pokušao sakriti od tobožnje konkurencije, niti je strahovao od njihove reakcije i prilagodbe. S tim u svezi dodaje kako su učinci tog povećanja cijena sljedeći (i) povećanje cijena iznosi značajnih [...] do [...] %, uzevši u obzir cijene paketa od cca [...] do [...] kuna te (ii) svi korisnici poduzetnika A1 koji su vezani ugovornom obvezom mogu raskinuti ugovor bez naplate naknade za prijevremeni raskid ugovora, i to sve do 31. kolovoza 2019.

Podnositelj inicijative smatra kako se promatrajući postupanja na tržištu može zaključiti o racionalnim strategijama tobožnjih konkurenata (A1 i HT-a) te pokazati kako oni zapravo usklađeno surađuju, a ne da se natječu. Tako je mišljenja kako:

- a) ne postoji tržišno natjecanje između A1 i HT-a;
- b) u situaciji postojanja tržišne utakmice kad jedan konkurent ima veći akvizicijski trošak (*customer acquisition cost*) ili trošak zadržavanja krajnjeg korisnika (*customer retention costs*), konkurent nastoji iskoristiti tu stvorenu prednost na tržištu;
- c) u konkretnom slučaju, velik dio baze korisnika A1 može - bez snošenja dodatnih troškova - raskinuti ugovor i prijeći kod konkurenta, dakle;
- d) A1 bi u slučaju pritiska na njegovu bazu korisnika (od strane konkurenata) ili morao odustati od povećanja cijena ili trpjeti veći odljev broja korisnika;
- e) racionalna, a ujedno i optimalna strategija HT-a - u slučaju da postoji natjecanje - bila bi ulaganje u marketinške i prodajne alate s ciljem privlačenja korisnika poduzetnika A1;
- f) svi će ti korisnici sada biti responzivni na takvu hipotetičku ponudu, dok je stopa povrata takvog ulaganja HT-a, u svakom slučaju, očekivano veća (nema barijera koje inače postoje u smislu vezanosti ugovornim obvezama većeg broja korisnika na tržištu).

Oslanjajući se na Teoriju igara koja se bavi situacijama „sukoba“ - tj. suprotstavljenih interesa između dvaju ili više sudionika te na taj način omogućuje preciznu analizu ishoda (igara), a čiji je cilj odrediti ponašanje sudionika koje je za njih najpovoljnije, podnositelj inicijative smatra kako će se dogoditi da:

- i. HT i s njim povezana društva neće ulagati u marketing i prodaju (iznad uobičajenih ulaganja) s ciljem posebno usmjerenih nastojanja akvizicije korisnika A1, jer bi time postavili kriterije za retalijaciju;
- ii. HT i s njim povezana društva cijelo će vrijeme trajanja vremena u kojem korisnici mogu tražiti raskid ugovora s A1 (31. kolovoza 2019.) ostati pasivni;
- iii. HT i s njim povezana društva moguće će iskoristiti ovo povećanje cijena i da sami korigiraju cijene na više, pri tome očekujući da ne bude protu-odgovora druge strane (ovdje A1), tzv. *tit-for-tat* strategija.

Podnositelj inicijative zaključuje da se oba operatora, A1 i HT, ponašaju racionalno i usklađeno, vodeći se zajedničkim ekvilibrijumom, a to je održavanje zajedničkog duopola - situacije u kojoj obje strane crpe i uživaju blagodati vladajućeg položaja.

U prilog navedenom, podnositelj inicijative dostavio je obavijest od strane poduzetnika A1 upućen korisnicima Total TV-a.

2.1.4. Očitovanje zaprimljeno 28. kolovoza 2019.

AZTN je 13. kolovoza 2019. zatražio dodatno očitovanje od podnositelja inicijative u kojem je, između ostaloga, traženo očitovanje o tome je li od poduzetnika HT zatražio ponudu za pružanje veleprodajne Usluge Interneta i telefona, presliku odgovora na podnesak poduzetnika A1 u Parničnom postupku te presliku ugovora zaključenog s poduzetnikom [...].

Total TV je, u bitnome, naveo kako su se s poduzetnikom [...] vodili razgovori oko ugovaranja navedenih usluga, zajedno s povezanim uslugama (*hosting, billing* i sl.), sve s ciljem da se navedena suradnja može ostvariti te da Total TV može nastaviti pružati usluge na maloprodajnom tržištu. Međutim, takvi razgovori nikad nisu rezultirali slanjem ponude [...], odnosno sklapanjem posla. Naime, podnositelj inicijative objašnjava kako, prema navodima [...] u tom trenutku, rečeni poduzetnik traženoj ponudi nije mogao udovoljiti sa svojom standardnom ponudom, odnosno za takvu vrstu suradnje trebao je poduzeti dodatne razvojne pothvate, kao i pribaviti brojne suglasnosti koje tada nije posjedovao.

U pogledu hostinga (platforme) rečeno je tijekom travnja 2018. da [...] neće niti raditi na takvom rješenju, kao pomoćnoj (povezanoj) usluzi, što je podnositelja inicijative usmjerilo na traženje drugih rješenja te samo pregovaranje učinilo dodatno neizvjesnim. Slijedom navedenog, podnositelj inicijative obratio se tijekom prve polovice 2018. i [...] g te [...], no niti oni nisu dostavili

ponude. Pritom podnositelj inicijative dodaje kako je, u atmosferi nemogućnosti dobivanja čvrstih ponuda - za što [...] (uistinu) ima moguće valjano objašnjenje, a to je da ne posjeduje određene (povezane) usluge u svojoj ponudi koje bi omogućile podnositelju inicijative da pruža usluge na maloprodajnoj razini u razmjerno kratkom roku - počeo tražiti bilo kakva dostupna rješenja na tržištu, s time da je otkaz poslovne suradnje od strane poduzetnika A1 taj postupak ubrzao. Vezano na navedeno, podnositelj inicijative navodi kako je, nakon otkaza, valjalo hitno naći rješenje te se otvaranje pregovora s [...] ili s njim povezanim društvima nije činilo samo neoportuno, nego i moguće jako opasno: naime, izgubilo bi se moguće dragocjeno vrijeme da se takva ili slična usluga ugovori, imajući u vidu prethodnu nezainteresiranost i jako sporo pregovaranje [...] i s njime povezanih društava.

Stoga, podnositelj inicijative objašnjava kako bi u tom trenutku, ako bi nakon najave poduzetnika A1 da namjerava prekinuti suradnju ostao bez usluga na veleprodajnoj razini, izvjesno prestao pružati ugovorene usluge na maloprodajnoj razini, što bi uzrokovalo štetu potrošačima i dovelo do izvjesnog izlaska podnositelja inicijative s tržišta, a uz to bi moguće isprovociralo i kaznenu odgovornost uključenih osoba, što prema njegovom mišljenju nije bilo dopustivo.

U prilog navedenom, podnositelj inicijative dostavio je sljedeće: [...].

2.2. Očitovanja poduzetnika A1

U podnesku zaprimljenom u AZTN-u 1. kolovoza 2019. poduzetnik A1, u bitnome, osporava sve navode podnositelja inicijative te navodi kako slijedi.

Ugovor o poslovnoj suradnji između Total TV-a i Metroneta sklopljen je na inicijativu i zahtjev podnositelja inicijative kako bi isti mogao pružati usluge pristupa Internetu i javne govorne usluge u nepokretnoj elektroničkoj mreži. Predmetni ugovor zaključen je [...], s rokom važenja [...]. U odnosu na navedeno, A1 navodi kako je u razdoblju od sklapanja Ugovora do 1. listopada 2018. usluge iz predmetnog Ugovora Total TV-u pružao Metronet, a nakon toga pa do 28. veljače 2019. A1, kao univerzalni pravni sljednik Metroneta.

Vezano na predmetni Ugovor, A1 objašnjava kako je riječ o [...].

U odnosu na plaćanje naknade, A1 navodi kako je [...].

Što se tiče pitanja prestanka Ugovora o poslovnoj suradnji, A1 navodi kako je, nakon što je preuzeo kontrolu nad Metronetom, utvrdio sljedeće:

[...]

Slijedom navedenog, A1 objašnjava da je [...]. S tim u svezi, dodaje kako regulatorni okvir strogo zabranjuje isključivanje pretplatnika uslijed spora među operatorima pa stoga Metronet (odnosno od 1. listopada 2018. A1) nije mogao prestati pružati usluge Total TV-a na temelju Ugovora, neovisno o neplaćanju tih usluga od strane podnositelja inicijative.

Također, dodaje kako je Total TV imao pretplatničke ugovore sa svojim krajnjim korisnicima te Metronet odnosno A1 nije mogao (bilo pravno bilo tehnički) isključiti pretplatnike Total TV-a ili prebaciti stare pretplatnike Total TV-a na novokreirano idejno-tehničko rješenje Hosting uslugu, tako da je nakon primopredaje predmetne usluge, odnosno nakon 31. svibnja 2016., nastavio pružati usluge iz Ugovora.

Nadalje, navodi kako je Total TV-u, uslijed činjenice da [...], poslao dopis kojim ga upozorava o isteku druge ugovorne godine i namjeri poduzimanja radnji radi [...]. S tim u svezi, nakon tog su dopisa nastavljeni intenzivni razgovori s Total TV-om oko pronalaska rješenja za plaćanje

njegove obveze na temelju Ugovora. Međutim, A1 navodi kako je, [...], isti otkazao budući da se tijekom naprijed navedenih razgovora pokazalo kako se spor neće mirno riješiti. Nakon što je A1 otkazao Ugovor i obavijestio Total TV o prestanku pružanja usluge s datumom [...]. S tim u svezi, A1 navodi kako je [...] dostavio podnositelju inicijative [...].

Vezano na navedeno, A1 dodaje kako je izdao predmetna [...] računa za usluge izvršene na temelju Ugovora čija se naplata traži u Parničnom postupku jer je, nakon dodatnih razgovora i sastanaka, podnositelj inicijative odbio naprijed navedeni prijedlog, kako u pogledu ispunjenja svojih obveza iz Ugovora, tako i u pogledu nastavka suradnje.

Pored navedenog, A1 ističe kako čak i da nije izjavio da ne želi produljenje Ugovora isti bi istekao protekom [...] te bi A1 vrlo izvjesno [...].

Osim toga, A1 ukazuje na činjenicu kako je Ugovor otkazao pozivom na [...] tj. izjavio je da [...], čime je ostavio Total TV-u [...] dana otkaznog roka za migraciju korisnika (u odnosu na obvezu po Ugovoru), pri čemu se pokazalo da je podnositelj inicijative bez poteškoća i promptno po prestanku Ugovora nastavio pružati krajnjim korisnicima svoje usluge: Uslugu televizije, Uslugu Interneta i Uslugu telefona.

A1 osporava definiciju mjerodavnog tržišta kako ga definira podnositelj inicijative u konkretnom slučaju, iz razloga što je Total TV proširio rečenu definiciju suprotno praksi HAKOM-a za potrebe prethodne (*ex ante*) regulacije i smjernicama Europske komisije (Preporuka Komisije od 9. listopada 2014.), te istu smatra nelogičnom jer podnositelj inicijative u tu definiciju uzima sva veleprodajna i maloprodajna tržišta povezana s pružanjem javne dostupne telefonske usluge, usluge pristupa internetu te prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade, pri čemu A1 ističe kako je iz samog naziva tržišta maloprodaje širokopojsnog pristupa internetu razvidno da se isto ne može poistovjetiti s veleprodajnim tržištem i da A1 ne pruža uslugu prijenosa televizijskih programa na veleprodajnom tržištu jer isto ne postoji.

Pored navedenog, A1 osporava bilo kakvo usklađeno djelovanje s HT-om i da „uživa“ zajednički vladajući položaj s HT-om, bilo na mjerodavnom tržištu kako ga definira podnositelj inicijative, bilo na bilo kojem drugom mjerodavnom tržištu. Pritom objašnjava kako je u odnosu na navode podnositelja inicijative da se individualna zlorporaba vladajućeg položaja od strane poduzetnika A1 očituje u „samom otkazivanju Ugovora odnosno neopravdanom odbijanju da isporučuje Uslugu Interneta i Uslugu telefona na uzvodnom tržištu“ jedan od kriterija za ocjenjivanje odbijanja isporuke usvojenih u praksi Suda Europske unije kriterij postoji li slučaj odbijanja isporuke. S tim u svezi navodi kako je Metronet odnosno A1 ispunjavao svoje obveze iz Ugovora [...].

Vezano na navedeno, A1 ističe kako Parnični postupak isključivo predstavlja zakonit način naplate tražbina koje ima prema Total TV-u iz predmetnog Ugovora, i to za usluge koje je Metronet odnosno A1 izvršio, a koje Total TV nije platio. Osim toga, A1 smatra kako Parnični postupak ne ispunjava niti jedan od kumulativnih kriterija postavljenih presudom Suda Europske unije u predmetu ITT Promedia jer parnični postupak (i) isključivo predstavlja način ostvarivanja prava A1 iz Ugovora te ne služi uznemiravanju podnositelja inicijative i (ii) ne predstavlja dio plana koji ima za cilj eliminaciju konkurencije.

U odnosu na upit AZTN-a o tome posjeduje li postojeća zamjenska tehnička rješenja za usluge usmjeravanja odlaznog i dolaznog govornog prometa putem koda za oznaku mreže (NetID) kao dijela Usluge telefona, A1 navodi kako ih ne posjeduje budući da je rečeno posebno tehničko rješenje pružao Total TV-u i drugim operatorima isključivo kao privremeno rješenje u prijelaznom razdoblju u kojemu su operatori trebali naći zamjensko rješenje. Navedeno objašnjava time što A1 u svojim sustavima za obračun i naplatu interkonekcijskog prometa nije imao implementiran obračun za naplatu usluge usmjeravanja odlaznog i dolaznog prometa (tzv. NetID hosting) te je privremeno rješenje zahtijevalo ručnu obradu takvog prometa kao

poseban prometni slučaj, što predstavlja značajno opterećenje za A1. Pritom dodaje kako je u postupku pripajanja Metroneta sve interkonekcijske partnere obavijestio i o ukidanju pristupnih točaka za međupovezivanje Metroneta te nastavku korištenja isključivo pristupnih točaka A1.

Pored navedenog, A1 ističe kako je NetID hosting usluga koja se na tržištu pruža kao neregulirana veleprodajna usluga te je pored Metroneta pružaju i drugi, poput poduzetnika: Iskon Internet d.d., OT-Optima Telekom d.d., 4Tel d.o.o. i Terrakom d.o.o. Vezano na navedeno, A1 navodi kako usluga omogućava gostujućem operatoru koji nije uspostavio međupovezivanje sa svim operatorima javnih komunikacijskih mreža i usluga koji djeluju na području Republike Hrvatske uspostavljanje međupovezivanja samo s jednim operatorom koji djeluje kao agregacijska točka prema svim nacionalnim pokretnim i nepokretnim mrežama. Dodaje kako je Metronet uslugu NetID hostinga pružao i drugim operatorima ([...], [...], [...], [...]), kojima je 8. kolovoza 2018. uputio dopis kojim ih obavještava o prestanku pružanja predmetne usluge u roku od 6 mjeseci. A1 je 1. listopada 2018. dopisom upućenim svim operatorima ponovio obavijest o prestanku pružanja usluge NetID hostinga, uz dodatnu najavu ukidanja pristupnih točaka za međupovezivanje Metroneta. S tim u svezi, objašnjava kako je odluka o prestanku pružanja te usluge donesena uzimajući u obzir analizu isplativosti nastavka pružanja usluga koje je Metronet pružao, kako na maloprodajnoj, tako i na veleprodajnoj razini, s time da je u tom trenutku već postojao točan vremenski okvir za pripajanje Metroneta te su analize troškova održavanja dva paralelna sustava obračuna i naplate, dvije govorne platforme i ostalih poslovnih sustava ukazivale na ekonomsku neisplativost zadržavanja paralelnih sustava nakon pripajanja Metroneta, dok su s druge strane prihodi ostvareni pružanjem usluge NetID hostinga bili zanemarivi. Ujedno dodaje kako su svi operatori prenijeli NetID iz mreže A1 u mreže drugih operatora i nastavili pružanje svojih usluga bez ikakvih posljedica.

Na traženje AZTN-a, A1 je podneskom zaprimljenim 7. listopada 2019. detaljnije objasnio kako [...]. Također, dodaje kako je Metronet podnositelju inicijative pružao i uslugu NetID hostinga [...] te kako A1 [...], pri čemu uslugu NetID hostinga ne pruža jer nema niti komercijalni interes niti tehničke mogućnosti za pružanje te usluge.

U odnosu na upit AZTN-a o tome je li prilikom pružanja usluga udomljavanja (hostinga), kao i prilikom pružanja vlastitih maloprodajnih Usluga telefona, Interneta i Pay-TV-a na bilo koji način ovisan o poduzetniku HT, odnosno mora li prilikom pružanja predmetnih usluga na području Republike Hrvatske u nekoj mjeri koristiti i uzlazne usluge HT-a, A1 navodi kako glede pružanja usluge NetID hostinga nije ovisan o uslugama HT-a ili bilo kojeg drugog operatora, budući da predmetnu uslugu može pružati operator isključivo u svojoj mreži te se rečena usluga odnosi na upravljanje govornim pozivima koji su upućeni s numeracije dodijeljene gostujućem operatoru u mreže ostalih operatora, kao i u suprotnom smjeru. Glede pružanja vlastitih maloprodajnih usluga - javno dostupne telefonske usluge, usluge širokopojasnog pristupa Internetu i usluge prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade, A1 navodi kako koristi svoju infrastrukturu, a na područjima na kojima nema vlastitu infrastrukturu koristi veleprodajne usluge HT-a: uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa (tzv. *bitstream* uslugu), uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji i uslugu najma korisničke linije.

U prilog svojim navodima, A1 je dostavio preslike sljedeće dokumentacije: [...].

2.3. Stručna pomoć HAKOM-a

Kako je u predmetnom slučaju riječ o materiji koja zahtjeva posebna stručna znanja te detaljno poznavanje načina funkcioniranja tržišta elektroničke komunikacije, AZTN je dopisima od 13. kolovoza 2019. i 12. rujna 2019. zatražio stručnu pomoć HAKOM-a kao regulatornog tijela za mrežne djelatnosti.

Dopisima zaprimljenim 10. i 25. rujna 2019. HAKOM je, u bitnome, naveo kako slijedi.

Uzimajući u obzir tehničke i funkcionalne karakteristike usluge koja je predmet Ugovora, HAKOM zaključuje kako predmetna usluga nije obuhvaćena definicijama tržišta koja je HAKOM do sada utvrdio, već je riječ o udomljavanju (*hostingu*) operatora Total TV na postojećoj mrežnoj infrastrukturi i postojećim platformama Metroneta koje su neophodne za pružanje maloprodajnih usluga. Pritom HAKOM objašnjava kako nije riječ o iznajmljivanju dijelova mreže ili infrastrukture za izgradnju vlastite mreže Total TV-a nego je riječ o usluzi čijim pružanjem Total TV na neki način postaje virtualni operator na mrežnoj infrastrukturi i platformama Metroneta koje su neophodne za pružanje javne govorne usluge i usluge pristupa internetu, odnosno Metronet za račun Total TV-a na svojoj mrežnoj infrastrukturi obavlja ugovorene funkcionalnosti. Ujedno naglašava da se predmetne maloprodajne usluge ne bi mogle isporučivati krajnjim korisnicima da Total TV prethodno nije ugovorio uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa s HT-om (dalje: BSA usluga), koja pripada tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište (3b/2014), a koje je regulirano od strane HAKOM-a, te da je ugovaranje BSA usluge s HT-om preduvjet za pružanje usluge od strane Metroneta. Vezano na navedeno, HAKOM navodi kako predmetna usluga ne predstavlja usko grlo, u prilog čemu navodi činjenicu da je Total TV u relativno kratkom roku istu zamijenio s uslugom operatora [...].

Na traženje AZTN-a, HAKOM je za svakog poduzetnika dostavio podatke o ukupnim prihodima (bez PDV-a) ostvarenim u 2017. i 2018. godini na sljedećim tržištima: tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji, tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu i tržištu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade (*Pay-TV* tržištu).

HAKOM dodaje kako je osnovna razlika između Hosting usluge koja je predmet Ugovora i usluga iznajmljivanja elektroničke komunikacijske mreže koje se pružaju na tržištu elektroničkih komunikacija u tome što se kod usluga iznajmljivanja elektroničke komunikacijske mreže i/ili infrastrukture uvijek radi o iznajmljivanju dijela mreže ili infrastrukture koji operatorima nedostaje da bi povezao dijelove svoje mreže ili da bi pristupio sa svojom mrežom do krajnjih korisnika, dok se u slučaju usluge hostinga platformi za javnu govornu uslugu i uslugu pristupa internetu radi o obavljanju osnovnih mrežnih jezgrenih funkcija jednog operatora za račun drugog operatora, softverskom virtualizacijom, odnosno konfiguracijom postojećih mrežnih elemenata da prepoznaju, odvajaju i usmjeravaju promet Total TV korisnika kroz postojeću mrežu Metroneta. Pritom ističe da je operator korisnik predmetnih usluga hostinga samo virtualno prisutan na mreži Metroneta, odnosno da ne priključuje nikakvu svoju opremu niti upravlja s opremom u mreži Metroneta.

U odnosu na upit AZTN-a o tome što sve poduzetnik mora posjedovati (u tehničkom, infrastrukturnom i drugom smislu) kako bi imao mogućnost pružanja usluge udomljavanja (*hostinga*) drugog operatora na teritoriju Republike Hrvatske, HAKOM navodi da taj poduzetnik:

- mora biti operator,
- mora imati uspostavljene funkcionalne platforme koje mogu obavljati sve funkcije potrebne za obavljanje usluga koje se obavljaju putem tih platformi te
- mora imati dovoljan kapacitet platformi da prihvati i promet korisnika operatora korisnika usluge hostinga.

S tim u svezi, HAKOM navodi kako svi operatori koji pružaju uslugu pristupa internetu ili javnu telefonsku uslugu i koji zadovoljavaju naprijed navedene preduvjete mogu pružati uslugu udomljavanja (*hostinga*) na svojim platformama.

Također, HAKOM dodaje kako operatori koji pružaju usluge hostinga ne ovise o veleprodajnoj usluzi HT-a (BSA usluzi), međutim operatori koji koriste predmetnu uslugu hostinga uglavnom ne mogu pružati usluge krajnjim korisnicima bez veleprodajnih usluga HT-a (uzimajući u obzir

zemljopisnu rasprostranjenost pristupne mrežne infrastrukture HT-a u odnosu na druge operatore). BSA usluge ili druge HT-ove veleprodajne usluge pristupa služe za pristup krajnjim korisnicima, dok usluga hosting platformi kako je opisana u konkretnom slučaju operatorima koji koriste tu uslugu omogućuje mrežne funkcionalnosti jezgrene mreže, iako nemaju vlastite platforme.

3. Činjenice utvrđene tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu

Analizom očitovanja, podataka i dokumentacije zaprimljene tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, utvrđeno je kako slijedi.

3.1. Pravni subjekti

3.1.1. Podnositelj inicijative - Totalna televizija

Podnositelj inicijative osnovan je Izjavom o osnivanju od 21. kolovoza 2008. Upisan je pod matičnim brojem subjekta 080672794 u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu te je registriran za obavljanje niza djelatnosti, od kojih su u inicijativi kao osnovne navedene: pružanje usluge distribucije radijskog i televizijskog programa putem satelitskog prijamnika za prijam signala odašiljanih putem satelita, pružanje usluge davanja pristupa Internetu i usluge javno dostupne telefonske usluge u nepokretnoj elektroničkoj mreži.

Društvo je u 100%-tnom vlasništvu društva Total TV B.V., Nizozemska.

Osoba ovlaštena za zastupanje jest direktor Ino Cippico, a što je utvrđeno uvidom u mrežne stranice Sudskog registra trgovačkih društava u Republici Hrvatskoj, www.sudreg.pravosudje.hr za poduzetnika Total TV na dan 21. listopada 2019.

Rečenom poduzetniku pripojeno je, na temelju Ugovora o pripajanju od 25. veljače 2010., društvo Total sat d.o.o. za telekomunikaciju, sa sjedištem u Zagrebu.

3.1.2. A1

Poduzetnik A1 osnovan je Društvenim ugovorom sklopljenim dana 18. listopada 1998. te je upisan pod matičnim brojem subjekta 080253268 u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu. Registriran je za obavljanje čitavog niza djelatnosti, pri čemu je glavna djelatnost pružanje potpuno integriranih telekomunikacijskih usluga, uključujući telefonske usluge u pokretnoj mreži i usluge širokopojasnog pristupa putem pokretnih mreža primjenom tehnologija GSM, UMTS i LTE, zajedno s telefonskim uslugama u nepokretnoj mreži, širokopojasnog pristupa putem nepokretne mreže, IPTV-om, kablskom i satelitskom televizijom. Navedeno je podatak iz Godišnjeg izvješća i financijskog izvještaja za godinu, zaključno s 31. prosincem 2018., zajedno s Izvješćem neovisnog revizora, u koji je AZTN izvršio uvid dana 30. rujna 2019.

A1 Hrvatska dio je A1 Telekom Austria Grupe, koja djeluje u sedam zemalja (podatak s mrežne stranice poduzetnika A1 Hrvatska, www.a1.hr/tko-smo-mi/upoznaj-nas na dan 21. listopada 2019.). Ovom društvu pripojeni su sljedeći poduzetnici: Metronet Telekomunikacije d.d., VIPnet usluge d.d., CATV-047 d.o.o., Amis Telekom d.o.o., Dastin d.o.o., Antena CATV d.o.o., Istarska kablenska d.o.o., DIGI satelitska televizija d.o.o., B.net Hrvatska d.o.o., Kablenska televizija Šibenik d.o.o., Optika kabel infrastruktura d.o.o. i Metronet home d.o.o.

Osobe ovlaštene za zastupanje su prokurist Ivana Marković te članovi uprave Jiří Dvorjančanský i Goran Manestar, Svi zastupaju društvo skupno, s još jednim članom uprave ili prokuristom.

3.1.3. HT

Poduzetnik HT upisan je pod matičnim brojem 080266256 u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu te je registriran za obavljanje čitavog niza djelatnosti, između ostalih i za pružanje elektroničkih komunikacijskih usluga te projektiranje i izgradnju elektroničkih komunikacijskih mreža na teritoriju Republike Hrvatske. Uz usluge nepokretne telefonije (pristup i promet usluga nepokretne mreže), HT pruža internetske, IPTV (eng. Internet Protocol TV; dalje: IPTV) i ICT usluge, usluge prijenosa podataka (najam vodova, Metro-Ethernet, IP/MPLS, ATM) te usluge pokretnih telefonskih mreža GSM, UMTS i LTE.

HT je član HT Grupe koja je vodeći davatelj telekomunikacijskih usluga u Republici Hrvatskoj te pruža usluge nepokretne i pokretne telefonije, veleprodajne, internetske i podatkovne usluge, a koju uz HT čine i sljedeće tvrtke: Iskon Internet d.d. (dalje: Iskon), Combis - usluge integracija informatičkih tehnologija d.o.o., KDS d.o.o., OT - Optima Telekom d.d. (dalje: Optima Telekom ili Optima) i e-Tours d.o.o.

Osobe ovlaštene za zastupanje društva su predsjednik uprave Konstantinos Nempis, koji zastupa društvo zajedno s jednim članom uprave, te članovi uprave Boris Drilo, Daniel Darius Denis Daub, Nataša Rapaić, Ivan Bartulović i Saša Kramar.

Riječ je o vertikalno integriranom poduzetniku koji upravlja široko razvijenom infrastrukturom i djeluje na čitavom teritoriju Republike Hrvatske.

3.2. Primijenjeni propisi i poredbena praksa

AZTN je u provedbi predmetnog upravnog postupka primijenio odredbe ZZTN-a, Uredbe o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta („Narodne novine“, br. 9/11; dalje: Uredba o mjerodavnom tržištu) te Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, br. 47/09; dalje: ZUP), kojim se uređuju pitanja provedbe upravnog postupka pred AZTN-om u dijelu koji nije propisan odredbama ZZTN-a, kao posebnog zakona, u smislu članka 35. stavka 1. ZZTN-a i članka 3. stavka 1. ZUP-a.

Također, AZTN je u ovom postupku podredno na odgovarajući način primjenjivao kriterije iz pravne stečevine Europske unije (dalje: EU), koja služi kao interpretativni instrument za primjenu odredbi ZZTN-a, a osobito u slučaju pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju propisa, u skladu s člankom 1. Ugovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji („Narodne novine - Međunarodni ugovori“, br. 2/12), a kako je to propisano člankom 74. ZZTN-a.

U skladu s navedenim, AZTN je izvršio uvid u primjere iz poredbene prakse, i to u sljedeće presude Suda Europske unije i Općeg suda:

- Presuda Suda EU-a od 16. prosinca 1975. u predmetu Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie“ UA i dr. protiv Komisije Europskih zajednica, spojeni predmeti C-40 do 48, 50, 54 do 56, 111, 113 i 114/73 (dalje: *Suiker Unie*);
- Presuda Suda EU-a od 14. veljače 1978. u predmetu United Brands Company i United Brands Continental BV protiv Komisije Europskih zajednica, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, paragraf 184. (dalje: *United Brands*);
- Presuda Suda EU-a od 13. veljače 1979. u predmetu Hoffmann-La Roche & Co. AG protiv Komisije Europskih zajednica, C 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, paragrafi 39. i 91. (dalje: *Hoffmann-La Roche*);
- Presuda Suda EU-a od 31. ožujka 1993. u predmetu Ahlström Osakeyhtiö i drugi protiv Komisije Europskih zajednica, spojeni predmeti C-89, 104, 114, 116, 117. i 126-129/85, ECLI:EU:C:1993:120 (dalje: *Wood Pulp*);
- Presuda Suda EU-a od 27. travnja 1994. u predmetu Commune d'Almelo i drugi protiv NV Energiebedrijf Ijsselmij, C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171 (dalje: *Almelo*);

- Presuda Suda EU-a od 14. studenog 1996. u predmetu Tetra Pak International SA protiv Komisije Europskih zajednica, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996;436, paragrafi 23., 136. i 207. (dalje: *Tetra Pak*);
- Presuda Suda EU-a od 31. ožujka 1998. u predmetu French Republic and Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) and Entreprise miniere et chimique (EMC) protiv Komisije Europskih zajednica, spojeni predmeti C-68/94 i C-30/95, ECLI:EU:C:1998:148, paragraf 226. (dalje: *SCPA*);
- Presuda Suda EU-a od 17. veljače 2011. u predmetu Konkurrensverket protiv TeliaSonera Sverige AB, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, paragraf 76. (dalje: *TeliaSonera*);
- Presuda Općeg suda od 17. srpnja 1998. u predmetu ITT Promedia NV protiv Komisije Europskih zajednica, T-111/96, ECLI:EU:T:1998:183, paragrafi 60., 61., 72., 73., 138. i 139. (dalje: *ITT Promedia*);
- Presuda Općeg suda od 6. lipnja 2002. u predmetu Airtours plc protiv Komisije Europskih zajednica, T-342/99, ECLI:EU:T:2002:146, paragraf 62. (dalje: *Airtours*);
- Presuda Općeg suda od 30. siječnja 2007. u predmetu France Télécom SA protiv Komisije Europskih zajednica, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, paragraf 186. (dalje: *France Télécom*);
- Presuda Općeg suda od 13. rujna 2012. u predmetu Protégé International Ltd protiv Europske komisije, T-119/09, ECLI:EU:T:2012:421, paragrafi 49., 63. i 66. (dalje: *Protégé International*);
- Presuda Općeg suda od 10. srpnja 1990. u predmetu Tetra Pak Rausing SA protiv Komisije Europskih zajednica, T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41, paragraf 23. (dalje: *Tetra Pak Rausing*).

Presude su dostupne na mrežnim stranicama <http://curia.europa.eu/> i <http://eur-lex.europa.eu>.

Uz navedeno, AZTN je izvršio uvid i u odredbe zakona odnosno na temelju zakona donesenih propisa koji uređuju predmetnu materiju, kao i u druge dokumente sektorskog regulatora, kako slijedi: Zakon o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“, br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17; dalje: ZEK) te dokumente „Tržište veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište“, „Tržište veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji“, „Tržište veleprodajnog visokokvalitetnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji“, „Tržište veleprodajnih prijenosnih segmenata iznajmljenih vodova“, „Tržište veleprodajnog završavanja poziva u vlastitoj javnoj telefonskoj mreži koja se pruža na fiksnoj lokaciji“ i „Tržište veleprodajnog završavanja glasovnih poziva u vlastitoj mobilnoj mreži“. Navedeni pravni propisi i odluke dostupni su na službenim mrežnim stranicama HAKOM-a: www.hakom.hr.

3.3. Mjerodavno tržište

Sukladno odredbi članka 7. ZZTN-a, 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 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).

Sukladno članku 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.

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

3.3.1. Mjerodavno tržište u proizvodnom smislu

U konkretnom predmetu AZTN je promatrao dvije razine međusobno povezanih tržišta, i to:

- i. mjerodavno uzlazno tržište udomljavanja (*hostinga*) platformi za javnu govornu uslugu i uslugu pristupa Internetu te
- ii. silazna tržišta maloprodajnih telekomunikacijskih usluga u odnosu na tržište udomljavanja (*hostinga*), i to:
 - a) tržište javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koji se pruža na fiksnoj lokaciji (dalje u tekstu: Tržište telefona),
 - b) tržište maloprodajnog širokopojasnog pristupa internetu (dalje u tekstu: Tržište Interneta), i
 - c) tržište prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade (dalje u tekstu: *Pay-TV* tržište).

3.3.1.1. Mjerodavno tržište udomljavanja (*hostinga*)

Prije pojašnjenja usluge udomljavanja (*hostinga*), uvodno će se pojasniti regulatorno okruženje na veleprodajnim elektroničkim komunikacijskim tržištima, radi boljeg razumijevanja kako samog tržišta, tako i postojećih usluga, između ostalog i udomljavanja (*hostinga*).

Telekom operator koji u određenoj mjeri posjeduje vlastitu elektroničku komunikacijsku mrežu i infrastrukturu, u pravilu će, radi potrebe pružanja maloprodajnih telekomunikacijskih usluga na širem tržištu te radi izgradnje i širenja vlastite mreže ostvariti pristup odnosno međupovezivanje s mrežom drugih telekom operatora za dio tržišta na kojem nije prisutan s vlastitom mrežom, odnosno infrastrukturom.

Pri tome su uzlazne, veleprodajne usluge, odnosno tržišta pod direktnim nadzorom HAKOM-a te su u pravilu predmet prethodne regulacije od strane HAKOM-a, kako bi se u startu omogućilo učinkovito tržišno natjecanje svim telekom operatorima, odnosno jednake mogućnosti pružanja veleprodajnih i maloprodajnih usluga na telekomunikacijskim tržištima. U slučajevima prethodne regulacije, HAKOM nameće određene obveze operatoru za kojeg utvrdi kako ima značajnu tržišnu snagu.

S tim u vezi, a sukladno svojim regulatornim obvezama, HAKOM je, u očitovanju zaprimljenom u AZTN-u 11. rujna 2019., naveo kako sljedeća tržišta, čiju analizu je proveo, predstavljaju tzv. „usko grlo“ (eng. *bottleneck*) za ulazak novih operatora na tržište i gradnju vlastitih mreža:

- Tržište veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište (dalje u tekstu: Tržište veleprodajnog središnjeg pristupa);
- Tržište veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji (dalje u tekstu: Tržište veleprodajnog lokalnog pristupa);
- Tržište veleprodajnog visokokvalitetnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji (dalje u tekstu: Tržište veleprodajnog visokokvalitetnog pristupa) i
- Tržište veleprodajnih prijenosnih segmenata iznajmljenih vodova (dalje u tekstu: Tržište iznajmljenih vodova).

U analizi Tržišta veleprodajnog središnjeg pristupa, HAKOM u bitnome navodi kako telekom operator koji želi krajnjem korisniku pružati uslugu širokopojasnog pristupa internetu, a nema izgrađenu vlastitu pristupnu infrastrukturu na cijelom području Republike Hrvatske, trenutno na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište može koristiti samo *bitstream* pristup koji nudi HT, s obzirom na to da iz podataka koji su prikupljeni za potrebu izrade predmetne analize HAKOM-a proizlazi da niti

jedan drugi operator ne nudi veleprodajne usluge na ovom tržištu. Unatoč tome što neki operatori nude usluge veleprodajnog lokalnog pristupa na svojoj infrastrukturi, niti jedan od njih trenutno ne nudi veleprodajne usluge na analiziranom mjerodavnom tržištu, odnosno cjelokupnom teritoriju Republike Hrvatske. Zaključno, HAKOM je odredio poduzetnika HT kao poduzetnika sa značajnom tržišnom snagom na predmetnom mjerodavnom tržištu, sa 100% tržišnog udjela.

Objašnjenja radi u kontekstu regulatornog okvira za tržište elektroničkih komunikacija koristi se pojam „značajne tržišne snage“ (eng. SMP, significant market power), koji je po svome značenju izjednačen s pojmom vladajućeg položaja kako ga definira članak 12. ZZTN-a. Sukladno članku 55. stavku 1. ZEK-a, smatra se da operator ima značajnu tržišnu snagu ako pojedinačno ili kao operator pod kontrolom drugog operatora, ili zajedno s drugim operatorima, ima položaj koji odgovara vladajućem položaju, 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.

Nadalje, HAKOM je nakon provedenih analiza i na Tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa i Tržištu veleprodajnog visokokvalitetnog pristupa označio HT kao poduzetnika sa značajnom tržišnom snagom, s gotovo 100% tržišnog udjela.

Stoga je HAKOM na sva tri prethodno navedena tržišta odredio određene regulatorne obveze HT-u radi sprječavanja narušavanja ili ograničavanja tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacija, odnosno iskorištavanja značajne tržišne snage HT-a na štetu ostalih operatora.

Što se Tržišta iznajmljenih vodova tiče, HAKOM je u provedenom testu tri mjerila, odnosno analizi predmetnog tržišta, naveo kako se prvotno, za potrebe predmetne analize, uslugom iznajmljenog voda smatra elektronička komunikacijska usluga kojom se dodjeljuje trajni pristup/veza između dvije priključne točke (lokacije) iste ili različitih elektroničkih komunikacijskih mreža s odgovarajućim sučeljima, bez mogućnosti prospajanja (komutacije), pri čemu je iznajmljeni vod dodijeljen samo tom korisniku te mu omogućava zajamčeni simetričan prijenosni kapacitet i istodobno prenošenje informacija (npr. govora, podataka, slike itd.). U analizi Tržišta iznajmljenih vodova, HAKOM je zaključio kako predmetno tržište nije podložno prethodnoj regulaciji, iz razloga što nisu zadovoljena sva tri mjerila iz članka 53. stavka 2. ZEK-a, odnosno na predmetnom tržištu postoji djelotvorno tržišno natjecanje.

Naime, HAKOM je zaključio kako, iako je HT na prijenosnom segmentu iznajmljenih vodova prisutan u najvećem broju slučajeva, postoje i drugi operatori koji na određenim relacijama imaju izgrađenu svoju vlastitu infrastrukturu ili iznajmljuju vodove od nekog drugog operatora koji nije HT ili njegovo povezano društvo. Na takvim relacijama, svaki operator uslugu iznajmljenog voda između relacija koje želi povezati može uzeti od minimalno dva operatora koja nisu HT ili povezano društvo HT-a. Prema Europskoj komisiji, na relacijama na kojima su ostali operatori investirali dovoljno u mrežnu infrastrukturu postoji tendencija prema postojanju konkurencije i tržišnog natjecanja s bivšim monopolistom. HAKOM je mišljenja da će se na navedenim relacijama nastaviti porast ponude od strane ostalih operatora, s obzirom na sve veću potražnju korisnika/operatora za prijenosnim kapacitetima, odnosno može se očekivati da će ostali operatori na tim relacijama nastaviti ulagati u proširenje kapaciteta vlastite prijenosne mreže kako bi zadovoljili povećanu potražnju za uslugom prijenosnog segmenta iznajmljenih vodova. S obzirom na povećanje broja operatora koji pružaju navedenu uslugu u odnosu na razdoblje obuhvaćeno prethodnom analizom, vidljiva je dinamika tržišnih događanja na tržištu prijenosnog segmenta iznajmljenih vodova. Budući da su operatori ostvarili velika ulaganja u razvoj vlastite mrežne infrastrukture i pripadajućih kapaciteta, HAKOM smatra da će isti imati interes nastaviti pružati uslugu prijenosnog segmenta iznajmljenih vodova operatorima koji imaju potrebu za navedenom uslugom te će na taj način pokušati ostvariti određeni povrat na ulaganja u mrežnu infrastrukturu. Stoga je HAKOM mišljenja da će tržište

veleprodajnih prijenosnih segmenata iznajmljenih vodova težiti djelotvornom tržišnom natjecanju.

Što se tiče poduzetnika A1, HAKOM je A1 odredio poduzetnikom sa značajnom tržišnom snagom na Tržištu veleprodajnog završavanja poziva u vlastitoj javnoj telefonskoj mreži koja se pruža na fiksnoj lokaciji (dalje u tekstu: Tržište telefonskih poziva u fiksnoj mreži) i Tržištu veleprodajnog završavanja glasovnih poziva u vlastitoj mobilnoj mreži (dalje u tekstu: Tržište telefonskih poziva u mobilnoj mreži). Naime, na predmetnim tržištima svaki operator koji pruža uslugu završavanja poziva u vlastitoj mreži ima 100% tržišnog udjela, odnosno svaki je takav operator u položaju poduzetnika sa značajnom tržišnom snagom. Slijedom navedenog, HAKOM je, kako poduzetniku A1, tako i drugim operatorima, odredio određene regulatorne obveze.

Prethodnom regulacijom gore navedenih tržišta HAKOM je omogućio telekom operatorima koji imaju vlastitu elektroničku komunikacijsku mrežu pružanje maloprodajnih, a i veleprodajnih elektroničkih telekomunikacijskih usluga. Ujedno, onemogućio je operatore sa značajnom tržišnom snagom da iskorištavaju svoju tržišnu snagu na štetu konkurenata, drugih telekom operatora.

Uz prethodno navedene regulirane veleprodajne elektroničke komunikacijske usluge, postoje i neregulirane veleprodajne usluge, poput usluge udomljavanja (*hostinga*) platformi za javnu govornu uslugu i uslugu pristupa Internetu.

Sukladno Ugovoru o poslovnoj suradnji od 16. prosinca 2015. između Total TV-a i Metroneta, Metronet je za podnositelja inicijative kreirao i izradio posebno tehničko rješenje.

S tim u svezi, prvenstveno je potrebno pojasniti vezu operatora A1 s poduzetnikom Metronet, s obzirom na činjenicu da se rečeni poduzetnik javlja kao ugovorna strana u ugovorima zaključenima s podnositeljem inicijative, pri čemu se njegova prava i obveze prenose na A1. Navedeno je posljedica pripajanja poduzetnika Metronet poduzetniku VIPnet d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Vrtni put 1 (dalje: VIPnet), koji je istog dana promijenio naziv u A1 Hrvatska d.o.o. Pripajanje Metroneta poduzetniku VIPnet izvršeno je na temelju Ugovora o pripajanju od 24. srpnja 2018., odluke skupštine društva od 27. kolovoza 2018. i odluke skupštine pripojenog društva od 27. kolovoza 2018. Na opisani način A1 je postao univerzalni pravni sljednik Metroneta, dok je Metronet prestao postojati kao pravna osoba i operator javnih komunikacijskih usluga.

Predmet navedenog Ugovora, [...].

Sukladno očitovanju poduzetnika A1 zaprimljen u AZTN-u 1. kolovoza 2019., u razdoblju od sklapanja Ugovora do 1. listopada 2018. rečene usluge Total TV-u pružao je Metronet, a nakon toga pa do 28. veljače 2019. poduzetnik A1.

HAKOM u bitnome navodi kako usluga koju je Metronet pružao Total TV-u, a uzimajući u obzir tehničke i funkcionalne karakteristike usluge koja je predmet ugovora, nije obuhvaćena definicijama tržišta koje je rečeno tijelo do sada utvrdilo. Iz HAKOM-u dostupnih podataka HAKOM zaključuje kako se u konkretnom slučaju radi o udomljavanju (*hostingu*) operatora Total TV na postojećoj mrežnoj infrastrukturi i postojećim platformama Metroneta koje su neophodne za pružanje maloprodajnih usluga. HAKOM dalje navodi kako se ne radi o iznajmljivanju dijelova mreže ili infrastrukture za izgradnju vlastite mreže Total TV-a nego se radi o usluzi čijim pružanjem Total TV na neki način postaje virtualni operator na mrežnoj infrastrukturi i platformama Metroneta koje su neophodne za pružanje javne govorne usluge i usluge pristupa Internetu, odnosno Metronet za račun Total TV-a na svojoj mrežnoj infrastrukturi obavlja ugovorene funkcionalnosti. Pritom HAKOM naglašava kako se predmetne maloprodajne usluge ne bi mogle isporučivati krajnjim korisnicima da Total TV

prethodno nije ugovorio uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa s HT-om, koja pripada Tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa, a koje je regulirano od strane HAKOM-a.

Nadalje, HAKOM u očitovanju zaprimljenom u AZTN-u 25. rujna 2019. dodatno navodi kako je osnovna razlika između Metronet4TTV - Hosting usluge koja je predmet ugovora između Total TV-a i Metroneta i usluge iznajmljivanja elektroničke komunikacijske mreže koje se pružaju na tržištu elektroničkih komunikacija u tome što se kod potonje usluge uvijek radi o iznajmljivanju dijela mreže ili infrastrukture koji operatorima nedostaje da bi povezoao dijelove svoje mreže ili da bi pristupio sa svojom mrežom do krajnjih korisnika, dok se u slučaju predmetne usluge, odnosno *hostinga* platformi za javnu govornu uslugu i uslugu pristupa Internetu, radi o obavljanju osnovnih mrežnih jezgrenih funkcija jednog operatora za račun drugog operatora, softverskom virtualizacijom, odnosno konfiguracijom postojećih mrežnih elemenata da prepoznaju, odvajaju i usmjeravaju promet Total TV korisnika kroz postojeću mrežu Metroneta. Pritom HAKOM napominje da je operator korisnik predmetnih usluga *hostinga* samo virtualno prisutan na mreži Metroneta, odnosno da ne priključuje nikakvu svoju opremu niti upravlja s opremom u mreži Metroneta.

Nakon prestanka suradnje s Metronetom, odnosno poduzetnikom A1 koji je u međuvremenu preuzeo Metronet, veleprodajnu uslugu Total TV-u pruža poduzetnik [...]. Naime, još [...] Total TV i [...] zaključili su Ugovor [...] (dalje u tekstu: Ugovor 2). Sukladno Ugovoru 2, u [...] dijelu navedeno je sljedeće:

[...]

Nadalje, [...], pod naslovom [...], navedeno je kako je [...] obvezan osigurati:

[...]

Nadalje, u članku [...] navedeno je kako ugovorne strane suglasno utvrđuju da [...].

S obzirom na prestanak suradnje između Total TV-a i Metroneta, Total TV i [...] sklopili su [...], u kojem je u [...], između ostalog, navedeno kako [...] ima ostvarene uvjete potrebne za pružanje usluge širokopojasnog pristupa temeljene na ADSL/VDSL tehnologiji sukladno važećim propisima koji uređuju područje elektroničkih komunikacija. Također, [...] u vlasništvu ima elektroničku komunikacijsku mrežu i opremu te ugovore za pružanje javne govorne usluge prema nacionalnim nepokretnim i pokretnim komunikacijskim mrežama sukladno važećim propisima koji uređuju područje elektroničkih komunikacija.

Uzevši u obzir specifičnosti oba ugovora, Ugovora i Ugovora 2, te prethodno navedena pojašnjenja HAKOM-a, može se zaključiti kako je veleprodajna, tj. uzlazna usluga koju Total TV koristi, odnosno koju Metronet na temelju Ugovora i [...] na temelju Ugovora 2 pružaju, usluga udomljavanja (*hostinga*). Kako je već istaknuto, predmetna usluga nije regulirana od strane HAKOM-a te ne postoje regulatorne obveze koje nameću pružanje predmetne usluge niti jednom telekom operatoru.

Nadalje, što se tiče sudionika na predmetnom tržištu, odnosno poduzetnika koji pružaju te imaju mogućnost pružati predmetnu uslugu, proizlazi kako gotovo svi telekom operatori mogu pružati uslugu *hostinga*. Naime, prema očitovanju HAKOM-a zaprimljenom u AZTN-u 25. rujna 2019., da bi poduzetnik mogao pružati uslugu *hostinga* (udomljavanja) taj poduzetnik mora prvenstveno biti operator u smislu ZEK-a. Dalje, operator koji želi pružati predmetnu uslugu mora imati uspostavljene funkcionalne platforme koje mogu obavljati sve funkcije potrebne za obavljanje usluga koje se obavljaju putem tih platformi. Isto tako, operator mora imati dovoljan kapacitet platformi da prihvati i promet korisnika operatora korisnika usluge *hostinga*.

Također, HAKOM smatra kako svi operatori koji pružaju uslugu pristupa Internetu ili javnu telefonsku uslugu i koji zadovoljavaju prethodno navedene preduvjete, mogu pružiti predmetnu uslugu udomljavanja (*hostinga*) na svojim platformama. S obzirom na to da HAKOM nema podatke o tome koji od operatora ima vlastite platforme, a koji operatori koriste uslugu *hostinga* od nekog drugog operatora, HAKOM ne posjeduje popis poduzetnika koji pružaju predmetnu uslugu.

Predmetni navodi HAKOM-a jednaki su navodima podnositelja inicijative, koji je u očitovanju zaprimljenom u AZTN-u 2. kolovoza 2019. naveo kako, prema njegovu mišljenju, veleprodajnu uslugu Interneta i telefona može pružiti svaki značajan telekom na tržištu, a koji bi imao dovoljno resursa i likvidnosti, odnosno i drugi poduzetnik koji ima razvijenu *Voice* i Internet platformu.

Iz svega navedenog razvidno je kako je u konkretnom slučaju riječ o uzlaznoj usluzi udomljavanja (*hostinga*) platformi za javnu govornu uslugu i uslugu pristupa Internetu, a koja se razlikuje od usluge iznajmljivanja elektroničke komunikacijske mreže kako je prethodno objašnjeno. Predmetno tržište nije predmet prethodne regulacije od strane HAKOM-a te sudionici na predmetnom tržištu mogu biti svi telekom operatori uz ispunjenje prethodno navedenih uvjeta.

Ovdje je potrebno istaknuti i pojasniti uslugu NetID *hostinga*, zbog boljeg razumijevanja stanja na mjerodavnom tržištu te postupanja poduzetnika A1. NetID predstavlja segment usluge udomljavanja (*hostinga*) koji se odnosi na uslugu telefona, odnosno javnu govornu uslugu. Naime, podnositelj inicijative u samoj je inicijativi naveo kako ga je A1 obavijestio da u što skorijem vremenskom periodu pronađe zamjensko tehničko rješenje za usluge usmjeravanja odlaznog i dolaznog govornog prometa putem koda za oznaku mreže (NetID), što podnositelj inicijative smatra dijelom Usluge telefona.

A1 u očitovanju zaprimljenom u AZTN-u 1. kolovoza 2019. pojašnjava kako je usluga NetID *hostinga* neregulirana veleprodajna usluga koju pored Metroneta pružaju i poduzetnici Iskon internet, Optima telekom, 4Tel d.o.o., sa sjedištem u Samoboru, Ulica Mirka Kleščića 1/1 (dalje u tekstu: 4Tel) i Terrakom. Predmetna usluga omogućava gostujućem operatoru koji nije uspostavio međupovezivanje sa svim operatorima javnih komunikacijskih mreža i usluga koji djeluju na teritoriju Republike Hrvatske uspostavljanje međupovezivanja samo s jednim operatorom koji djeluje kao agregacijska točka prema svim ostalim nacionalnim pokretnim i nepokretnim mrežama. Gostujući operator jest operator nepokretne javne komunikacijske mreže koji kao jedinu točku za dolazni i odlazni govorni promet iz nacionalnih pokretnih i nepokretnih mreža koristi mrežu operatora domaćina (*hosting* operator), pri čemu gostujući operator ne stupa ni u kakav ugovorni odnos s trećim stranama. *Hosting* operator obavlja prijenos poziva koji je nastao u mrežama trećih operatora, a koji je namijenjen mreži gostujućeg operatora, te prijenos poziva iz mreže gostujućeg operatora, a koji je namijenjen mrežama trećih operatora. Treće strane numeraciju gostujućeg operatora tretiraju kao numeraciju *hosting* operatora i usmjeravaju je na isti način kao i njegovu numeraciju.

A1 dalje navodi kako svaki operator u svom poslovnom planu odlučuje na koji način će omogućiti dostupnost pretplatničkih brojeva u svojoj mreži pozivima iz drugih mreža, odnosno uspostavu poziva iz svoje mreže prema drugim mrežama sukladno članku 73. ZEK-a. Prema navodima A1, najveću samostalnost operator ima u slučaju kada sa svim nacionalnim operatorima uspostavi izravno međupovezivanje, ali ta opcija ujedno zahtijeva i najveća ulaganja u mrežu i vodove za međupovezivanje. Pored toga, operator može ostvariti međupovezivanje samo s jednim operatorom koji je uspostavio međupovezivanje s ostalim operatorima te putem tog operatora razmjenjivati promet s drugim operatorima, pri čemu se ugovorni odnos uspostavlja izravno između operatora koji razmjenjuju promet, a operator za međupovezivanje ima samo operativnu ulogu. Ovaj poslovni model operatoru smanjuje troškove uspostave vodova za međupovezivanje prema svim operatorima. Treći model je

predmetna usluga NetID *hostinga*, koja operatoru daje najmanje samostalnosti, ali zahtjeva znatno manja ulaganja od prethodno opisanih modela uspostave međupovezivanja, pri čemu je bitno napomenuti i relativnu brzinu ovog procesa u odnosu na klasični model uspostave međupovezivanja.

Stoga u nastavku, prilikom referiranja na uslugu NetID *hostinga*, istu treba smatrati dijelom uzlazne usluge, odnosno uzlaznog tržišta udomljavanja (*hostinga*).

3.3.1.2. Silazna tržišta maloprodajnih telekomunikacijskih usluga

Što se tiče maloprodajnih telekomunikacijskih usluga, odnosno silaznih tržišta u odnosu na uslugu udomljavanja (*hostinga*), ona su definirana na isti način kao i u prethodnim odlukama AZTN-a. Riječ je o Rješenju AZTN-a KLASA: UP/I 034-03/17-01/024, URBROJ: 580-10/76-2018-009, od 7. svibnja 2018. Podnositelj inicijative u iznošenju predmetne problematike prihvaća tako definirana tržišta.

U sljedećim tablicama prikazani su tržišni udjeli sudionika na predmetnim silaznim tržištima, a prema kriteriju ostvarenih prihoda na teritoriju Republike Hrvatske.

Tablica 1. Tržišni udjeli na Tržištu telefona

[...]

Izvor: Očitovanje HAKOM-a zaprimljeno u AZTN-u 11. rujna 2019.
Obrada: AZTN

Tablica 2. Tržišni udjeli na Tržištu Interneta

[...]

Izvor: Očitovanje HAKOM-a zaprimljeno u AZTN-u 11. rujna 2019.
Obrada: AZTN

Tablica 3. Tržišni udjeli na *Pay-TV* tržištu

[...]

Izvor: Očitovanje HAKOM-a zaprimljeno u AZTN-u 25. rujna 2019.
Obrada: AZTN

Iz gore navedenih tablica razvidno je kako HT grupa ostvaruje najveći tržišni udjel na svim maloprodajnim tržištima u cijelom promatranom razdoblju. Pri tome tržišni udjel HT grupe [...]. Tako je na *Pay-TV* tržištu i Tržištu telefona udjel HT grupe u 2018. iznosio oko [...].% To označava [...] tržišnog udjela HT grupe u odnosu na 2014. godinu, posebno u slučaju Tržišta telefona, kada je udjel HT grupe iznosio oko [...].%. I na Tržištu Interneta došlo je do [...] tržišnog udjela HT grupe, s oko [...].% na oko [...].% udjela.

Istovremeno, A1 Hrvatska ostvaruje [...] tržišnog udjela na svim maloprodajnim tržištima u promatranom razdoblju.

Tržišni udjeli svih ostalih poduzetnika zajedno u 2018. godini iznose manje od [...].% na Tržištu telefona i Interneta, dok na *Pay-TV* tržištu iznose oko [...].%.

3.3.2. Mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu

Kao mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu AZTN je promatrao cjelokupni teritorij Republike Hrvatske. Naime, usluga koju pruža, odnosno nudi podnositelj inicijative namijenjena je potrošačima na cijelom teritoriju Republike Hrvatske, kao i usluga koju je podnositelju pružao Metronet, tj. A1, odnosno trenutno pruža [...].

3.4. Položaj poduzetnika A1 na mjerodavnom tržištu

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.

U odnosu na navode podnositelja inicijative kako nedvojbeno postoji zajednički vladajući položaj A1 i HT-a na mjerodavnom tržištu budući da se njihovo djelovanje i ponuda gotovo ne razlikuju, da se međusobno prate, da im je interni *know-how* u značajnoj mjeri sličan, a da im zajednički udjel iznosi više od 40%, te da se, s obzirom na iznimno malo sudionika na tržištu, percipiraju kao među-povezani, valja naglasiti kako slijedi.

Sukladno članku 12. stavku 3. ZZTN-a dva ili više pravno neovisna poduzetnika mogu biti u zajedničkom vladajućem položaju ako u odnosu na svoje konkurente i/ili dobavljače i/ili potrošače, na određenom tržištu nastupaju ili djeluju zajednički.

Iz navedenog zakonskog izričaja proizlazi kako je, pored same činjenice da na određenom tržištu postoji oligopol (odnosno u konkretnom slučaju posebna vrsta oligopola tzv. duopol), za postojanje zajedničkog vladajućeg položaja nužno utvrditi i da dva ili više pravno neovisna poduzetnika nastupaju ili djeluju zajednički.

Pojam zajedničkog djelovanja ili nastupanja više poduzetnika na tržištu koji je sadržan u navedenom članku treba sagledati u okvirima pravne stečevine EU-a, odnosno tumačenja relevantnih sudova. Tako je Opći sud u predmetu *Airtours* (paragraf 62.) utvrdio tri pretpostavke koje su nužne da bi se mogao donijeti zaključak o zajedničkom vladanju više poduzetnika na tržištu, a one su:

- transparentnost tržišta koja omogućava svakom od oligopolista da pravovremeno sazna, i to s dostatnom preciznošću, kako se drugi članovi oligopola ponašaju na tržištu;
- poticaj da oligopolisti prihvate određen način ponašanja na tržištu kao trajnu zajedničku politiku, a koji se sastoji od odgovarajućih sredstava odmazde koja osiguravaju da ni jedan od članova oligopola ne odstupa od zajedničke politike, što znači da je potrebno dokazati da doista postoje posebni mehanizmi odmazde, uključivši i stupanj njihove oštine, ali se mora dokazati i postojanje mjere zastrašivanja koja je takve prirode da ni za jednog od članova vladajućeg oligopola nije korisno odstupiti od zajedničkog smjera postupanja na štetu drugih oligopolista i
- odsustvo mogućnosti reagiranja postojećih i budućih konkurenata da povećaju svoj udio na tržištu te kupaca ili korisnika usluga da se okrenu drugim izvorima koji udovoljavaju njihovim potrebama.

Ovdje AZTN ističe kako ne raspolaže dokazima koji bi govorili u prilog navodima podnositelja inicijative o postojanju naprijed navedenih uvjeta koji odgovaraju temeljnoj pretpostavci za utvrđivanje zajedničkog vladanja (tj. djelovanja ili nastupa).

Naime, s obzirom na navode podnositelja inicijative kako su A1 i HT povezani na način da usvajaju isto postupanje na tržištu, AZTN ukazuje na činjenicu da su paralelna postupanja svojstvena oligopolističkim tržištima na kojima zbog malog broja konkurenata postoji snažna svijest svakog od rivala o strateškom postupanju drugih. Mali broj konkurenata i visoka razina transparentnosti njihova postupanja omogućava oligopolistima da svoje ciljeve ne postižu pomoću izravnog ili neizravnog sporazumijevanja, već naprosto pomoću praćenja i procjene strateških postupaka drugih konkurenata te prilagođavanja svog postupanja stvarnim i

pretpostavljenim postupcima drugih, s posljedicom paralelizma u postupanju konkurenata na tržištu.

Nadalje, i Sud EU-a zauzeo je u nizu presuda (primjerice u predmetima *Suiker Unie*, *Hoffmann-La Roche* i *Wood Pulp*) stav kako samo paralelno postupanje oligopolista nije dostatno da bi se moglo smatrati kako imaju zajednički vladajući položaj. Navedeno je jasno izraženo u presudi u predmetu *Hoffman-La Roche*, gdje je u paragrafu 39. navedeno, cit.: „*Vladajući položaj mora se također razlikovati i od paralelnog načina postupanja koji je svojstven oligopolima, u smislu da je kod oligopola način postupanja međuovisan, dok je u slučaju poduzetnika koji drži vladajući položaj postupanje poduzetnika koji ostvaruje dobitak zbog takvog položaja, u velikoj mjeri određeno jednostrano*“.

Slijedom navedenog, razmatranje isključivo činjenice paralelizma u postupanju ne pruža uvjerljiv temelj za primjenu koncepta zajedničkog vladajućeg položaja odnosno primjena tog koncepta prikladna je isključivo u situacijama kada među oligopolistima postoje oblici povezanosti koji istinski onemogućavaju međusobno konkuriranje. Tako je npr. Sud EU-a u predmetu *Almelo* potvrdio potrebu postojanja snažne gospodarske povezanosti poduzetnika. Pritom je kod pitanja postoje li među poduzetnicima snažne gospodarske veze riječ o činjeničnom pitanju.

Stoga navodi podnositelja inicijative kako su poduzetnici A1 i HT povezani na način da usvajaju isto postupanje na tržištu nisu dostatni za ocjenu o postojanju zajedničkog vladajućeg položaja bez dokaza o postojanju njihove snažne gospodarske povezanosti.

Također, kombinirani udjel na tržištu za koje podnositelj inicijative tvrdi da čini više od 40% zajedničkog udjela na mjerodavnom tržištu ne može sam po sebi ukazivati na zajednički vladajući položaj poduzetnika o kojima je riječ. Navedeno ima uporište u praksi Suda EU-a, primjerice u predmetu *SCPA*, paragraf 226.

Međutim, ovdje je ipak prvenstveno presudno naglasiti kako se svi navodi podnositelja inicijative koji se tiču ukazivanja na postojanje zajedničkog vladajućeg položaja i usklađenog djelovanja A1 i HT-a odnose isključivo na silazna maloprodajna tržišta, odnosno Tržište telefona, Tržište Interneta i *Pay-TV* tržište.

Suprotno tome, u konkretnom je predmetu, uzevši u obzir vrstu potencijalne zlouporabe vladajućeg položaja relevantno isključivo postupanje i položaj poduzetnika A1 (i eventualno HT-a) na mjerodavnom, uzlaznom tržištu, dakle tržištu udomljavanja (*hostinga*) platformi za javnu govornu uslugu i uslugu pristupa internetu. Silazna mjerodavna tržišta relevantna su u konkretnom slučaju u kontekstu eventualnih negativnih učinaka na tržišno natjecanje.

Naime, odbijanje poslovanja koje imputira podnositelj inicijative odvija se na uzlaznom tržištu, dakle tržištu udomljavanja (*hostinga*). Uskraćivanje, odnosno odbijanje pružanja uzlazne usluge, uz ispunjenje potrebnih preuvjeta za odbijanje poslovanja kao oblika zlouporabe vladajućeg položaja, predstavljalo bi eventualnu zlouporabu vladajućeg položaja poduzetnika A1, koja bi se onda negativno reflektirala na silaznim mjerodavnim tržištima. Dakle, razvidno je kako problematiku potencijalne zlouporabe valja promatrati isključivo na uzlaznom mjerodavnom tržištu, tržištu udomljavanja (*hostinga*).

Ista je situacija i s potencijalnom zlouporabom vladajućeg položaja putem zlonamjernog parničenja. Naime, cjelokupni koncept potencijalne zlouporabe vladajućeg položaja zlonamjernim parničanjem odnosi se na ugovorni odnos između poduzetnika Total TV i Metroneta, odnosno A1, kojim se regulira pružanje uzlazne usluge, odnosno usluge udomljavanja (*hostinga*). Tako da je i u tom dijelu navoda podnositelja inicijative, također, relevantno postupanje poduzetnika A1 na uzlaznom mjerodavnom tržištu, dok su silazna tržišta relevantna u kontekstu potencijalnih negativnih učinaka.

Slijedom navedenog, u konkretnom je slučaju ključno analizirati postupanje i eventualno postojanje zajedničkog vladajućeg položaja na uzlaznom mjerodavnom tržištu, odnosno tržištu udomljavanja (*hostinga*).

Kako je već prethodno navedeno, mišljenje je HAKOM-a, kao i samog podnositelja inicijative, kako svaki značajniji telekom operator na tržištu može, odnosno ima mogućnost pružanja usluge udomljavanja (*hostinga*). Ovdje je važno istaknuti upravo postupanje poduzetnika A1 u kontekstu pružanja predmetne usluge.

Primarno je potrebno ponoviti da je usluga udomljavanja (*hostinga*) neregulirana usluga od strane HAKOM-a. Dakle, niti A1 niti bilo koji drugi telekom operator nema obvezu pružanja predmetne usluge. Kako je već navedeno, telekom operator koji ima svoju vlastitu mrežu, u pravilu će ostvariti međupovezivanje, odnosno pristup mreži drugih postojećih telekom operatora, za područje na kojem nema vlastitu mrežu i infrastrukturu, a u svrhu pružanja maloprodajnih telekomunikacijskih usluga, odnosno širenja i/ili izgradnje vlastite mreže. Pri tome je pristup mreži drugih operatora, odnosno međupovezivanje, regulirano od strane HAKOM-a kako bi svim telekom operatorima bilo omogućeno djelovanje na maloprodajnim, a i veleprodajnim tržištima kako ih definira HAKOM u svojim analizama.

Nadalje, A1 je predmetnu uslugu, odnosno ugovorne obveze za pružanje predmetne usluge preuzeo od poduzetnika Metronet. Nakon preuzimanja Metroneta, A1 je, osim poduzetniku Total TV, poslao obavijest o prestanku pružanja usluge NetID *hostinga* i ostalim poduzetnicima kojima je pružao predmetnu uslugu, i to poduzetnicima [...], [...] (dalje u tekstu: [...]), [...] (dalje u tekstu: [...]) i [...].

Kako i sam navodi, za što je i dostavio i pisane dokaze, A1 je 8. kolovoza 2018. svim navedenim poduzetnicima dostavio dopis putem kojeg ih je obavijestio da prestaje pružati predmetnu uslugu u roku od 6 mjeseci. Nakon pripajanja Metroneta, A1 je 1. listopada 2019. svim navedenim poduzetnicima, uključujući podnositelja inicijative, dostavio obavijest putem koje ih obavještava o pripajanju Metroneta, u kojoj je ponovljena obavijest o prestanku pružanja usluge NetID *hostinga*, uz dodatnu najavu ukidanja pristupnih točaka za međupovezivanje Metroneta.

Dakle, A1 je jednako postupio prema svim poduzetnicima u pogledu pružanja, točnije prestanka pružanja predmetne usluge. Kako je naveo, odluku o prestanku pružanja usluge NetID *hostinga* donio je isključivo u cilju optimizacije vlastitog poslovanja, a ne s ciljem ograničavanja tržišnog natjecanja i istiskivanja potencijalnih konkurenata s mjerodavnog tržišta.

Svi navedeni poduzetnici prenijeli su NetID iz mreže A1 u mreže drugih operatora, za što je A1 dostavio i pisane dokaze, te su nastavili s pružanjem svojih usluga. Tako je [...] ostvario suradnju s poduzetnikom [...], [...] i [...] s poduzetnikom [...], kao i [...], dok je podnositelj inicijative nastavio suradnju s poduzetnikom [...], a u svrhu daljnjeg pružanja svojih maloprodajnih telekomunikacijskih usluga.

Pritom treba istaknuti kako su poduzetnici [...] i [...] dio HT grupe te se nalaze pod kontrolom poduzetnika HT, iz čega je razvidno kako je zapravo HT, za kojeg podnositelj inicijative tvrdi kako se nalazi u zajedničkom vladajućem položaju s A1, nastavio pružati predmetnu uslugu navedenim poduzetnicima, izuzev podnositelju inicijative, koji je suradnju nastavio s poduzetnikom [...].

Ovdje treba istaknuti kako je podnositelj inicijative, sukladno vlastitim navodima, zatražio i ponudu od [...], koju nije dobio, odnosno [...] traženoj ponudi nije mogao udovoljiti sa svojom standardnom ponudom, odnosno za takvu vrstu suradnje trebao je poduzeti dodatne razvojne

pothvate kao i pribaviti brojne suglasnosti koje tada nije posjedovao. Podnositelj inicijative nadalje je naveo kako je u travnju 2018. [...] izjavio kako u pogledu *hostinga* neće niti raditi na takvom rješenju kao pomoćnoj (povezanoj) usluzi. To je u atmosferi nemogućnosti dobivanja čvrstih ponuda, za što sukladno navodima podnositelja inicijative, [...] uistinu ima moguće valjano objašnjenje, usmjerilo Total TV na traženje drugih rješenja.

Poduzetnik A1 je, sukladno vlastitom očitovanju, nakon prekida suradnje s navedenim poduzetnicima prestao pružati predmetnu uslugu NetID *hostinga*. A1 prema vlastitim navodima trenutno nikome ne pruža niti uslugu iznajmljivanja elektroničke komunikacijske mreže.

Slijedom navedenog, promatrajući uzlazno tržište udomljavanja (*hostinga*) kroz prizmu prethodno navedenih pretpostavki iz predmeta *Airtours*, razvidno je kako iste nisu ispunjene, odnosno kako se A1 ne nalazi u zajedničkom vladajućem položaju s poduzetnikom HT.

Naime, iako A1 potencijalno može pružati uslugu udomljavanja (*hostinga*), uz ispunjenje preduvjeta koje je naveo HAKOM, A1 trenutno ne pruža predmetnu uslugu nikome. Nadalje, ne postoji javno dostupan niti definiran cjenik od strane poduzetnika A1, kao ni HT-a, iz kojeg bi bili razvidni uvjeti te cijene za pružanje navedenih usluga, niti postoji povijesni javno dostupan i prepoznatljiv obrazac ponašanja poduzetnika A1 i HT u kontekstu pružanja predmetne usluge udomljavanja (*hostinga*). Dodatno, iz navoda podnositelja inicijative te Ugovora i Ugovora 2 razvidno je kako se uvjeti definiraju na temelju pregovora između ugovornih strana. Dakle, jasno je kako niti HT niti A1 ne mogu imati uvid u cjenovnu politiku pružanja usluge udomljavanja (*hostinga*) od druge strane, odnosno njihovo postupanje te ponašanje u kontekstu pružanja usluge udomljavanja (*hostinga*) nije transparentno drugoj strani, odnosno stranama. Stoga je utvrđeno kako u konkretnom slučaju ne postoje indicije o ispunjenju prvog preduvjeta, tj. ne postoje indicije o postojanju transparentnosti tržišta koja omogućava svakom od oligopolista da pravovremeno sazna, i to s dostatnom preciznošću, kako se drugi članovi oligopola ponašaju na tržištu.

Ne postoje niti indicije o ispunjenju drugog preduvjeta iz predmeta *Airtours*, s obzirom na činjenicu da A1 trenutno nikome ne pruža uslugu udomljavanja (*hostinga*) na predmetnom tržištu, dok HT, odnosno s njim povezana društva [...] i [...], bivšim klijentima Metroneta pružaju uslugu NetID *hostinga*. Dakle, ne može se govoriti o postojanju trajne zajedničke politike, niti sredstava odmazde zbog odstupanja od zajedničke politike između A1 i HT-a. Prvotno iz razloga što se A1 ni u kom slučaju ne nalazi u poziciji na uzlaznom tržištu da bi mogao vršiti bilo kakvu vrstu zastrašivanja ili odmazde prema HT-u, a zatim i iz činjenice da A1 ne pruža niti je obvezan pružati uslugu udomljavanja (*hostinga*), dok HT-ova povezana društva sigurno pružaju segment predmetne usluge, odnosno NetID *hosting*.

Konačno, ne postoje niti indicije o ispunjenju trećeg preduvjeta iz predmeta *Airtours*, koji se odnosi na odsustvo mogućnosti reagiranja postojećih i budućih konkurenata da povećaju svoj udio na tržištu te kupaca ili korisnika usluga da se okrenu drugim izvorima koji udovoljavaju njihovim potrebama. Naime, to je razvidno iz samog primjera podnositelja inicijative koji je u kratkom roku i bez većih poteškoća nastavio pružati svoje maloprodajne usluge koristeći uzlaznu uslugu poduzetnika [...]. Ista je situacija i s drugim poduzetnicima kojima je Metronet, a zatim A1, pružao uslugu udomljavanja (*hostinga*). Pri tome je u konačnici A1 u cijelosti prestao pružati predmetnu uslugu.

Slijedom svega navedenog, nisu utvrđene indicije da se A1 nalazi u zajedničkom vladajućem položaju s poduzetnikom HT na mjerodavnom tržištu udomljavanja (*hostinga*) platformi za javnu govornu uslugu i uslugu pristupa Internetu.

3.5. Postupanje poduzetnika A1

Sukladno članku 13. stavku 2. ZZTN-a, zabranjena je svaka zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika na mjerodavnom tržištu, a osobito ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehnološkog razvitka na štetu potrošača.

Riječ je o formulaciji koja se u sudskoj praksi sudova Europske unije i odlukama Komisije vrlo široko tumači. Pod ograničenjem tržišta i tehničkog razvitka smatra se poduzimanje svakog postupka poduzetnika u vladajućem položaju kojim se povećavaju prepreke ulaska na tržište potencijalnim konkurentima ili održavanje već postojeće razine tržišnog natjecanja u uvjetima u kojima je, zbog same činjenice postojanja poduzetnika u vladajućem položaju, razina tržišnog natjecanja već oslabljena. Dakle, misli se na svaki pritisak poduzetnika u vladajućem položaju na tržištu na njegove konkurente koji se ne sastoji od poduzimanja mjera koje karakteriziraju uobičajeno tržišno natjecanje, a koji je poduzet u cilju sprječavanja ulaska na tržište ili barem odustanka od snažnog konkuriranja. U svakom slučaju, riječ je o isključujućem obliku zlouporabe.

U konkretnom slučaju AZTN je utvrdio kako ne postoje indicije da se poduzetnik A1 nalazi u zajedničkom vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu udomljavanja (*hostinga*) na teritoriju Republike Hrvatske, u smislu članka 12. stavka 3. ZZTN-a, pa stoga niti ne postoje indicije da bi on mogao počinuti zlouporabu tog položaja, u smislu članka 13. ZZTN-a.

Međutim, u nastavku se, opreza radi, iznose utvrđenja u kontekstu pravne kvalifikacije postupanja poduzetnika A1 u konkretnom slučaju.

3.5.1. Navodi podnositelja inicijative o odbijanju poslovanja

AZTN je osobito obratio pozornost na moguće odbijanje isporuke (eng. *refusal to supply*), budući da podnositelj inicijative, između ostalog, smatra da se individualna zlouporaba vladajućeg položaja poduzetnika A1 očituje u, cit.: „*samom otkazivanju Ugovora, odnosno neopravdanom odbijanju Protustranke da Podnositelju inicijative isporučuje Uslugu Interneta i Uslugu telefona na uzvodnom tržištu.*“

Sukladno Priopćenju Komisije - Uputi o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka 82. Ugovora o EZ-u na postupanje poduzetnika u vladajućem položaju koja za posljedicu mogu imati zlouporabu u smislu isključivanja konkurenata s tržišta (Tekst od važnosti za Europski gospodarski prostor) od 24. veljače 2009. (Službeni list C 045; dalje: Uputa), odbijanje poslovanja obuhvaća postupanje poduzetnika u vladajućem položaju kada odbija prodati svoj proizvod ili pružiti uslugu drugom poduzetniku na silaznom tržištu (točka 76.). U biti, riječ je o uskrati onog proizvodnog čimbenika nužnog na silaznom tržištu, koji taj poduzetnik kontrolira s razine onog tržišta na kojem se nalazi u vladajućem položaju. Tipični slučajevi odbijanja poslovanja stoga su oni u kojima sudjeluje vertikalno integrirani poduzetnik u vladajućem položaju.

Naprijed navedenu praksu, u smislu koji uvjeti koji moraju biti kumulativno ispunjeni da bi mogli govoriti o zlouporabnom odbijanju poslovanja, Komisija je u točki 81. Upute sažela u jedinstveni analitički okvir, kako slijedi:

- da se odbijanje opskrbe odnosi na proizvod ili uslugu koji su objektivno nužni za učinkovito tržišno natjecanje na silaznom tržištu,
- da postoji vjerojatnost narušavanja učinkovite tržišne utakmice na silaznom tržištu,
- da postoji vjerojatnost nanošenja štete potrošačima.

S tim u svezi, a što se tiče predmetnog Ugovora, valja istaknuti kako je sklopljen na [...], a u primjeni je bio od [...]. Također, njime je utvrđena mogućnost [...].

Osim toga, a u odnosu na HT, AZTN je utvrdio kako taj poduzetnik nije ugovorna strana predmetnog Ugovora te da se na njega ne odnose odredbe Ugovora, budući da je riječ isključivo o dvostrano-obveznom odnosu između podnositelja inicijative i poduzetnika A1.

Uvidom u zaprimljenu dokumentaciju, razvidno je kako je A1 otkazao predmetni Ugovor podnositelju inicijative u za to Ugovorom predviđenom roku tj. dopisom od [...]. U tom dopisu izričito je navedeno kako se Ugovor otkazuje na temelju [...].

Nadalje, 8. kolovoza 2018. podnositelj inicijative obaviješten je od strane VIPneta kako će do kraja 2018. godine postati univerzalni pravni sljednik Metroneta. Istovremeno je pozvan da u što skorijem vremenskom razdoblju, a najkasnije u roku od 6 mjeseci od zaprimanja obavijesti, pronađe zamjensko tehničko rješenje za usluge usmjeravanja odlaznog i dolaznog govornog prometa putem koda za oznaku mreže (NetID), iz razloga što VIPnet nije razvio takvo posebno tehničko rješenje pa tu uslugu može pružati kao privremeno rješenje do isteka naprijed navedenog roka, a sve to budući da ne može osigurati odgovarajuće trajno tehničko rješenje. Također, dopisom od 7. studenog 2018., [...], poduzetnik A1 otkazao je predmetni Ugovor s danom [...] (dalje: otkaz Ugovora).

U predmetnoj inicijativi Total TV potvrđuje kako je zaprimio naprijed navedene dopise VIPneta i A1 te u odnosu na otkaz Ugovora navodi kako je u trenutku njegovog zaprimanja preostalo nešto više od mjesec dana važenja Ugovora, ali da je A1 naveo kako će nastaviti izvršavati Ugovor do [...]. Međutim, dodaje kako mu je ostavljen kratak i nedovoljan vremenski period od nepuna četiri mjeseca u kojima je nabavu Usluge Interneta i Usluge telefona trebao ugovoriti s drugim dobavljačem na tržištu.

Uvidom u predmetni Ugovor, AZTN je utvrdio kako su ugovorne strane suglasno utvrdile ([...]) kako [...].

Iz naprijed navedene dokumentacije razvidno je kako je u konkretnom slučaju A1 o otkazu predmetnog Ugovora obavijestio podnositelja inicijative u za to ugovorenom roku. Dapače, razvidno je kako je Total TV o namjeri otkaza Ugovora znao i prije obavijesti od [...], odnosno u trenutku zaprimanja obavijesti o prestanku pružanja posebnog tehničkog rješenja usmjeravanja u promet putem NetID-a, a u kojoj je pozvan da najkasnije u roku od 6 mjeseci od zaprimanja obavijesti pronađe zamjensko tehničko rješenje za usluge usmjeravanja odlaznog i dolaznog govornog prometa putem koda za oznaku mreže (NetID).

U odnosu na navode podnositelja inicijative kako mu je ostavljeno kratko i nedovoljno vremensko razdoblje od nepuna četiri mjeseca za ugovaranje suradnje s drugim dobavljačem na tržištu, AZTN utvrđuje kako nigdje u ugovoru stranke nisu predvidjele koji bi to razuman rok bio, odnosno predmetnu činjenicu nisu regulirale, pri čemu je VIPnet, odnosno A1, prilikom otkaza Ugovora postupao ne samo u potpunosti poštujući otkazni rok, već je o tome obavijestio podnositelja inicijative znatno ranije no što je na to bio obavezan prema Ugovoru.

Iz navedenog AZTN zaključuje kako u konkretnom slučaju nije riječ o prijevremenom raskidu ugovora već o tome da je A1, poštujući ugovoreni rok glede otkazivanja Ugovora, postupao u granicama svojih ugovornih prava i obveza. Naime, AZTN ne raspolaže dokazima da je A1 postupao na način koji izlazi izvan okvira ugovorene suradnje, pri čemu podnositelj inicijative nije pružio nikakve činjenične ili pravne argumente koji bi govorili u prilog tvrdnji da predmetni raskid ugovora predstavlja odbijanje isporuke.

U smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, zabrana zlouporabe vladajućeg položaja ne podrazumijeva obvezu poduzetnika u vladajućem položaju da postupa na način koji nema ekonomskog smisla ili da djeluje protiv svojih legitimnih interesa pa mu se mora omogućiti da brani opravdanost takvog postupanja, ili tako što će dokazati da je njegovo postupanje objektivno nužno ili tako što će dokazati da njegovo postupanje za posljedicu ima značajne

pozitivne učinke koji prevladavaju nad negativnim, protutržišnim učincima za potrošače. Navedeno proizlazi iz točke 28. Upute, te iz prakse Suda EU što je razvidno iz *predmeta Tetra Pak* - paragrafi 136. i 207.; *TeliaSonera* - paragraf 76.; *United Brands* - paragraf 184. U konkretnom slučaju, A1 je naveo kako je odluku o prestanku pružanja usluge NetID hostinga, kao razlog za raskid Ugovora, donio uzimajući u obzir analizu isplativosti nastavka pružanja usluga koje je Metronet pružao, a koja je ukazivala na ekonomsku neisplativost zadržavanja paralelnih sustava nakon pripajanja Metroneta, dok su s druge strane prihodi ostvareni pružanjem usluge NetID hostinga bili zanemarivi.

Sukladno navodima podnositelja inicijative, po prestanku predmetnog Ugovora veleprodajnu Uslugu Interneta i Uslugu telefona pruža mu [...]. Na taj je način prenio NetID iz mreže poduzetnika A1 u mrežu drugog operatora te je nastavio pružati usluge svojim korisnicima.

3.5.2. Navodi podnositelja inicijative o zlonamjernom parničanju

Podnositelj inicijative navodi kako se drugi vid zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika A1 očituje u nametnutom parničnom postupku pred Trgovačkim sudom u Zagrebu, u kojemu rečeni poduzetnik zahtjeva prisilnu naplatu dospjelih potraživanja.

Pozivajući se na presudu Općeg suda u predmetu *ITT Promedia*, podnositelj inicijative objašnjava kako predmetni parnični postupak treba sagledati s aspekta predmeta spora, odnosno utjecaja na njegovo poslovanje, budući da je riječ o iznosu od [...] kuna, što mu, gledano u usporedbi s njegovim ukupnim prihodima u 2017. u iznosu od [...] kuna, predstavlja značajan financijski udarac na poslovanje i dovodi u pitanje njegov opstanak. Također, smatra kako, s obzirom na to da [...], proizlazi da je A1 u parnicu ušao s namjerom da podnositelju inicijative prouzroči nepotrebne dodatne troškove i da ga u konačnici eliminira kao konkurenciju na mjerodavnom tržištu, odnosno opisano postupanje može se promatrati kroz prizmu korištenja svih dostupnih sredstava da se s tržišta eliminira konkurencija.

S druge strane, A1 ističe kako navedeni parnični postupak isključivo predstavlja zakonit način naplate tražbine koju A1 ima prema Total TV-u iz Ugovora, i to za usluge koje je Metronet odnosno A1 izvršio, a koje Total TV nije platio, te ne služi (bilo isključivo, bilo uzgredno) uznemiravanju podnositelja inicijative i ne predstavlja dio plana koji ima za cilj eliminaciju konkurencije. Slijedom navedenog, naglašava kako nije ispunjen niti jedan od kumulativnih kriterija postavljenih u predmetu *ITT Promedia*.

U odnosu na navedeno, AZTN ukazuje na relevantnu sudsku praksu koja naglašava kako se pojam zlouporabe objektivno utvrđuje. Smatra se da je to ono ponašanje poduzetnika u vladajućem položaju koje negativno utječe na strukturu tržišta na kojem je kao posljedica prisutnosti poduzetnika u pitanju stupanj tržišnog natjecanja oslabljen i koji metodama različitim od onih koje su prisutne u slučaju uobičajenog tržišnog natjecanja utječe na sprječavanje održanja stupnja razine tržišnog natjecanja prisutnog na tržištu ili sprječava razvoj tog tržišnog natjecanja (predmeti *Hoffmann-La Roche* - paragraf 91. i *ITT Promedia* - paragraf 138.). Štoviše, Sud EU-a ide i korak dalje navodeći da se u određenim okolnostima poduzetniku u vladajućem položaju može uskratiti pravo da se ponaša na određeni način ili poduzima mjere koje same po sebi nisu zlouporabne i koje bi čak bile opravdane ako bi ih poduzeli poduzetnici koji nemaju vladajući položaj (predmeti *France Télécom* - paragraf 186. i *ITT Promedia* - paragraf 139.).

Dakle, ostvarivanje prava pred nadležnim sudom može se prosuđivati u vidu zlouporabe, u smislu propisa o tržišnom natjecanju, samo ako je riječ o postupanju poduzetnika u vladajućem položaju (predmet *Tetra Pak* Rausing -paragraf 23.).

Vezano na iznesenu problematiku, AZTN se, sukladno sudskoj praksi Općeg suda, vodi stavom da podnošenje tužbe ne može biti smatrano zlouporabom, osim kada su kumulativno ispunjene dvije pretpostavke:

1. poduzetnik u vladajućem položaju podnosi tužbu koja se razumno ne može smatrati pokušajem ostvarivanja njegovih prava, već isključivo uznemiravanjem suprotne stranke;
2. podnošenje tužbe može se shvatiti isključivo kao dio plana čiji je cilj uklanjanje tržišnog natjecanja.

Pored navedenog, pojašnjenja radi, AZTN ističe kako ocjena o ispunjenju naprijed navedene prve pretpostavke ne ovisi o pitanju je li subjektivno pravo tužitelja u vrijeme podnošenja tužbe doista postojalo, odnosno je li tužbeni zahtjev bio osnovan, već o pitanju je li takav tužbeni zahtjev mogao imati kao cilj ostvarivanje prava koje je tužitelj u tom trenutku razumno mogao smatrati svojim subjektivnim pravom. Druga pretpostavka može se smatrati ispunjenom kada tužbeni zahtjev nije mogao imati nikakvu drugu svrhu, već isključivo uznemiravanje suprotne strane u postupku, a to može utjecati na njenu sposobnost i volju da konkurira na tržištu (Predmet *ITT Promedia* - paragrafi 72. i 73.).

Pritom je važno naglasiti kako navedeno predstavlja iznimku od općeg načela prava na slobodan pristup pravosuđu. Naime, Opći sud zaključio je da, cit.: „*samo u doista izuzetnim okolnostima činjenica da je pokrenut pravni postupak može predstavljati zlouporabu vladajućeg položaja*“. Navedeno znači kako iznimku treba tumačiti i primjenjivati na način koji ne osujećuje primjenu općeg načela (predmeti *ITT Promedia* - paragrafi 60. i 61.; *Protégé International* - paragrafi 49. i 63.).

Slijedom navedenog, ocjena osnovanosti tužbenog zahtjeva u predmetnom Parničnom postupku nije relevantna s aspekta primjene propisa o zaštiti tržišnog natjecanja jer je riječ o obveznim odnosima čije je rješavanje u nadležnosti trgovačkog suda. S tim u svezi, sukladno navodima pravnih subjekata u ovoj upravnoj stvari, sporni je parnični postupak u tijeku te još nije donesena pravomoćna presuda nadležnog suda.

Postupanje A1 u vidu pokretanja postupka prisilne naplate na temelju vjerodostojne isprave, u konkretnom slučaju, samo po sebi ne predstavlja indiciju da je riječ o povredi iz članka 13. ZZTN-a te se ne može ocijeniti kao dio namjerne, svjesne strategije s ciljem isključivanja konkurencije. Navedeno stoga što se, na temelju analiziranih podataka, ne može zaključiti kako u konkretnom slučaju postoji odsutnost istinskog interesa na strani A1 za dobivanje sudske pomoći, a što bi u suprotnome predstavljalo ključni dokaz postojanja zlonamjernog parničenja.

Nedostatak bilo kakvih dokaza koji bi govorili u prilog tvrdnji podnositelja inicijative da je sporni parnični postupak dio isključujuće strategije poduzetnika A1 navodi na zaključak kako je A1 pokretanjem tog postupka pokušao ostvariti svoja prava i interese. Pritom valja ponoviti kako recentna sudska praksa (predmet *Protégé International*, paragraf 66.) naglašava da činjenica o pokretanju postupaka i njihovom broju nije sama po sebi odlučujuća za donošenje zaključka o protu-tržišnoj strategiji.

Također, činjenica da A1 sporni postupak prisilne naplate, a uslijed kojega je došlo do Parničnog postupka koji je predmet inicijative, nije pokrenuo odmah već se pokušalo mirnim putem doći do rješenja, a za koje vrijeme Metronet, odnosno A1, nije prestao pružati ugovorene usluge Total TV-u, govore u prilog zaključku da nije riječ o zlouporabnoj prirodi postupanja A1.

Stoga se u konkretnom slučaju razumno može smatrati da pribjegavanje parničnom postupku poduzetnika A1 predstavlja njegovo nastojanje prema ostvarivanju svojih prava, a ne

uznemiravanje suprotne stranke parničnog postupka tj. podnositelja inicijative i namjeru njegove eliminacije.

U konkretnom slučaju, a posebno uzevši u obzir zaključak kako pokrenut pravni postupak može samo u doista izuzetnim okolnostima predstavljati zlouporabu vladajućeg položaja, suprotna ocjena značila bi moguće uskraćivanje prava poduzetnika A1 na korištenje legalnih instrumenata zaštite.

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 37/2019., održanoj 11. prosinca 2019., razmatralo je navedeni predmet te je donijelo odluku da se inicijativa poduzetnika Total TV, u smislu članka 38. stavaka 5. i 9. ZZTN-a, odbaci jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka AZTN-a po službenoj dužnosti radi utvrđivanja zlouporabe zajedničkog vladajućeg položaja protiv poduzetnika A1, 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 kumulativna 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.

AZTN je tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu utvrdio kako se poduzetnik A1, u smislu članka 12. stavka 3. ZZTN-a, ne nalazi u zajedničkom vladajućem položaju s poduzetnikom HT na mjerodavnom tržištu udomljavanja (*hostinga*) na teritoriju Republike Hrvatske. Stoga nije ispunjena osnovna pretpostavka za utvrđenje zlouporabe vladajućeg položaja, u smislu članka 13. ZZTN-a, odnosno rečeni poduzetnik nije niti mogao počinuti individualnu zlouporabu tog položaja. Vezano na navedeno, postupanje A1 sa stajališta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja nije sporno.

Budući da nema uvjeta za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja protiv poduzetnika A1, odlučivanje o zahtjevu podnositelja inicijative za donošenje privremene mjere jest bespredmetno.

Slijedom navedenog, AZTN je na temelju odluke Vijeća, a primjenom članka 38. stavka 5. ZZTN-a, odlučio 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, podaci koji predstavljaju poslovnu tajnu izuzeti su od objavljivanja te su u tekstu navedeni podaci označeni [...].