

KLASA: UP/I-344-01/14-03/04
URBROJ: 376-11-14-8
Zagreb, 3. srpnja 2014.

Na temelju članka 12. stavka 1. točke 3. i članka 52. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13 i 71/14) te članka 100. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09), u postupku donošenja privremenog rješenja kojim se trgovačkom društvu OT-Optima Telekom d.d., Zagreb, Bani 75/a određuju regulatorne obveze na mjerodavnim tržištima, Vijeće Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti na sjednici održanoj 3. srpnja 2014. po službenoj dužnosti donosi

PRIVREMENO RJEŠENJE

1. Na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike, trgovačko društvo OT-Optima Telekom d.d., Zagreb, Bani 75/a određuje se operatorom sa značajnom tržišnom snagom te mu se određuje regulatorna obveza nadzora maloprodajnih cijena usluga pod istim uvjetima pod kojima je regulatorna obveza određena trgovačkom društvu Iskon Internet d.d., Zagreb, Garićgradska 18, odlukom HAKOM-a od 6. travnja 2011. (KLASA: UP/I-344-01/10-01/456, URBROJ: 376-11-11-25). Regulatorna obveza ostaje na snazi sve do dovršetka postupka analize tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike.
2. Na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu, trgovačko društvo OT-Optima Telekom d.d., Zagreb, Bani 75/a određuje se operatorom sa značajnom tržišnom snagom te mu se u svrhu nadzora maloprodajnih cijena usluga određuju regulatorne obveze: zabrana sprječavanja ulaska na tržište ili ograničavanja tržišnog natjecanja određivanjem preniskih cijena usluga, zabrana davanja neopravdane prednosti pojedinim krajnjim korisnicima usluga te zabrana neopravdanog povezivanja određenih vrsta usluga, pod istim uvjetima pod kojima su navedene regulatorne obveze određene trgovačkom društvu Iskon Internet d.d., Zagreb, Garićgradska 18, odlukom HAKOM-a od 21. ožujka 2012. (KLASA: UP/I-344-01/11-07/07, URBROJ: 376-11-12-9). Regulatorne obveze ostaju na snazi sve do dovršetka postupka analize tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu.
3. OT-Optima Telekom d.d., Zagreb, Bani 75/a obvezna je postupiti po privremenom rješenju odmah po njegovom primitku, a dokaz da su postojeće cijene za uslugu širokopojasnog pristupa internetu i IPTV uslugu u skladu s regulatornim obvezama i mjerama koje su joj ovim privremenim rješenjem propisane, odnosno da su troškovno usmjerene, obvezna je dostaviti HAKOM-u najkasnije do 1. rujna 2014.

Obrazloženje

Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije, koja stupanjem na snagu Izmjena i dopuna Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 71/14) nastavlja s radom kao Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM), pokrenula je 25. travnja 2014. po službenoj dužnosti, postupak donošenja privremenog rješenja kojim se na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike, tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne korisnike, tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za poslovne korisnike i tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu, proširuju regulatorne obveze određene operatoru Iskon Internet d.d., Zagreb, Garićgradska 18 (dalje: Iskon) na operatora OT-Optima Telekom d.d., Zagreb, Bani 75/a (dalje: Optima).

Razlog za pokretanje postupka donošenja privremenog rješenja je:

- rješenje Financijske agencije od 6. studenog 2013. kojim je utvrđeno da su u postupku predstečajne nagodbe nad dužnikom Optimom za izmijenjeni Plan financijskog restrukturiranja glasovali vjerovnici Optime čije tražbine prelaze polovinu vrijednosti utvrđenih tražbina za svaku grupu vjerovnika, odnosno vjerovnici čije tražbine prelaze 2/3 vrijednosti svih utvrđenih tražbina te da je postupak nad Optimom proveden u skladu s odredbama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN br. 108/12, 144/12 i 81/13),
- kao i rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: AZTN) od 19. ožujka 2014. (KLASA: UP/I 034-03/2013-02/2007, URBROJ: 580-06/41-14-096) kojim se uvjetno dopušta koncentracija kojom Hrvatski Telekom d.d., Zagreb (dalje: HT) u postupku predstečajne nagodbe stječe kontrolu nad Optimom.

Svrha donošenja privremenog rješenja je sprječavanje narušavanja tržišnog natjecanja do kojeg bi moglo doći zbog predmetne koncentracije, sve do okončanja drugog kruga analiza navedenih tržišta, odnosno do donošenja konačnih odluka na predmetnim tržištima. U trenutku pokretanja postupka donošenja privremenog rješenja, bile su na snazi odluke HAKOM-a donesene u prvom krugu analiza tržišta, i to:

- a) Odluka od 6. travnja 2011. (KLASA: UP/I-344-01/10-01/456, URBROJ: 376-11-11-25) (Analiza tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike);
- b) Odluka od 20. srpnja 2011. (KLASA: UP/I-344-01/11-07/04, URBROJ: 376-11-11-5) (Analiza tržišta javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne korisnike);
- c) Odluka od 20. srpnja 2011. (KLASA: UP/I-344-01/11-07/03, URBROJ: 376-11-11-5) (Analiza tržišta javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za poslovne korisnike);
- d) Odluka od 21. ožujka 2012. (KLASA: UP/I-344-01/11-07/07, URBROJ: 376-11-12-9) (Analiza tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu).

Navedenim odlukama HT i njegovo povezano društvo Iskon određeni su operatorima sa značajnom tržišnom snagom te su im određene regulatorne obveze.

Sukladno članku 52. stavku 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13 i 71/14, dalje: ZEK), postupke analiza mjerodavnih tržišta HAKOM provodi redovito, a najmanje svake tri godine od dovršetka prethodne provedbe postupaka. S obzirom da su prethodni postupci analiza tržišta koji su predmet ovog privremenog rješenja provedeni tijekom 2011., odnosno 2012., HAKOM je započeo s redovnim postupcima analiza mjerodavnih tržišta. Stoga su trenutno u tijeku postupci drugog kruga analiza sljedećih tržišta:

- a) tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike te je 18. lipnja 2014. započela javna rasprava o prijedlogu odluke kojom se utvrđuje da je mjerodavno tržište pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike podložno prethodnoj regulaciji te se određuju regulatorne obveze HT-u i njegovom povezanom društvu Iskonu;
- b) tržišta javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne korisnike te je 11. lipnja 2014. započela javna rasprava o prijedlogu odluke kojom se utvrđuje da navedeno tržište nije podložno prethodnoj regulaciji jer nisu istodobno zadovoljena sva tri mjerila iz članka 53. stavka 2. ZEK-a i da na navedenom tržištu postoji djelotvorno tržišno natjecanje, te se HT-u i njegovom povezanom društvu Iskonu ukidaju sve prethodno određene regulatorne obveze na navedenom tržištu;
- c) tržišta javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za poslovne korisnike te je 11. lipnja 2014. započela javna rasprava o prijedlogu odluke kojom se utvrđuje da navedeno tržište nije podložno prethodnoj regulaciji jer nisu istodobno zadovoljena sva tri mjerila iz članka 53. stavka 2. ZEK-a i da na navedenom tržištu postoji djelotvorno tržišno natjecanje, te se HT-u i njegovom povezanom društvu Iskonu ukidaju sve prethodno određene regulatorne obveze na navedenom tržištu;
- d) tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa te je HAKOM 25. travnja 2014. pokrenuo postupak utvrđivanja mjerodavnog tržišta i odredio operatore koji su obvezni dostaviti sve potrebne podatke za utvrđivanje tog tržišta.

Nastavno na najavljeno stjecanje kontrole nad Optimom od strane HT-a, 19. ožujka 2014. AZTN je donio rješenje kojim se uvjetno dopušta koncentracija na razdoblje od četiri godine, a započinje od trenutka kada su sve odluke Glavne skupštine Optime koje su predviđene predstečajnom nagodbom valjano donesene i upisane u sudski registar. AZTN je dopustio predmetnu koncentraciju primjenom kriterija opadajućeg poslovanja, uz uvjet ispunjavanja određenih mjera i uvjeta za uklanjanje mogućih negativnih učinaka koncentracije na tržišno natjecanje na tržištu elektroničkih komunikacijskih usluga u nepokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj, koje mjere i uvjete je detaljno opisao u svom rješenju.

U bitnome, AZTN je u odluci utvrdio da se radi o specifičnoj koncentraciji poduzetnika obzirom da je nad Optimom otvoren postupak predstečajne nagodbe, u kojoj najveći vjerovnici, Zagrebačka banka i HT imaju namjeru preuzeti na ograničeno razdoblje upravljačku kontrolu nad Optimom od strane HT-a, radi namirenja potraživanja vjerovnika. Obzirom da bi provedba koncentracije mogla imati za posljedicu značajan učinak na tržišno natjecanje, AZTN je u provedenom postupku utvrđivao njezine učinke na tržišno natjecanje te moguće zapreke pristupu mjerodavnim tržištima. AZTN je uzeo u obzir kako su HT-u i njegovom povezanom društvu Iskonu, odlukama HAKOM-a određene regulatorne obveze na horizontalno povezanim maloprodajnim i veleprodajnim razinama mjerodavnog tržišta koje uključuju obvezu nadzora maloprodajnih cijena uz zabranu sprječavanja ili ograničavanja tržišnog natjecanja određivanjem preniskih cijena, odnosno obvezu troškovne usmjerenosti maloprodajnih cijena, dok Optima s druge strane, kao alternativni operator koji nije operator sa značajnom tržišnom snagom na istim tržištima, može slobodno formirati cijene svojih

usluga, a provedbom predmetne koncentracije Optima bi kao operator pod kontrolom HT-a, mogao na maloprodajnim tržištima nuditi usluge ispod troška čime bi ostali tržišni takmaci mogli biti prisiljeni trpjeti određene gubitke i u konačnici napustiti tržište. U pogledu učinaka predmetne koncentracije, AZTN je u svom obrazloženju naveo da je, cit.: „izvjesno kako bi HAKOM, u skladu sa svojim ovlastima trebao procijeniti postoje li iste prepreke kao i u slučaju akvizicije Iskon Interneta od strane HT-a te provesti postupke analiza mjerodavnih tržišta kako bi ocijenio postoje li uvjeti da se Optima odredi operatorom sa značajnom tržišnom snagom te joj odrediti odgovarajuće regulatorne obveze“ (str. 48. rješenja od 19. ožujka 2014.).

Obrazlažući razloge za uvjetno prihvaćanje koncentracije, AZTN je uzeo u obzir kriterij opadajućeg poslovanja Optime, odnosno činjenicu da bi struktura natjecanja na tržištu bila narušena barem do jednake razine i u odsutnosti koncentracije te je utvrdio kako financijske poteškoće Optime proizlaze iz činjenice da je prezadužen, nelikvidan i insolventan poduzetnik tijekom duljeg razdoblja te da nije u mogućnosti podmirivati svoje kratkoročne obveze, a najveći vjerovnici Optime u postupku predstečajne nagodbe su Zagrebačka banka i HT. Plan restrukturiranja Optime, prema kojem HT preuzima upravljačku kontrolu nad Optimom temelji se na ugovoru sa Zagrebačkom bankom od 10. rujna 2013.

Dana 30. travnja 2014. pred Trgovačkim sudom u Zagrebu zaključena je predstečajna nagodba, a rješenje o predstečajnoj nagodbi postalo je pravomoćno 20. svibnja 2014. Dana 18. lipnja 2014. Optima je obavijestila javnost da su tog dana nastupile promjene u upravljačkoj strukturi društva, a sve u skladu s potpisanom predstečajnom nagodbom. Izabran je novi Nadzorni odbor u koji su imenovani predstavnici HT-a, te su imenovani i novi članovi Uprave društva. Predsjednikom uprave imenovan je dotadašnji zaposlenik HT-a.

HAKOM je ocijenio da su dopuštanjem koncentracije Optime i HT-a, okončanjem predstečajne nagodbe te faktičkim preuzimanjem upravljačkih prava nad Optimom, nastupile okolnosti koje upućuju da je do okončanja redovnog postupka analiza tržišta, a u cilju sprječavanja nastupa štetnih posljedica po tržišno natjecanje i krajnje korisnike koje se naknadno ne bi mogle otkloniti, potrebno privremeno urediti odnose između sudionika na tržištu, odnosno primjenu regulatornih obveza određenih Iskonu odrediti i Optimu, društvu pod kontrolom HT-a.

Prije donošenja rješenja HAKOM je od stranaka zatražio očitovanje o svim relevantnim činjeničnim i pravnim pitanjima te dostavu dokumentacije, a osobito ugovora između HT-a i Zagrebačke banke kojim je uređeno upravljanje Optimom, te poslovnog plana koji je sastavni dio ugovora.

Na traženje HAKOM-a, HT i Optima su dostavili svoja pisana očitovanja, a HT je dostavio i traženu presliku ugovora i poslovnog plana.

a) Argumenti Optime

Optima u bitnome navodi da pokretanje postupka i donošenje privremenog rješenja drži neutemeljenim i preuranjenim. Smatra da je postupak pokrenut isključivo u svrhu donošenja privremenog rješenja, iako nije zapravo pokrenut postupak rješavanja određene upravne stvari. Ističe kako od trenutka stjecanja kontrole HT-a nad Optimom sukladno rješenju AZTN-a od 19. ožujka 2014. Optima neće postati povezano društvo Iskona niti je u provedenom postupku prvog kruga analize mjerodavnih tržišta određen operatorom sa značajnom tržišnom snagom slijedom čega proširenje regulatornih obveza određenih Iskonu u odnosu na Optimu, smatra neosnovanim. Dodatno navodi da je prije određivanja regulatornih obveza Optimu potrebno ocijeniti postoje li nakon preuzimanja kontrole HT-a nad Optimom iste prepreke razvoju djelotvornog tržišnog

natjecanja kao i u slučaju akvizicije Iskona od strane HT-a, pozivajući se pri tom na mišljenje HAKOM-a sadržano u rješenju AZTN-a.

Ističe da u trenutku pokretanja postupka donošenja privremenog rješenja, predstečajna nagodba još uvijek nije bila sklopljena te da iako je 30. travnja 2014. održano ročište pred Trgovačkim sudom radi zaključenja nagodbe, odluka Trgovačkog suda još nije pravomoćna.

Navodi da HT-ovo stjecanje kontrole nad Optimom, sukladno točki II.1 rješenja AZTN-a od 19. ožujka 2014. nije još formalno pravno nastupilo, već će isto nastupiti tek od trenutka kada su sve odluke Glavne skupštine Optime koje su predviđene predstečajnom nagodbom valjano donesene i upisane u sudski registar. Stoga bi, ukoliko se privremeno rješenje donese prije okončanja postupka drugog kruga analize mjerodavnih tržišta, isto trebalo biti doneseno pod odgovornim uvjetom s pravnim učinkom tek od dana početka koncentracije HT-a i Optime.

Nadalje, drži da je HAKOM o namjeravanom donošenju privremenog rješenja u obvezi provesti javnu raspravu budući da se radi o donošenju mjere koja je od znatnijeg utjecaja na mjerodavno tržište pri čemu navodi da je na tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne korisnike, tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pružana fiksnoj lokaciji za poslovne korisnike i tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu HAKOM obavezan prethodno provesti postupak testa tri mjerila. Smatra da za svako pojedino tržište treba provesti odvojeni postupak i donijeti pojedinačnu odluku uz notifikaciju Europskoj komisiji.

Dodatno ističe da je u slučaju donošenja privremenog rješenja nužno minimalno utvrditi na koji način i u kojim rokovima Optima mora ispuniti određene regulatorne obveze s obzirom da je primjerice na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu, Iskonu određena regulatorna obveza nadzora maloprodajnih cijena pri čemu je Analizom tržišta kao rok u kojem je Iskon bio dužan dostaviti dokaz o postupanju u skladu s istom određen svibanj 2012.

Poziva se i na okolnost da prilikom akvizicije Iskona od strane HT-a, AZTN nije Iskonu odredio nikakve mjere koje bi zaštitile tržišno natjecanje, dok je koncentraciju HT-a i Optime dopustio samo uz ispunjavanje vrlo strogih i obuhvatnih mjera i uvjeta za otklanjanje negativnih učinaka koncentracije na tržišno natjecanje na tržištu pružanja elektroničkih komunikacijskih usluga u nepokretnim mrežama u Republici Hrvatskoj.

Također smatra da bi prilikom određivanja regulatornih obveza Optimi, HAKOM morao uzeti u obzir obvezu Optime na postupanje sukladno prihvaćenom Planu financijskog restrukturiranja te da bi donošenje privremenog rješenja moglo ugroziti izvršenje predstečajne nagodbe, odnosno dovesti do otvaranja stečajnog postupka nad Optimom. Zaključno, protivi se donošenju privremenog rješenja te predlaže obustaviti postupak.

b) Argumenti HT-a

HT u bitnome navodi da ne postoji pravna osnova za donošenje privremenog rješenja budući da još nisu nastupili formalno pravni uvjeti stjecanja kontrole nad Optimom pozivajući se na točku II.1 rješenja AZTN-a kojom je trajanje koncentracije određeno na razdoblje od četiri godine počevši od trenutka kada su sve odluke Glavne skupštine Optime koje su predviđene predstečajnom nagodbom valjano donesene i upisane u sudski registar.

Smatra da bi donošenje bilo kakvog rješenja kojim bi se regulatorne obveze određene Iskonu proširile na Optimu bez obveznog provođenja analize tržišta propisanog člankom 52. ZEK-a i

postupka notifikacije Europskoj komisiji imalo dalekosežne negativne posljedice za tog operatora te da bi pri ocjeni o donošenju privremenog rješenja trebalo prethodno razmotriti cjelokupnu financijsku i ekonomsku poziciju tog operatora kao i sam cilj uvjetno dopuštene i vremenski ograničene koncentracije.

Poziva se na mišljenje HAKOM-a od 28. kolovoza 2013. sadržano u rješenju AZTN-a u kojem je HAKOM iznio moguće pozitivne i negativne učinke predmetne koncentracije te predložio mjere koje je smatrao prikladnim odrediti u postupku ocjene dopuštenosti koncentracije, a sve kako bi se otklonili eventualni negativni učinci predmetne koncentracije na tržišno natjecanje. Napominje da je u tom mišljenju HAKOM izričito naveo kako tri od četiri predmetna maloprodajna tržišta nisu sastavni dio Preporuke EK (2007/879/EC) od 17. prosinca 2007. o mjerodavnim tržištima podložnim prethodnoj regulaciji te da je stoga na tim tržištima potrebno provesti test tri mjerila budući da bi u slučaju drugačijeg postupanja, EK mogla uložiti veto na odluku HAKOM-a. Nadalje, provođenje propisanih analiza mjerodavnih tržišta smatra nužnim jer bi regulatorne obveze nametnute Optimi mogle imati za posljedicu izmjenu sadržaja i uvjeta već prihvaćenog Plana financijskog restrukturiranja čime bi se taj plan izmijenio do mjere u kojoj više ne bi predstavljao plan za koji je glasala većina vjerovnika, što bi moglo dovesti u pitanje legalnost postupka predstečajne nagodbe.

Ističe da predloženi Poslovni plan uključuje i mjeru cjenovnog repozicioniranja osnovnih paketa usluga kako bi se omogućilo Optimi da ostvari zadane financijske parametre Poslovnog plana zbog čega je sposobnost i mogućnost Optime da samostalno kreira cjenovnu politiku i marketinšku strategiju od ključne važnosti za ostvarenje poslovnog plana i time ispunjenje ciljeva restrukturiranja Optime.

Regulaciju Optime na jednak način kao i u slučaju Iskona, HT smatra neopravdanom i nerazmjernom jer se radi o operatorima koji nisu identični, ne posluju na jednak način niti bi njihova povezanost s HT-om bila istovrsna. Oblik i opseg kontrole HT-a nad Iskonom i HT-a nad Optimom nije usporediv jer kod Iskona HT ima mogućnost direktnog utjecaja na njegovo poslovanje, dok se kod Optime radi o odnosu koji je ograničen strogim mjerama kontrole utjecaja poslovanja HT-a na poslovanje Optime, utvrđenim rješenjem AZTN-a upravo radi otklanjanja negativnih učinaka koncentracije na tržišno natjecanje. Zaključno napominje da je svaka dodatna regulacija Optime, koja polazi od pretpostavke da HT ima kontrolu nad Optimom u smislu mogućnosti prenošenja svoje značajne tržišne snage, u suprotnosti s okvirom u kojem je koncentracija odobrena te bi imala štetne posljedice na uspješnu provedbu predstečajne nagodbe, a time i na daljnji razvoj tržišta.

c) Ocjena HAKOM-a

Ocjenjujući navode stranaka te sve okolnosti poznate u ovom trenutku, a nakon izvršenog uvida u dostavljenu dokumentaciju i rješenje AZTN-a, HAKOM je utvrdio da je opravdano donijeti privremeno rješenje kojim će se na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike i na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu, primjena regulatornih obveza određenih Iskonu proširiti i na Optimu. Nesporno je da su dopuštanjem uvjetne koncentracije HT-a i Optime od strane AZTN-a te dovršetkom postupka predstečajne nagodbe i preuzimanjem upravljačkih prava stvoreni uvjeti za njihovo sinkronizirano djelovanje na predmetnim tržištima.

U trenutku donošenja ovog privremenog rješenja donesene su sve potrebne odluke Glavne skupštine Optime vezane uz preuzimanje upravljačkih prava. Naime, Odlukom uprave društva od 27. svibnja

2014., ulaganjem prava pretvaranjem dijela tražbina dijela vjerovnika predstečajne nagodbe, povećan je temeljni kapital kroz odobreni temeljni kapital sa iznosa od 28.200.700,00 kuna za iznos od 535.587.570,00 kuna na iznos od 563.788.270,00 kuna, izdavanjem novih 53.558.757 nematerijaliziranih redovnih dionica koje glase na ime, svaka u nominalnoj vrijednosti od 10,00 kuna. Nadalje, na održanoj izvanrednoj Glavnoj skupštini od 18. lipnja 2014., nakon što je usvojena izmjena Statuta, izabrano je 8 članova Nadzornog odbora u koji su ušli i predstavnici HT-a, a Nadzorni odbor je imenovao novu Upravu od 3 člana, čiji je predsjednik postao dotadašnji zaposlenik HT-a. Pored toga, valja napomenuti da su HT i Zagrebačka banka, sukladno sklopljenoj predstečajnoj nagodbi, unijeli svoje dospelje tražbine u temeljni kapital Optime te su s danom 11. lipnja 2014. upisani u računalnom sustavu Središnjeg klirinškog depozitarnog društva (dalje: SKDD) kao imatelji redovnih dionica Optime, od čega HT - 5.203.098, što predstavlja 5203098 glasova, odnosno 9,2288% glasačkih prava Optime, a Zagrebačka banka - 25.625.853, što predstavlja 45,45% glasačkih prava Optime. Nadalje, odnos između HT-a i Zagrebačke banke temelji se na ugovoru sklopljenom 10. rujna 2013., temeljem kojeg HT stječe upravljačka prava u Optimi udjelom u temeljnom kapitalu Optime. Navedenim ugovorom predviđeno je sklapanje obveznog konvertibilnog zajma u točno utvrđenom vremenskom razdoblju koji se pretvara u temeljni kapital Optime.

Slijedom navedenog, za potrebe ovog predmeta, na postupak preuzimanja upravljačkih prava Optime od strane HT-a treba gledati na način da je isti dovršen. Upis članova uprave u sudski registar ima deklaratorni karakter te isti nije odlučan za poduzimanje mjera u cilju sinkroniziranog djelovanja HT-a i Optime na tržištu. Također, iz obavijesti Optime od 18. lipnja 2014. vidljivo je da je prestao mandat dosadašnjem predsjedniku i članu uprave Optime.

Iz obrazloženja rješenja AZTN-a vidljivo je kako AZTN smatra da bi HAKOM, u skladu sa svojim ovlastima trebao procijeniti postoje li iste prepreke kao i u slučaju akvizicije Iskona od strane HT-a te provesti postupke analiza mjerodavnih tržišta kako bi ocijenio postoje li uvjeti da se Optima odredi operatorom sa značajnom tržišnom snagom te joj odrediti odgovarajuće regulatorne obveze. Posljedično, prigovor HT-a i Optime da su mjere koje je AZTN predvidio dovoljne nije osnovan obzirom da AZTN smatra kako osim mjera i uvjeta koje je odredio, HAKOM mora preispitati potrebu prethodne regulacije Optime.

Međutim, čak i prije formalnog preuzimanja upravljačkih prava, a nakon dopuštanja uvjetne koncentracije, iz ponašanja Optime je vidljivo da se ispunjava poslovni plan iz aneksa ugovora između HT-a i Zagrebačke banke. Navedeno proizlazi iz činjenice da je Optima 1. travnja 2014. u ponudu uvela ukupno šest novih korisničkih paketa (O2 basic, O2 flat, O2TV extra, O3 basic, O3 flat i O3 premium), od kojih četiri sadrže IPTV uslugu. Ovo proširenje ponude popraćeno je vrlo jakim marketinškom kampanjom čiji je osnovni cilj promocija OptiTV usluge. U sklopu promotivne akcije, krajnjim korisnicima koji ugovore neki od navedenih paketa do 30. lipnja 2014., omogućavaju se dodatne pogodnosti na način tromjesečnog korištenja usluge uz plaćanje 50% mjesečne naknade. Prema mišljenju HAKOM-a, ove aktivnosti svakako su usmjerene prema stvaranju atraktivnije ponude u TV segmentu kroz bolju ponudu sadržaja, a što je jedan od poslovnih planova HT-a za Optimu.

Optima trenutno nema regulatornih obveza koje bi joj na bilo koji način ograničavale nastup na tržištima koja su predmet ovog postupka, u vidu nuđenja promotivnih pogodnosti i privlačnih cijena, čime može u znatnijoj mjeri promijeniti situaciju na tržištu. Glavni cilj tržišnog natjecanja je stvaranje uvjeta u kojima potrošači imaju koristi djelovanjem konkurenata na tržištu, međutim, nužno je postavljanje granice između niskih cijena koje su rezultat tržišnog natjecanja i niskih

cijena koje predstavljaju praksu uslijed koje dolazi do narušavanja tržišnog natjecanja. Cjenovno repozicioniranje osnovnih paketa usluga, koju mjeru HT smatra osobito važnom jer omogućuje Optimi ostvarenje zadanih financijskih parametara poslovnog plana te sposobnost i mogućnost Optime da samostalno kreira cjenovnu politiku i marketinšku strategiju, samo po sebi ne predstavlja zlouporabu, međutim dovršetkom postupka predstečajne nagodbe i dopuštanjem koncentracije HT-a i Optime, HAKOM smatra da su stečeni uvjeti u kojima je Optimu, zajedno s HT-om i Iskonom, potrebno promatrati kao poduzetnike u vladajućem položaju, a njihove postupke je potrebno promatrati u svjetlu njihove dodatne odgovornosti upravo zbog takvog položaja moći. Politika upravljanja cijenama operatora u vladajućem položaju je ograničena na način da istom ne smiju zloupotrebjavati svoj položaj moći, odnosno svojim ponašanjem ne smiju narušavati tržišno natjecanje i ugrožavati ostale konkurente na tržištu.

Optima je kao operator pod kontrolom HT-a, zbog slobode kreiranja cijena i pružanja dodatnih pogodnosti krajnjim korisnicima, u mogućnosti na maloprodajnim tržištima nuditi usluge ispod troška ili pod uvjetima koje drugi operatori nisu u mogućnosti ponuditi, čime bi ostali tržišni takmaci bili prisiljeni trpjeti određene gubitke, što u konačnici može dovesti do njihovog isključenja s tržišta.

HAKOM je prilikom donošenja ovog privremenog rješenja uzeo u obzir podatke iz rješenja AZTN-a (str. 18. i 23. rješenja od 19. ožujka 2014.) u odnosu na strukturu tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike i tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu, iz kojih podataka su vidljivi tržišni udjeli HT-a zajedno s tržišnim udjelima Iskona i Optime. Zajednički udjeli od 90-100% na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike i 80-90% na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu, koje imaju HT zajedno sa Iskonom i Optimom, upućuju na zaključak da na navedenim tržištima ne prevladava djelotvorno tržišno natjecanje te da provedbom predmetne koncentracije dolazi do povećanja asimetrije tržišta i umanjivanja postojeće razine tržišnog natjecanja. Obzirom da su odlukama HAKOM-a ista već utvrđena kao tržišta podložna prethodnoj regulaciji, pri čemu je za tržište maloprodaje širokopojasnog pristupa internetu utvrđena prisutnost visokih i trajnih zapreka za ulazak na tržište, struktura tržišta koja ne teži razvoju djelotvornog tržišnog natjecanja unutar određenog vremenskog okvira, te činjenica da primjena mjerodavnih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja sama po sebi ne omogućuje na odgovarajući način uklanjanje nedostataka na tržištu, HAKOM smatra potrebnim privremenim rješenjem sve regulatorne obveze određene Iskonu, odrediti i Optimi.

Privremenim određivanjem regulatornih obveza Optimi, obzirom na činjenicu da se nalazi pod kontrolom HT-a, daje se mogućnost HAKOM-u provesti analizu troškovne usmjerenosti paketa koje Optima nudi na tržištima i u slučaju potrebe iste izmijeniti. HAKOM smatra da je donošenje privremenog rješenja na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike i na tržištu maloprodaje širokopojasnog pristupa opravdano i s obzirom na brze promjene koje se događaju na ovim tržištima te je pravovremena intervencija regulatornog tijela neophodna kako ne bi došlo do nepopravljive štete za tržište. Prekasnim uvođenjem regulatornih obveza Optimi nastala bi šteta za tržišno natjecanje koja se ne bi mogla otkloniti bez štetnih posljedica za krajnje korisnike. Pri tome je HAKOM uzeo u obzir i činjenicu da bi postupanje Optime u vidu nuđenja posebnih pogodnosti koje drugi operatori nisu u mogućnosti ponuditi, zbog financijskih poteškoća i predstečajnih nagodbi nad vodećim alternativnim operatorima koji pružaju istovrsnu uslugu (Metronet telekomunikacije d.d. i H1 Telekom d.d.), moglo vrlo brzo utjecati na učinkovitu konkurentsku strukturu tržišta. Nadalje, postupci analiza tržišta kojima se određuju operatori sa značajnom tržišnom snagom i propisuju regulatorne obveze

dodatno su produljeni obveznom notifikacijom prijedloga odluke Europskoj komisiji, što predstavlja dodatni razlog za donošenje ovog privremenog rješenja.

Nadalje, člancima 42. stavak 7. i 42.a. stavak 10. ZEK-a propisano je da krajnji korisnici nemaju pravo na raskid ugovora zbog nepovoljnijih izmjena općih uvjeta i cijena, ako su te izmjene posljedica regulatornih obveza. Dakle, ukoliko bi nakon provedenog postupka analiza mjerodavnih tržišta Optimi bile određene regulatorne obveze koje bi dovele do izmjena općih uvjeta ili cijena na štetu krajnjih korisnika, oni ne bi imali mogućnost raskida tih ugovora bez plaćanja penala, što bi za korisnike predstavljalo štetnu okolnost.

U konačnici, regulatorne obveze određene Iskonu u potpunosti poštuju načelo razmjernosti i ne sprječavaju tom društvu učinkovito natjecanje na tržištu. Prema tome, privremeno proglašenje Optime operatorom sa značajnom tržišnom snagom i određivanje istih regulatornih obveza kao i Iskonu, čime se ne prejudicira krajnji ishod postupaka analize tržišta, neće za Optimu predstavljati prekomjerni teret. Uzevši u obzir činjenicu da bi Optima, jednako kao i HT-ovo povezano društvo Iskon, svojim postupanjem na tržištu mogla otežavati ulazak na tržište novim operatorima, iskorištavati korisnike ili unakrsno subvencionirati svoje usluge, kao i činjenicu da regulatorne obveze određene HT-u na predmetna dva tržišta nisu dovoljne za uklanjanje navedenih prepreka, HAKOM smatra potrebnim regulatorne obveze određene Iskonu privremeno odrediti i Optimi. Stoga se u svrhu nadzora maloprodajnih cijena usluga, temeljem članka 63. stavaka 3. i 4. ZEK-a, Optimi privremeno određuju regulatorne obveze zabrane sprječavanja ulaska na tržište ili ograničavanja djelotvornog tržišnog natjecanja naplaćivanjem preniskih cijena usluga, zabrana davanja neopravdane prednosti pojedinim krajnjim korisnicima usluga te zabrana neopravdanog povezivanja određenih vrsta usluga, pod istim uvjetima pod kojima je regulatorna obveza određena trgovačkom društvu Iskon odlukom HAKOM-a od 6. travnja 2011. (KLASA: UP/I-344-01/10-01/456, URBROJ: 376-11-11-25) i odlukom HAKOM-a od 21. ožujka 2012. (KLASA: UP/I-344-01/11-07/07, URBROJ: 376-11-12-9) HAKOM je također privremeno odredio mjeru nadzora pojedinačnih cijena usluga i troškovne usmjerenosti cijena usluga.

Prigovor HT-a da bi regulatorne obveze nametnute Optimi mogle imati za posljedicu izmjenu sadržaja i uvjeta već prihvaćenog Plana financijskog restrukturiranja čime bi se taj plan izmijenio do mjere u kojoj više ne bi predstavljao plan za koji je glasala većina vjerovnika, HAKOM smatra neutemeljenim. Naime, točno je da se postupkom predstečajne nagodbe i prihvaćanjem Plana financijskog restrukturiranja nastoji omogućiti dužniku da postane likvidan i solventan, međutim regulatorne obveze koje se operatorima propisuju treba promatrati kao sredstvo za jačanje djelotvornog tržišnog natjecanja, a ne kao smetnju provođenju Plana financijskog restrukturiranja. Dodatno, iz tržišnih udjela Iskona proizlazi da unatoč regulatornim obvezama koje su mu određene još 2011. i 2012., isti kontinuirano ostvaruje rast na predmetnim tržištima. Naime, prema službenim podacima HAKOM-a, tržišni udio Iskona po broju korisnika telefonskih usluga u nepokretnoj mreži u 2011. je iznosio 4,35%, u 2012. 5,80% te u 2013. 6,54%. Nadalje, udio Iskona po broju priključaka pristupa internetu putem nepokretne mreže (iznosio je u 2011. 8,19%, u 2012. 10,20% i u 2013. 10,83%.

U odnosu na tržište javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za privatne korisnike i tržište javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za poslovne korisnike, a obzirom da je provedeni test tri mjerila ukazao na činjenicu da tržište nije podložno prethodnoj regulaciji zbog čega je potrebno ukinuti postojeće regulatorne obveze HT-u i njegovom povezanom

društvu Iskonu (o čemu je 11. lipnja 2014. otvorena javna rasprava), HAKOM je odustao od donošenja privremenog rješenja na navedena dva tržišta.

Nastavno na komentar Optime kako je HAKOM o namjeri donošenja privremenog rješenja u obvezi provesti javnu raspravu budući da se radi o donošenju mjere koja je od znatnijeg utjecaja na mjerodavno tržište, HAKOM navodi da će se u postupcima drugog kruga analiza predmetnih tržišta, u dijelu koji se odnosi na Optimu, provesti javna rasprava u kojem slučaju će javnost biti u mogućnost dati komentare na utvrđeno činjenično stanje i prijedlog odluke. Također, sukladno članku 7. stavku 9. Okvirne direktive (2002/21/EC), u slučaju potrebe za nužnim djelovanjem kako bi se zaštitilo djelotvorno tržišno natjecanje i interesi krajnjih korisnika, regulatorno tijelo može odmah donijeti odgovarajuće mjere, u kojem slučaju nije nužno provesti javnu raspravu, sukladno članku 6. iste direktive. Slijedom navedenog, HAKOM o ovom privremenom rješenju nije provodio javnu raspravu.

HAKOM smatra opravdanim u cilju ekonomičnosti postupka donijeti jedno privremeno rješenje u odnosu na oba relevantna tržišta, s time da je učinak ovog privremenog rješenja ograničen na svako mjerodavno tržište samo do dovršetka trajanja postupka analize tog tržišta, što jasno proizlazi iz svake točke izreke ovog rješenja.

Optima je obvezna svoje poslovanje u cijelosti uskladiti s izrekom rješenja odmah po njegovom primitku te najkasnije do 1. rujna 2014. dostaviti HAKOM-u dokaz da su postojeće cijene za uslugu širokopojsnog pristupa internetu i IPTV uslugu u skladu s regulatornim obvezama i mjerama koje su joj ovim privremenim rješenjem propisane, odnosno da su troškovno usmjerene, a koji rok HAKOM smatra dostatnim s obzirom na obujam posla.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 dana od dana primitka.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

dr. sc. Dražen Lučić

Dostaviti:

1. OT-Optima Telekom d.d., Bani 75/a, 10 010 Zagreb, osobnom dostavom
2. Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, 10 110 Zagreb, osobnom dostavom
3. U spis