

KLASA: UP/I 034-03/17-01/010
URBROJ: 580-10/76-2021-90
Zagreb, 30. prosinca 2021.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja na temelju članka 30. točke 4., članka 31. i članka 58. stavka 1. točke 13. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br. 79/09., 80/13. i 41/21.), po inicijativi poduzetnika Magic Net d.o.o., sa sjedištem u Ludbregu, Koprivnička 17c, u upravnom postupku utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja pokrenutom po službenoj dužnosti protiv poduzetnika Hrvatski telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Radnička cesta 21, zastupanog po opunomoćeniku J.P., odvjetniku iz Z., na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: dr.sc. Mirta Kapural, dipl.iur., predsjednica Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednice Vijeća, mr. sc. Ljiljana Pavlic, dipl oec. i Denis Matić, dipl. iur., članovi Vijeća, sa sjednice Vijeća 47/2021., održane 30. prosinca 2021., donosi sljedeće

RJEŠENJE

Obustavlja se postupak pokrenut protiv poduzetnika Hrvatski telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Radnička cesta 21, jer nema zakonskih pretpostavki za daljnje vođenje postupka u smislu članka 13. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br. 79/09., 80/13. i 41/21.) i članka 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Službeni list C 115, 9. svibnja 2008.).

Obrazloženje

1. Inicijativa za pokretanje postupka

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje u tekstu: AZTN) zaprimila je dana 9. svibnja 2017., sukladno članku 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br.79/09. i 80/13.), inicijativu poduzetnika Magic Net d.o.o., sa sjedištem u Ludbregu, Koprivnička 17c (dalje u tekstu: Magic Net ili podnositelj inicijative), za pokretanje postupka po službenoj dužnosti radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja protiv poduzetnika Hrvatski telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Radnička cesta 21 (dalje u tekstu: HT).

Podnositelj inicijative, u bitnome, ukazuje na po njegovom mišljenju nepravilnosti na tržištu telekomunikacijskih usluga na području sjeverozapadne Hrvatske (grad Varaždin i okolica) pri čemu ističe učestalu praksu kršenja tržišta s kako navodi „dampinškim cijenama“ TK usluga koje ne zadovoljavaju test istiskivanja marže (*margin squeeze test*) te brojne druge nepravilnosti.

U privitku inicijative Magic Net dostavio je AZTN-u elektroničku korespondenciju s predstavnikom HT-a od 8. svibnja 2017., iz koje slijedi da je HT-ov predstavnik potencijalnom korisniku dao ponudu koja je, između ostaloga, sadržavala sljedeću tvrdnju, cit.: „Ovo nisu redovne ponude Hrvatskog Telekom, te iz istog razloga nisu dostupne na webu i u našim

dućanima. Iste ponude dostupne su izričito novim korisnicima i korisnicima koji trenutno koriste usluge VIP-a, H1 Telekoma, NoviNeta samo preko prodajnih predstavnika. Na navedene cijene dobivate jamstveni list, a kako bi bili sigurni da sam djelatnica Hrvatskog telekoma možete provjeriti na našim službenim stranicama, prodajni predstavnici „Tko mi je pred vratima?“.

2. Stranka u postupku

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. Pored ostalih elektroničkih komunikacijskih usluga koje pruža u nepokretnoj mreži, HT pruža usluge širokopojasnog pristupa internetu i usluge prijenosa televizijskih kanala uz plaćanje naknade, i ICT usluge, usluge prijenosa podataka (najam vodova, Metro-Ethernet, IP/MPLS, ATM). Također, HT pruža elektroničke komunikacijske usluge u pokretnoj mreži.

HT je član HT Grupe koja je vodeći davatelj elektroničkih komunikacijskih usluga u Republici Hrvatskoj te pruža usluge u nepokretnoj i pokretnoj mreži, 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. i HT Produkcija d.o.o. Riječ je o vertikalno integriranom poduzetniku koji upravlja široko razvijenom infrastrukturom i djeluje na čitavom teritoriju Republike Hrvatske.

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

3. Primijenjeni propisi i poredbena praksa

AZTN je u provedbi predmetnog upravnog postupka primijenio odredbe Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br. 79/09., 80/13. i 41/21.; dalje u tekstu: ZZTN) i Uredbe o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta („Narodne novine“, broj 9/11; dalje u tekstu: Uredba o mjerodavnom tržištu).

U dijelu kojim se uređuju pitanja provedbe postupka pred AZTN-om koji nije propisan odredbama ZZTN-a, kao posebnog zakona, AZTN je primijenio odredbe zakona kojim se uređuje opći upravni postupak u smislu članka 35. stavka 1. ZZTN-a i članka 3. stavka 1. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, broj: 47/09.; dalje u tekstu: ZUP).

AZTN je, također, primijenio i odredbe članka 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Službeni list C 115, 9. svibnja 2008., dalje u tekstu: UFEU). Naime, sukladno članku 2.a ZZTN-a na sve oblike narušavanja tržišnog natjecanja od strane poduzetnika koji imaju učinak na trgovinu između Republike Hrvatske i država članica Europske unije sukladno s Uredbom Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju utvrđenim u člancima 81. i 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (Tekst značajan za EGP) (SL L 1, 4. 1. 2003.; str. 1.-25) i Uredbom Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (Tekst značajan za EGP) (SL L 24, 29. 1. 2004. str. 1.-22.), ZZTN-om se uređuje i primjena članaka 101. i 102. UFEU-a.

Pritom se, sukladno članku 2.b ZZTN-a, u postupcima utvrđivanja povrede ZZTN-a te članaka 101. i/ili 102. UFEU-a poštuju opća načela prava Europske unije i Povelja Europske unije o temeljnim pravima.

Načela koja su razvili sudovi Europske unije u vezi s tumačenjem načela utjecaja na trgovinu iz članaka 81. i 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (sada 101. i 102. UFEU-a) razrađena su u Obavijesti Komisije - Smjernicama o načelu utjecaja na trgovinu iz članaka 81. i 82. Ugovora (Službeni list 2004/C 101/07, 27. travnja 2004., dalje u tekstu: Smjernice Komisije o utjecaju na trgovinu), gdje se u paragrafu 93. navodi kako u pravilu postoji utjecaj na trgovinu između država članica ako je riječ o poduzetniku koji ima vladajući položaj koji pokriva cijelu državu članicu, a riječ je o mogućoj isključujućoj zlouporabi.

Kako je u konkretnom slučaju upravo riječ o poduzetniku koji ima vladajući položaj na čitavom teritoriju Republike Hrvatske, a u postupku je bilo potrebno utvrđivati je li riječ o isključujućoj zlouporabi, ispunjeni su uvjeti za izravnu primjenu članka 102. UFEU-a.

Nadalje, AZTN je u ovom postupku na odgovarajući način primjenjivao kriterije iz pravne stečevine Europske unije (dalje u tekstu: 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.

Stoga je AZTN, tijekom postupka i prilikom izrade pravne i ekonomske analize u ovom predmetu, izvršio uvid u kriterije iz pravne stečevine Europske unije, i to u Uredbu Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju utvrđenim u člancima 81. i 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (tekst od važnosti za Europski gospodarski prostor) (Službeni list L 001, 4. siječnja 2003.; dalje u tekstu: Uredba broj 1/2003) i Ispravak Uredbe (Službeni list L 173/108, 30. lipnja 2016.), Priopćenje Komisije - Uputu o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka 82. Ugovora o EZ-u na postupanja poduzetnika u vladajućem položaju koja za posljedicu mogu imati zlouporabu u smislu isključivanja konkurenata s tržišta (Tekst od važnosti za Europski gospodarski prostor) (Službeni list C 045, 24. veljače 2009.; dalje u tekstu: Uputa Komisije), Smjernice za primjenu pravila o tržišnom natjecanju EEZ-a u sektoru telekomunikacija (Službeni list C 233/02, 6. rujna 1991.; dalje u tekstu: Smjernice za primjenu pravila o tržišnom natjecanju EEZ-a u sektoru telekomunikacija) te Smjernice za analizu tržišta i ocjenu značajne tržišne snage na temelju regulatornog okvira EU-a za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Službeni list C 159, 7. svibnja 2018.; dalje u tekstu: Smjernice za analizu tržišta).

Navedeni pravni propisi dostupni su u prijevodu na hrvatski jezik na službenim mrežnim stranicama Ministarstva vanjskih i europskih poslova: <http://mvep.hr/>.

U skladu s navedenim, AZTN je izvršio uvid i u primjere iz pravne stečevine EU-a, i to u sljedeće presude Suda Europske unije i Općeg suda:

- Presuda Suda EU-a od 21. veljače 1973. u predmetu *Europemballage Corporation i Continental Can Company Inc. protiv Komisije Europskih zajednica*, C-6/72, ECLI:EU:C:1973:22, paragraf 26. (dalje u tekstu: *Continental Can*);
- Presuda Suda EU-a od 13. veljače 1976. u predmetu *Hoffmann-La Roche & Co. AG protiv Komisije Europskih zajednica*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, paragrafi 39., 41., 48., 91., 59., 60., 123. (dalje u tekstu: *Hoffmann-La Roche*);
- Presuda Suda EU-a od 9. studenog 1983. u predmetu *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin protiv Komisije Europskih zajednica*, C-322/81, ECLI:EU:C:1983:313, paragrafi 70. (dalje u tekstu: *Michelin*);
- Presuda Suda EU-a od 3. srpnja 1991. u predmetu *AKZO Chemie BV protiv Komisije Europskih zajednica*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, paragrafi 61., 69., 71., 72. (dalje u tekstu: *AKZO*);
- Presuda Suda EU-a od 11. studenog 1997. u predmetu *Komisija Europskih zajednica i Francuska Republika protiv Ladbroke Racing Ltd.*, spojeni predmeti C-359/95 P i C-379/95 P, ECLI:EU:C:1997:531, paragraf 34. (dalje u tekstu: *Ladbroke Racing*);

- Presuda Općeg suda od 7. listopada 1999. u predmetu Irish Sugar plc protiv Europske komisije, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, paragraf 11. (dalje u tekstu: *Irish Sugar*);
- Presuda Općeg suda od 30. ožujka 2000. u predmetu Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali protiv Komisije Europskih zajednica, T-513/93, ECLI:EU:T:2000:91, paragraf 59. (dalje u tekstu: *Spedizionieri Doganali*);
- Presuda Općeg suda od 10. travnja 2008. u predmetu Deutsche Telekom AG protiv Komisije Europskih zajednica, T-271/03, ECLI:EU:T:2008:101, paragraf 113. (dalje u tekstu: *Deutsche Telekom 1*);
- Presuda Suda EU-a od 2. travnja 2009. u predmetu France Télécom SA protiv Komisije Europskih zajednica, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214, paragrafi 104., 105., 107. (dalje u tekstu: *France Télécom*);
- Presuda Suda EU-a od 14. listopada 2010. u predmetu Deutsche Telekom AG protiv Europske komisije, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, paragrafi 80.-96., 124., 126.-128., 174., 176., 180. (dalje u tekstu: *Deutsche Telekom*);
- Presuda Suda EU-a od 17. veljače 2011. u predmetu Konkurrensverket protiv TeliaSonera Sverige AB, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, paragraf 24. (dalje u tekstu: *TeliaSonera*);
- Presuda Suda EU-a od 27. ožujka 2012. u predmetu Post Danmark A/S protiv Konkurrenserådet, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, paragraf 23. (dalje u tekstu: *Post Danmark*).

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

Također, izvršen je uvid u odluke Europske komisije u predmetima:

- Wanadoo Interactive, od 16. srpnja 2003., COMP/38.233, paragraf 217. (dalje u tekstu: *Wanadoo*);
- Telefonica od 4. srpnja 2007., COMP/38.784, paragrafi 319., 320., 321. (dalje u tekstu: *Telefonica*),
- Telekomunikacija Polska, od 22. lipnja 2011., COMP/39.525, paragrafi 126.-128., 131., 133., 143. (dalje u tekstu: *Telekomunikacija Polska*).

Odluke Europske komisije dostupne su na mrežnoj stranici <http://ec.europa.eu/competition>.

Uz navedeno, AZTN je izvršio uvid i u odredbe posebnih zakona odnosno na temelju tih zakona donesenih propisa koji uređuju predmetnu materiju, kao i u odluke te 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 u tekstu: ZEK),
- Zakon o medijima („Narodne novine“, br. 59/04, 84/11 i 81/13; dalje u tekstu: Zakon o medijima),
- Zakon o elektroničkim medijima („Narodne novine“, br. 153/09, 84/11, 94/13 i 136/13; dalje u tekstu: Zakon o elektroničkim medijima),
- Odluka Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, sa sjedištem u Zagrebu, Roberta Frangeša Mihanovića 9 (dalje: HAKOM) KLASE: UP/I-344-01/15-03/03, URBROJA: 376-11-15-13, od 9. srpnja 2015. i njezin sastavni dio, dokument „Tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu“.

Navedeni pravni propisi i odluke dostupni su i na službenim mrežnim stranicama HAKOM-a: www.hakom.hr.

4. Prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu

Kako bi se utvrdilo ima li temeljem opisane inicijative podnositelja dostatnih indicija za pokretanje postupka utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja, sukladno odredbi članka 39. ZZTN-a, a vezano uz članke 12. i 13. ZZTN-a, AZTN je, na temelju odredbe članka 32. točke 1. a) i b) ZZTN-a, proveo prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu te u tu svrhu dopisima od 29. svibnja 2017., 29. lipnja 2017., 1. kolovoza 2017., 17. kolovoza 2017. i 26. rujna 2017. zatražio dopunu inicijative od Magic Neta, očitovanje i dostavu relevantne dokumentacije od HT-a, poduzetnika koji djeluju na predmetnom mjerodavnom tržištu te stručnu i tehničku pomoć od HAKOM-a.

Pored navedenog, AZTN je izvršio uvid u mrežne stranice HT-a i javno objavljeni cjenik usluga te u mišljenja HAKOM-a KLASA: 344-01/13-03/03, URBROJ: 376-11/MB-14-03(IF) od 10. srpnja 2014. i KLASA: 344-01/13-03/03, URBROJ: 376-11/AM-16-5(IF) od 16. veljače 2016. zaprimljena u predmetu AZTN-a KLASA: UP/I 034-03/12-01/023.

AZTN je u razdoblju od 9. lipnja 2017. do 23. listopada 2017. zaprimio sva zatražena očitovanja, osim ono poduzetnika [...], kojemu je zbog toga poslana požurnica.

4.1. Očitovanja podnositelja inicijative – Magic Neta

U podnesku zaprimljenom u AZTN-u 9. lipnja 2017., u odnosu na upit AZTN-a o tome je li navedena ponuda od strane HT-ovog licenciranog agenta upućena fizičkoj osobi ili pravnoj osobi (poduzetniku), Magic Net se u bitnome očitovao da je predmetna ponuda upućena fizičkoj osobi te da su dostupne samo informacije iz već dostavljene korespondencije. Pritom Magic Net navodi da upit za mobilne tarife nije zatražen, već je fokus na fiksnim uslugama.

Nadalje, Magic Net se očitovao da ne koristi veleprodajne usluge HT-a te da ne pruža usluge niti putem vlastite mreže, nego putem infrastrukture koju unajmljuje, a koja je vlasništvo tvrtke Infrastruktura d.o.o.

Magic Net je dostavio usporedne cijene HT-ovih paketa Ultra Max2 i Ultra Max3, te Magic Net-ovih paketa Home Net Duo M i Home Net Trio M Digital. Vezano uz sadržaje HT-ovih paketa, Magic Net je naveo da su vidljivi iz dostavljene dokumentacije, dok je sadržaj njegovih paketa vidljiv s njegove mrežne stranice.

Također, dostavio je kalkulaciju ukupnih i jediničnih troškova svojih usluga Home Net Duo M paket i Home Net Trio M Digital paket.

Na upit o tome koliko je korisnika Magic Neta u razdoblju od 1. veljače 2017. do danas prešlo operatoru HT te da navede ime, prezime i adresu tih korisnika, Magic Net se u podnesku od 26. rujna 2017. očitovao da traženi podatak nije u mogućnosti dostaviti.

Kao svoje konkurente na području Varaždina i Varaždinske županije, podnositelj inicijative naveo je sljedeće poduzetnike: [...].

U prilogu podneska, Magic Net je dostavio presliku računa za 7/2017. za jednog korisnika Ultra MAX2 L paketa usluge koji je iznosio 159,00 kuna, što odgovara promotivnoj ponudi iz Cjenika Ultra MAX paketa (verzija 2017-07) od 1. lipnja 2017., te jedan promotivni letak koji sadrži ponudu za Ultra MAX 2 i Ultra MAX 3 paket.

4.2. Očitovanja HT-a

4.2.1. Podnesak od 17. srpnja 2017.

HT u rečenom podnesku u bitnome navodi da je na temelju vrlo stroge regulacije od strane HAKOM-a, kao nadležnog regulatora iz područja elektroničkih komunikacija, između ostalog, obvezan provoditi test istiskivanja marže u odnosu na maloprodajne cijene usluge širokopojasnog pristupa internetu i usluge prijenosa televizijskih kanala uz plaćanje naknade (IPTV), neovisno o tome pružaju li se te usluge samostalno ili kao dio paketa s drugim elektroničkim komunikacijskim uslugama. HT napominje kako se navedeni test provodi u skladu s HAKOM-ovim dokumentom „Metodologija testa istiskivanja marže“. Sukladno navedenome, HT je dužan o svakoj trajnoj ili promotivnoj ponudi svojih usluga koje sadrže gore spomenute usluge prethodno obavijestiti HAKOM i to najmanje 8 dana prije objave ponude. U tom roku regulator provjerava jesu li cijene za ponude HT-a u skladu s testom istiskivanja marže i svim ostalim obvezama i propisima koji reguliraju područje elektroničkih komunikacija. Ako HAKOM ne obavijesti HT u navedenom roku od 8 dana da ponuda ne ispunjava tražene uvjete, smatra se da je ponuda dana u skladu sa svim važećim propisima te ju je HT ovlašten objaviti. No, HAKOM u bilo kojem trenutku ima ovlast zabraniti već odobrenu ponudu ako smatra da neki od uvjeta nije ispunjen. S tim u svezi, HT dodaje kako nije obaviješten o eventualnim primjedbama HAKOM-a.

Nadalje, HT navodi da su ponude koje se navode u prijavi podnositelja inicijative pravovremeno dostavljene HAKOM-u zajedno sa svim pripadajućim dokumentima i podacima (npr. obrascem testa istiskivanja marže), kao dokazom odnosno osnovom na temelju koje HAKOM može provjeriti da u odnosu na dostavljene ponude ne postoji istiskivanje marže.

HT se očitovao da su sve ponude koje su ponuđene korisniku, odnosno navedene u dopisu AZTN-a, prijavljene HAKOM-u te su objavljene u relevantnom Cjeniku HT-a i dostupne svim korisnicima. Stoga tvrdi da ne nudi različite cijene korisnicima drugih operatora.

U odnosu na sadržaj inicijative kako je riječ o ponudi koja nije redovna i da je ista dostupna samo korisnicima koji trenutno koriste usluge poduzetnika A1, H1 Telekom i Novinet, HT navodi kako te tvrdnje nisu točne i ne odražavaju praksu HT-a, već one predstavljaju osobne navode agenta koji je s ciljem povećanja atraktivnosti ponuda, pa time i svoje šanse da navedene usluge proda, neistinito prikazao važeću ponudu HT-a.

Vežano uz upit o razlici u sadržaju i cijeni paketa Ultra MAX2 L i Ultra MAX3 M iz Cjenika HT-a (verzija 2017-07) od 1. lipnja 2017. i paketa usluga Ultra Max2 i Ultra Max3 koji je licencirani agent HT-a ponudio fizičkoj osobi, HT navodi da je riječ o razlici u cijeni, ali i sastavnicama ponude, između standardne ponude i promotivne ponude. U odnosu na upit o razlozima zbog kojih je cijena dodatnih programskih paketa koje nudi licencirani agent HT-a u elektroničkoj pošti iz pravitka predmetne inicijative (MAX Arena TV paket - 4,90 kn/mj, Prošireni TV paket - 24,50 kn/mj, MAX Sport Plus TV paket -15,13 kn/mj i HBO Premium TV paket - 29,50 kn/mj) znatno niža od redovne cijene tih paketa iz cjenika MAXtv usluga, HT ističe da se radi o razlici u cijeni koja ovisi o razdoblju minimalnog trajanja ugovora, primjerice 12 mjeseci u odnosu na 24 mjeseca.

Nadalje, HT se očitovao da ponuda koja je sastavni dio inicijative predstavlja promotivnu ponudu za uslugu HT pod nazivom UltraMax2 L po cijeni od 159 kn/mj s PDV-om odnosno UltraMax3 M po cijeni od 219 kn/mj s PDV-om. S tim u svezi, navodi kako obje navedene promotivne ponude, u bitnome, sadržavaju neograničeni internet promet, pristup internetu brzine 100/20 Mbit/s te neograničene razgovore prema svim fiksnim i mobilnim mrežama u Republici Hrvatskoj bez naknade za uspostavu poziva (u sklopu Halo Non stop+ opcije). UltraMax3 M sadrži još i uslugu IPTV-a odnosno osnovni programski paket te usluge za korisnike koji sklope ugovor uz obvezno minimalno trajanje od 24 mjeseca. HT je o promotivnoj

UltraMax2 L (159,00 kn/mj s PDV-om) te o UltraMax3 M (219,00 kn/mj s PDV-om) obavijestio HAKOM dopisom (JOP 37748318 PN) od 23. siječnja 2017. godine i to u Ponudi 1 predmetnog dopisa te se iste nalaze na stranici 4. Ultra Max paket Cjenika (dalje: UltraMax2L Promo odnosno UltraMax3M Promo).

HT nadalje navodi da druga ponuda, odnosno ponuda UltraMax2L po cijeni od 241,00 kn/mj predstavlja standardnu/redovnu ponudu ovog paketa, a koja za razliku od UltraMax2 L Promo ponude uključuje nižu brzinu pristupa internetu (od 50 Mbit/s) te neograničene pozive isključivo u HT mreži (a ne prema svim mrežama u Republici Hrvatskoj). HT je o standardnoj UltraMax2 L ponudi (241 kn/mj s PDV-om) obavijestio HAKOM dopisima od 11. srpnja 2014. godine (JOP 23391636 IC) te dopisom od 24. svibnja 2015. godine (JOP 27518138 KM), a ista se nalazi na stranici 3. cjenika UltraMax paketa.

HT navodi da je AZTN pogrešno zaključio kako se radi o istim uslugama koje se nude po različitim cijenama. Riječ je o standardnoj i promotivnoj ponudi koje se razlikuju po cijeni, ali i, u bitnome, po brzini pristupa internetu i vrsti mreža na koju se odnose uključeni pozivi iz nepokretne mreže. Dodatno, HT ponovno ističe da su obje ponude dostupne svim korisnicima, a što je vidljivo iz Cjenika.

U odnosu na upit AZTN-a o razlici u cijeni i sadržaju UltraMax3 M ponude, HT navodi da je razlika u bitnome ista kao i kod gore opisane UltraMax2 L ponude, uz napomenu da Ultra Max3 ponuda uključuje i IPTV uslugu, tj. osnovni program iste.

Vežano uz navedeno, HT se očitovao da standardna UltraMax3 M ponuda po cijeni od 275,00 kn/mj uključuje, u bitnome, brzinu pristupa internetu od 50/10 Mbit/s, dok UltraMax 3 M Promo ponuda, kako je gore navedeno, po cijeni od 219 kn/mj uključuje brzinu pristupa internetu 100 Mbit/s i besplatne pozive prema svim mrežama u Republici Hrvatskoj (u sklopu Halo Non Stop+ opcije). HT je o Ultra Max3 M (219,00 kn/mj s PDV-om) paketu obavijestio HAKOM dopisom (JOP 37748318 PN) od 23. siječnja 2017. i to u Ponudi 1 predmetnog dopisa, dok je o standardnoj ponudi HT obavijestio HAKOM dopisima od 11. srpnja 2014. (JOP 23391636 IC) i 24. svibnja 2015. (JOP 27518138 KM) te se ista nalazi na stranici 3. cjenika UltraMax paketa.

Na upit o razlozima zbog kojih je cijena dodatnih programskih paketa koje nudi licencirani agent HT-a u elektroničkoj pošti iz privitka predmetne inicijative (MAX Arena TV paket - 4,90 kn/mj, Prošireni TV paket - 24,50 kn/mj, MAX Sport Plus TV paket - 15,13 kn/mj i HBO Premium TV paket - 29,50 kn/mj) znatno niža od redovne cijene tih paketa iz HT-ovog cjenika MAXtv usluga, HT se očitovao kako je riječ o dodatnim paketima sadržaja dostupnog u okviru MAXtv usluge. Pritom upućuje na cjenik HT-a pod nazivom „Usluge prijenosa podataka i pristupa internetu“ (na stranicama 64. do 68.), uz navođenje kako su iste dostupne svim korisnicima koji sklope ugovor uz obvezno trajanje od 24 mjeseca. HT napominje da je 14. travnja 2017. izmijenio svoj Cjenik za predmetne usluge te da se od tog dana ne primjenjuju ranije primjenjivane više cijene. U prilog navedenome, HT je dostavio Cjenik, kao i presliku Cjenika Ultra MAX paketa važećeg do 1. lipnja 2017. godine (V 2017-06).

4.2.2. Podnesak od 20. listopada 2017.

U navedenom podnesku HT, u bitnome, navodi kako je u „Cjeniku MAXtv usluga“ navedeno da pojedini dodatni MAXtv paketi od 14. travnja 2017. godine nisu dostupni novim korisnicima, iz razloga što je od tog datuma krajnjim korisnicima (privatnim i poslovnim) omogućena nova ponuda dodatnih TV paketa uz ugovornu obvezu 24 mjeseca uz odgovarajuće mjesečne naknade. Također dodaje kako je, od 24. travnja 2017. godine, krajnjim korisnicima omogućena i ponuda dodatnog TV sadržaja uz ugovornu obvezu od 18 mjeseci. Obje ove ponude objavljene su u „Cjeniku usluga prijenosa podataka i pristupa internetu“.

Što se tiče ponude koju je agentica ponudila u elektroničkoj pošti, HT navodi kako je riječ o ponudi iz gore navedenog cjenika uz napomenu da je u odnosu na MAX Arena paket, koji je ponuđen uz mjesečnu naknadu od 4,90 kn/mj, i MAX Sport Plus paket, koji je ponuđen uz mjesečnu naknadu od 15,13 kn, nastala greška u pisanju jer su spomenuti paketi dostupni uz mjesečnu naknadu od 5,00 kuna (MAX Arena) odnosno 13,00 kuna (MAX Sport Plus) uz ugovornu obvezu od 24 mjeseca.

U odnosu na upit AZTN-a o tome koje je troškovne uštede vezane uz programski sadržaj dodatnih TV paketa i njihovu distribuciju privatnom korisniku HT ostvario da bi mogao spustiti cijene (umanjiti) čak i do 90% za dodatne programske TV pakete unutar MAX2 ili MAX3 paketa, odnosno na prikaz detaljne kalkulacije troškova koje HT snosi kako bi jednom privatnom korisniku proširio Ultra MAX 2 ili Ultra MAX 3 paket s dodatnim TV paketima te podatak o strukturi mjesečnih troškova za razdoblje od 14. travnja 2017. do danas vezanih uz dodatne programske MAXtv pakete (MAX Arena TV paket, Prošireni TV paket, MAX Sport Plus TV paket, HBO Premium TV paket), HT je dao zajedničko očitovanje.

HT navodi kako krajnjeg korisnika promatra [...].

Ujedno objašnjava kako je uobičajena praksa u telekom industriji da se korisnicima, kao *one-stop-shop*, pokušaju ponuditi i pružiti sve usluge koje operator pruža i to u sklopu jedinstvenog paketa usluga. U tom smislu, HT nastoji kreirati ponude koje uključuju više usluga koje su i pojedinačno dostupne i to na način da HT prilikom određivanja cijene određene ponude uzima u obzir sve komponente koja takva ponuda uključuje, pa tako i pripadajuće prihode i troškove svih usluga koje korisniku pruža. Pritom HT kod kreiranja svoje cjenovne politike paketa usluga [...].

Također, HT napominje kako je po istoj prijavi društva Magic Net nadležni regulator proveo postupak i nije utvrdio da bi HT-ove ponude koje se navode u okviru inicijative spomenutog društva na bilo koji način bile problematične iz perspektive kontrole cijena odnosno da postoji problem istiskivanja marže.

U odnosu na upit AZTN-a o tome putem kojih sve prodajnih kanala HT prodaje MAXtv uslugu te putem kojih je posebnih prodajnih kanala dostupna trajna ponuda dodatnih programskih kanala po sniženim cijenama, kao i o razlozima zbog kojih je navedena trajna ponuda dostupna korisnicima samo putem tih kanala prodaje, HT navodi kako su svi paketi dostupni svim korisnicima putem svih prodajnih kanala bez razlike. Tako dodaje kako MAXtv uslugu prodaje putem svih prodajnih kanala, a to su: T-Centri, prodaja putem telefona (tzv. *telesales*), prodaja od vrata do vrata (tzv. *door to door* prodaja) te prodaja putem weba.

Na traženje AZTN-a, HT je dostavio popis korisnika UltraMax paketa usluga na području Varaždina i Varaždinske županije, kao i manji broj ugovora koje zaključio s korisnicima za usluge Ultra MAX2 i Ultra MAX3 u razdoblju od 1. veljače 2017. do dana slanja predmetnog podneska na području Varaždina i Varaždinske županije, budući da je riječ o tipskim ugovorima.

Što se pak tiče dodatnih programskih paketa, HT ističe kako su ti paketi dostupni i uz Ultra MAX TV pakete i to kako bez ugovorne obveze, tako i uz ugovornu obvezu u razdoblju od 12 i 24 mjeseca.

4.3. Stručna pomoć HAKOM-a

4.3.1. Podnesak od 28. kolovoza 2017.

HAKOM navodi kako je sukladno regulatornoj obvezi nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, koja je HT-u kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom određena na

tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike, tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji i tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, HT obvezan sve maloprodajne cijene usluga, zajedno sa svim pogodnostima, dostaviti na uvid HAKOM-u 8 dana prije njihove objave i primjene, kako bi HAKOM utvrdio prolaze li navedene cijene test istiskivanja marže, odnosno kako bi se utvrdilo jesu li maloprodajne cijene HT-a i društava pod njegovom kontrolom postavljene na razinu koja omogućava drugim operatorima poštenu tržišnu utakmicu.

Test istiskivanja marže temelji se na metodologiji koju je donijelo i javno objavilo Vijeće HAKOM-a.. Prvu metodologiju Vijeće HAKOM-a donijelo je 30. srpnja 2014. (KLASA: UP/I-344-01/14-05/05, URBROJ: 376-11-14-14).

Potom je 30. studenog 2016. Vijeće HAKOM-a usvojilo ažuriranu Metodologiju testa istiskivanja marže koja se primjenjuje od 1. siječnja 2017.

Na upit AZTN-a o tome je li ponuda Ultra MAX paketa iz cjenika HT-a verzija 2017-07 promotivna ponuda ili je riječ o trajnoj ponudi, HAKOM navodi kako navedene ponude predstavljaju trajnu ponudu Ultra MAX paketa.

Također, dodaje kako je 28. rujna 2015. zaprimio prijavu poduzetnika [...] u kojoj navodi kako je HT nudio cijene i usluge koje nisu predviđene cjenikom. Vezano uz navedeno dodaje da je nakon provedenog postupka inspeksijskog nadzora, inspektor HAKOM-a 16. ožujka 2016. donio rješenje kojim je utvrđeno da je HT prekršio regulatornu obvezu nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, određenu mu na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište (dalje u tekstu: rješenje HAKOM-a od 16. ožujka 2016.). U postupku provjere izvršenja rješenja, inspektor je utvrdio da HT nije u cijelosti postupio po istom te je 4. srpnja 2016. donio rješenje o izvršenju kojim je HT-u naložio postupanje po rješenju te zaprijetio izricanjem novčane kazne odgovornoj osobi u slučaju nepostupanja. Dana 31. listopada 2016. HAKOM je donio rješenje o prisilnom izvršenju kojim utvrđuje da HT nije postupio po rješenju ni rješenju o izvršenju i odgovornoj je osobi izrekao upravnu mjeru. S tim u svezi, dana 1. prosinca 2016. Visoki upravni sud Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VUS) donio je presudu kojom je odbio tužbeni zahtjev HT-a podnesen protiv rješenja HAKOM-a od 16. ožujka 2016.. Ujedno, HAKOM dodaje kako je protiv HT-a pokrenut i prekršajni postupak zbog navedene povrede, koji u tom trenutku još nije okončan.

Dodatno, HAKOM je AZTN-u dostavio podnesak u kojem je obavijestio AZTN da je, postupajući po prijavi društva Magic Net, u kojoj je HAKOM upozoren na nepravilnosti od strane HT-a i nuđenju „dampinških“ cijena, odnosno cijena koje ne zadovoljavaju test istiskivanja marže, inspektor HAKOM-a 14. rujna 2017. donio rješenje o prisilnom izvršenju KLASA: UP/I-344-07/15-01/71, URBROJ: 376-04/16-33.

Predmetnim rješenjem inspektor je utvrdio da HT nije postupio po ranije donesenim rješenjima (KLASA: UP/I-344-07/15-01/71, URBROJ: 376-04/16-12, od 12. ožujka 2016. i KLASA: UP/I-344-07/15-01/71, URBROJ: 376-04/16-28, od 31. listopada 2016.), odnosno da je ponovno prekršio regulatornu obvezu nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva jer je nudio pakete svojih usluga po cijenama koje prethodno nije dostavio na uvid HAKOM-u. Zbog navedenog, odgovornoj osobi HT-a izrečena je nova novčana kazna u iznosu od 100.000,00 kuna.

4.3.2. Podnesak od 10. listopada 2017.

Na upit AZTN-a o tome je li uobičajena praksa da telekomunikacijski operatori u cjeniku svojih usluga iskazuju za jedan te isti paket usluga dvije cijene, jer u cjeniku HT-a za Ultra MAX paket (verzija: 2017-07, datum zadnje promjene: 1. lipnja 2017.) za pakete Ultra MAX2 L i Ultra

MAX3 M postoje dvije cijene te na upit o tome smatra li HAKOM da je riječ o istim paketima usluga koji se nude po dvije različite cijene i je li to uobičajena praksa operatora te postoje li ograničenja u pogledu korisnika koji mogu koristiti nižu cijenu paketa Ultra MAX2 L i Ultra MAX M, jer nije logično nuditi dvije cijene za isti paket usluga, ako svi korisnici mogu koristiti paket s nižom povoljnijom cijenom, HAKOM se, vezano uz konkretnu ponudu, očitovao da se cijena od 189 kn za Ultra MAX2 L odnosno 219 kn za Ultra MAX3 M odnosi na promotivnu pogodnost istog paketa i nudi se korisnicima koji sklapaju ugovor na 24 mjeseca. Međutim, po isteku promotivnog razdoblja, korisniku se naplaćuje standardna cijena paketa. HAKOM nadalje navodi da ne ulazi u način formiranja maloprodajnih ponuda paketa, ali je dužan provjeriti da je u svim slučajevima Test istiskivanja marže zadovoljen. Nadalje objašnjava kako je, u pravilu, u svim slučajevima gdje se promotivna pogodnost odnosi na nižu mjesečnu naknadu riječ o situaciji u kojoj je cijena istog paketa različita, s time da broj korisnika koji ugovore paket po promotivnim uvjetima nije ograničen.

HAKOM naglašava da ne odobrava cjenike, međutim može (i obvezan je) u slučaju ako iz obavijesti utvrdi nedostatke istog, zatražiti izmjenu cjenika od operatora.

Nadalje, budući da MAX3 paketi obuhvaćaju i uslugu TV programa, AZTN je od HAKOM-a zatražila očitovanja o tome je li HAKOM proveo test istiskivanja marže za dodatne MAXtv programske pakete u okviru Ultra MAX3 paketa, koji prema „Cjeniku proizvoda i usluga u internetskoj mreži HT-a za poslovne korisnike“ (MAXtv usluga uz fiksni telefon) iznose kako slijedi:

- prošireni TV paket uz ugovornu obvezu od 24 mjeseca - 5 kuna mjesečno,
- MAX Arena paket uz ugovornu obvezu od 24 mjeseca - 5 kuna mjesečno,
- MAX Sport Plus paket uz ugovornu obvezu od 24 mjeseca - 15 kuna mjesečno,
- HBO Premium paket uz ugovornu obvezu od 24 mjeseca - 5 kuna mjesečno.

Naime, gore prikazane cijene navedene su u „Cjeniku proizvoda i usluga u internetskoj mreži HT-a za poslovne korisnike“, te u „Cjeniku posebnih i proteklih ponuda“. Uvidom u oba navedena cjenika HT-a, AZTN je utvrdio da predmetne cijene navedena četiri dodatna TV programska paketa predstavljaju trajnu ponudu te se primjenjuju na privatne i poslovne korisnike HT-a.

Vezano uz navedeno, HAKOM navodi da u slučajevima kada se test istiskivanja marže primjenjuje na ponudu povezanih usluga (eng. *bundle*), povezane usluge mogu uz reguliranu uslugu koja je podložna testu istiskivanja marže sadržavati i dodatne neregulirane usluge / proizvode (npr. popuste na mobilne uređaje, mobilne tarife, dodatan TV sadržaj itd.). Ako je riječ o uslugama / pogodnostima koje nisu elektroničke komunikacijske usluge i prema tome nisu regulirane od strane HAKOM-a, dok god se iste nude uz regulirane pakete operatori obveznici provođenja testa istiskivanja marže dužni su iste prijaviti. Vezano uz navedeno, HAKOM provjerava i TV sadržaj koji određeni paket uključuje, kao i onaj koji se uz isti paket nudi kao određena pogodnost (npr. popust na HBO). Programske pakete koji se mogu nadograditi na osnovni paket uz određenu naknadu, HAKOM ne testira budući da isti kao takvi nisu sastavni dio paketa niti se nude uz određenu pogodnost već korisnik za iste plaća dodatnu naknadu sukladno standardnom cjeniku.

U odnosu na konkretan slučaj, sektorski regulator dodaje kako je, s obzirom na to da Ultra MAX3 M paket u okviru mjesečne naknade sadrži isključivo osnovni MAXtv programski paket, trošak osnovnog MAXtv programskog paketa uzet u obzir prilikom provođenja Testa istiskivanja marže. S tim u svezi zaključuje kako programski paketi koji se odnose na trajnu ponudu programskih paketa za privatne i poslovne korisnike vrijede za MAXtv IPTV uslugu bez obzira na vrstu pristupa, dakle nije pogodnost određenog paketa (dostupna je i korisnicima koji koriste samostalnu TV uslugu) te kao takva nije podložna Testu istiskivanja marže.

Također, HAKOM dodaje kako u slučaju da je ponuda namijenjena privatnim korisnicima, cijena mora biti iskazana u cjeniku za privatne korisnike, dok ponuda namijenjena poslovnim korisnicima treba biti iskazana u cjeniku za poslovne korisnike. Slijedom navedenog, ako neku ponudu mogu koristiti i privatni i poslovni korisnici, onda ista mora biti sadržana i u cjeniku za privatne i u cjeniku za poslovne korisnike. U predmetnom slučaju objašnjava da je ponuda iskazana isključivo u cjeniku za poslovne korisnike i to iz razloga što je, sukladno odgovoru koji je HAKOM dobio od HT-a, poslovna ideja krenula od strane poslovnih korisnika te je stoga isto iskazano samo u cjeniku za poslovne korisnike, pri čemu predmetnu ponudu mogu koristiti i privatni korisnici. Vezano uz navedeno, HAKOM je mišljenja kako ovakav način iskazivanja cijena nije transparentan te će poduzeti odgovarajuće radnje u skladu sa svojim ovlastima.

Na upit o tome smije li prema regulatornom okviru HT nuditi pakete usluga potencijalnim korisnicima, fizičkim osobama, po cijenama koje nisu javno objavljene u cjeniku, a koje se osim po cijenama razlikuju i po sadržaju u odnosu na onaj koji je iskazan u postojećim cjenicima, HAKOM navodi kako HT ne smije nuditi pakete usluga po cijenama koje nisu javno objavljene u cjeniku, kako je to propisano člankom 41. stavkom 3. Zakona o elektroničkim komunikacijama, koji propisuje da se ugovor mora temeljiti na objavljenom cjeniku. Uz to, HAKOM naglašava kako je HT kao operator sa značajnom tržišnom snagom te ima dodatnu obvezu provođenja testa istiskivanja marže, o čemu mora obavijestiti HAKOM prije objave cijene.

Na upit o tome smije li prema regulatornom okviru HT nuditi pakete usluga potencijalnim korisnicima po cijenama koje su dostupne samo na posebnim kanalima prodaje, a ne na svim kanalima prodaje, HAKOM navodi kako u slučaju da su dotični kanali prodaje transparentno objavljeni u cjeniku, kao i cijene koje se primjenjuju u slučaju sklapanja ugovora tim putem, onda smije. No, ako to nije objavljeno, tada ne smije.

5. Postupak utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja

AZTN je 8. studenog 2017., u smislu članka 39. i članka 2.a i 74. ZZTN-a, zaključkom KLASA: UP/I 034-03/17-01/010, URBROJ: 580-10/76-2017-027, a primjenom članka 13. i 102. UFEU po službenoj dužnosti, pokrenuo postupak protiv HT-a, radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja na tržištu pružanja Pay-TV usluge na teritoriju Republike Hrvatske zbog postojanja dostatnih indicija za pokretanje postupka. U predmetnom postupku trebalo je utvrditi zlouporabljuje li HT vladajući položaj u smislu članka 13. ZZTN-a i članka 102. UFEU-a na spomenutom tržištu nuđenjem dodatnih programskih TV paketa (Prošireni TV paket, MAX Arena paket, MAX Sport Plus paket i HBO Premium paket) po trajno sniženim cijenama, i do 90% u odnosu na dotadašnje trajne cijene paketa, uz ugovornu obvezu za isto vremensko razdoblje, tj. 24 mjeseca, što je na snazi od 14. travnja 2017., i to samo novim, a ne i postojećim korisnicima.

Postupak je pokrenut i na temelju članka 102. UFEU-a budući da sukladno Smjernicama Komisije o utjecaju na trgovinu (paragraf 93.) u pravilu postoji utjecaj na trgovinu između država članica ako je riječ o poduzetniku u vladajućem položaju koji pokriva cijelu državu članicu, a koji provodi isključujuću zlouporabu.

Kako bi se utvrdilo činjenično stanje u ovoj upravnoj stvari te ocijenilo je li HT zlouporabio svoj vladajući položaj na naprijed navedenom mjerodavnom tržištu, AZTN je predmetnim zaključkom naložio HT-u dostavu očitovanja, podataka i dokumentacije. Pritom valja naglasiti kako se zatraženi podaci i dokumentacija odnose na razdoblje prije 14. travnja 2017., točnije od 2015. godine, a u svrhu pravilnog utvrđivanja pravno relevantnih činjenica te stjecanja cjelokupne slike šire poslovne strategije HT-a kroz činjenični i povijesni kontekst konkretnog postupanja.

Pored navedenog, dopisima AZTN-a od 27. prosinca 2017., 8. ožujka 2018., 18. srpnja 2018., 3. rujna 2018., 25. ožujka 2020., 15. travnja 2020., 6. listopada 2020., 21. listopada 2020. i 8. prosinca 2020. od HT-a su zatražena dodatna očitovanja, uz dostavu podataka i relevantne dokumentacije.

AZTN je, također, dopisima od 8. ožujka 2018., 25. svibnja 2018., 28. svibnja 2018., 17. prosinca 2018., 25. ožujka 2020. i 6. listopada 2020. zatražio stručnu pomoć od HAKOM-a, kao regulatornog tijela na tržištu elektroničkih komunikacija, odnosno zatražio očitovanja i relevantne podatke od sljedećih subjekata koji sudjeluju na predmetnom mjerodavnom tržištu kao distributeri programskog sadržaja: [...].

U razdoblju od 1. veljače 2018. do 18. prosinca 2020. zaprimljena su sva naprijed zatražena očitovanja, uz podatke i popratnu dokumentaciju.

5.1. Očitovanja HT-a

HT je udovoljio nalogima i zahtjevima AZTN-a te je u devet navrata tijekom postupka dostavio zatražena očitovanja, podatke i dokumentaciju.

5.1.1. Odgovor HT-a na zaključak o pokretanju postupka

HT smatra kako se zaključak AZTN-a o postojanju vladajućeg položaja na tržištu pružanja Pay-TV usluge na teritoriju Republike Hrvatske temelji na paušalnom stavu AZTN-a, baziranom na netočnim navodima podnositelja inicijative te navodima poduzetnika A1 i HAKOM-a. S tim u vezi ističe kako nisu ispunjeni uvjeti iz članka 12. ZZTN-a i članka 102. UFEU-a koji bi nedvojbeno upućivali na zaključak o postojanju vladajućeg položaja HT-a na predmetnom mjerodavnom tržištu, a u prilog navedenom ističe sljedeće podatke:

- Prisutan je višegodišnji trend pada tržišnog udjela HT-a na tržištu pružanja Pay-TV usluge sa [50-60]% u 2011. na [30-40]% krajem 2017.;
- Na predmetnom tržištu HT se ne može ponašati neovisno o svojim stvarnim ili mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima budući da je riječ o tržištu na kojem je tržišno natjecanje izrazito razvijeno kako u pogledu cijene tako i u pogledu sadržaja koji sudionici mjerodavnog tržišta nude krajnjim korisnicima/potrošačima;
- Nadležni je sektorski regulator u svojoj odluci iz 2015. utvrdio kako mjerodavno maloprodajno tržište nije podložno prethodnoj regulaciji jer nisu istodobno zadovoljena sva tri mjerila iz članka 53. stavka 2. ZEK-a. Činjenica da HAKOM nije utvrdio HT kao operatora sa značajnom tržišnom snagom na tržištu Pay-TV usluge ukazuje na nepostojanje vladajućeg položaja HT-a u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja;
- Na tržištu ne postoje zapreke ulaska ili širenja konkurencije, što se pokazuje kroz postojanje konkurentskih poduzetnika ([...]), a od kojih [...] pruža posebno snažan konkurentski pritisak svojim konkurentskim rastom, a snaga tog poduzetnika očituje se u činjenici [...].

Glede zahtjeva AZTN-a o broju korisnika (privatnih i poslovnih) s kojima je sklopio ugovore na razdoblje od 24 mjeseca, a tiču se svih usluga (*one play*, *dual play* ili *triple play*) koji sadržavaju dodatne TV pakete (Prošireni TV paket, MAX Arena paket, MAX Sport paket i HBO Premium paket), HT je naveo kako je u razdoblju od 14. travnja 2017. do 26. siječnja 2018. imao ukupno [...] krajnjih korisnika sa sklopljenim ugovorima na navedeno razdoblje, pritom ističući kako je riječ o tipskim ugovorima koji se sadržajno ne mijenjaju. S tim u svezi, HT je dostavio primjerak zahtjeva za svaki od dodatnih TV paketa po ugovornim obvezama, a riječ je o ukupno 9 (devet) zahtjeva podnesenih u razdoblju od lipnja do rujna 2017. godine.

Nadalje, HT navodi kako je u praksi moguće i relativno često da postojeći korisnik HT usluga kojem je istekla obveza trajanja ugovora ugovori dodatne TV pakete po sniženim cijenama od

14. travnja 2017., uz obvezu sklapanja novog ugovora na razdoblje od 24 mjeseca. U prilog navedenome dostavio je naprijed navedenih 9 (devet) zahtjeva iz kojih smatra da je vidljivo kako je korisnik zatražio isključenje postojećeg paketa te zatražio uključivanje tog istog paketa, ali prema novim uvjetima/cijeni uz ugovornu obvezu.

Ujedno, HT dodaje da je uobičajena praksa u telekom industriji da u cjeniku pored novih ponuda budu istaknute i ponude koje više nisu dostupne krajnjim korisnicima te objašnjava kako je to potrebno (i) zbog činjenice što postojeći korisnici bez obzira na novonastale promjene imaju pravo nastaviti koristiti uslugu pod uvjetima koji su bili na snazi u trenutku sklapanja pretplatničkog ugovora, kao i zbog (ii) eventualnih slučajeva prigovora krajnjih korisnika na ugovorenu uslugu jer u svakom trenutku mora biti jasno vidljivo koji uvjeti su primjenjivi u odnosu na uslugu za koju je korisnik sklopio pretplatnički ugovor.

Također, HT je dostavio podatke o inkrementalnim (dodatnim) troškovima pružanja dodatnih TV paketa po jednom korisniku usluga na mjesečnoj razini za 2015., 2016. i 2017. godinu (samo trošak sadržaja) te pripadajući prihod tog paketa po korisniku, ukupnom inkrementalnom trošku dodatnih TV paketa za 2015., 2016. i 2017. godinu, ukupnom maloprodajnom trošku dodatnih TV paketa za 2015. i 2016. godinu, ukupnim maloprodajnim troškovima HT-a za 2015. i 2016. godinu, broju korisnika dodatnih TV paketa u 2015., 2016. i 2017. godini, te ukupnim prihodima od dodatnih TV paketa u 2015., 2016. i 2017. godini.

Vežano na navedeno, HT je objasnio kako inkrementalni troškovi koji su prouzročeni pružanjem usluge dodatnih TV paketa nisu razdvojeni prema ugovornim obvezama kako je to AZTN tražio iz razloga što HT trošak dodatnih paketa tretira kao jedinstven trošak. Pritom dodaje kako je navedeno sukladno HAKOM-ovoj Metodologiji testa istiskivanja marže, a koja troškove ne prati po duljini trajanja minimalnog trajanja ugovorne obveze. Ujedno ukazuje na to da u odnosu na pojedine pakete ne postoji dodatan inkrementalni trošak sadržaja budući da ugovor sklopljen s dobavljačem sadržaja ne uključuje dodatnu naknadu za uključivanje tog sadržaja u bilo koji drugi paket izvan osnovnog paketa. Podatak o prosječnom prihodu po korisniku uključuje prihode ostvarene po svim ugovorima (bez ugovorne obveze i neovisno o njenom trajanju).

Što se tiče HBO Premium paketa, HT ističe kako HBO za svoj sadržaj zahtjeva plaćanje određene minimalne garancije koja je vezana uz određeni broj krajnjih korisnika, a što znači da HT, a tako i ostali Pay-TV operatori, moraju plaćati ugovoreni iznos naknade sve dok ne dostignu ugovorom određen broj krajnjih korisnika. Slijedom navedenog, HT navodi kako u praksi to znači da se iznos dogovorene naknade u punom iznosu plaća i za samo jednog krajnjeg korisnika HBO programa. Stoga ističe kako svi Pay-TV operatori HBO programe nude po nižoj cijeni kako bi čim prije stvorili što veću korisničku bazu tog TV programa i time ubrzali period povrata uložene investicije. Pritom objašnjava da povećanje korisničke baze HBO programa za Pay-TV operatore nema posljedicu povećanja naknade prema dobavljaču sadržaja, ali će širenjem korisničke baze doprinijeti bržem povratu investicije u taj sadržaj. Zato taj trošak ne smatra inkrementalnim troškom pružanja predmetne usluge.

HT je dostavio preslike svih ugovora sklopljenih s nositeljima prava na prienos TV sadržaja uključenog u sljedeće dodatne TV programske pakete: Prošireni TV paket, MAX Arena paket, MAX Sport Plus paket i HBO Premium paket.

Što se tiče upita o tome koje su posljedice prijevremenog raskida ugovora kod korisnika s uključenim dodatnim programskim TV paketima ugovorenim na razdoblje od 24 mjeseca, HT navodi kako raskid ugovora za osnovne usluge povlači i raskid ugovora za ugovoreni dodatni TV paket uz primjenu naplate penala u smislu članka 42. ZEK-a. S tim u svezi pojašnjava kako rečeni zakon omogućava prijevremeni raskid ugovora uz plaćanje bilo pogodnosti koju je korisnik ostvario sklapanjem ugovora uz obvezu određenog trajanja ili plaćanje preostalih mjesečnih naknada, ovisno što je za korisnika povoljnije.

Podnescima zaprimljenima u AZTN-u 22. ožujka 2018. i 29. ožujka 2018. HT je dopunio naprijed navedeno ranije očitovanje na zahtjev AZTN-a te je, u tom smislu, dostavio podatak o broju korisnika s ugovornom obvezom na 24 mjeseca zasebno za svaki od dodatnih TV paketa (Prošireni TV paket, MAX Arena paket, MAX Sport paket i HBO Premium paket), Odluku Uprave HT-a od 17. svibnja 2017. o odobrenju uvođenja i promjeni cijena dodatnih TV paketa za privatne i poslovne korisnike s preslikom materijala „*Decision Background*“ (Pozadina Odluke) koji je poslužio kao zaključni temelj za donošenje predmetne odluke Uprave i elektronska komunikacija HT-a s HAKOM-om od 14. ožujka 2018. godine (izrada i dostava regulatornih financijskih izvještaja).

5.1.2. Dodatna očitovanja HT-a

Podneskom zaprimljenim u AZTN-u 3. listopada 2018. HT navodi kako se ne nalazi u vladajućem položaju na predmetnom mjerodavnom tržištu budući da je na tom tržištu tržišno natjecanje djelotvorno, dinamično, tehnološki inovativno te je udio rečenog poduzetnika u višegodišnjem trendu pada, zatim da svojom cjenovnom politikom za dodatne TV programe nije počinio zlouporabu vladajućeg položaja budući da su cijene postavljene na komercijalnog osnovi temeljem odgovarajuće prethodne analize troškova.

Pozivajući se na praksu Suda EU u predmetima *Hoffman-La Roche* (C-85/76, paragraf 41) i *Coca-cola* (T-125/97, paragraf 82.), zatim na Uputu Komisije (paragraf 13) i Smjernice EK za analizu tržišta (paragrafi 13 i 58) smatra kako čak i ako bi se utvrdilo da HT ima relativno najviši udio na PayTV tržištu da takav podatak je samo jedan od čitavog niza faktora koje treba analizirati u ocjeni mogućeg postojanja vladajućeg položaja s time da analiza treba „gledati unaprijed“ (eng. *forward-looking market analysis*), a ne oslanjati se samo na trenutno stanje tržišta. Također, HT navodi da je HAKOM u svojoj analizi „Tržište maloprodaje širokopojsnog pristupa internetu“ iz srpnja 2015., u točki 7.2. naglasio kako pri analizi tržišnih udjela operatora na tržištu PayTV usluga treba imati na umu specifičnost diferencijacije paketa televizijskih programa koje operatori nude, gdje se može reći da niže cijene ne znače nužno i više korisnika i veći tržišni udio te da je tržišni udio samo jedno od mjerila za ocjenu o tome teži li struktura tržišta razvoju djelotvornog tržišnog natjecanja.

Osim toga, HT smatra kako bi AZTN trebao odrediti mjerodavno tržište u zemljopisnoj dimenziji u užem segmentu od cjelokupnog teritorija Republike Hrvatske. Navedeno stoga jer je mišljenja da je gledajući cjelokupni teritorij HT-ov udjel na tržištu u načelu proširen i da takav podatak treba promatrati u odnosu na očitu usmjerenost drugih operatora na županijska i druga urbana središta. Pritom navodi kako je u svezi nove analize tržišta, u sklopu aktualnih konzultacija s HAKOM-om, naglasio činjenicu da HT-ov tržišni udio u nizu urbanih središta kontinuirano opada, pa je taj udjel negdje i ispod razine udjela drugih operatora, a radi čega je pokrenuo prijedlog za geografsku segmentaciju tržišta, odnosno na primjeru Grada Zagreba da se mjerodavno tržište još i više suzi na pojedine gradske četvrti.

Također, HT navodi kako na mjerodavnom tržištu ne postoje zapreke ulaska ili širenja konkurencije što pokazuje postojanje konkurentskih poduzetnika (...) uz činjenicu posebno snažnog konkurentskog pritiska (...) grupe svojim konstantnim rastom koji postiže kako organskim poslovanjem tako i akvizicijama manjih operatora (preuzeo (...), zatim (...) operatora u području PayTV-a od kojih su neki imali relativno značajan udio odnosno veliki konkurentski potencijal posebice (...) i (...)). U prilog navedenom HT je dostavio preslike odluka HAKOM-a o odobrenju (...) pripajanje sljedećih društava: (...). Osim toga, HT navodi kako alternativni operatori nisu onemogućeni u ulasku ili širenju na tržištu budući da postoji nekoliko načina odnosno tehnologija pružanja PayTV usluge, a odabir tehnologije pružanja predmetne usluge ovisi o poslovnom modelu svakog operatora.

Nadalje, HT navodi kako nije utvrđen kao operator sa značajnom tržišnom snagom na PayTV tržištu. Navedenom u prilog ističe odluku HAKOM-a kojom je 2015. ukinuta prethodna regulacija tržišta prijenosa televizijskih kanala uz plaćanje naknade.

U odnosu na cjenovnu politiku za predmetne dodatne TV programe navodi kako nije počinio nikakvu zlouporabu vladajućeg položaja. S tim u svezi stiče da su cijene za TV pakete postavljene [...]. Stoga smatra da bi [...]. Ujedno tvrdi da povijesni, kao i očekivani prihodi od dodatnih TV programa, pokrivaju sve inkrementalne troškove tih paketa. Pritom dodaje kako je Odluka Uprave HT-a o odobrenju uvođenja i promjeni cijena dodatnih TV programskih paketa za privatne i poslovne korisnike, od 17. svibnja 2017., bila posebno temeljena na analizi ugovora HT-a s pružateljima relevantnih TV sadržaja, gdje je utvrđeno da [...]. U tom smislu, tvrdi da se razina samih inkrementalnih troškova po paketu smanjuje od 2015. nadalje.

Vezano na navedeno, ističe kako su maloprodajni cjenici predmet prethodnog odobrenja HAKOM-a temeljem regulatorne obveze nadzora cijena na veleprodajnom tržištu, isti su prethodno odobreni od strane HAKOM-a te da su podložni regulatornoj reviziji. Slijedom navedenog, HT smatra da je HAKOM prilikom svoje analize cjenika TV paketa uzeo u obzir sve zakonske okvire (iz ZEK-a) i okvire konkretnih odluka o regulatornim obvezama HT-a te analizirao sve okolnosti pa tako uvažio i eventualni utjecaj potencijalnih „nereguliranih“ dijelova usluge odnosno cijene.

Pored navedenog, HT ističe da s programima općenito, kao i posebno s ponudom, ostvaruje samo mali udio na Pay-TV tržištu. U prilog navedenom dostavio je podatke o odnosu broja korisnika programa (kao dodatnih TV paketa) u odnosu na broj korisnika HT-ovog osnovnog Pay-TV paketa te je u odnosu na njih dao svoje mišljenje. Tako HT smatra kako je iz rečenih podataka razvidno da je, s jedne strane, postotak korisnika HT-ovog osnovnog Pay-TV paketa koji dodatno uzima i programe vrlo ograničen, prosječno samo [...] % (raspon se kreće od [...] % do maksimalno [...] %) te, s druge strane, da se u 2017. godini nije dogodio nikakav [...].

S obzirom na ostale okolnosti iz sfere predatorskih cijena, HT posebno naglašava da ponuda nije temeljena na ikakvoj namjeri isključivanja pojedinog ili pojedinih konkurenata na tržištu te bi utvrđivanje predatorstva u ovom predmetu zahtijevalo utvrđivanje i obrazlagane realistične vjerojatnosti naknadne rekuperacije gubitka od strane HT-a. Također, valjani test predacije zahtijeva određeno (duže) vremensko razdoblje prethodne primjene predatorskih cijena, dok je u konkretnom slučaju ponuda na snazi od 14. travnja 2017.

HT posebno naglašava da je ponuda cijena dodatnih paketa dostupna svim korisnicima, kako novim (bez obzira kojeg su pružatelja usluga prethodno koristili), tako i postojećim korisnicima kojima je istekla ugovorna obveza, te da se predmetni paketi nude putem svih kanala prodaje HT-a (T-centrima, prodajom putem telefona tzv. *telesales*, prodajom od vrata do vrata tzv. *door-to-door* i prodajom putem interneta). U prilog navedenom ukazuje na cjenik HT-a „Usluge prijenosa podataka i pristupa internetu“ koji nema ograničenja u dostupnosti ponude prema različitim kategorijama korisnika.

Ujedno, HT je dostavio primjerke [...] ugovora koji se tiču prava na prijenos TV sadržaja uključenog u dodatne TV pakete. U odnosu na ugovore za kanale: [...], HT objašnjava da je riječ o kanalima koji su uvršteni u dodatne TV pakete tek u 2018. godini, dok u odnosu na kanale [...] ističe da su bili dostupni u dodatnim TV paketima u 2017., međutim riječ je o kanalima za koje HT ne plaća naknadu dobavljačima pa ne postoje ni ugovori sklopljeni s dobavljačima tog sadržaja.

Ranije zatražene podatke o specifičnim maloprodajnim troškovima i prihodima pružanja usluge TV paketa po korisniku za 2017. godinu HT je dostavio naknadno podneskom od 19. listopada 2018. s obzirom na to da je, sukladno Odluci HAKOM-a o računovodstvenom razdvajanju,

dužan za izračun troška pribaviti reviziju od strane vanjskog neovisnog regulatornog revizora, a čije je dovršenje bilo u rujnu 2018.

Podnescima zaprimljenima u AZTN-u 20. svibnja 2020. i 27. studenog 2020. HT je dodatno dostavio zatražene podatke koji se odnose na broj korisnika dodatnih TV paketa kojima je distribuiran programski sadržaj putem IPTV i DTH tehnologije u 2017., 2018. i 2019. godini, broj korisnika samostalne MAXtv usluge putem IPTV i DTH tehnologije u razdoblju od 2017. do 2019. godine, cijene samostalne MAXtv usluge za 2017., 2018. i 2019. godinu, trošak po korisniku samostalne MAXtv usluge u 2017., 2018. i 2019. godini, inkrementalne troškove pružanja dodatnih TV paketa po jednom korisniku usluga na mjesečnoj razini za 2018. i 2019. godinu te pripadajući prihod od paketa po korisniku, popis programa u osnovnom paketu te dodatnim paketima. Ujedno je dostavio preslike ugovora vezanih za distribuciju PayTV programskog sadržaja putem IPTV tehnologije koji se odnose na predmetne dodatne TV pakete u 2017., 2018. i 2019. godini, preslike računa vezanih za distribuciju programskog sadržaja dodatnih TV paketa i osnovnog TV paketa u 2018. i 2019. godini, cjenik pružanja PayTV usluga i to Cjenik – MAXtv usluga i Cjenik – posebne i protekle ponude.

Podneskom zaprimljenim u AZTN-u 7. prosinca 2020., HT je udovoljio zahtjevu AZTN-a od 6. listopada 2020., te je dostavio važeći ugovor s nositeljem prava vezano za sadržaj kanala [...].

Podneskom zaprimljenim elektroničkim putem 18. prosinca 2020., HT je dostavio pojašnjenja zatražena dopisom AZTN-a od 8. prosinca 2020., a koja se odnose na njegov podnesak zaprimljen u AZTN-u 25. studenog 2020. godine. Naime, prilog br. 1 predmetnog podneska sadrži određene skraćenice iz kojih nije bilo razvidno koji se podatak odnosi na cijenu samostalne MAXtv IPTV usluge na optici iskazano za privatne te za poslovne korisnike u 2017., 2018. i 2019. godini.

HT zaključuje kako u konkretnom predmetu nisu zadovoljeni nužni kumulativni kriteriji za zaključak o predatorskom postupanju HT-a tj. nije ispunjen kriterij:

- kratkoročnog odricanja od dobiti, niti vezani kriterij rekuperacije gubitka;
- isključivanja konkurenata i zatvaranja tržišta;
- namjere vladajućeg poduzetnika ka isključivanju konkurenata;
- štete za potrošače.

Stoga HT predlaže AZTN-u da donese odluku o obustavi postupka zbog nepostojanja uvjeta za vođenje postupka odnosno nepostojanja povrede propisa o tržišnom natjecanju.

5.2. Očitovanja distributera programskog sadržaja

Kako bi se u potpunosti utvrdilo činjenično stanje u ovoj upravnoj stvari, AZTN je dopisima od 25. svibnja 2018. i 28. svibnja 2018. zatražio dostavu očitovanja, podataka i dokumentacije od [...] distributera sadržaja koji imaju podružnice na teritoriju Republike Hrvatske, i to konkretno od poduzetnika: [...].

Predmetnim dopisima zatražena je dostava ugovora o distribuciji sadržaja sklopljenih s HT-om, podataka o broju korisnika Pay-TV usluge HT-a putem IPTV i DTH tehnologije u koje su uključeni njihovi kanali, podataka o broju korisnika HT-a kojima je distribuiran njihov programski sadržaj putem IPTV i DTH tehnologije te faktura izdanih HT-u vezanih uz distribuciju Pay-TV programskog sadržaja putem IPTV i DTH tehnologije, iz kojih su razvidni mjesečni iznosi sadržaja njihovih pruženih usluga, a sve za razdoblje od 2015. do 2017. godine.

Većina poduzetnika udovoljila je u cijelosti traženju AZTN-a, osim poduzetnika [...] i [...] koji nisu dostavili tražene podatke o broju korisnika HT-a iz razloga što imaju definiran fiksni mjesečni iznos naknade.

5.3. Stručna pomoć HAKOM-a

Dopisima od 8. ožujka 2018., 25. svibnja 2018., 17. prosinca 2018., 25. ožujka 2020. i 6. listopada 2020. AZTN je zatražio stručnu pomoć od sektorskog regulatornog tijela, HAKOM-a, s obzirom na činjenicu da su posebna stručna znanja te detaljno poznavanje načina funkcioniranja tržišta elektroničkih komunikacija neophodni za predmetni postupak. U tom smislu zatražena je pomoć glede pitanja, između ostalih, o tome je li HAKOM sukladno promjenama koje donosi Metodologija testa istiskivanja marže (2019.) u pogledu tretmana paketa usluga koji sadrže nereguliranu uslugu izvršio MS test za sljedeće pakete usluga a) Samostalna (IPTV) MAXtv usluga (Osnovni programski paket) + HBO Premium programski paket, b) Samostalna (IPTV) MAXtv usluga (Osnovni programski paket) + Prošireni paket, c) Samostalna (IPTV) MAXtv usluga (Osnovni programski paket) + MAX Arena programski paket d) Samostalna (IPTV) MAXtv usluga (Osnovni programski paket) + MAX Sport plus programski paket.

Ujedno su zatraženi podaci o broju pretplatnika HT-a za programske pakete MAX Arena, MAX Sport Plus, Prošireni paket i HBO Premium za razdoblje od 2015. do 2017. godine, HT-ovim troškovima za pružanje samostalne IPTV MAXtv usluge (Osnovni programski paketi) na PayTV tržištu u 2017., 2018. i 2019. godini, ukupnom broju pretplatnika za sve poduzetnike koji pružaju uslugu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade u 2018. i 2019. godini, prihodima (bez PDV-a) za svakog poduzetnika ostvarenih pružanjem usluge prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade u 2018. i 2019. godini, ukupnom broju korisnika MAXtv usluge HT-a u 2017., 2018. i 2019. godini

Dopisima zaprimljenim u AZTN-u 11. lipnja 2018., 13. lipnja 2018., 27. prosinca 2018., 9. travnja 2020. i 20. listopada 2020. HAKOM je udovoljio zahtjevima AZTN-a te se, u bitnome, očitovao kako slijedi.

U odnosu na zatražene podatke o broju pretplatnika HT-a za naprijed navedene programske pakete, HAKOM je naveo kako njima ne raspolaže.

Ujedno je HAKOM dostavio podatke o troškovima pružanja samostalne IPTV MAXtv usluge koja uključuje osnovni programski sadržaj. Troškovi su temeljeni na dugoročnim prosječnim inkrementalnim troškovima (dalje u tekstu: dugoročni prosječni inkrementalni troškovi ili LRAIC), a izraženi su po korisniku mjesečno prema relevantnim troškovnim kategorijama koje se nalaze u testu istiskivanja marže (dalje u tekstu: MS test):

1. Trošak veleprodajnog ulaznog proizvoda;
2. Vlastiti mrežni troškovi;
3. Maloprodajni troškovi.

Maloprodajni troškovi uključuju i IPTV troškove koji se odnose na pružanje TV usluge.

Nadalje, HAKOM je dostavio i podatke o broju Pay-TV pretplatnika i prihodima od Pay-TV usluge, iz kojih su razvidni tržišni udjeli svih sudionika na Pay-TV tržištu u 2018. i 2019. te podatke o ukupnom broju korisnika MAXtv usluge (osnovni paket) HT-a u 2017., 2018. i 2019. godini.

Tablica 1. Ukupan broj korisnika MAXtv usluge (osnovni paket) HT-a 2017., 2018. i 2019.
[...]

S obzirom na to da je u očitovanju zaprimljenom 9. travnja 2020. HAKOM dostavio SEO troškove pružanja samostalne IPTV MAXtv usluge, AZTN je, između ostaloga, zatražio dostavu HT-ovih troškova pružanja samostalne IPTV MAXtv usluge. HAKOM je udovoljio zahtjevu AZTN u podnesku zaprimljenom 20. listopada 2020. Troškovi su prikazani u tablici 2.

Tablica 2. HT-ovi troškovi pružanja samostalne IPTV MAXtv usluge
[...]

U vezi podataka u gornjoj tablici, HAKOM navodi kako nije u mogućnosti dostaviti HT-ove vlastite mrežne troškove na traženi način budući da troškovni model HT-a kojim HAKOM raspolaže ne sadrži takvu strukturu troškova niti ih je moguće strukturirati prema zahtjevu AZTN-a. Iz toga razloga HAKOM navodi da je u dostavljenim troškovima koristio SEO vlastite mrežne troškove, dok su svi drugi troškovi u tablici troškovi HT-a.

6. Nadležnost AZTN-a za postupanje u predmetnoj upravnoj stvari

U konkretnom slučaju riječ je reguliranoj djelatnosti, sukladno članku 3. stavku 3. ZZTN-a, tj. o veleprodajnim tržištima lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji i središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište te o tržištu usluga prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade (Pay-TV tržište), a koja se obavlja odnosno pruža kao usluga u skladu s posebnim zakonom i drugim propisima donesenim na temelju tog zakona.

Telekomunikacijski operatori pružajući predmetne usluge potpadaju pod primjenu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja budući da na opisani način obavljaju gospodarsku djelatnost. Vezano na navedeno, HT je registriran, između ostalog, za usluge fiksne telefonije (pristup i promet fiksnim telefonskim linijama te dodatne usluge fiksne mreže), pokretnih telefonskih mreža GSM, UMTS i LTE, prijenosa podataka (najam vodova, Metro-Ethernet, IP/MPLS, ATM), interneta, uključujući IPTV i ICT usluge, i međunarodnih komunikacija, a radi čega se isti smatra poduzetnikom sukladno članku 3. ZZTN-a i članku 102. UFEU-a.

S tim u svezi, potrebno je osvrnuti se na tvrdnju HT-a iz podneska zaprimljenog u AZTN-u 3. listopada 2018. koji, pozivajući se na *ex ante* analize cjenika TV paketa od strane sektorskog regulatora prilikom izrade ekspertize o tržištu, smatra da bi bilo protivno legitimnim očekivanjima poduzetnika ako bi se fragmenti cjenika naknadno dovodili u pitanje izvlačenjem iz konteksta i standarda „*one-stop-shop*“ proizvoda primjenjivih na telekom odnosno Pay-TV tržištu ako HAKOM niti u svojoj diskreciji nema primjedbi na pojedine dijelove cjenika Pay-TV usluge.

Vezano na navedeno, valja naglasiti kako pravila tržišnog natjecanja i posebni sektorski propisi čine jedinstven skup mjera kojima se osigurava liberalizirano i konkurentno okruženje za telekomunikacijska tržišta. Pritom je, ipak, potrebno istaknuti da je AZTN, sukladno članku 6. ZZTN-a, isključivo nadležan za primjenu ZZTN-a glede svih oblika sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja od strane poduzetnika na teritoriju Republike Hrvatske ili izvan teritorija Republike Hrvatske, ako imaju učinak na Republiku Hrvatsku. U tom smislu, AZTN-u je povjereno *ex post* nadležno postupanje na svim tržištima, a što obuhvaća i tržišta telekomunikacije kao u konkretnom slučaju, ne dirajući pri tome u ovlast nadležnog regulatora da se bavi pitanjima iz njegove nadležnosti, odnosno ne dirajući u njegovu ovlast stvaranja dugoročnog, vrlo specifičnog, preciznog, šireg, strogog pravnog okvira za sve segmente predmetnog tržišta te nadzora nad njime.

U tom smislu, odredba članka 6. stavka 1. ZEK-a propisuje kako primjena odredaba tog Zakona ne utječe na djelokrug i ovlasti tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja osnovanog u skladu s posebnim zakonom, konkretno AZTN-a. Dapače, sukladno odredbi stavka 5. istog članka ZEK-a, HAKOM će pružati AZTN-u odgovarajuću stručnu i tehničku pomoć.

Jedna od ključnih činjenica po pitanju nadležnog postupanja AZTN-a u konkretnom slučaju počiva na utvrđenju AZTN-a kako nadležni sektorski regulator na koje upućuje HT nije postupao sukladno naprijed navedenim odredbama ZZTN-a i UFEU-a, odnosno kako rečeno

tijelo nije ocjenjivalo je li postupanje HT-a sukladno propisima o zaštiti tržišnog natjecanja. Iz navedenog je razvidno kako AZTN ima različitu zadaću i posluje u pravnom okviru različitom od HAKOM-a i drugih nadležnih tijela. Stoga, valja naglasiti kako konkretno postupanje HT-a može biti ocijenjeno sa stajališta različitih nadležnih tijela.

U odnosu na navedeno, Smjernice za analizu tržišta u točki 12. naglašavaju kako se ne može isključiti da bi se u praksi paralelni postupci na temelju *ex ante* regulacije i prava EU-a o tržišnom natjecanju mogli primjenjivati na različite vrste problema u području tržišnog natjecanja utvrđene na temeljnim maloprodajnim tržištima. *Ex ante* obvezama koje državna regulatorna tijela uvode poduzetnicima koji su određeni kao poduzetnici sa značajnom tržišnom snagom nastoje se ukloniti utvrđeni tržišni nedostaci i ispuniti posebni ciljevi iz regulatornog okvira. S druge strane, instrumenti prava EU-a o tržišnom natjecanju služe za rješavanje i otklanjanje pitanja povezanih sa zabranjenim sporazumima, usklađenim djelovanjima ili jednostranom zlouporabom kojima se na mjerodavnom tržištu ograničava ili narušava tržišno natjecanje.

Slijedom navedenoga, članak 13. ZZTN-a i članak 102. UFEU-a primjenjuju se na uobičajeni način na djelovanja koje je odobrilo ili dopustilo nadležno nacionalno regulatorno tijelo, a čija je primjena u nadležnosti AZTN-a.

Primjeri iz poredbene prakse, i to presude Suda EU-a (u predmetima: *Ladbroke Racing* - paragraf 34., *Deutsche Telekom* - paragrafi 80.-96., 120., 126.-128) i Općeg suda (u predmetima: *Spedizionieri Doganali* - paragraf 59., *Deutsche Telekom1* - paragraf 113., *Irish Sugar* - paragraf 11.) te odluka Europske komisije (u predmetu *Telekomunikacija Polska* - paragrafi 126.-128., 131., 133., 143.), potvrđuju kako se pravila o zaštiti tržišnog natjecanja mogu primijeniti u slučajevima u kojima je predmet postupka reguliran drugim specifičnim, posebnim propisima. To znači da specifična sektorska pravila ne isključuju primjenu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.

Pored navedenoga, poduzetnik koji se nalazi u vladajućem položaju mora biti svjestan da njegovo postupanje može biti ocjenjivano iz perspektive sektorskih pravila i iz perspektive propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, od strane različitih nadležnih tijela. U prilog navedenom govori utvrđenje Suda EU-a u predmetu *Deutsche Telekom AG* (paragraf 124.).

Slijedom navedenog, AZTN je nadležan za postupanje u konkretnoj upravnoj stvari.

7. 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. Uredba o mjerodavnom tržištu, utvrđuje se na način da se utvrdi njegova proizvodna dimenzija (mjerodavno tržište u proizvodnom smislu) i zemljopisna dimenzija (mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu).

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.

U konačnici, prema članku 14. stavku 1. Uredbe o mjerodavnom tržištu, pri izračunu tržišnih udjela AZTN naročito može koristiti podatke pravnih osoba s javnim ovlastima kakav je i HAKOM.

7.1. Mjerodavno tržište u proizvodnom smislu

Kao mjerodavno tržište u proizvodnom smislu, u smislu članka 5. Uredbe o mjerodavnom tržištu, AZTN je utvrdio tržište usluga prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade.

Usluga prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade podrazumijeva uslugu prijenosa televizijskih programa za koje krajnji korisnik, ovisno o odabranom paketu programa, plaća mjesečnu (ili višemjesečnu) naknadu operatoru koji pruža navedenu uslugu. Iznos naknade koju krajnji korisnik plaća jest maloprodajna cijena te usluge za odabrani paket programa.

U podnesku od 1. listopada 2018. HT osporava utvrđenje Pay-TV tržišta kao mjerodavnog tržišta. Naime, iz navedenog podneska razvidno je da HT smatra da se mjerodavno tržište treba uže odrediti kao IPTV Pay-TV tržište. U tom slučaju, kao posljedica značajnog suženja mjerodavnog tržišta i tržišni udjel HT-a bio bi značajno drugačiji te bi na taj način HT ostvarivao udjel od svega [30-40]% u 2017. godini. Navedeno stajalište HT-a o užem mjerodavnom tržištu nije prihvatljivo, budući da su sve dosadašnje analize sektorskog regulatora, koji je dubinski upoznat sa strukturom i dinamikom tržišta elektroničkih komunikacija, pokazale kako IPTV usluga ima značajne supstitute u okviru Pay-TV tržišta.

Naime, u Analizi tržišta maloprodaje širokopojsnog pristupa internetu 2015., HAKOM je kao usko povezano tržište analizirao i tržište prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade.

U predmetnoj Analizi HAKOM je zaključio kako se mjerodavno tržište prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade u dimenziji usluga sastoji od:

- usluge prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade putem bakrene parice i svjetlovodne niti (IPTV usluga),
- usluge prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade putem kablskih mreža (KTV usluga),
- usluge prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade putem satelitskih veza (SAT TV usluga),
- usluge prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade putem sustava emitiranja zemaljske digitalne televizije (zemaljska digitalna TV).

S obzirom na to da su korisnicima usluga prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade dostupne iste osnovne funkcionalnosti neovisno o tome dobivaju li uslugu putem IPTV-a, KTV-a, SAT TV-a ili putem sustava zemaljske digitalne televizije te da su maloprodajne cijene programskih paketa slične i međusobno usporedive, a paketi obuhvaćaju u većem dijelu iste programe, proizlazi kako korisnici biraju određeni programski paket ovisno o programima koje žele pratiti bez obzira na način na koji im se navedeni paket nudi (IPTV, KTV, SAT TV, zemaljska digitalna TV) pa se IPTV, KTV, SAT TV i zemaljska digitalna TV mogu smatrati međusobno zamjenjivima. Otuda iste u smislu članka 7. ZZTN-a te članaka 4. i 5. Uredbe o mjerodavnom tržištu čine mjerodavno tržište usluga prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade (Pay-TV usluga).

Stoga nije bilo moguće prihvatiti stajalište HT-a iz podneska od 1. listopada 2018. prema kojemu se mjerodavno tržište treba uže odrediti kao IPTV Pay-TV tržište. Slijedom navedenog, AZTN je kao mjerodavno tržište u proizvodnoj dimenziji utvrdio tržište usluga prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade.

7.2. Mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu

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

S obzirom na to da se predmetna ponuda odnosi na sve korisnike, neovisno na kojem se području nalaze, kao mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu određen je teritorij Republike Hrvatske.

Navedeno utvrđenje sukladno je mišljenju AZTN-a KLASA: 034-08/2015-01/063, URBROJ: 580-07/26-2015-002, od 21. travnja 2015., koje je doneseno povodom zaključaka HAKOM-a u odnosu na određivanje mjerodavnog tržišta.

HT u podnesku od 1. listopada 2018. osporava utvrđenje mjerodavnog tržišta u zemljopisnom smislu kao cjelokupnog teritorija Republike Hrvatske.

HT navodi da je AZTN bez posebnog obrazloženja utvrdio da je Republika Hrvatska mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu te ističe kako je na taj način HT-ov udjel na tržištu, u načelu, proširen. Vezano na navedeno, zaključuje kako veći tržišni udio HT-a na nacionalnoj razini proizlazi iz poslovne politike alternativnih operatora, koji su usmjereniji na urbana područja. Stoga HT smatra kako navedeno ukazuje na relativnost tržišnih udjela HT-a te na neovisnost njegovih konkurenata. Pritom ističe da je u sklopu aktualnih konzultacija s HAKOM-om u svezi nove analize tržišta pokrenuo prijedlog za geografsku segmentaciju tržišta, koja će, prema njegovom mišljenju, omogućiti pravedniji odnos između jedinstvenog regulatornog tereta koji HT nosi, i mogućnosti da se HT natječe u fer uvjetima na tržištu (s jednako učinkovitim konkurentima), što smatra da je u interesu potrošača.

Uzimajući u obzir utvrđenja HAKOM-a u Analizi Pay-TV tržišta koja se, u bitnome, sastoje u tome da su operatori koji pružaju IPTV, SAT TV i zemaljsku digitalnu TV uslugu prisutni te mogu ponuditi svoje maloprodajne usluge na cijelom teritoriju Republike Hrvatske, da ih pružaju pod istim uvjetima i cijenama na cijelom teritoriju Republike Hrvatske te da je pravni i regulatorni okvir vezan uz područje elektroničkih komunikacija isti na cijelom teritoriju Republike Hrvatske, kao i navedeno mišljenje AZTN-a od 21. travnja 2015., proizlazi kako se mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu može odrediti kao cjelokupan teritorij Republike Hrvatske. Stoga se prijedlozi i zahtjevi HT-a o užem zemljopisnom segmentiranju tržišta ne mogu prihvatiti.

Zaključno, u prilog takvom utvrđenju govori i činjenica da HT-ovo određivanje cijena koje AZTN promatra u ovom postupku nije ograničeno na neko uže geografsko područje, već se jedinstveno primjenjuje na cijelom teritoriju Republike Hrvatske.

Slijedom navedenoga, AZTN je kao mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu odredio teritorij Republike Hrvatske.

7.3. Promatrano razdoblje

Uz proizvodnu i zemljopisnu dimenziju, mjerodavno tržište treba promatrati dinamički.

Sporna ponuda dodatnih programskih TV paketa (Prošireni TV paket, MAX Arena paket, MAX Sport Plus paket i HBO Premium paket) po trajno sniženim cijenama u odnosu na dotadašnje trajne cijene paketa, uz ugovornu obvezu za vremensko razdoblje od 24 mjeseca, na snazi je od 14. travnja 2017.

Razdoblje promatranja postupanja HT-a određeno je od 14. travnja 2017. do kraja 2019.

8. Položaj HT-a na mjerodavnom tržištu

U smislu članka 12. ZZTN-a pretpostavlja se da je poduzetnik u vladajućem položaju ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati na mjerodavnom tržištu u značajnoj mjeri neovisno o

svojim stvarnim ili mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima, a osobito ako:

1. nema značajnih konkurenata na mjerodavnom tržištu, i/ili
2. ima značajnu tržišnu snagu na mjerodavnom tržištu u odnosu na stvarne ili moguće konkurente, a osobito s obzirom na:
 - tržišni udjel i položaj te vrijeme kroz koje ga ostvaruje, i/ili
 - financijsku snagu, i/ili
 - prednosti u pristupu izvorima nabave ili tržištu, i/ili
 - povezanost s drugim poduzetnicima, i/ili
 - pravne ili činjenične zapreke pristupa drugih poduzetnika tržištu, i/ili
 - sposobnost nametanja tržišnih uvjeta s obzirom na njegovu ponudu ili potražnju, i/ili
 - sposobnost isključivanja konkurenata s tržišta usmjeravanjem na druge poduzetnike.

Vladajući položaj na tržištu pretpostavlja da poduzetnik može svojim postupcima spriječiti održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja, što znači da nije nužno da je tržišno natjecanje potpuno uklonjeno.

Tržišni udjeli predstavljaju korisnu prvu indikaciju o strukturi tržišta i relativnoj snazi različitih poduzetnika koji djeluju na mjerodavnom tržištu. Niski tržišni udjeli općenito su dobar pokazatelj nepostojanja značajne tržišne snage te vladajući položaj vjerojatno neće nastati ako je tržišni udio poduzetnika ispod 40% na mjerodavnom tržištu.

Člankom 13. Uredbe o mjerodavnom tržištu propisano je kako se tržišni udjel svakog od poduzetnika koji djeluju na nekom mjerodavnom tržištu izračunava na temelju njihovih tržišnih udjela u proizvodnji i/ili prodaji mjerodavnog proizvoda na mjerodavnom tržištu u određenom razdoblju i to na temelju vrijednosti proizvodnje i/ili prodaje (izražene u kunama) ili na temelju obujma (količina) proizvodnje i/ili prodaje (izražene u broju komada ili drugim mjernim jedinicama).

Slijedom navedenog, polazni su pokazatelj u utvrđivanju vladajućeg položaja HT-a i njegove tržišne snage na mjerodavnom tržištu podaci o njegovom tržišnom udjelu.

Sukladno podacima iz dopisa HAKOM-a od 17. veljače 2016., 5. siječnja 2018. i 9. travnja 2018. u predmetu KLASA: UP/I 034-03/12-01/023 te dopisa od 20. prosinca 2018. i dopisa od 9. travnja 2020., tržišni udjeli HT Grupe na Pay-TV tržištu za razdoblje od 2015. do 2019. u svakom su trenutku iznosili [50-60]% tržišnog udjela.

Pritom valja istaknuti kako se, s obzirom na predmet razmatranja u ovoj upravnoj stvari, a za potrebe analize podataka na mjerodavnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade, promatraju zajedno tržišni udjeli poduzetnika HT, Iskon, KDS i Optima kao HT Grupe, budući da se promatra razdoblje od 2015. do 2019. godine.

Tablica 3. Tržišni udjeli na temelju broja pretplatnika na Pay-TV tržištu u razdoblju od 2015. do 2019.

Redni broj	Poduzetnik	2015.		2016.		2017.		2018.		2019.	
		Broj pretplatnika	Udjel u %	Broj pretplatnika	Udjel u %	Broj pretplatnika	Udjel u %	Broj pretplatnika	Udjel u %	Broj pretplatnika	Udjel u %
1.	HT grupa ukupno	[...]	[50-60]%	[...]	[50-60]%	[...]	[50-60]%	[...]	[60-70]%	[...]	[60-70]%
	a) HT	[...]	[40-50]%	[...]	[40-50]%	[...]	[40-50]%	[...]	[40-50]%	[...]	[40-50]%
	b) Iskon	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
	c) KDS d.o.o.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
	d) Optima Telekom d.d. ¹	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
	HT Produkcija d.o.o.	-	-	-	-	-	-	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
2.	A1	[...]	[20-30]%	[...]	[20-30]%	[...]	[20-30]%	[...]	[20-30]%	[...]	[20-30]%
3.	Totalna televizija d.o.o.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
4.	Amis Telekom d.o.o. ²	[...]	[0-5]%	-	-	-	-	-	-	-	-
5.	BT NET d.o.o.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
6.	CATV-047 d.o.o. ³	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	-	-	-	-
7.	KABEL KANAL d.o.o.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
8.	KTV TELEKOM d.o.o.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
9.	KTV VINKOVCI d.o.o.	-	-	-	-	-	-	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
10.	MAGIĆ TELEKOM d.o.o.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	-	-	-	-
11.	H1 Telekom d.o.o. ⁴	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	-	-	-	-
12.	Hrvatska pošta d.d.	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%	-	-	-	-
13.	Magic net d.o.o.	-	-	-	-	-	-	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
14.	Multimedija KC d.o.o.	-	-	-	-	-	-	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
15.	Taormina d.o.o.	-	-	-	-	-	-	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
16.	Tonet d.o.o.	-	-	-	-	-	-	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
17.	UMU (Udruga multimedijalnih umjetnosti)	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
18.	MAGI Zagreb d.o.o.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
19.	Terrakom d.o.o.	-	-	-	-	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
	Ukupno	[...]	100,00	[...]	100,00	[...]	100,00	[...]	100,00	[...]	100,00

¹ [...]

² [...]

³ [...]

⁴ [...]

Izvor: Očitovanja HAKOM-a zaprimljena u AZTN-u 17. veljače 2016., 5. siječnja i 9. travnja 2018. u predmetu KLASA:UP/I 034-03/12-01/023 te podnesak HAKOM-a zaprimljen 9. travnja 2020.

Obrađeno: AZTN

Iz gornjih je tablica razvidno kako HT Grupa u promatranom višegodišnjem razdoblju ima visoke prihode pa tako posljedično i tržišne udjele koji su značajno veći od prvog mu konkurenta na tržištu - [...]. U predmetu *Hoffmann-La Roche* (paragraf 48.) naglašeno je kako je odnos između tržišnih udjela promatranog poduzetnika i njegovih konkurenata, i to posebno prvog najvećeg konkurenta, relevantan faktor u ocjenjivanju vladajućeg položaja. Osim toga, tržišni udjel HT Grupe ne samo da je sam po sebi visok, već je veći od tržišnih udjela svih ostalih konkurenata gledajući ih zajedno. Posljedično, tržišni udjel HT Grupe od 2015. do 2019., sukladno navedenom, predstavlja čvrst dokaz o postojanju vladajućeg položaja rečenog poduzetnika na predmetnom mjerodavnom tržištu. Dodatno, gornji podaci nesporno potvrđuju kako je HT poduzetnik s najvećim tržišnim udjelom na promatranom mjerodavnom tržištu, čak i ako ga se gleda zasebno.

Iako je na tržištu prisutan veći broj subjekata, osim [...], na mjerodavnom Pay-TV tržištu HT Grupa nema značajnijih konkurenata.

Osim tržišnog udjela, u prilog utvrđenju da se HT nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom Pay-TV tržištu može se uzeti kombinaciju dodatnih pokazatelja koja se očituje u vlasničkoj strukturi s naglaskom na povezanost s etabliranim poduzetnikom Deutsche Telekom

AG sa sjedištem u Bonnu, Njemačka, što mu omogućuje vrlo jednostavan i povlašten pristup tržištima kapitala i novčanim izvorima na svjetskoj razini, značajnoj financijskoj snazi, ukupnoj veličini HT-a, tehnološkoj prednosti u vidu raspolaganja mrežnom infrastrukturom na cijelom teritoriju Republike Hrvatske, raširenoj distributivnoj i prodajnoj mreži njegovih proizvoda na cijelom teritoriju Republike Hrvatske, vertikalnoj integraciji na više različitih vertikalno integriranih veleprodajnih i maloprodajnih tržišta te značajnoj tržišnoj snazi HT-a općenito na pojedinim segmentima elektroničkih komunikacijskih tržišta.

U odnosu na navode HT-a kojima osporava vladajući položaj na predmetnom mjerodavnom tržištu, AZTN smatra kako HT pogrešno interpretira koncept neovisnog ponašanja. U tom smislu tvrdnje HT-a kako se ne može ponašati neovisno o svojim stvarnim ili potencijalnim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima te da [...] pruža posebno snažan konkurentski pritisak, valja cijeniti u kontekstu relevantne prakse europskih sudova, prema kojoj postojanje vladajućeg položaja ne znači da konkurentski pritisak uopće ne postoji, već ono jednostavno omogućuje takvom poduzetniku, cit.: „*ako ne da odredi, a onda barem da ima značajan utjecaj na određivanje uvjeta pod kojima će se tržišno natjecanje razvijati te da u svakom slučaju postupa uglavnom zanemarujući to sve dok takvo ponašanje ne djeluje na njegovu štetu*“ (predmet *Hoffmann-La Roche*, paragraf 39.).

8.1. Analiza postupanja HT-a na mjerodavnom tržištu pružanja Pay-TV usluge

Prema 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 u smislu članka 13. ZZTN-a, odnosno članka 102. UFEU-a.

Ključno je prvenstveno napomenuti da se članak 13. ZZTN-a, odnosno članak 102. UFEU-a, ne odnosi samo na praksu koja može dovesti do izravne štete za potrošače, već i na one prakse koje su štetne za potrošače putem njihovog učinka na učinkovitu konkurentsku strukturu na tržištu (predmeti: *Continental Can* – paragraf 26., *TeliaSonera* – paragraf 24.).

U konkretnom postupku AZTN je utvrđivao primjenjuje li HT-a predatorske cijene dodatnih programskih paketa na tržištu pružanja Pay-TV usluge u Republici Hrvatskoj, a koje HT nudi korisnicima usluga (privatnim i poslovnim) kao nadogradnju na osnovni TV programski paket. U postupku je trebalo utvrditi je li riječ o isključujućem djelovanju temeljenom na cijeni, a koje može utjecati na strukturu tržišta.

Pritom treba podsjetiti kako relevantna sudska praksa upozorava na činjenicu da je razina tržišnog natjecanja već oslabljena zbog same prisutnosti poduzetnika u vladajućem položaju te da postupanje takvog poduzetnika putem metoda različitih od onih koje upravljaju normalnim tržišnim natjecanjem ima učinak sprječavanja održavanja razine konkurencije koja još postoji na tržištu ili rasta te konkurencije (predmeti: *Michelin* – paragraf 70., *Hoffmann-La Roche* – paragrafi 91. i 123., *France Télécom* – paragrafi 104., 105., 107., *AKZO* – paragraf 69., *Deutsche Telekom* – paragrafi 174., 176., 180.). Zbog toga je Sud EU-a u više navrata presudio kako postoji posebna odgovornost poduzetnika u vladajućem položaju da svojim postupanjem ne ugrozi djelotvorno i nenarušeno tržišno natjecanje (predmeti: *Post Danmark* – paragraf 23., *France Télécom* – paragraf 105.). Dajući prethodno mišljenje u predmetu *Post Danmark*, Sud EU-a posebno je naglasio kako se obvezno mora uzeti u obzir činjenica da postojanje vladajućeg položaja ima svoje podrijetlo u ranijem položaju monopolista (paragraf 23.).

Sukladno članku 13. točki 1. ZZTN-a, zabranjena je svaka zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika na mjerodavnom tržištu, a osobito izravno ili neizravno nametanje nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena, odnosno drugih nepravednih trgovinskih uvjeta.

Iako članak 13. ZZTN-a ne spominje izričito predatorske cijene, potrebno je istaknuti da pojam „nepravednih“ cijena iz članka 13. točke 1. ZZTN-a obuhvaća i predatorske cijene.

Predatorske cijene predstavljaju jedan od oblika zlorabe vladajućeg položaja koji se očituje na način da poduzetnik u vladajućem položaju (predator) svoje proizvode i/ili usluge privremeno prodaje po cijenama nižim od odgovarajućih troškova proizvodnje i/ili troškova pružanja usluge, kako bi istisnuo konkurente ili onemogućio njihov ulazak na tržište, s ciljem da se nakon toga dugoročno višim cijenama postigne dobit veća od one koja bi se ostvarivala da nije došlo do sniženja cijena. Takav poduzetnik privremeno namjerno posluje s gubitkom ili se odriče dobiti.

Sukladno točki 63. Uputa, cilj takvog postupanja poduzetnika u vladajućem položaju jest uklanjanje postojećih konkurenata s mjerodavnog tržišta, odnosno stvaranje tržišnih uvjeta koji bi spriječili ulazak potencijalnih konkurenata na to tržište, čime se nanosi šteta potrošačima.

Sukladno rečenim Uputama, potrebno je sagledati sve vjerojatne učinke protutržišnog ponašanja kako bi se moglo zaključiti o postojanju štete za potrošače. Tako se navodi da će Komisija intervenirati u slučaju predacije ako postoje dokazi da su zadovoljena tri uvjeta:

- a) poduzetnik u vladajućem položaju kratkoročno namjerno ulazi u gubitke,
- b) takvim ponašanjem on zatvara tržište ili će vjerojatno zatvoriti tržište jednom ili više stvarnih ili potencijalnih takmaca s namjerom jačanja ili zadržavanja svoje tržišne snage te
- c) takvim ponašanjem uzrokuje potrošačima štetu.

Iako takvo postupanje poduzetnika u vladajućem položaju, kratkoročno gledano, ima za posljedicu snižavanje cijena i samim time povećanje koristi za potrošače, dugoročno gledano, takvo postupanje, nakon što predator ukloni ili znatno oslabi konkurenciju i poveća cijene u svrhu ostvarivanja ekstraprofita, ima za posljedicu smanjenje koristi za potrošače jer proizvod/uslugu plaćaju po cijenama višim i od onih koje su vrijedile prije nego što je poduzetnik u vladajućem položaju uopće započeo s predatorskim postupanjem.

U pravu i politici zaštite tržišnog natjecanja, predatorske cijene određuju se kao cijene koje su postavljene ispod prosječnih varijabilnih troškova. Predatorske cijene mogu biti i one koje su iznad prosječnih varijabilnih troškova, ali ispod prosječnih ukupnih troškova, ako postoji namjera poduzetnika u vladajućem položaju da takvim cijenama istisne konkurente s tržišta.

Takav stav zauzeo je Sud EU-a u predmetu *AKZO* (paragrafi 71. i 72.), gdje navodi da cijene postavljene ispod prosječnih varijabilnih troškova kojima poduzetnik u vladajućem položaju nastoji ukloniti konkurente s tržišta predstavljaju zlorabu vladajućeg položaja poduzetnika na tržištu. Jednako se tako u toj odluci navodi da se cijene postavljene ispod prosječnih ukupnih troškova, a iznad prosječnih varijabilnih troškova, moraju smatrati zlorabom ako su određene kao dio plana uklanjanja konkurenata s tržišta. Također, navedeni pristup korišten je i u odluci Europske komisije u predmetu *Wanadoo* i odluci Suda EU-a u predmetu *France Télécom*.

Međutim, za utvrđivanje predatorskih cijena Uputa Komisije predviđa korištenje prosječnih izbjeglih troškova ili dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova (točka 64. i točka 67.). U mrežnim industrijama u kojima su prisutni visoki fiksni troškovi, kao što je slučaj kod telekomunikacijskih usluga, primjena prosječnih varijabilnih troškova kao mjerila troškova ne bi bila primjerena budući da bi u tom slučaju troškovi poduzetnika u vladajućem položaju bili podcijenjeni. Stoga je u takvim slučajevima kao mjerilo troškova primjerenije prosječni izbjegli troškovi (AAC) odnosno dugoročni prosječni inkrementalni troškovi. Naime, zajednička značajka određenih industrija je veoma visok odnos fiksnih naspram varijabilnih troškova i veoma niski varijabilni troškovi. Isto se odnosi i na mrežne industrije koje se odlikuju ekonomijama obujma i/ili obuhvata kao što su telekomunikacije, pošta i energija. U takvim

slučajevima cijene poduzetnika u vladajućem položaju nikad ne mogu biti ispod prosječnih varijabilnih troškova (AVC) čak i ako bi te cijene bile na razini blizu nule. AVC test (mjerilo) stoga može pružiti ograničene smjernice o legitimnosti cjenovnih praksi u industrijama s navedenim značajkama. AVC standard se stoga ne smatra podesnim mjerilom troška gdje glavni troškovi koje poduzetnik snosi nisu operativni ili varijabilni, već visoke razine fiksnih (ili kapitalnih) troškova. Stoga se koncept LRAIC troškova nudi u teoriji, a i praksi kao rješenje koje će pružiti realističniju ocjenu dugoročnih troškova nužnih za ulazak na tržište i ostanak na njemu.

Slijedom navedenoga, a ponajprije uzimajući u obzir EU pravnu stečevinu (*Deutsche Post, Post Danmark*), kao mjerilo su korišteni LRAIC troškovi.

8.2. Test usporedbe cijene i troška

Kao mjerilo troška koristili su se LRAIC troškovi.

Dugoročni prosječni inkrementalni trošak predstavlja standard koji Europska komisija već nekoliko godina koristi u mrežnim industrijama, počevši od predmeta *Deutsche Post*. U predmetu *Telefonica* (paragrafi 319., 320., 321.), Europska komisija pobliže je odredila dugoročni prosječni inkrementalni trošak, kao i opravdanje za njegovo korištenje, kako slijedi:

„Dugoročni prosječni inkrementalni trošak pojedinačnog proizvoda označava proizvodno-specifične troškove vezane uz ukupnu količinu outputa predmetnog proizvoda. To je razlika između ukupnog troška koji u poduzeću nastanu kada poduzeće proizvodi sve proizvode, uključujući i pojedinačni proizvod koji se analizira, i ukupnih troškova poduzeća kada bi output pojedinačnog proizvoda bio jednak nuli, a output svih drugih proizvoda pritom ostao isti. Takvi troškovi uključuju ne samo sve troškove osjetljive na količinu i fiksne troškove izravno pripisive ukupnoj količini proizvoda koji je u pitanju, već i porast zajedničkih troškova koji su pripisivi toj aktivnosti.

Budući da dugoročni prosječni inkrementalni trošak pojedinačnog proizvoda također uključuje porast zajedničkih troškova koji nastaje kao posljedica proizvodnje predmetnog proizvoda, sama činjenica da je neki trošak zajednički za različite operacije ne implicira nužno da je dugoročni prosječni inkrementalni trošak kao uslijed aktivnosti koja je u pitanju jednak nuli za svaki pojedinačni proizvod. Mora se ocijeniti bi li takav zajednički trošak nastao, djelomično ili u cijelosti, ako bi poduzetnik odlučio da ne proizvodi proizvod koji je u pitanju.“

Uputa Komisije (točka 64.) predviđa da će se pri utvrđivanju odricanja vladajućeg poduzetnika od dobiti uzeti prosječni izbježivi troškovi kao adekvatna polazna točka pri ocjeni je li poduzetnik u vladajućem položaju ostvario ili ostvaruje gubitke koje je mogao izbjeći.

Također, ako su dostupni dovoljni i pouzdani podaci, Europska komisija primijenit će analizu jednako učinkovitog konkurenta kako bi utvrdila može li postupanje naštetiti potrošačima. U pravilu samo cijene ispod dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova mogu istisnuti jednako učinkovite poduzetnike s tržišta. Dakle, za utvrđivanje predatorskih cijena Uputa Komisije predviđa korištenje prosječnih izbježivih troškova ili dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova (točka 67.).

Dugoročni prosječni inkrementalni trošak, jednostavno rečeno, predstavlja ukupnu vrijednost troškova koji su nužni za ulazak i početak nuđenja određenog proizvoda, izraženu kao prosjek u odnosu na količinu. Stoga, nasuprot testu prosječnog izbježivog troška, uključuje sve proizvodno-specifične potopljene troškove. Međutim, kada se dogodi da je cijena ispod dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova, to nije dostatno za dokazivanje predatorstva. Poduzetnici će ponekad zaračunavati cijene ispod LRAIC troškova kada su već ušli na tržište čak i ako nemaju namjeru istiskivanja konkurenata sa tržišta. To je zbog toga što LRAIC mjerilo

uključuje potopljene (sunk) troškove, koji neće utjecati na odluku o nastavku proizvodnje. Čak i ako je poduzetnik podnio visoke troškove ulaska na tržište, može biti profitabilnije zanemariti povijesne potopljene (sunk) troškove, baš zato što su potopljeni, i ostati i dalje na tržištu. Zbog takvih razloga cijena ispod LRAIC troškova ne bi se trebala smatrati predatorskom, osim ako nije poduprta dokazima o namjeri isključivanja jednako ili više učinkovitog konkurenta.

Na temelju svih zaprimljenih podataka napravljen je izračun jediničnih troškova sadržaja. Krajnji cilj analize bio je napraviti usporedbu između dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova nastalih pružanjem usluge distribucije sadržaja osnovnog i dodatnih programskih paketa, zajedno (LRAIC troškovi *bundlea*) te sniženih prodajnih cijena istih usluga promatranih u *bundleu* s osnovnim paketom (samostalni MAXtv IPTV). Navedene cijene prikazane su u Tablici 4.

Tablica 4. Jedinična mjesečna cijena po korisniku HT-ovih dodatnih programskih paketa od 14. travnja 2017., uz ugovornu obvezu na 24 mjeseca

PAKET	CIJENE HT-A ZA UGOVOR NA 24 MJ	
	CIJENA S PDV-om	CIJENA BEZ PDV-a
HBO PREMIUM PAKET	5,00 kuna	4,00 kuna
MAX ARENA PAKET	5,00 kuna	4,00 kuna
MAX SPORT PLUS PAKET	15,00 kuna	12,00 kuna
PROŠIRENI TV PAKET	5,00 kuna	4,00 kuna
OSNOVNI PAKET (Samostalni MAXtv IPTV)	176,43 kuna	141,14 kuna

Napomena: sukladno Cjeniku Ultra Max paketa (verzija: 2017-07), proizlazi da se cijene dodatnih TV paketa iz gornje tablice primjenjuju od 14. travnja 2017.

Izvor: „Cjenik proizvoda i usluga u internetskoj mreži Hrvatskog Telekoma za poslovne korisnike“, koji je HT dostavio u privitku podneska zaprimljenog u AZTN-u 19. srpnja 2017.

Obrada: AZTN

Uvidom u mrežnu stranicu HT-a, odnosno u Cjenik posebnih i proteklih ponuda, cijene dodatnih programskih paketa iz gornje tablice i dalje su na snazi.

AZTN je podatke o troškovima pružanja samostalne IPTV MAXtv usluge osnovni paket prikupio od HT-a i HAKOM-a.

U tablici niže prikazani su HT-ovi troškovi pružanja samostalne IPTV MAXtv usluge osnovni paket, a koji su preuzeti iz očitovanja HAKOM-a. Niže prikazani podaci predstavljaju troškove HT-a koje je HAKOM dostavio u podnesku zaprimljenom 20. listopada 2020., osim vlastitih mrežnih troškova koji su preuzeti iz očitovanja HT-a zaprimljenog 27. studenoga 2020. godine. Navedeni troškovi HT-a koje je dostavio HAKOM nešto su viši od onih koje je dostavio sam HT. Vezano na navedeno, AZTN se pri svojoj analizi i zaključivanju najviše oslonio na podatke HAKOM-a, kao relevantnog sektorskog regulatora.

Tablica 5. HT-ovi troškovi pružanja samostalne IPTV MAXtv usluge osnovni paket [...]

U gornjoj su tablici prikazani su podaci koje je dostavio HAKOM, osim podataka o vlastitim mrežnim troškovima koji su preuzeti od samog HT-a. Otuda su u Tablici 5. ukupni troškovi samostalne IPTV MAXtv usluge osnovni paket na bakrenoj parici te na svjetlovodu nešto viši od onih dobivenih od HT-a.

Sukladno gore navedenom, AZTN je, za razliku od HT-a, alocirao zajednički (i pretežito fiksni) trošak sadržaja na pojedine pakete za razdoblje od 2017. do 2019. godine.

8.3. HBO Premium paket

Tablica 6. Usporedba cijene i troška osnovnog i HBO Premium paketa, promatrano u *bundleu*

[...]

Sukladno podacima koje je dostavio HAKOM, proizlazi kako cijena *bundlea* (osnovni paket + HBO Premium paket) pokriva u cijelosti dugoročne prosječne inkrementalne troškove toga *bundlea* u promatranom trogodišnjem razdoblju u slučaju prijenosa programa putem optike, te u 2019. godini u slučaju prijenosa programa putem bakrene parice. U 2017. cijena pokriva oko 98% LRAIC troškova, a u 2018. oko 99,6% LRAIC troškova u slučaju prijenosa putem bakrene parice.

8.4. MAX Arena paket

[...]

Tablica 7. Usporedba cijene i troška osnovnog i MAX Arena paketa, promatrano u *bundleu*

[...]

Prema podacima iz gornje tablice, razvidno je da HT iz cijene *bundlea* (Osnovni paket + MAX Arena paket), koja iznosi [...] kune u slučaju prijenosa putem bakrene parice te [...] kune za prijenos putem optike, pokriva dugoročne prosječne inkrementalne troškove (LRAIC) u razdoblju od 2017. do 2019. godine.

8.5. MAX Sport Plus paket

Tablica 8. Usporedba cijene i troška osnovnog i MAX Sport Plus paketa, promatrano u *bundleu*

[...]

Prema podacima iz navedene tablice, razvidno je da HT iz cijene *bundlea* (Osnovni paket + MAX Sport Plus paket), koja iznosi [...] kune u slučaju prijenosa putem bakrene parice, ne pokriva dugoročne prosječne inkrementalne troškove (LRAIC) u razdoblju od 2017. do 2019. godine. Pokrivenost LRAIC troškova cijenom *bundlea* u 2017. i 2018. je oko 89%, te u 2019. oko 98,6%.

Cijena *bundlea*, koja iznosi [...] kune za prijenos programa putem optike, pokriva dugoročne prosječne inkrementalne troškove (LRAIC) u 2017. i 2019. godini, ali ne i u 2018. godini. Pokrivenost LRAIC troška cijenom *bundlea* u 2018. iznosila je 98,6%.

8.6. Prošireni paket

Tablica 9. Usporedba cijene i troška osnovnog i Proširenog paketa, promatrano u *bundleu*

[...]

Cijena *bundlea* (osnovni+prošireni paket), kako u slučaju prijenosa programa putem bakrene parice, tako i u slučaju prijenosa programa putem optike, pokriva dugoročne prosječne inkrementalne troškove *bundlea* u razdoblju od 2017. do 2019. godine.

8.7. Primjena cijena

Uzimajući u obzir podatke iz gore navedenih tablica 6., 7., 8. i 9., utvrđeno je kako HT primjenjuje cijenu MAX Arena paketa (u *bundleu* s osnovnim paketom) koja je viša od LRAIC troška predmetnoga *bundlea* tijekom promatranog razdoblja. Također, HT primjenjuje cijenu Proširenog paketa (u *bundleu* s osnovnim paketom) koja je viša od LRAIC troška predmetnoga *bundlea*.

Slijedom navedenoga, sukladno kriterijima iz pravne stečevine EU cijene navedenih paketa ne mogu se smatrati predatorskim, odnosno zlouporabnim.

Cijena *bundlea* (osnovni paket + HBO Premium paket) pokriva u cijelosti dugoročne prosječne inkrementalne troškove toga *bundlea* u promatranom trogodišnjem razdoblju u slučaju prijenosa programa putem optike, te u 2019. godini u slučaju prijenosa programa putem bakrene parice, te se navedene cijene u navedenim godinama ne mogu smatrati predatorskim odnosno zlouporabnim. Međutim, u 2017. i 2018. cijena je niža od LRAIC troška. U 2017. pokriva oko 98% LRAIC troškova, a u 2018. oko 99,6% LRAIC troškova u slučaju prijenosa putem bakrene parice.

Nadalje, cijena *bundlea* (Osnovni paket + MAX Sport Plus paket) za prijenos programa putem optike pokriva dugoročne prosječne inkrementalne troškove (LRAIC) u 2017. i 2019. godini, te se ne može smatrati predatorskom odnosno zlouporabnom. Međutim, u 2018. godini cijena *bundlea* je niža od LRAIC troška (pokrivenost LRAIC troška cijenom *bundlea* u 2018. iznosila je 98,6%). Cijena *bundlea* u slučaju prijenosa putem bakrene parice niža je od LRAIC troškova u razdoblju od 2017. do 2019. godine. Pokrivenost LRAIC troškova cijenom *bundlea* u 2017. i 2018. je oko 89%, te u 2019. oko 98,6%.

Vezano uz primjenu cijena, ponuda cijena dodatnih paketa dostupna je svim korisnicima, kako novim tako i postojećim korisnicima kojima je istekla ugovorna obveza, s time da se predmetni paketi nude putem svih kanala prodaje HT-a.

Istovremeno u Uputi Komisije (točka 72.) navedeno je kako će poduzetniku u vladajućem položaju biti lakše primijeniti predatorske cijene ako ciljano izabere određene kupce i snizi im cijene, budući da će to ograničiti njegove nastale gubitke. U točki 73. Upute Komisije navedeno je kako je manje vjerojatno da će se poduzetnik u vladajućem položaju baviti predatorskim cijenama ako to postupanje znači nisku cijenu koja će se primjenjivati generalno i u dužem vremenskom razdoblju.

Sukladno navedenom, cijena HBO Premium i MAX Sport Plus paketa nije predatorska budući da se primjenjuje na sve korisnike, odnosno dostupna je kako novim tako i postojećim kupcima kojima je istekla ugovorna obveza, te osim što se, dakle, primjenjuje na sve korisnike, primjenjuje se u dužem vremenskom razdoblju, od travnja 2017. godine do danas.

Na navedeni zaključak upućuje i izostanak dokaza o isključujućoj namjeri HT-a, odnosno namjeri isključivanja konkurenata s tržišta poput, primjerice, interne dokumentacije poduzetnika koja sadrži detaljan plan primjene određenih postupanja i aktivnosti koje za cilj imaju isključiti konkurente, spriječiti ulazak na tržište ili preduhitriti stvaranje tržišta ili dokaz o konkretnim prijetnjama isključujućim djelovanjem na što upućuje i recentna sudska praksa i praksa Komisije (AKZO – paragrafi 78 do 81.; France Télécom – paragrafi 198., 199. i 215.; Tetra Pak – paragraf 151.; Qualcomm – paragrafi 1117 do 1146), kao i kriteriji iz pravne stečevine EU-a.

Slijedom svega navedenoga, cijene HBO Premium paketa u 2017. i 2018. godini u slučaju prijenosa putem bakrene parice, te cijene MAX Sport Plus paketa u razdoblju od 2017. do 2019. u slučaju prijenosa putem bakrene parice i u 2018. putem optike, ne mogu se smatrati predatorskim odnosno zloporabnim.

9. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Na temelju dostavljene dokumentacije i utvrđenog činjeničnog stanja, savjesnom i detaljnom analizom i ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje u tekstu: Vijeće), na temelju članka 30. točke 4. i članka 31. ZZTN-a, na sjednici 47/2021., održanoj 30. prosinca 2021. godine, razmatralo je navedeni predmet te je donijelo odluku da se obustavi postupak pokrenut po službenoj dužnosti protiv HT-a, u smislu članka 58. stavka 1. točke 13. ZZTN-a jer nema zakonskih pretpostavki za daljnje vođenje postupka u smislu članka 13. ZZTN-a i članka 102. UFEU.

Vijeće svoju odluku obrazlaže kako slijedi.

AZTN je tijekom postupka utvrđivao je li nuđenje dodatnih programskih TV paketa (Prošireni TV paket, MAX Arena paket, MAX Sport Plus paket i HBO Premium paket) po trajno sniženim cijenama, i do 90% u odnosu na dotadašnje trajne cijene paketa, uz ugovornu obvezu za isto vremensko razdoblje tj. 24 mjeseca, koje je na snazi od 14. travnja 2017., postupanje koje se može smatrati zloporabom vladajućeg položaja HT-a u smislu članka 13. ZZTN-a i članka 102. UFEU-a.

Vežano na navedeno, prema propisima o zaštiti tržišnog natjecanja, da bi bila riječ o sprječavanju, ograničavanju ili narušavanju tržišnog natjecanja zloporabom 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 zloporabljuje u smislu članka 13. ZZTN-a, odnosno članka 102. UFEU-a.

Stoga se najprije analizirao položaj HT na tržištu pružanja Pay-TV usluge na teritoriju Republike Hrvatske, te je nesporno utvrđeno kako je riječ o poduzetniku s najvećim tržišnim udjelom na predmetnom mjerodavnom tržištu u promatranom višegodišnjem razdoblju, čak i ako ga se gleda zasebno od HT Grupe. Time je nesporno utvrđeno da se HT nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu pružanja Pay-TV usluge na teritoriju RH.

Nadalje, uzimajući u obzir EU pravnu stečevinu (*Deutsche Post, Post Danmark*) za utvrđivanje predatorskih cijena u analizi su korišteni LRAIC troškovi. Navedeno stoga što se koncept LRAIC troškova nudi u teoriji, a i praksi kao rješenje koje će pružiti realističniju ocjenu dugoročnih troškova nužnih za ulazak na tržište i ostanak na njemu. Pogotovo uzimajući u obzir činjenicu da su u mrežnim industrijama, kao što je slučaj kod telekomunikacijskih usluga, prisutni visoki fiksni troškovi. Na taj način troškovi poduzetnika u vladajućem položaju nisu podcijenjeni.

Usporedbom između dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova nastalih pružanjem usluge distribucije sadržaja osnovnog i dodatnih programskih paketa zajedno (LRAIC troškovi *bundlea*) te sniženih prodajnih cijena istih usluga promatranih u *bundleu* s osnovnim paketom (samostalni MAXtv IPTV) utvrđeno je da cijene *bundlea* promatranih paketa, u razdoblju od 2017. do 2019., pokrivaju u cijelosti (u slučaju MAX Arena paketa i Proširenog paketa) odnosno od 89% pa do 99,6% (u slučaju HBO Premium paketa i MAX Sport Plus paketa) dugoročne prosječne inkrementalne troškove istih.

U odnosu na cijene utvrđene ispod dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova valja naglasiti kako sama ta činjenica nije dostatna za dokazivanje predatorstva. Osim ako nije poduprta dokazima o namjeri isključivanja jednako ili više učinkovitog konkurenta, cijena ispod

LRAIC troškova ne smatra se predatorskom. U konkretnom slučaju, AZTN ne raspolaže dokazima u ovom postupku koji se smatraju relevantnim za utvrđenje da je riječ o isključujućoj namjeri poduzetnika u vladajućem položaju (HT) poput, primjerice, interne dokumentacije poduzetnika koja sadrži detaljan plan primjene određenih postupanja i aktivnosti koje za cilj imaju isključiti konkurente, spriječiti ulazak na tržište ili preduhitriti stvaranje tržišta ili dokaz o konkretnim prijetnjama isključujućim djelovanjem na što upućuje i recentna sudska praksa i praksa Komisije (AKZO – paragrafi 78 do 81.; France Télécom – paragrafi 198., 199. i 215.; Tetra Pak – paragraf 151.; Qualcomm – paragrafi 1117 do 1146), kao i kriteriji iz pravne stečevine EU-a. Slijedom nedostatka jedinstva i sklada dokaza, strategijska motivacija HT-a za istiskivanje konkurenata nije utvrđena.

Pored navedenog, AZTN je utvrdio kako je ponuda cijena dodatnih paketa dostupna svim korisnicima, kako novim tako i postojećim, kojima je istekla ugovorna obveza. Osim što se ponuda cijena dodatnih paketa primjenjuje na sve korisnike, primjenjuje se u dužem vremenskom razdoblju, od travnja 2017. do danas.

Iz kriterija iz pravne stečevine (točke 73. Upute Komisije) proizlazi kako je manje vjerojatno da će se poduzetnik u vladajućem položaju baviti predatorskim cijenama ako to postupanje znači nisku cijenu koja će se primjenjivati generalno i u dužem vremenskom razdoblju.

Slijedom svega navedenog, iako su podaci prikupljeni u prethodnom ispitivanju stanja na mjerodavnom tržištu predstavljali dostatne indicije za pokretanje predmetnog postupka, podaci i činjenice utvrđeni tijekom predmetnog postupka ne predstavljaju dokaze za utvrđenje predatorne svrhe cijena promatranih paketa odnosno u nedostatku namjere isključivanja konkurenata nema dokaza o zlouporabi vladajućeg položaja HT-a.

Stoga Vijeće smatra kako daljnje vođenje postupka primjenom načela učinkovitosti i ekonomičnosti postupanja ne bi bilo svrsishodno.

Stoga je AZTN, na temelju odluke Vijeća, odlučio kao u izreci ovog rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

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

Predsjednica Vijeća za zaštitu
tržišnog natjecanja

dr.sc. Mirta Kapural, dipl.iur.

Napomena:

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

