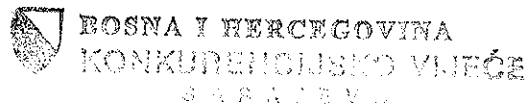


**Sud Bosne i Hercegovine**
Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 3 U 015507 14 U
Sarajevo, 12.10.2015. godine



Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Maide Bikić i Davora Žilića kao članova vijeća, uz sudjelovanje Žanke Bajić, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja 1. AKT.ONLINE d.o.o. Sarajevo, koga zastupaju Branko Marić, Dijana Ivanović, Višnja Dizdarević, Predrag Radovanović, Ezmana Turković i Džana Smailagić-Hromić, advokati iz Sarajeva, 2. BH TELECOM d.d. Sarajevo, koga zastupa Sabrihafizović Džemil, advokat iz Sarajeva, protiv rješenja tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, broj: 05-26-3-01-70-II/11 od 06.02.2014. godine, u upravnoj stvari zloupotrebe dominantnog položaja, na nejavnoj sjednici održanoj dana 12.10.2015. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Tužbe se odbijaju.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog broj: 05-26-3-01-70-II/11 od 06.02.2014. godine, Konkurencijsko vijeće BiH je utvrdilo da je privredni subjekt BH Telecom d.d. Sarajevo, zloupotrijebio dominantni položaj na tržištu interkonekcije na fiksnu mrežu, uslovljavajući prvotužitelja, privrednog subjekta AKT.ONLINE d.o.o. Sarajevo, da obustavi pružanje usluge odlaznog međunarodnog saobraćaja za UNITIC d.o.o. Sarajevo, kao uslov za zaključenje sporazuma o interkonekciji, što predstavlja povredu u u smislu člana 10. stav 2. tačke d) Zakona o konkurenciji tj. zaključavanje sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze, koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkom običaju nemaju veze sa predmetom takvog sporazuma, zbog čega je privrednom subjektu BH Telecom d.d. Sarajevo, izričena novčana kazna u iznosu od 150.000.00 KM. Također, osporenim rješenjem je kao neosnovan odbijen zahtjev prvotužitelja, podnesen protiv BH Telecoma d.d. Sarajevo, radi zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav 2. tačke a), b) i c) Zakona o konkurenciji, kao i prijedlog tužitelja za donošenje rješenja o privremenoj mjeri.

Blagovremeno podnesenom tužbom, tužitelj AKT. ONLINE d.o.o. Sarajevo je osporio pravilnost tačke 3. i 4. rješenja Konkurencijskog vijeća od 06.02.2014.godine. Smatra da u tom dijelu upravnog akta nije primijenjen ili je nepravilno primjenjen zakon Bosne i Hercegovine, odnosno propis zasnovan na zakonu ili opći akt, pri vršenju dužnosti nadležnih institucija, a sve u skladu sa članom 11. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine. U obrazloženju tužbe navodi da je Konkurencijsko vijeće BiH, predmetni postupak vodilo zbog zloupotrebe dominantnog položaja od strane BH Telecoma, po zahtjevu tužitelja društva Akt. online d.o.o. iz Sarajeva od 04.09.2009. godine. U ranijem postupku tuženi je donio rješenje od 04.11.2010. godine, kojim je utvrđeno da ne postoji zloupotreba dominantnog položaja od strane označenog privrednog subjekta. Protiv ovog rješenja tužitelj je pokrenuo upravni spor pred Sudom BiH zavedenog pod brojem: S1 3 U 003765 10, u kojem je Sud dana 24.04.2013. godine, donio presudu kojom je uvažio tužbu tužitelja i predmet vratio tuženom na ponovni postupak. U međuvremenu, prije donošenja navedene presude, tužitelj je dana 04.01.2011. godine, ponovno pokrenuo postupak pred tuženim, protiv istog subjekta, za zloupotrebu dominantnog položaja. U ovom predmetu tuženi je donio zaključak kojim je odbacio zahtjev tužitelja kao preuranjen, protiv kojeg je tužitelj pokrenuo upravni spor pred Sudom BiH pod brojem: S1 3 U 005525 11 U, u kojem je sud BiH poništio i ovaj zaključak tuženog i vratio predmet na ponovni postupak. Postupajući po nalogu suda, tuženi je navedene zahtjeve spojio i vodio kao jedan postupak pod gore navedenim brojem, te donio rješenje od 06.02.2014. godine, koje se ovom tužbom u stavu 3. i 4. dispozitiva osporava. Naime, u ovoj pravnoj stvari prvotuzitelj je u svom zahtjevu tražio pokretanje postupka protiv privrednog subjekta BH-Telecom d.d. Sarajevo, zbog zloupotrebe dominantnog položaja iz razloga koji slijede. Naime, prvotuzitelj Akt.online d.o.o. Sarajevo je privredni subjekt sa pretežnom djelatnošću koja se odnosi na pružanje telekomunikacijskih usluga i alternativni je operater usluga javne fiksne telefonije. S druge strane, BH Telecom d.d. Sarajevo je javni telekom operater na području Bosne i Hercegovine. Osnovna djelatnost navedenog subjekta su telekomunikacijske usluge u fiksnim i mobilnim mrežama u unutrašnjem i međunarodnom saobraćaju. Članom 16. Zakona o komunikacijama Bosne i Hercegovine i Pravilom br. 16/2002 Regulatorne Agencije za komunikacije (u daljem tekstu: RAK), je predviđeno da su javni operateri telekomunikacione mreže dužni ponuditi drugim operaterima, uključujući i tužitelja, priključak na infrastrukturu (tzv. interkonekcija). Na području Bosne i Hercegovine postoje tri osnovna javna operatera: BH Telecom, Telekomunikacije RS i HT Mostar. Sama interkonekcija omogućavama povezivanje telekomunikacionih mreža, tako da korisnici usluga priključeni na različite mreže mogu posredno ili neposredno komunicirati, odnosno pristupiti uslugama, koje im te mreže nude. Odlukom RAK-a broj: 03-29-2374-1/07 od 09.10.2007. godine, BH Telecom, Telekomunikacije RS i HT Mostar su proglašeni operaterima sa značajnom tržišnom snagom na tržištu usluga fiksne telefonije, što znači da RAK može navedene operatere obavezati da pružaju usluge interkonekcije po troškovno orijentiranim cijenama, ukoliko to smatra neophodnim da bi se ostvarili ciljevi dati u članu 3. i članu 15. stav 1., 3. i 5. Zakona o komunikacijama Bosne i Hercegovine, te da iste imaju primijeniti odredbe o ograničavanju cijena, kao i troškovnom strukturiranju cijena. Svrha zaključivanja Sporazuma o interkonekciji sa javnim operaterima, bila je prevashodno da se liberalizuje tržište telekomunikacijskih usluga, te da se krajnjem korisniku omogući izbor između većeg broja operatera umjesto postojećih dominantnih – javnih operatera. Međutim, tužitelj je prilikom pokušaja zaključavanja navedenih Sporazuma sa javnim operaterima, naišao na brojne poteškoće, koje same za sebe predstavljaju kršenje odredaba o zabrani zloupotrebe

dominantnog položaja iz Zakona o konkurenciji BiH. Nakon provedenog postupka, kako je to gore navedeno, tuženi je utvrdio da su tačne tvrdnje tužitelja da je prilikom dodjele Sporazuma o interkonekciji, BH Telecom zloupotrijebio dominantan položaj, te mu izrekao novčanu kaznu u iznosu od 150.000,00 KM. U preostalom dijelu, zahtjev tužitelja je odbijen. Naime, u svom zahtjevu od 31.12.2010. godine, tužitelj je naveo da smatra da je dominantni položaj zloupotrijebljen i ponudom BH Telecoma inostranim operaterima usluge korištenja njegove infrastrukture za povezivanje sa krajnjim korisnicima, po toliko niskim cijenama da Akt.online nije mogao biti konkurentan kod istih operatera, plaćajući za terminaciju do krajnjih korisnika cijenu koja je utvrđena ugovorom o interkonekciji. Daljim navodima tužbe, kroz primjer detaljno objašnjava tranziranje međunarodnog telefonskog saobraćaja, te između ostalog navodi da, kada je tužitelj nudio usluge tranzitiranja saobraćaja u BiH inostranim operaterima, morao je poći od cijena koje mu je fiksirao BH Telecom i to Ugovorom o interkonekciji (pod III) i dodati cijenu interkonekcijskog voda (pod II), a kada se na ove troškove dodaju samo nužni troškovi bankarskih garancija (na koje je Akt.Online obavezan po Ugovoru o interkonekciji), a koje BH Telecom ne predočava kada posluje sa ino-operaterom, te troškovi finansiranja povrata PDV-a, cijena koju nudi BH Telecom prema inostranim operaterima, kada sa njima zaključuje ugovore, je manja od onih troškova koje je on nametnuo Akt.Online-u. Na taj način, zloupotrebom dominantnog položaja i nametanjem nelojalnih kupovnih cijena alternativnim operaterima, BH Telecom isključio je Akt.online kao konkurenta na inostranom tržištu, a u svakom slučaju mu je onemogućio da pod istovjetnim uslovima nastupa na ovom tržištu, čime je praktično onemogućena konkurencija, radi čijeg uspostavljanja je i propisana obaveza omogućavanja interkonekcije. Navodi da cijene tranzitiranja međunarodnog saobraćaja nisu na bilo koji način određene od strane RAK (one su određene samo u lokalnom saobraćaju). Akt.online se više puta obratio Regularnoj agenciji za komunikacije (RAK) tražeći od RAK-a, da odredi troškovno orijentiranu cijenu terminacije međunarodnog saobraćaja. Akt. Online je RAK-u takođe dostavio nepristrasnu analizu, koju RAK nije prihvatio, uz navode da je potrebno da napravi svoju analizu. Međutim, iako RAK ima tehničkih mogućnosti za kalkulaciju cijene, ni do danas od strane RAK-a nije napravljena analiza, pa tako nije određena ni troškovno orijentirana cijena terminacije međunarodnog saobraćaja. Navodi da je u toku ranijeg postupka dostavio svu relevantnu dokumentaciju, iz koje je vidljiva kalkulacija nužnih troškova koje ima i u tom pravcu sačinio tabele (prikaz tabela je dat u tužbi). U toku postupka je predložio da Konkurencijsko vijeće obaveže BH Telecom da predoči listu svih bilateralnih ugovora koje ima sa inostranim operaterima, kojima je pokriven period od 01.01.2010. godine, pa nadalje, te da prezentira Vijeću kopije ovih ugovora, kako bi se iz njih utvrdilo po kojoj cijeni se vrši obračun minutaže stranim operatorima. Navedena lista je tražena i dostavljena tuženom, dok je uvid u ugovore izvršen od strane tuženog na licu mjesta kod BH Telecoma. Upravo sa takvim bilateralnim ugovorima, BH Telecom postiže da međunarodni saobraćaj ide direktno u mrežu BH Telecoma, a ne preko drugog operatora, jer direktno dogovara terminaciju na interkonekcijskim tačkama. Međunarodni operater nema interesa da saraduje sa alternativnim operaterom, ako mu BH Telecom nudi povoljnije cijene terminacije međunarodnog saobraćaja. Na taj način, BH Telecom zloupotrebom monopolskog položaja, uništava svaku konkurenciju na tržištu. Zbog toga je tužitelj predložio da Konkurencijsko vijeće u okviru svojih nadležnosti, ove cijene regulira putem troškovno orijentirane LRIC metode, kako je to urađeno kod terminacije nacionalnog saobraćaja. Troškovi terminacije su isti za obje usluge (terminaciju međunarodnog i nacionalnog saobraćaja), kada je to već odbio da uradi RAK. Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da

su prema RIP dokumentu privrednog subjekta BH Telecom, koji je bio na snazi u spornom periodu, cijene terminacije domaćih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu bile unaprijed utvrđene (što svakako nije bilo sporno u toku postupka), dok je za cijene terminacije inostranih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu propisano da se dogovaraju na komercijalnoj osnovi, što također nije sporno. Nadalje, tuženi je utvrdio da tužitelj ima zaključene ugovore sa stranim operaterima o terminaciji međunarodnih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu BH Telecoma, što znači da tužitelj terminira međunarodni saobraćaj u mreži BH Telecoma, a navedeni ove pozive dalje vodi do krajnjeg korisnika odnosno do pretplatnika. S druge strane, BH Telecom sa stranim operaterima potpisuje bileteralni ugovor, kojim se regulišu terminacije međunarodnog saobraćaja za saobraćaj u oba pravca. Iz dostavljenog pregleda bilateralnih ugovora koje je BH Telecom zaključio sa inooperaterima, Konkurencijsko vijeće BiH je utvrdilo, da uporedbom cijena koje je BH Telecom dogovorio sa stranim operaterima, sa cijenama koje je imao tužitelj za istu uslugu, da BH Telecom ne daje povoljnije uslove stranim operaterima prilikom zaključivanja ugovora o terminaciji međunarodnih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu BH Telecoma. Iz ovih razloga, obzirom i da je RAK prepustio operaterima utvrđivanje cijena terminacije međunarodnih poziva na komercijalnoj osnovi i nije napravio razliku između domaćih i stranih operatera, tuženi je stao na stanovište da pomenute zloupotrebe dominantnog položaja od strane BH Telecoma nije bilo. Stoga je tužitelj odbijen sa ovim dijelom zahtjeva, kao i sa zahtjevom za određivanje privremene mjere, jer nije dokazao preliminarno povredu, koja bi opravdala prijedlog za određivanje privremene mjere. Prvotuzitelj smatra da je ovakav stav tuženog pogrešan i rezultira u pogrešnoj primjeni zakona, jer je nesporno da BH Telecom ima dominantan položaj, kao i što je nesporno da je RAK prepustila operaterima utvrđivanje cijena terminacije međunarodnih poziva na komercijalnoj osnovi, tako da nije napravila razliku između domaćih i inostranih operatera. Isto tako je nesporno da ovi tzv. komercijalni uslovi ne smiju biti takvi da se istima ograničava ili uništava konkurencija na tržištu, odnosno ovakvi komercijalni uslovi koji su suprotni odredbama Zakona o konkurenciji BiH su ništavni i ugovaranje ovakvih uvjeta znači u suštini nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta iz člana 10. Zakona o konkurenciji BiH, što predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja. Na stranici 20. obrazloženja osporenog rješenja Konkurencijsko vijeće BiH daje tabelarni prikaz cijena BH Telecoma prema ino-operateru i prema tužitelju. Iz navedene tabele je vidljivo da su cijene koje su date tužitelju samo neznatno niže od onih datih ino-operateru (u 2010. godini su i više!). Da bi utvrdilo da li postoji razlika u cijenama i da li je do ove razlike u cijenama došlo zloupotrebom dominantnog položaja, Konkurencijsko vijeće BiH se trebalo osvrnuti i na troškove koje tužitelj ima i zbog kojih nije u mogućnosti da bude konkurentan. Ove troškove mu je praktično nametnuo BH Telecom kroz bankarske garancije, koje ne traži od ino-operatera, kroz troškove vodova koje sam nema, tako da je automatski konkurentniji u odnosu na međunarodno tržište. Obzirom da BH Telecom dobro poznaje fiksne troškove tužitelja i sa istim može i da manipuliše, na način da propisuje cijene tužitelju koje, ako im se dodaju troškovi, rezultiraju u nekonkurentnosti tužitelja na međunarodnom tržištu. Prilikom pregleda i ocjene bilateralnih ugovora, da bi postupili u skladu sa Zakonom o konkurenciji BiH, tuženi je trebao cijeniti i ostale komercijalne uvjete ovih ugovora, komercijalne uvjete koje ima tužitelj i komercijalne uvjete koje BH Telekom nudi ino-operaterima, kao što su: cijene, sredstva obezbjeđenja (bankarske garancije), dodatni fiksni troškovi (za vodove) itd., koji utiču na formiranje cijena. Dakle, na međunarodnom tržištu, na kojem je direktni konkurent tužitelju, BH Telekom inooperaterima uslugu terminacije međunarodnih poziva nudi po cijeni 0,07 EUR/min, odnosno 0,17 EUR/min. BH

Telecom je „market leader“ na tom tržištu i može mijenjati cijenu vrlo brzo (u roku od 30 dana). Diktiranjem te cijene na međunarodnom tržištu, BH Telecom automatski određuje i ekonomski okvir, odnosno razliku u cijeni za tužitelja, a time i njegovu poziciju na međunarodnom tržištu. Tužitelj može konkurisati BH Telecomu na međunarodnom tržištu samo kvalitetom i cijenom. Ako pretpostavimo da je kvalitet na nivou koji nudi BH Telecom, onda tužitelju ostaje samo cijena kojom može biti konkurentan. Dakle, na međunarodnom tržištu mora ponuditi znatno konkurentniju cijenu od cijene BH Telecoma, što znači da tužitelj po istoj (ili samo malo nižoj) cijeni na međunarodnom tržištu, ne može prodati ni minute saobraćaja, jer inooperateri po istoj (ili samo malo nižoj) cijeni, saobraćaj neće slati tužitelju, nego direktno BH Telecomu. Da bi tužitelj za inostrane operatere bio interesantan i da bi mogao konkurirati BH Telecomu, mora im ponuditi uslugu terminacije po bitno nižoj cijeni. U daljim navodima tužbe, daje detaljnu kalkulaciju, iz koje je, kako navodi, vidljiv rezultat realnog poslovanja, u koji su uračunati samo direktni troškovi (trošak vodova i trošak bankarske garancije) već je negativan. Ističe da pored troškova iz ostvarene zarade, tužitelj mora pokriti i troškove licence za obavljanje djelatnosti operatera fiksnih, javnih, telefonskih usluga (1/2 otpada na BH Telecom, a iznos je 809 EUR/mjesečno), međunarodne linkove prema inopartnerima, troškove ljudi, prostora i opreme (BH Telecom je to već sve uračunao u svoju cijenu koju nudi na međunarodnom tržištu, pa i u cijenu koju je nama ponudio). Prema najnovijoj ponudi počev od 01.01.2014. godine (u odnosu na ovu ponudu tužitelj je i tražio donošenje privremene mjere osiguranja da bi se BH Telecom onemogućio u svojoj namjeri da poveća cijene), međunarodnim operaterima nudit će istu uslugu za samo 0,0013 EUR/min veću cijenu, od one koju je ponudio društvo Akt. online. BH Telecom snosi troškove međunarodnih vodova (najčešće do Frankfurta gdje se unutar MeetMe Room spajaju sa inooperaterom), a od inopartnera ne traži bankarske garancije a nemaju ni troškova vodova. Zloupotrebu dominantnog položaja tuženi nije ispitivao sa navedenog aspekta, niti je bio spreman da odredi troškovno orijentiranu cijenu, što je bio glavni i osnovni zahtjev tužitelja. O ovom dijelu zahtjeva tužitelja, tuženi nije uopšte donio odluku. Tuženi je jednostavno zauzeo stav da se radi o komercijalnim uslovima, o kojima se očito ne treba raspravljati čak i u slučaju kada je očito da se radi o zloupotrebi dominantnog položaja.

Konačno, navodi da je u pogledu predložene privremene mjere osiguranja zahtjev odbijen, iako je BH Telecom još za vrijeme trajanja postupka najavio dodatno povećanje cijena počev od 1.1.2014.godine. Zbog neprihvatanja ovakvih uslova, BH Telecom je dana 14.2.2014. godine u 12,00 sati isključio vodove i time blokirao pozive prema Akt.online-u, te ga onemogućio da obavlja svoju registrovanu djelatnost. Konačno, predlaže da sud zbog složenosti ove pravne stvari, kao i radi boljeg razjašnjenja stanja stvari, na osnovu odredbe člana 29. Zakona o upravnim sporovima BiH u ovom postupku zakaže usmenu raspravu, nakon koje će donijeti presudu, kojom će tužbu uvažiti i rješenje Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine broj: 05-26-3-01-70-II/11 od 06.02.2014. godine u osporenim tačkama 3. i 4 dispozitiva poništiti kao nezakonito.

Protiv navedenog rješenja, tužbu je blagovremeno podnio i BH TELECOM d.d. Sarajevo (ovdje drugotužitelj), u kojoj je osporio tačke 1. i 2. dispozitiva rješenja od 06.02.2014.godine, zbog razloga koji su sadržani u tački 11. stav 1., 2. i 3. Zakona o upravnim sporovima BiH. predmet je zaveden kod ovoga Suda pod brojem S1 3 U 015543 14 U. U obrazloženju tužbe osporava nadležnost tuženog za donošenje osporenog akta, jer je u osporenom rješenju Konkurencijsko vijeće odlučivalo o

postojanju zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav 2. tačka d) Zakona o konkurenciji, a svoju nadležnost za odlučivanje zasnovalo na odredbama člana 25. stav 1. tačka e) Zakona o konkurenciji. Također se navodi da tuženi nije uzeo u obzir da obje stranke u postupku imaju status telekomunikacijskih operatera, čiji položaj, uključujući i pitanja konkurencije, reguliše Zakon o komunikacijama, koji je lex specialis u odnosu na Zakon o konkurenciji. Posebno ukazuje da je članom 14. Zakona o komunikacijama, definisana kategorija operatera telekomunikacija sa značajnom tržišnom snagom i da se ta definicija razlikuje u određenoj mjeri od definicija privrednog subjekta koji ima dominantan položaj, utvrđenih Zakonom o konkurenciji i Odlukom o definisanju kategorije dominantnog položaja, koje je u predmetnom postupku primjenjivao tuženi organ. Dalje se ističe da je u članu 15. stav 4. Zakona o komunikacijama, propisano šta se smatra zloupotrebom od strane operatera sa značajnom tržišnom snagom, te da su, u vezi s predhodnim, članom 16. utvrđena ovlaštenja RAK-a da, u slučaju nesaglasnosti između strana koje vode pregovore o interkonekciji, može donijeti odluku koja zamjenjuje ugovor između sudionika, u dijelu u kojem oni nisu saglasni. Pored toga, RAK je ovlašten da preduzme mjere prema operateru telekomunikacija, koji zloupotrijebi svoju značajnu tržišnu snagu, s tim da predhodno od istog zatraži da u određenom roku prestane sa zloupotrebom. Također, tužitelj ističe da je tačkom 17. Sporazuma o interkonekciji između BH Telecoma i Act.online-a, izričito utvrđena procedura rješavanja spornih odnosa, koju Act.online nije primijenio, nego je o spornim pitanjima pokušao ishoditi odluke Konkurencijskog vijeća, koje nije nadležno za postupanje u toj oblasti. U tužbi se dalje navodi da, u postupku koji je predhodio donošenju osporenog rješenja, tuženi nije postupio u skladu sa odredbom člana 42. stav 2. i člana 11. stav 3., a u vezi sa odredbom člana 11. stav 2. Zakona o konkurenciji, odnosno propustio je donijeti rješenje kojim se utvrđuje da tužitelj, zbog protoka roka za donošenje rješenja iz člana 41. stav 1. tačka c) Zakona o konkurenciji, ne zloupotrebljava dominantan položaj. S tim u vezi ističe da je na osnovu zahtjeva za pokretanje postupka, koji je podnio privredni subjekt Akt.online d.o.o. Sarajevo dana 04.09.2009. godine, postupak pokrenut zaključkom Konkurencijskog vijeća od 16.02.2010. godine. Kako je odredbom člana 41. stav 1. Zakona, predviđeno da je Konkurencijsko vijeće dužno donijeti konačno rješenje o utvrđivanju zloupotrebe dominantnog položaja u roku od 4 mjeseca, a ovaj rok se shodno odredbi istog člana stava 2. može produžiti za dodatna tri mjeseca, te imajući u vidu da je članom 11. Zakona o konkurenciji propisano, da ukoliko u navedenim rokovima vijeće ne utvrdi postojanje zloupotrebe dominantnog položaja, smatra se da privredni subjekt ne zloupotrebljava dominantni položaj, postupak pred Konkurencijskim vijećem ne može trajati duže od sedam mjeseci. Pri tome se poziva i na odredbe člana 18. stav 6. Zakona, kojim je određeno da protekom rokova nastupaju određene pravne posljedice. Opreza radi, tužitelj ukazuje i na činjenicu da je tuženi pogrešno primijenio odredbe člana 10. stav 2. tačka d) Zakona o konkurenciji, zauzevši stanovište da je tužitelj uslovljavao zaključivanje sporazuma, zahtijevajući da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili trgovinskom običaju nemaju veze sa predmetom takvog sporazuma. Ovakvo stanovište tuženi je utvrdio paušalno, ne cijeneći dokaze tužitelja i ne navodeći razumne razloge, na kojima se to stanovište temelji. Na kraju dodaje da je pogrešno stanovište tuženog da nezakonito obavljanje odlaznih poziva u međunarodnom saobraćaju sa brojeva iz numerativnog opsega BH Telecoma, od strane podnosioca zahtjeva (Act.online), nije u suprotnosti sa načelom savjesnosti i poštenja, jer isto podrazumijeva uzdržavanje od dvoličnog i proturiječnog ponašanja strana, u vrijeme zasnivanja određenog pravnog odnosa i uključuje spremnost na potpuno i valjano ostvarivanje ugovorom preuzetih obaveza.

Konačno, predlaže da sud donese presudu, kojom se tužba uvažava i poništavaju tačke 1. i 2. dispozitiva rješenja tuženog broj: 05-26-3-01-70-II/11 od 06.02.2014. godine, a tužitelju - BH Telecomu utvrđuje pravo na povrat iznosa od 150.000,00 KM, koje je uplatio na ime novčane kazne utvrđene osporenim dijelom rješenja.

Kako je odredbama člana 60. a) Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine propisano da se za pitanja o postupku u upravnim sporovima, koja nisu regulisana tim zakonom, shodno primjenjuju odgovarajuće odredbe zakona kojim je uređen parnični postupak, to je odlučeno da se po službenoj dužnosti u skladu sa odredbama člana 50. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH (Službeni glasnik BiH broj 58/13), spoje navedeni predmeti, radi zajedničkog raspravljanja, jer će se time ubrzati raspravljanje i smanjiti troškovi postupka. Odlučeno je da se predmet vodi pod brojem S1 3 U 015507 14 U.

U odgovoru na tužbu, prvo i drugotužitelja, tuženo Konkurencijsko vijeće je osporilo navode istih u cijelosti i predložilo da se tužbe prvo i drugotužitelja kao neosnovane odbiju.

Sud je ispitao zakonitost pobijanog rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH (Službeni glasnik BiH broj: 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u izreci, iz slijedećih razloga:

Prema stanju spisa, tuženo Konkurencijsko vijeće BiH je u ponovnom postupku, donijelo rješenje, kojim je utvrdilo da je privredni subjekt BH Telecom d.d. Sarajevo, zloupotrijebio dominantni položaj na tržištu interkonekcije na fiksnu mrežu, uslovljavajući prvotužitelja, privredno društvo AKT.ONLINE d.o.o. Sarajevo, da obustavi pružanje usluge odlaznog međunarodnog saobraćaja za UNITIC d.o.o. Sarajevo, kao uslov za zaključenje sporazuma o interkonekciji, što predstavlja povredu Zakona o konkurenciji u smislu člana 10. stav 2. tačke d) tj. zaključivanje sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkom običaju nemaju veze sa predmetom takvog sporazuma, te je zbog kršenja zakona i to člana 10. stav 2. tačka a) privrednom subjektu BH Telecom d.d. Sarajevo, izrečena novčana kazna u iznosu od 150.000.00 KM. Također, osporenim rješenjem je kao neosnovan odbijen zahtjev prvotužitelja podnesen protiv BH Telecom d.d. Sarajevo, radi zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav 2. tačke a), b) i c) Zakona o konkurenciji, kao i prijedlog prvotužitelja za donošenje rješenja o privremenoj mjeri. Prema stanju spisa, osporeno rješenje od 06.02.2014. godine, doneseno je nakon što je Sud BiH presudama broj: S1 3 U 003765 10 U od 24.04.2013. godine i S1 U 3 U 005525 11 od 24.04.2013. godine, uvažio tužbe privrednog subjekta Akt.online d.o.o. Sarajevo, poništio odluke koje je donijelo Konkurencijsko vijeće (rješenje broj: 01-05-26-028-63-II/09 od 04.11.2010. godine i zaključak broj: 05-26-3-01-1-II/11 od 02.03.2011. godine) i predmet vratio tuženom na ponovno rješavanje. Također, iz spisa je evidentno (prema zapisnicima o održavanju usmene rasprave), da su donošenju rješenja predhobile tri usmene rasprave, koje su održane dana 02.06.2010. godine, 11.06.2010. godine i 17.12.2013. godine, na kojima su učestvovali zakonski zastupnici i punomoćnici stranaka u postupku.

U postupku rješavanja po zahtjevu, Konkurencijsko vijeće BiH je primijenilo odredbe Zakona o konkurenciji, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), Odluke o definisanju kategorije dominantnog

položaja («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), Zakona o komunikacijama BiH («Službeni glasnik BiH», br. 31/3, 75/10 i 32/10), Odluku o Politici sektora telekomunikacija Bosne i Hercegovine za period 2008.-2012.godine («Službeni glasnik BiH», broj: 8/09), Pravila broj: 16/2002 Regulatorne agencije za komunikacije (u daljem tekstu RAK), Odluka RAK-a broj 03-29-2374-1/07 od 09.10.2007. godine («Službeni glasnik BiH», br. 81/00), te u skladu sa članom 43. stav 7. Zakona o konkurenciji, konačno i praksu Evropskog suda pravde i odluke Evropske komisije.

Pravilno je Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine ocijenilo da se osporeno rješenje tuženog temelji na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i na pravilnoj primjeni zakona, zbog čega je pravilno i zakonito. Pobjano rješenje, prema stanju spisa predmeta, je doneseno nakon potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja i pravilne primjene materijalnog prava, pa su neosnovani prigovori prvo i drugo tužitelja kojima se ukazuje da su u postupku, koji je predhodio donošenju osporenog rješenja tuženog, počinjene bitne povrede pravila postupka, kao i da je nepravilno primijenjeno materijalno pravo. Za svoju odluku Konkurencijsko vijeće BiH je dalo pravilne i jasne razloge, koje u cijelosti prihvata i upravno vijeće ovoga Suda.

Zakonom o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj: 48/05 i 76/07), uređuju se pravila, mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije, nadležnosti i način rada Konkurencijskog vijeća na zaštiti i promociji tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini. U skladu sa članom 3. stav 1. ovog Zakona, relevantno tržište određuje se kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području, a prema stavu 2. istog člana, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene, dok prema stavu 3. istog člana, relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekti djeluju u prodaji i /ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima. Prema stavu 5. istog člana, Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktom će propisati bliže kriterije i način utvrđivanja relevantnog tržišta. Zakonom su uređena i pitanja zabranjene konkurencije, tako što su prema članu 4. stav 1. tačka d) ovog Zakona, zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke udruženja privrednih subjekata, koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose: prema tački d) istog člana i na primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju. Također, prema članu 10. stav 1. ovog Zakona, zabranjena je svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu. Prema stavu 2. istog člana, zloupotreba dominantnog položaja posebno se odnosi na: a) direktno ili indirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija; b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača; c) primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, te, d) zaključivanje sporazuma kojima se uslovljava da druga

strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma. Odlukom o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, broj: 18/06), utvrđuje se način, kriteriji i postupci za određivanje relevantnog tržišta, u smislu člana 3. Zakona o konkurenciji, kao osnovu za izračunavanje tržišnog udjela privrednih subjekata na tržištu, u provođenju odredbi Zakona. Članom 2. ove odluke, relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda, koji su predmetom obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području, kao i da se relevantno tržište određuje posebno za svaki dati slučaj. Relevantno tržište proizvoda prema članu 4. ove odluke, obuhvaća sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene, dok prema članu 5. odluke, relevantno geografsko tržište obuhvaća cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Po ocjeni ovog Suda, Konkurencijsko vijeće je prije svega, na osnovu Liste operatera sa značajnom tržišnom snagom broj: 03-29-2374-01/07, koja je sačinjena od strane RAK-a, utvrdilo da je privredni subjekt BH Telekom, zajedno sa Hrvatskim telekomunikacijama d.d. Mostar i Telekomunikacijama Srpske a.d. Banja Luka, proglašen za operatera sa značajnom tržišnom snagom na tržištu usluge fiksne i mobilne telefonije. Nije sporno, u konkretnom, da operateri sa značajnom tržišnom snagom sačinjavaju RIP dokument o uslovima i načinu priključka na njihovu infrastrukturu, te da na sadržaj ovog dokumenta saglasnost daje Regulatorna agencija za komunikacije, te da putem ovog dokumenta operateri sa značajnom tržišnom snagom nude mogućnost alternativnim operaterima da se priključe na njihovu infrastrukturu kako bi mogli pružati određene telekomunikacijske usluge. Kako je to evidentno iz spisa predmeta, Konkurencijsko vijeće je na osnovu analize RIP dokumenta privrednog subjekta BH Telekom, utvrdilo da se BH Telekom članom 4.1.1. obavezao da će (pod uslovom da zahtjev operatera sadrži sve potrebne dokumente saglasno RIP-u), usvojiti zahtjev i predložiti termin za početak pregovora, te u skladu sa članom 4.1.5. RIP-a, okončati pregovore o interkonekciji u roku od 90 dana od dogovorenog termina za početak pregovora i zaključiti sporazum o interkonekciji. Slijedom navedenog, tačan je navod BH Telekoma da se rok od 90 dana ne odnosi na zaključenje ugovora, već završetak pregovora. Prema utvrđenom činjeničnom stanju, Akt.online je dana 07.02.2007. godine, podnio zahtjev za interkonekciju na mrežu privrednog subjekta BH Telekom, a kako zahtjev nije bio kompletan i uredan, privredni subjekt BH Telekom i privredni subjekt Akt.Online su se saglasili da početak pregovora bude 26.02.2007. godine, a 19.07.2007. godine su završeni interkonekcijski tekstovi, o čemu je sačinjen dokument „Testiranje saobraćaja sa operaterom Akt.online dana 23.07.2007. godine. Završetkom testiranja se stiču uslovi za zaključenje Sporazuma o interkonekciji, pa je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da je po završetku testiranja trebalo još ugovoriti komercijalne uslove i potpisati sporazum o interkonekciji, što se nije desilo u roku, već šest mjeseci kasnije, tek nakon što je tužitelj raskinuo ugovor sa privrednim subjektom UNITIC-om. Dakle, shodno pravilnom zaključku tuženog, BH Telecom kao operater sa značajnom tržišnom snagom, bio je obavezan omogućiti interkonekciju na vlastitu mrežu drugim operaterima. Međutim, kako je to utvrđeno u postupku koji je predhodio donošenju osporenog rješenja, BH Telekom je u konkretnom slučaju,

uslovljavao privredni subjekt Akt.Online, tako što je tražio da raskine ugovor o pružanju usluge odlaznog međunarodnog saobraćaja koju je obavljao za privredni subjekt UNITIC, kako bi sa njim zaključio Sporazum o interkonekciji. Ovaj zaključak nije doveden u pitanje stanjem spisa, niti navodima i dokazima prvo i drugotužitelja, posebno kod činjenice da privredni subjekt BH Telecom ima dominantan položaj na relevantnom tržištu i kao takav posebnu odgovornost, a i prema važećim propisima iz oblasti telekomunikacija je bio obavezan da omogući interkonekciju na vlastitu mrežu, pod uslovima predviđenim RIP dokumentom, a eventualno nezakonito postupanje tužitelja je moglo biti predmet ocjene nadležnog organa Regulatorne agencije za komunikacije (u daljem tekstu: RAK). Naime, prema dokazima u spisu predmeta, u toku postupka je utvrđeno da je RAK na sastanku održanom 27.11.2007. godine, iznio svoj stav u pogledu navedenog, smatrajući da se postupak zaključivanja Sporazuma o interkonekciji treba nastaviti nevezano za utvrđivanje povrede od strane Akt. Online. Takođe, iz spisa predmeta proizilazi da je BH Telecom u vezi sa naprijed navedenim, dana 28.12.2007. godine obavijestio RAK i Akt.online dopisom broj: 01.5-3.4-13326/0 o stavu Uprave društva BH Telecom vezano za zaključak sa sastanka održanog 27.11.2007. godine i stav RAK-a, da se proces uspostavljanja interkonekcije za uslugu terminiranja međunarodnog saobraćaja između Akt.online i BH Telecom treba nastaviti i okončati, da smatraju stav RAK-a neobavezujućim, te da u ovom slučaju daju prednost stavu Uprave društva BH Telecom. Dakle, i pored naprijed navedenog, evidentno je da je BH Telecom, kako je to utvrđeno u predmetnom postupku koji je vođen, nastavio sa postavljanjem uslova u pogledu zaključivanja Sporazuma o interkonekciji, te nesporno isti zaključio, tek kada je tužitelj ispunio postavljeni uslov tj. raskinuo ugovor sa UNITIC-om, što shodno pravilnom zaključku Konkurencijskog vijeća predstavlja povredu Zakona iz člana 10. stav (2) tačka d), kojim je zabranjena svaka zloupotreba dominantnog položaja koja se, između ostalog, odnosi na zaključivanje sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze, koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkom običaju nemaju veze sa predmetom takvog sporazuma. Osim navedenog, suprotno tužbenim prigovorima prvotužitelja, osporeno rješenje sadrži valjane i obrazložene razloge u pogledu navoda prvotužitelja da je BH Telecom INO operaterima nudio povoljnije cijene terminacije poziva u fiksnu i mobilnu mrežu BH Telecoma. Naime, prema dokumentaciji spisa predmeta, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su prema RIP dokumentu privrednog subjekta BH Telecom, koji je bio na snazi u spornom periodu, cijene terminacije domaćih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu su bile unaprijed utvrđene, dok je za cijene terminacije inostranih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu propisano da se iste dogovaraju na komercijalnoj osnovi. Nije sporno da na RIP dokument svoju saglasnost daje Regulatorna agencija za komunikacije i da tek nakon toga RIP dokument stupa na snagu. Privredni subjekt Akt.online ima zaključene ugovore sa stranim operaterima o terminaciji međunarodnih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu BH Telecoma, što znači da privredni subjekt Akt.online terminira međunarodni saobraćaj u mrežu privrednog subjekta BH Telecom, a privredni subjekt BH Telecom dalje te pozive vodi do krajnjeg korisnika, odnosno svojih pretplatnika. Međutim, kada se radi o stranim operaterima privredni subjekt BH Telecom sa istim potpisuje bilateralni ugovor, kojim se regulišu terminacije međunarodnog saobraćaja za saobraćaj u oba pravca, tačnije, BH Telecom u tom slučaju utvrđuje cijenu terminacije u svoju mrežu, tako da i strani operater utvrđuje cijenu terminacije u svoju mrežu za polazni međunarodni saobraćaj koji ostvare isključivo korisnici BH Telecoma. Iz spisa proizilazi da je na zahtjev Konkurencijskog vijeća privredni subjekt BH Telecom, dana 29.10.2013. godine, podneskom broj: 05-26-3-01-35-II1111 dostavio pregled svih

zaključenih ugovora sa INO operaterima u kojima je naveden broj ugovora, datum zaključenja i period važenja ugovora, te cijene terminacije poziva u fiksnu i mobilnu mrežu BH Telecoma, što čini neosnovan prigovor tužbe u tom pravcu. Naime, evidentno je da je Konkurencijsko vijeće dana 6.11.2013. godine, u prostorijama BH Telecoma, izvršilo uvid u zaključene ugovore između privrednog subjekta BH Telecom i stranih telekom operatera, kako bi se uvjerali u vjerodostojnost navoda iz podneska BH Telecoma od 29.10.2013. godine, pa je nakon uvida u navedene ugovore, utvrdilo da nema odstupanja u podacima koje je BH Telecom dostavio u odnosu na podatke sadržane u ugovorima. U tački 6.1.1.2 RIP dokumenta (broj: 01-6.7-12420/05 od 26.5.2005. godine), je definisano da su cijene terminacije međunarodnog saobraćaja u fiksnu i mobilnu mrežu komercijalne, odnosno, da je to stvar bilateralnog dogovora između BH Telecoma i operatera. Konkurencijsko vijeće je uvidom u ugovore kojima su utvrđene cijene terminacije poziva u fiksnu i mobilnu mrežu privrednog subjekta BH Telecom, zaključene između privrednog subjekta BH Telecom i stranih operatera, odnosno, sa privrednim subjektom Akt.Online izvršilo usporedbu cijena navedenih usluga, pa je na osnovu usporedbe cijena koje je BH Telecom imao dogovorene sa stranim operaterima, sa cijenama koje je imao prvotuzitelj Akt.Online za istu uslugu, utvrđeno da nisu tačni navodi prvotuzitelja da BH Telecom daje povoljnije uslove stranim operatorima prilikom ugovora o terminaciji međunarodnih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu BH Telecoma, zbog čega je pravilan zaključak Konkurencijskog vijeća, da u predmetnom postupku iz ostalih navoda stranaka, dostavljenih dokaza, kao i dokaza prikupljenih po nalogu Konkurencijskog vijeća, nije utvrđena zloupotreba dominantnog položaja od strane BH Telecoma u smislu člana 10. stav (2) tačke a) direktnim ili indirektnim nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovačkih uslova, kojima se ograničava konkurencija, tačke b) ograničavanjem proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača ili tačke c) primjenom različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj.

Navodi prvotuzitelja, da je Konkurencijsko vijeće trebalo odrediti troškovno orijentiranu cijenu koju će privredni subjekt BH Telekom imati prilikom zaključivanja ugovora o terminaciji međunarodnih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu BH Telecoma, su po ocjeni ovog suda neosnovani. Naime, prema Zakonu o komunikacijama BiH, utvrđivanje cijena usluga telekomunikacija je u isključivoj nadležnosti Regulatorne agencije za komunikacije. Osim toga, RAK je u skladu sa RIP-om, dala BH Telecomu ovlaštenje da određuje komercijalne cijene prilikom zaključivanja naprijed navedenih ugovora. U odnosu na navode prvotuzitelja da privredni subjekt BH Telecom od 01.01.2014. godine, nudi međunarodnim operaterima uslugu terminacije međunarodnih poziva u fiksnu i mobilnu mrežu BH Telecoma-drugotuzitelja, po cijeni većoj za samo 0,0013 eura/min u odnosu na cijenu koju nudi prvotuzitelju, evidentno je da je prvotuzitelj na usmenoj raspravi priložio ponudu BH Telecoma za usluge terminacije/transitiranja međunarodnog saobraćaja u mrežu BH Telecoma za period od 01.01.2014.godine (u formi e-maila šefa službe za interkonekciju i usluge veleprodaje u BH Telecomu), koja je sadržavala samo cijene ponuđene prvotuzitelju i tom prilikom izjavio da, ukoliko stupi na snagu novi cjenovnik BH Telecoma, da će mu biti onemogućeno dalje djelovanje na tržištu, zbog čega je zatražio donošenje privremene mjere u skladu sa članom 40. Zakona o konkurenciji, na način da se drugotuzitelju- BHTelecomu, zabrani povećanja cijene za usluge terminacije/transitiranja međunarodnog saobraćaja u mrežu BH Telecoma do okončanja postupka, odnosno, da se naloži da do tada zadrže cijene na postojećem

nivou. Međutim, pravilno je analizom istaknutih navoda i ponuđenih dokaza od strane prvo i drugotužitelja, vezano za zatraženu privremenu mjeru, Konkurencijsko vijeće utvrdilo da nije moglo utvrditi preliminarnu povredu u smislu člana 40. stav 1. Zakona, koja bi mogla kratkoročno štetno uticati na pojedine privredne subjekte, zbog čega je ovaj prijedlog prvotužitelja pravilno kao neosnovan odbijen.

Protiv osporenog rješenja Konkurencijskog vijeća, tužbu je podnio i BH Telekom kao zainteresirana strana u predmetnom postupku. U tužbi BH Telecom osporava prije svega nadležnost Konkurencijskog vijeća za postupanje u predmetnoj stvari, navodeći da su u predmetnom postupku stranke telekomunikacijski operateri, čiji položaj, međusobni odnosi, prava i obaveze, uključujući i pitanja konkurencije su predmet regulisanja Zakona o komunikacijama, kao *lex specialis* zakona u predmetnoj oblasti. Nije sporno da je *lex specialis* Zakonom o komunikacijama regulisana oblast komunikacija i uspostavljena Regulatorna agencija za komunikacije BiH, kao regulatorno tijelo u toj oblasti, te joj je, između ostalog data nadležnost, u skladu sa sektorskom politikom Vijeća ministara, da nadzire konkurenciju u oblasti telekomunikacija. Dakle, Zakonom o komunikacijama uređena je oblast komunikacija u Bosni i Hercegovini i uspostavljen rad Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine, u skladu sa Ustavom BiH, koji predviđa uspostavu i funkcioniranje zajedničkim i međunarodnih komunikacijskih sredstava. Međutim, u konkretnom slučaju treba imati u vidu odredbe člana 1. Zakona o konkurenciji, prije svega, iz razloga što je osnovni cilj i svrha ovog zakona da Konkurencijsko vijeće u okviru svoje nadležnosti, u skladu sa zakonom propisanim pravilima i postupcima, donosi mjere u cilju zaštite i promocije tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini. Članom 2. stav 1. istog Zakona, je određeno da se Zakon o konkurenciji primjenjuje na sva pravna i fizička lica koja se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanja usluga, učestvuju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprečavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijelom tržištu BiH ili značajnijem dijelu tržišta. Slijedom navedenog, tržište telekomunikacije nije izuzeto od primjene Zakona o konkurenciji, jer svako ponašanje učesnika na navedenom tržištu koje ima za cilj i/ili posljedicu da sprječava, narušava ili ograničava tržišnu konkurenciju, spada u područje primjene Zakona o konkurenciji i u nadležnosti je Konkurencijskog vijeća, kao tijela odgovornog za primjenu ovog Zakona. Po ocjeni ovog suda, Konkurencijsko vijeće nije postupalo van okvira svoje nadležnosti koja mu pripada u skladu sa Zakonom o konkurenciji. U vezi sa navodima drugotužitelja u pogledu prekoračenja roka za zaključenje ugovora o interkonekciji, koji je definisan tačkom 4.1.5. RIP-a (90 dana od dogovorenog termina za početak pregovora), vijeće nalazi da je predmetna povreda, na koju je ponovo tužbom ukazao, te sankcionisanje takve povrede uređeno Zakonom o komunikacijama. Nesporno je da je taj rok prekoračen, kao i činjenica da se privredni subjekt Akt.online u više navrata, ali bez uspjeha, obraćao privrednom subjektu BH Telecom da završi proces interkonekcije, te konačno radi rješavanja nastalog problema, je podnio prigovor RAK-u, kako bi RAK preuzeo zakonom određene neophodne mjere za zaključenje predmetnog Ugovora o interkonekciji, kao i sankcionisanje ovakvog ponašanja tužitelja. Iz navedenog je jasno da je RAK vodio postupak zbog ovakvog postupanja tužitelja, kao što je predviđeno RIP dokumentima, ali postupak nije vođen zbog narušavanja i ograničavanja tržišne konkurencije od strane tužitelja, nego je vođen u skladu sa predviđenim procedurama za zaključivanje ugovora o interkonekciji u skladu sa Zakonom o komunikacijama. U ovom postupku i u okviru svojih nadležnosti Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je tužitelj ovakvim svojim ponašanjem zloupotrijebio dominantan

položaj i onemogućio da privredni subjekt Akt.online uđe na tržište telekomunikacija u BiH.

Neosnovani su navodi drugotužitelja o različitom definisanju dominantnog položaja privrednog subjekta na tržištu u Zakonu o komunikacijama i Zakonu o konkurenciji i Odluci o definisanju kategorije dominantnog položaja. Naime, Zakon o konkurenciji članom 9. stav 1. je propisao da privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište. Član 14. Zakona o komunikacijama, propisuje da operater telekomunikacija ima značajnu tržišnu snagu ako, individualno ili zajedno sa drugima, ima položaj koji je jednak dominaciji, odnosno položaj ekonomske moći, koja mu u znatnoj mjeri omogućava da radi nezavisno od konkurenata, klijenata i krajnjih korisnika, te predviđa da RAK jednom godišnje vrši analize odgovarajućeg tržišta i objavljuje listu svih operatera telekomunikacija, koji u određenom geografskom području imaju značajnu tržišnu snagu. Iz citiranih zakonskih odredbi je jasno da oba zakona u bitnom isto definišu pojam dominantnog položaja, a u skladu sa Listom operatora sa značajnom tržišnom snagom broj: 03-29-2374-1/07, sačinjenom od strane RAK-a, privredni subjekt BH Telecom, kao i privredni subjekti Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar i Telekomunikacije Srpske a.d. Banja Luka, proglašen je za operatera sa značajnom tržišnom snagom i na tržištu usluge fiksne i mobilne telefonije, prema čemu je Konkurencijsko vijeće tokom provođenja predmetnog postupka, nesporno utvrdilo da na teritoriji BiH, BH Telecom ima dominantan položaj. U pogledu navoda drugotužitelja da je tuženi mogao donijeti rješenje kojim će utvrditi da privredni subjekt BH Telecom, zbog protoka roka za donošenje rješenja za utvrđivanje zloupotrebe dominantnog položaja, ne zloupotrebljava dominantan položaj, Vijeće nalazi da su ovi navodi bili predmet raspravljanja u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja, u kojem su, upravo iz ovog razloga, presudama ovog suda broj S1 3 U 003765 10 U od 24.04.2013. godine i S1 U 3 U 005525 11 od 24.04.2013. godine, poništena rješenja Konkurencijskog vijeća, zbog čega o ovim prigovorima sud neće raspravljati. Konačno, nisu osnovani navodi drugotužitelja da je tuženi paušalno i ne cijeneći dokaze tužitelja, pogrešno primijenio odredbu člana 10. stav 2. tačka d) Zakona o konkurenciji, zauzevši stanovište da je tužitelj uslovljavao zaključivanje sporazuma o interkonekciji, zahtijevajući od privrednog subjekta Akt.online da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili trgovačkim običajima nemaju veze sa predmetnim postupkom, jer je privredni subjekt Akt.online nezakonito vršio tranzitiranje odlaznog međunarodnog saobraćaja privrednog subjekta UNITIC-a na telefonske brojeve iz numerativnog opsega tužitelja. Ovo iz razloga, što je Konkurencijsko vijeće cijeno navode i dokaze drugotužitelja, koji se odnose na nezakonito tranzitiranje odlaznog međunarodnog saobraćaja privrednog subjekta UNITIC-a od strane Akt.online, što je utvrđeno i od strane RAK-a, pa je čak odluku RAK-a uzeo u obzir prilikom odmjeravanja visine kazne. Međutim, BH Telecom, kao operater sa značajnom tržišnom snagom, odnosno, subjekt koji ima dominantan položaj na tržištu, ima posebnu odgovornost i tako se mora i ponašati. Prema važećim propisima, isti je dužan omogućiti interkonekciju tj. povezivanje na svoju mrežu bilo kom subjektu, pod unaprijed utvrđenim uvjetima, što je propustio da uradi, a potom je kao uslov za zaključenje ugovora tražio da Akt.online raskine ugovor sa trećim licem, koji nema veze sa predmetnim ugovorom. Konkurencijsko

vijeće je upravo iz ovakvog ponašanja drugotužitelja utvrdio kršenje Zakona o konkurenciji, jer je Akt.online uslovljavao obavezama koje nemaju veze sa predmetom sporazuma o interkonekciji. Konkurencijsko vijeće pravilno nije prihvatilo opravdanim stav drugotužitelja BH Telekoma da je nezakonito obavljanje djelatosti odlaznih poziva u međunarodnom saobraćaju sa brojeva iz numerativnog opsega BH Telecoma od strane privrednog subjekta Akt.online, nesumnjivo u suprotnosti sa načelom savjesnosti i poštenja, te da je zbog toga bilo nerazumno i neosnovano očekivati i zahtijevati da BH Telecom sa firmom Akt.online kao partnerom, zaključi bilo kakav sporazum, sve dok se taj partner ponaša suprotno načelima savjesnosti i poštenja. Ovo tim prije što je u konkretnom slučaju, eventualno nezakonito postupanje privrednog subjekta Akt.online, tek trebalo da bude utvrđeno od strane nadležnog organa Regulatorne agencije za komunikacije.

Dakle, slijedom naprijed iznijetih razloga, Konkurencijsko vijeće je u postupku donošenja osporenog rješenja utvrdilo da je BH Telecom d.d. Sarajevo, prekršio član 10. stav 2. tačka d) Zakona o konkurenciji i to zaključivanjem sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze, koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkom običaju, nemaju veze sa predmetom takvog sporazuma, te zbog kršenja citiranog člana Zakona, tačkom 2. osporenog rješenja, izreklo privrednom subjektu BH Telecom d.d. Sarajevo, novčanu kaznu u iznosu od 150.000.00 KM. BH Telecom je tužbom osporio navedenu tačku rješenja, koja se odnosi na izrečenu kaznu, ali nije obrazložio razloge zbog kojih nije zadovoljan odlukom o kazni. Međutim, sud je po službenoj dužnosti ispitao pobijanu odluku Konkurencijskog vijeća (tačke 2. osporenog rješenja) i našao da je ista pravilna i zakonita. Naime, članom 48. Zakona o konkurenciji predviđeno je izricanje novčane kazne za teže povrede Zakona, u iznosu najviše do 10% vrijednosti ukupno ostvarenog godišnjeg prihoda privrednog subjekta iz godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda Zakona. Obzirom da je osporenim rješenjem utvrđeno da je drugotužitelj - BH Telecom prekršio odredbe člana 10. stav 2. tačka d) Zakona o konkurenciji, tuženi je u smislu te zakonske odredbe drugotužitelju izrekao novčanu kaznu u iznosu od 150.000,00 KM. Pri odmjeravanju visine kazne tuženi je uzeo u obzir da je bilans uspjeha za period 01.01.2006.-31.12.2006.godine privrednog subjekta BH Telekom u 2006. godini, koja je prethodila povredi Zakona, iznosio 577.224.483,00 KM, što predstavlja 0,25986424 % njegovog ukupno ostvarenog prihoda u 2006. godini. Po ocijeni ovog vijeća pravilno je prilikom odmjeravanja visine novčane kazne BH Telecomu, tuženi uzeo u obzir namjeru, dužinu trajanja povrede Zakona (6 mjeseci) i posljedice koje je utvrđena povreda imala na tržišnu konkurenciju na relevantnom tržištu u smislu odredbe člana 52. Zakona o konkurenciji, kao i činjenicu da je navedena povreda samoinicijativno, od strane BH Telecoma, bez intervencije nadležnih organa otklonjena, čime je konačno pravilno procijenilo da je primjerena i adekvatna kazna u iznosu od 0,25986424 % ostvarenog prihoda, u odnosu na maksimalno propisanu kaznu od 10,0%.

Nije uvažen prijedlog da sud u upravnom sporu zakaže usmenu raspravu, iz razloga što se upravni spor rješava na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku, a samo izuzetno iz razloga navedenih u odredbi člana 34. stav 3. ZUS-a BiH, sud može odrediti raspravu radi rješavanja upravnog spora.

Imajući u vidu izloženo, ovaj sud nalazi da je osporeno rješenje pravilno i zakonito, da se temelji na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju, pravilnoj primjeni materijalnog prava, pri čemu nije počinjena povreda postupka koji je

predhodio donošenju osporenog akta, zbog čega je tužbe trebalo odbiti kao neosnovane.

Iz navedenih razloga, Sud je primjenom člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR

Žanka Bajić

