



KLASA: UP/I-344-08/20-03/04
URBROJ: 376-08-21-13
Zagreb, 10. lipnja 2021.

Temeljem članka 12. stavka 1. točke 5. i članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17), u postupku rješavanja regulatornog spora između podnositelja zahtjeva Optika Kabel TV d.o.o., Drage Švajcara 1, 10290 Zaprešić, OIB: 50999639699 i protustranke Hrvatski Telekom d.d., Radnička cesta 21, 10000 Zagreb, OIB: 81793146560, radi rješavanja spora vezanog uz pružanje usluge pristupa pokretnoj mreži Hrvatskog Telekoma d.d., Vijeće Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, na sjednici održanoj 10. lipnja 2021., donosi

ODLUKU

Nalaže se operatoru Hrvatski Telekom d.d., Radnička cesta 21, 10000 Zagreb, OIB: 81793146560, u roku od 30 dana od dana primitka ove odluke ponuditi operatoru Optika Kabel TV d.o.o., Drage Švajcara 1, 10290 Zaprešić, OIB: 50999639699, uvjete poslovne suradnje za pružanje usluge pristupa u pokretnoj mreži Hrvatskog Telekoma d.d., uključujući, ali ne ograničavajući se na tehničke značajke, rokove i cijene.

Obrazloženje

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM) zaprimila je 30. studenog 2020. zahtjev trgovačkog društva Optika Kabel TV d.o.o., Drage Švajcara 1, 10290 Zaprešić (dalje: OKTV), za pokretanjem postupka rješavanja spora temeljem članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17; dalje: ZEK), protiv trgovačkog društva Hrvatski Telekom d.d., Radnička cesta 21, 10000 Zagreb (dalje: HT), vezan uz pružanje usluge pristupa pokretnoj mreži Hrvatskog Telekoma d.d.

OKTV je u zahtjevu naveo kako je dana 5. veljače 2020. uputio dopis HT-u u kojem je iskazao interes za poslovnu suradnju u pogledu pružanja usluge mobilne telefonije (govorne i podatkovne usluge u mobilnoj mreži) na principu MVNO-a (*Mobile Virtual Network Operator*) na način na koji to s HT-om radi njegovo povezano društvo Iskon Internet d.d. (dalje: Iskon). Odgovor HT-a nije zaprimio do dana podnošenja zahtjeva za pokretanjem spora HAKOM-u. Smatra da HT svojim nedjelovanjem diskriminira njegov zahtjev u odnosu na Iskon zbog čega nije u mogućnosti sudjelovati na javnim natjecajima u kojima korisnici traže pružanje usluga pokretne i nepokretne elektroničke komunikacijske mreže, a također mu je smanjena i konkurentnost na tržištu jer ne može pružiti usluge pokretnih elektroničkih komunikacija zbog čega svakodnevno trpi financijsku štetu. Traži da mu se omogući usluga potpunog MVNO-a u HT-ovoj pokretnoj mreži.

Predmetni zahtjev dostavljen je HT-u koji se na isti očitovao dopisom od 18. prosinca 2020. osporavajući ga u cijelosti. Istaknuo je kako nije istina da HT ne želi razgovarati s OKTV-om o MVNO modelu suradnje, već naprotiv, da su stranke održale nekoliko sastanaka o različitim poslovnim temama, a na kojima se između ostalog razgovaralo i o mogućnosti poslovne suradnje u pogledu pružanja mobilne usluge po modelu kakav HT ima s Iskonom. Zahtjev OKTV-a za pokretanjem regulatornog spora ocijenio je preuranjenim budući da su stranke imale zakazan sastanak koji se tek trebao održati (18. prosinca 2020.). Navodi kako nema mjesta tvrdnji o bilo kakvoj diskriminaciji OKTV-a od strane HT-a u odnosu na povezano društvo Iskon i međusobnu suradnju jer ta suradnja ne predstavlja MVNO model suradnje i temelji se na komercijalnom dogovoru na principima „*brand reseller*“ modela. Štoviše, oba navedena modela suradnje mogu biti predmet komercijalnog dogovora između operatora i ne ulaze u domenu regulatornih obveza određenih HT-u. Pojašnjava kako „*brand reseller*“ model predstavlja suradnju gdje je HT i dalje isključivi pružatelj mobilne usluge dok je Iskon samo preprodavatelj iste, odnosno Iskon nastupa kao prodajni partner HT-a te je ovlašten posredovati u sklapanju ugovora između krajnjeg korisnika Iskon Mobile tarife i HT-a. Dakle, HT s krajnjim korisnicima sklapa pretplatničke ugovore, kreira sve bitne elemente mobilne tarife te u konačnici isporučuje račun za pruženu mobilnu uslugu. Napominje da je obavijest o uvođenju predmetne mobilne tarife i dodatno pojašnjenje predmetne suradnje dostavio HAKOM-u podnescima iz 2017. Dodatno skreće pažnju kako je ovdje u pitanju suradnja na tržištu usluga koje se pružaju u pokretnoj mreži te na kojem tržištu, i po ocjeni HAKOM-a, postoji izrazito učinkovito tržišno natjecanje i na kojem, pored HT-a, postoje još dva mobilna operatora s kojima je OKTV već mogao i/ili može ostvariti predmetnu suradnju bilo u području „*brand reseller*“ modela kao i MVNO modela suradnje. Predlaže odbiti zahtjev OKTV-a kao neosnovan.

Uzimajući u obzir navod HT-a o sastanku koji se tek treba održati, HAKOM je pozvao OKTV da ga obavijesti o ishodu sastanka ukoliko isti bude održan. Dopisom od 18. siječnja 2021. OKTV je obavijestio HAKOM da su stranke u fazi pregovora te da su održana dva sastanka i zakazan treći, pri čemu je HT pokazao kooperativnost u toj početnoj fazi. Stoga je predložio da se predmet u tom trenutku stavi u fazu mirovanja, a u slučaju negativnog rezultata pokrenute inicijative, da se nastavi prema zahtjevu.

Budući da Zakon o općem upravnom postupku (NN br. 47/09; dalje: ZUP) ne poznaje institut mirovanja, HAKOM je 8. ožujka 2021. održao usmenu raspravu kako bi utvrdio u kojoj su fazi stranke s pregovorima.

Na usmenoj raspravi OKTV je naveo da ima osjećaj kako HT krade vrijeme i da nije zadovoljan dinamikom suradnje jer da je do tog trenutka jedino definiran zahtjev tipa MVNO-a te su izmijenjeni podaci o strukturi mreže i količini veleprodajnih usluga u razdoblju od 5 godina. Navodi da je netom prije održavanja usmene rasprave došao dopis HT-a s prijedlogom ugovora o povjerljivosti pri čemu je predmet ugovora možebitna suradnja. Ističe da se ne bi trebalo raditi o „možebitnoj suradnji“, već o preuzimanju konkretnih obveza. Posebice ističe da je operator Iskon također MVNO, ali s razlikom u vrsti. S obzirom na povezanost s HT-om Iskon nastupa kao „*brand reseller*“ što podnositelj ne može biti jer ima vlastitu mrežu i vlastite korisnike. Stoga od HT-a traži suradnju kao potpuni MVNO. Još jednom ponavlja da zbog nemogućnosti sklapanja MVNO ugovora ne može sudjelovati na javnim natjecanjima u kojima se traže usluge mobilne i nepokretne mreže. U spis je priložio: (i) Analizu MVNO modela; (ii) Popis MVNO operatora iz Švedske, Austrije i Njemačke i (iii) primjer natječaja Opće bolnice Bjelovar. Uz analizu MVNO modela, OKTV je priložio očitovanje na dopis HT-a od 5. siječnja 2021. u kojem je istaknuo da je 18. prosinca 2020. između stranaka održan sastanak na

temu MVNO-a na kojem je HT iznio opis različitih modela MNO (*Mobile Network Operator*) i MVNO suradnje, od kojih je OKTV-u jedino moguća suradnja na principu cjelokupnog MNVO tzv. *full MVNO*. Tvrdi da je netočna tvrdnja HT-a da suradnja s Iskonom ne predstavlja MVNO model suradnje jer princip „*brand reseller*” predstavlja najjednostavniji MVNO model u kojem se MVNO brine samo o „brendiranju“ i formiranju poslovnog paketa te distribuciji na tržištu, a sve ostalo, uključujući čak i korisničku podršku radi MNO. Smatra da je to prirodan odnos HT-a i Iskona budući da je Iskon subjekt koji je 100% pod kontrolom HT-a pa iako su u pravnom smislu, odvojeni subjekti, kompletno poslovanje Iskona je pod kontrolom HT-a te HT ima uvid u podatke o svim „Iskonovim“ korisnicima, jer kroz konsolidiranu bilancu, oni su u stvarnosti HT-ovi korisnici. OKTV-u nije prihvatljiv model „*brand reseller*“ jer bi u tom slučaju HT dobio OKTV-ovu listu kontakata, privatnih i pravnih subjekata, količinu i vrstu korištenih usluga, navike korištenja usluga i prihode OKTV-a od korisnika koji čine bit djelatnosti i povjerljive podatke OKTV-a, a koji su ključni za njegov opstanak na tržištu. Budući da OKTV djeluje na tržištu samostalno i raspolaže vlastitom elektroničkom komunikacijskom mrežom, jedini prihvatljiv model (iako za OKTV najskuplji u smislu CAPEX-a i OPEX-a) je tzv. *full MVNO*. Na taj način OKTV može pružati svojim korisnicima VPN usluge fiksne i mobilne telefonije, sudjelovati na natjecajima u kojima se traže cjelokupna rješenja mobilnih i fiksnih usluga, a istovremeno sačuvati svoju bazu korisnika. Naglašava da je spreman na suradnju s HT-om s modelom „*full MVNO*“ po komercijalnim uvjetima koji osiguravaju sadašnji i budući razvoj i održivost OKTV-ovog poslovanja, a ujedno osiguravaju dodatan prihod i zaradu HT-u, uz veću iskoristivost kapaciteta njihove radijske mreže. Ističe da iako HT u svom dopisu spominje „...*kako je ovdje u pitanju suradnja na tržištu usluga koje se pružaju u pokretnoj mreži te na kojem tržištu, i po ocjeni HAKOM-a, postoji izrazito učinkovito tržišno natjecanje i na kojem, pored HT-a, postoje još dva mobilna operatora s kojima je OKTV već mogao i/ili može ostvariti predmetnu suradnju bilo u području brand reseller modela kao i MVNO modela suradnje*“, ovdje nije uzeto u obzir stanje na tržištu, kao ni budući kratkoročni razvoj tržišta: 1.) u natjecajima u kojima se traže cjelokupna rješenja usluga fiksne i mobilne telefonije trenutno mogu sudjelovati samo HT i A1 jer oni jedini imaju fiksnu i mobilnu mrežu, što svakako ne predstavlja učinkovito tržišno natjecanje; 2.) HT je jedini mobilni operator na domaćem tržištu koji koristi Iskon kao „*brand reseller*“ i ima iskustva u tome te ne vidi razlog zašto ne bi proširio to iskustvo na „*full MVNO*“ u predloženoj suradnji koja je korisna i za HT; 3.) U svijetlu implementacije 5G mreža i njihovih usluga apsolutno je nužno da se operatorima koji imaju vlastitu elektroničku komunikacijsku mrežu, a žele pružati i mobilne usluge omogući pristup toj usluzi kroz regulatorne mehanizme kako bi se sačuvale investicije u gradnju tih mreža te osigurala veća konkurentnost na tržištu, kao i sama raznovrsnost i razvoj novih usluga kojima takvi sudionici mogu doprinijeti. S obzirom na članke 59. (Obveza nediskriminacije), 61. (Obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže) i 66. (Pristup i međupovezivanje) traži od HAKOM-a donošenje nagodbe kojom bi se riješio odnos HT-OKTV i OKTV-u omogućilo pružanje tražene MVNO usluge.

HT je naveo kako komercijalni pregovori oko MVNO uvjeta traju. Ugovor o povjerljivosti je samo jedna faza pregovora pa je u tom kontekstu i formulacija „možebitne suradnje“ jer u ovom trenutku niti jedna strana ne preuzima nikakve obveze. Dodatno je istaknuo kako su ovi pregovori komercijalne prirode pa u tom smislu osporava nadležnost HAKOM-a za rješavanje ovog spora jer se ne radi o obvezi koja proizlazi iz zakona i analize tržišta te stoga predlaže odbaciti zahtjev. Također je postavio pitanje OKTV-u je li kontaktirao i druge mobilne operatore koji bi mu mogli ponuditi MVNO ugovor. U odnosu na ugovor s Iskonom, istaknuo je kako isti nije MVNO jer ISKON nastupa isključivo kao prodajni partner HT-ovih tarifa pa stoga položaj njega i OKTV-a nije usporediv.

Na posebno pitanje voditelja postupka o tome mogu li stranke u ovom trenutku procijeniti kada bi mogao biti poznat ishod pregovora, HT je naveo da se u ovom trenutku ne može očitovati kada bi

pregovori mogli biti okončani jer treba potpisati ugovor o povjerljivosti i razmijeniti tehničke podatke pa tek nakon toga razmotriti mogućnost izrade ponude za MVNO ugovor. S druge strane, OKTV je naveo kako je već značajan dio tehničkih podataka razmijenjen. Istaknuo je da se od njega traži dostava poslovnog plana, odnosno ciljanog segmenta tržišta što je vrlo osjetljiv podatak. Međutim, nakon potpisa ugovora o povjerljivosti spreman je dati taj podatak. S obzirom na poslovne planove, ponuda MVNO ugovora trebala bi biti najkasnije polovicom travnja 2021. HT je osporio da bi bili traženi podaci o poslovnom planu i ciljanom segmentu tržišta, nego konkretni podaci koji su potrebni za procjenu komercijalnog interesa.

S obzirom na navedeno stranke su bile pozvane do 1. travnja 2021. obavijestiti HAKOM o statusu pregovora oko MVNO ugovora što su iste i učinile.

HT je obavijestio HAKOM da na njegovoj strani ne postoji komercijalni interes za poslovnu suradnju na području punog virtualnog operatora (tzv. *full* MVNO) s OKTV-om. Predloženi poslovni model suradnje predstavlja složen i zahtjevan projekt koji uključuje pružanje usluga na svim raspoloživim tehnologijama 2G, 3G, 4G, 5G ili samo na odabranim tehnologijama 4G i 5G, na teritoriju cijele RH i to na uslugama Mobile SIM, M2M, i NB IoT ili samo na dijelu tih usluga. Tako zahtjevan projekt prema prijedlogu poslovne suradnje od strane OKTV-a ne vodi stvaranju očekivane dodane vrijednosti na HT strani, a koja bi opravdala sve potencijalne rizike i napore ulaska u tu poslovnu suradnju. Također je napomenuo kako se u konkretnom slučaju radi o pitanju suradnje na tržištu usluga koje se pružaju u pokretnoj mreži, a na kojem postoje još dva mobilna operatora s kojima je OKTV već mogao i/ili može ostvariti predmetnu suradnju.

U svom očitovanju OKTV je izvijestio HAKOM da su pregovori prekinuti 31. ožujka 2021. odlukom HT-a s obrazloženjem da nije zainteresiran za navedenu suradnju. Stoga traži od HAKOM-a da „doneše nagodbu kojom bi se riješio odnos HT-OKTV i kojom bi se OKTV-u omogućilo pružanje tražene MVNO usluge.“ Uz očitovanje je dostavio i završnu komunikaciju između stranaka navodeći da je iz iste vidljivo da HT nije postupao u dobroj vjeri tijekom pregovora te da u svojim obrazloženjima za odbijanje suradnje HT koristi izraze „vrlo složen projekt“ i „zahtjevan projekt“ čime očito želi stvoriti dojam izuzetne kompleksnosti i visokih vlastitih troškova za ostvarivanje međupovezivanja, a što nije točno. Naime, iz komercijalne ponude dobavljača i integratora Full MVNO opreme i rješenja za OKTV, cijena realizacije usluge međupovezivanja s Mobilnim Operatorom (MO) iznosi US\$ 8.000,00 (uključeni svi testovi do pune funkcionalnosti). Također ističe kako iz postupanja HT-a proizlazi da predloženu suradnju HT vidi kao konkurenciju, a ne kao dodatni kanal proširenja prodaje veleprodajne usluge (višak kapaciteta u radijskoj pristupnoj mreži), što taj oblik suradnje i predstavlja. OKTV smatra da je diskriminiran na tržištu usluga elektroničkih komunikacija jer mobilni operatori nude povezane fiksne i mobilne usluge uz povoljnije cijene od pojedinačnih usluga na otvorenom tržištu, a i jedini mogu sudjelovati na javnim natjecanjima gdje se traže ponude za obje usluge kao uvjet nuđenja. HT već koristi navedenu uslugu kroz svoje vlastito trgovačko društvo Iskon pa OKTV ponavlja kako se postupanjem HT-a smatra diskriminiranim te trži od HAKOM-a primjenu članka 59. ZEK-a za rješenje nastale situacije.

Nakon analize očitovanja i argumentacije stranaka, HAKOM ocjenjuje da je prije svega potrebno odlučiti o pitanju nadležnosti s obzirom na prigovor HT-a kojim osporava nadležnost HAKOM-a za rješavanje ovog spora. HT navodi da se u konkretnom slučaju ne radi o obvezi koja proizlazi iz zakona i analize tržišta te stoga predlaže zahtjev OKTV-a odbaciti.

Ovaj prigovor HAKOM ocjenjuje neosnovanim.

Naime, prema članku 20. ZEK-a HAKOM je, između ostalog, nadležan za rješavanje spora između dvaju ili više operatora elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili usluga u vezi s obvezama iz ZEK-a te mora, na zahtjev bilo koje od stranaka u sporu, donijeti odluku o rješenju spora. Nadalje, člankom 66. ZEK-a (Pristup i međupovezivanje), propisano je da operatori javnih komunikacijskih mreža imaju pravo, a na zahtjev drugih operatora javnih komunikacijskih mreža, i obvezu međusobnog pregovaranja o međupovezivanju u svrhu pružanja javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga.

Uzimajući u obzir prethodne odredbe nesporno je da se u konkretnom slučaju spor vodi između dva operatora koja oba pružaju javno dostupne elektroničke komunikacijske usluge. Nesporno je i to da je OKTV zatražio pristup HT-ovoj pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži s ciljem pružanja mobilnih usluga vlastitim krajnjim korisnicima. Prema tome, evidentno je da se radi o sporu u vezi s obvezama iz ZEK-a. U tom smislu, HAKOM mora sukladno članku 20. ZEK-a donijeti odluku o rješenju spora. Ta odluka, prema stavku 3. istog članka, mora biti takva da se njome ostvaruju regulatorna načela i ciljevi iz članka 5.

Člankom 5. ZEK-a propisano da se regulatorna načela i ciljevi ostvaruju, između ostalog, zaštitom tržišnog natjecanja na dobrobit krajnjih korisnika usluga (stavak 2. točka 3.) te da HAKOM promiče tržišno natjecanje, između ostalog, osiguravanjem mogućnosti za korisnike usluga da ostvare najveće pogodnosti u pogledu izbora, cijene i kakvoće usluga (stavak 3. točka 1.) te sprječavanjem narušavanja ili ograničavanja tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacija (stavak 3. točka 2.).

Iako u konkretnom slučaju ne postoji regulatorna obveza HT-a na pružanje pristupa svojoj pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži, postoji obveza svakog operatora, pa tako i HT-a, koja proizlazi iz članka 66. ZEK-a, a prema kojoj je isti dužan pregovarati o međupovezivanju u svrhu pružanja javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga. Da bi ova obveza bila ispunjena, važno je da se pregovori odvijaju u dobroj vjeri, odnosno u skladu s načelom savjesnosti i poštenja, a što prema procjeni HAKOM-a nije bio slučaj. Iz zahtjeva OKTV-a za pokretanjem spora proizlazi da je od HT-a pisanim putem zatražio pristup njegovoj pokretnoj mreži još u siječnju 2020. na što do dana pokretanja spora pred HAKOM-om (dakle gotovo punih 10 mjeseci) nije dobio nikakav odgovor. Iako je HT ovaj navod osporavao navodeći da su stranke u nekoliko navrata razgovarale o različitim poslovnim temama, pa tako između ostalog, i o mogućnosti MVNO suradnje, tijekom postupka nije dostavio dokaz da je na predmetni zahtjev odgovorio. Štoviše, ni nakon pokretanja spora pred HAKOM-om HT nije dostavio OKTV-u komercijalnu ponudu s konkretnim uvjetima, cijenama, tehničkim značajkama i ostalim elementima koje bi jedna takva suradnja zahtijevala, već je nakon još nekoliko mjeseci korištenja taktika odgađanja u konačnici samo odgovorio kako nije zainteresiran za navedenu suradnju uz paušalne i ničim potkrijepljene navode kako se radi o „složenom i zahtjevnom projektu koji ne vodi stvaranju očekivane dodane vrijednosti na HT strani, a koja bi opravdala sve potencijalne rizike i napore ulaska u tu poslovnu suradnju.“ Pri tom se poziva na još dva operatora kojima se OKTV mogao ili može obratiti. Ovakvo postupanje HT-a nije u skladu s načelom savjesnosti i poštenja te se iz istog može zaključiti kako je od samog početka imao definiran stav da ne želi sudjelovati u predloženoj suradnji, a nije do tog zaključka došao nakon konkretne analize. Pogrešno HT tumači da može bez obrazloženja odbiti operatora koji traži pristup njegovoj mreži, samo zato što mu na mjerodavnom tržištu nije određena regulatorna obveza obveze pristupa iz članka 61. ZEK-a. U situaciji u kojoj je operatoru određena regulatorna obveza, HAKOM, sukladno članku 61. stavku 3. ZEK-a, detaljno propisuje uvjete pristupa koje potom operator kojem je obveza određena mora ugraditi u svoju Standardnu ponudu. Na tržištima na kojima nije određena regulatorna obveza

operator od kojeg se traži pristup ima pravo ponuditi taj pristup po komercijalnim uvjetima i cijenama. Međutim, HAKOM, smatra kako bi bilo protivno regulatornim načelima i ciljevima tumačenje prema kojem operator može, nakon višemjesečnih pregovora, u kojima je od druge strane tražio i dobio podatke, uključujući i podatke o poslovnim planovima, bez obrazloženja odbiti davanje pristupa.

Slijedom navedenog, odlučeno je kao u izreci, odnosno naloženo je HT-u dostaviti OKTV-u uvjete poslovne suradnje za pružanje usluge pristupa u svojoj pokretnoj mreži, uključujući, ali ne ograničavajući se na tehničke značajke, rokove i cijene. Pozitivan ishod ovakve suradnje, od koje realno obje strane mogu imati koristi, definitivno bi doprinio promicanju regulatornih načela i ciljeva kako to predviđa članak 5. ZEK-a jer bi se s jedne strane zaštitilo tržišno natjecanje na dobrobit krajnjih korisnika usluga (imali bi mogućnost ostvariti najveće pogodnosti u pogledu izbora, cijene i kakvoće usluga), a s druge strane spriječilo narušavanje ili ograničavanje tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacija.

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 istog.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Tonko Obuljen

Dostaviti:

1. Optika Kabel TV d.o.o., Drage Švajcara 1, 10290 Zaprešić, UP - osobna dostava
2. Hrvatski Telekom d.d., Radnička cesta 21, 10000 Zagreb, UP – osobna dostava
3. U spis