

Rješenje
po Zahtjevu privrednog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo
protiv privrednog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika
Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd,
Republika Srbija

Sarajevo,
oktobar, 2021. godine

Broj: UP-02-26-3-037-86/20
Sarajevo, 11.10.2021. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1), a u vezi sa članom 4. stav (1) i člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), člana 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, broj: UP-02-26-3-037-1/20 od 07.12.2020. godine, zastupan po punomoćniku, advokatu Neveni Tomić Lučić, Ivana Frane Jukića 9, 78000 Banja Luka protiv privrednog subjekta Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija zbog sprečavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije u smislu člana 4. stav (1) tač. b) i d) i zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji, na 94. (devedesetčetvrtoj) sjednici održanoj dana 11.10.2021. godine, je donijelo

RJEŠENJE

1. Odbija se Zahtjev privrednog subjekata Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina podnesen protiv privrednog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem KDS, DTH i IPTV platforme na tržištu Bosne i Hercegovine, kao neosnovan.
2. Odbija se Zahtjev privrednog subjekata Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina podnesen protiv privrednog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme, kao neosnovan.
3. Odbija se Zahtjev privrednog subjekata Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina podnesen protiv privrednog subjekata Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme, kao neosnovan.
4. Odbija se Zahtjev privrednog subjekata Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina podnesen protiv privrednog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma, iz člana 4. stav (1) tač. b) i d) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem KDS, DTH i IPTV platforme i tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme kao neosnovan.

5. Obavezuje se privredni subjekat Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina da privrednom subjektu Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija isplati iznos od 1.500,00 KM, uz PDV, na ime troškova postupka, u roku od 8 (osam) dana od dana prijema ovog Rješenja.
6. Obavezuje se privredni subjekat Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina da plati administrativnu taksu u ukupnom iznosu od 3.000,00 KM u korist Budžeta institucija Bosne i Hercegovine, u skladu sa članom 2. tarifni broj 107. stav (1) tačka f) i tačka g) Odluke o visini administrativnih taksi u vezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem.
7. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je, dana 07.12.2020. godine, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka pod brojem: UP-02-26-3-037-1/20 privrednog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva ili Telemach) zastupan po punomoćniku, advokatu Neveni Tomić Lučić, Ivana Frane Jukića 9, 78000 Banja Luka, protiv privrednog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljem tekstu: Telekom Srbija) i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljem tekstu: RTS) radi utvrđivanja i sankcionisanja povrede konkurencije koja ima efekte na tržištu proizvodnje i emitovanja televizijskih kanala, odnosno na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja na teritoriji entiteta Republika Srpska, zbog sprečavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije u smislu člana 4. stav 1. tač b) i d) i člana 10. stav 2. tačka a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljem tekstu: Zakon).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan i uredan, u smislu člana 28. Zakona, te je zatražilo dopunu istog aktom broj: UP-02-26-3-037-2/20 od 29.12.2020. godine i aktom broj: UP-02-26-3-037-4/20.

Podnosilac Zahtjeva je dostavio tražene podatke i dokumentaciju podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-3/20 dana 21.01.2021. godine i podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-5/20 dana 03.02.2021. godine.

Kompletiranjem Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnosiocu zahtjeva izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona, broj: UP-02-26-3-037-7/20 od 12.03.2021. godine, te istu dostavilo Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-037-8/20.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su privredni subjekat Telemach BH d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, privredni subjekat Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javna medijska ustanova Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija.

1.1. Privredni subjekat Telemach BH d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna Hercegovina

Privredni subjekat Telemach društvo za pružanje usluga u oblasti telekomunikacija d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića br. 216., Sarajevo, Bosna i Hercegovina, registrovan je kod Općinskog suda u Sarajevu

pod matičnim brojem: 65-01-0620-08. Njegov osnivač je Bosnia Broadband S.a.r.l. iz Luksemburga, Rue de Rollingergrund, L- 2440 Luksemburg.

Privredni subjekt Telemach je privredno društvo koje je aktivno u pružanju telekomunikacijskih usluga. Jedan je od telekomunikacijskih operatera u Bosni i Hercegovini koji distribuira medijski sadržaj preko kablovske tehničke platforme i pruža usluge pristupa internetu i povezane usluge kao i usluge fiksne telefonije pretplatnicima.

1.2. Privredni subjekat Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija

Privredni subjekat Telekom Srbija a.d., Takovska br. 2, 11000 Beograd, Republika Srbija, upisan je pod matičnim brojem: 17162543 kod Agencije za privredne registre Republike Srbije, je akcionarsko društvo čiji se upisani, autorizovani, izdati i uplaćeni akcijski kapital sastoji od 1.000.000.000 običnih akcija, od kog broja se 58,10% nalazi u vlasništvu Republike Srbije, 20,00% u sopstvenom vlasništvu, a preostali broj u vlasništvu manjinskih akcionara.

Osnovna djelatnost Telekom Srbija je pružanje telekomunikacionih usluga, od kojih su najznačajnije usluge domaćeg i međunarodnog telefonskog saobraćaja, fiksne telefonske usluge, tranzitiranje saobraćaja, prenos podataka, zakup linija, usluge na cijelom mrežnom području, dodatne usluge u oblasti mobilne telefonije, internet i multimedijalne usluge.

Povezana društva privrednog subjekta Telekom Srbija u Bosni i Hercegovini su privredni subjekti Mtel a.d. Banja Luka, Vuka Karadžića 2, 78000 Banja Luka, Logosoft d.o.o. Sarajevo, Igmanska 9, 71000 Sarajevo, Blicnet d.o.o. Banja Luka, Majke Jugovića 25, 78000 Banja Luka, Telrad Net d.o.o. Bijeljina, Hase br.1, Hase, 76300 Bijeljina, Elta kabel d.o.o. Doboj, Dobojske brigade bb, 74000 Doboj i FINANC d.o.o. za trgovinu i usluge Banja Luka, Ulica Dunavska broj 1c, 78000 Banja Luka.

1.3. Javna medijska ustanova Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija –RTS

RTS, sa registrovanim sjedištem na adresi ul. Takovska br. 10, 11000 Beograd, Republika Srbija registrovan je u Privrednom sudu u Beogradu pod matičnim brojem: 17644661. RTS je javni medijski servis u smislu Zakona o javnim medijskim servisima („Službeni glasnik RS“, br. 83/2014, 103/2015 i 08/2016), nezavisan i samostalan pravni subjekt koji, u skladu sa članom 2. stav 1. Zakona o javnim medijskim servisima, obavljanjem svoje osnovne djelatnosti, omogućava ostvarivanje javnog interesa u oblasti javnog informisanja, i pruža opšte i sveobuhvatne medijske usluge koje podrazumevaju informativne, obrazovne, kulturne i zabavne sadržaje namjenjene svim dijelovima društva.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br.18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) (u daljem tekstu: ZUP), u smislu člana 26. Zakona.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njegovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane („Službeni glasnik BiH – međunarodni ugovori“ br. 10/08 - u daljem tekstu: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju) odredba čl. 71. o primjeni kriterija i pravne stečevine Evropske unije, te člana 43. stav (1) Zakona, omogućuju Konkurencijskom vijeću u svrhu ocjene datog slučaja, da se može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije.

3. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

U svom Zahtjevu, Podnosilac zahtjeva, opisuje činjenično stanje i okolnosti, te prilaže dokaze za koje smatra da potkrepljuju navedeno, a koje su razlog za podnošenje Zahtjeva, te u bitnom, navodi sljedeće:

- -Telemach d.o.o., kao telekomunikaciona kompanija djeluje kao operator digitalne i analogne kablovske televizije, pružalac je usluge širokopojasnog interneta, te djeluje kao operator fiksne telefonije, a na teritoriji Bosne i Hercegovine usluge pruža putem raznih tehnologija - putem kablovske infrastrukture, MMDS (*Multichannel Multipoint Distribution Service*), satelitski prenos DTH (*Direct-to-Home*) ili OTT (*over the top*) platforme. Od svih ovih tehnologija, Podnosilac usluge na području entiteta Republika Srpska pruža isključivo putem DTH (*Direct-to-Note*), te OTT tehnologije, a u nedostatku vlastite kablovske infrastrukture;
- da je Telekom Srbija registrovan kao društvo čije su pretežne djelatnosti kablovske telekomunikacije u Republici Srbiji, te se kao takav bavi pružanjem telekomunikacionih usluga, od kojih su najznačajnije usluge domaćeg i međunarodnog telefonskog saobraćaja, usluge fiksnog telefonskog saobraćaja, tranzitiranje saobraćaja, prenos podataka, zakup linija, usluge na cijelom mrežnom području, dodatne usluge u oblasti mobilne telefonije, internet i multimedijalne usluge;
- da Telekom Srbija pruža i usluge u oblasti zakupa, izgradnje, upravljanja i zaštite telekomunikacione infrastrukture, izdaje telefonske imenike, pruža usluge poziva preko operatora i usluge korištenja elektronskog imenika u oblasti fiksnih telefonskih usluga, posjeduje licence za mobilnu i fiksnu telefoniju, za fiksni bežični pristup, a u evidenciju koju vodi Regulatorna agencija za elektronske komunikacije i poštanske usluge (RATEL) upisano je kao operator i za usluge pristupa širokopojasnoj mreži, internet usluge, usluge distribucije medijskih sadržaja i drugo;
- da je većinski vlasnik društva Telekom Srbija - Republika Srbija, sa učešćem od 58,1%, te da ima i 20% sopstvenih dionica, dok su manjinski dioničari vlasnici preostalih dionica;
- da je u Bosni i Hercegovini Telekom Srbija prisutan preko svojih zavisnih društava, privrednih subjekata: Telekomunikacije Republike Srpske, a.d. Banja Luka (skraćena oznaka firme: Telekom Srpske a.d. Banja Luka i Mtel a.d. Banja Luka), Ulica Vuka Karadžića broj 2, 78000 Banja Luka, Logosoft d.o.o. Sarajevo, Igmanska 9, 71000 Sarajevo, „Blicnet" društvo sa ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka, Majke Jugovića 25, 78000 Banja Luka, Društvo sa ograničenom odgovornošću "TELRAD NET" Bijeljina, Hase br. 1, Hase, 76300 Bijeljina, Društvo sa ograničenom odgovornošću za prenos zvuka, slike ili ostalih informacija „ELTA-KABEL" Doboj, Dobojске brigade bb, 74000 Doboj, te „FINANC" Društvo sa ograničenom odgovornošću za trgovinu i usluge, Banja Luka, Ulica Dunavska broj 1c, 78000 Banja Luka;
- da sva zavisna društva privrednog subjekta Telekom Srbija u Bosni i Hercegovini, izuzev privrednog subjekta „FINANC" Društvo sa ograničenom odgovornošću za trgovinu i usluge, pružaju telekomunikacione usluge, uključujući fiksnu i mobilnu telefoniju, distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i usluga interneta, te da je privredni subjekt Telekom Srbija, putem svojih zavisnih društava u Bosni i Hercegovini, dominantan na cijelom nizu telekomunikacionih tržišta, a ako se posmatra relevantno geografsko tržište

entiteta Republika Srpska, ovaj privredni subjekt ima monopolski položaj ili izrazito dominantan položaj na praktično svim telekomunikacionim tržištima, nakon akvizicija privrednih subjekata Telrad Net, Blicnet i Elta-Kabel;

- da je privredni subjekt Telekom Srbija preko povezanog lica, privrednog subjekta HD-WIN d.o.o. Beograd, prisutan u proizvodnji i emitovanju televizijskih kanala („Arena Sport“) na tržištu Bosne i Hercegovine, a nakon zaključivanja sporazuma sa RTS-om, i u distribuciji televizijskih kanala javnog medijskog servisa Republike Srbije na teritoriji Bosne i Hercegovine;
- da je privredni subjekt HD-WIN, povezano lice Telekoma Srbija, već kažnjavano od strane Konkurencijskog vijeća za zloupotrebu dominantnog položaja u vezi sa emitovanjem kanala „Arena Sport“, te da su se pred Konkurencijskim vijećem vodila već dva postupka zbog povreda konkurencije u vezi sa distribucijom programa RTS;
- da je RTS nacionalna medijska kuća u Republici Srbiji, odnosno medijski javni servis Republike Srbije, te kao takva RTS proizvodi i emituje različite programske sadržaje i kanale, posjeduje razgranatu mrežu dopisništava, teletekst i Internet izdanje, muzičku produkciju, produkciju nosača zvuka (PGP), izdavačku djelatnost, istraživačku službu i dokumentacioni centar;
- da su, prema članu 7. Zakona o javnim medijskim servisima Republike Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 83/2014, 103/2015 i 108/2016), definisani javni interesi i ciljevi koje treba ostvarivati RTS, a koji između ostalog uključuju i informisanje pripadnika srpskog naroda koji živi van teritorije Republike Srbije;
- da je RTS osnovana članom 2. Zakona o javnim medijskim servisima Republike Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 83/2014, 103/2015 i 108/2016), te nije upisana u privredne registre;
- da je, kako je Konkurencijskom vijeću već poznato iz predmeta koji su se vodili pod brojevima: UP-02-26-2-46-1/18 i UP-02-26-3-024-1/19, RTS u maju 2018. godine objavio javni poziv za podnošenje ponuda za uspostavljanje poslovne saradnje na distribuciji programa RTS, odnosno re-emitovanje programa RTS na teritoriji Srbije i u inostranstvu, sopstvenim distributivnim platformama i ustupanje prava na zaključivanje komercijalnih ugovora sa drugim operatorima medijskih sadržaja;
- da nacrt Ugovora o prenosu prava na distribuciju programa koji je objavljen na Internet stranici RTS-a sadrži odredbe o ekskluzivnoj distribuciji u Srbiji i inostranstvu (član 2. Nacrta Ugovora) i isti predviđa da se Ugovor zaključuje u periodu od tri godine od dana obostranog potpisivanja, po sprovedenoj proceduri pred Komisijom za zaštitu konkurencije Republike Srbije (član 9. Nacrta Ugovora);
- da prema informacijama dostupnim na internet stranici Konkurencijskog vijeća, privredni subjekti RTS i Telekom Srbija nisu podnijeli zahtjev za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane u Bosni i Hercegovini, te da Konkurencijsko vijeće do sada nije reagovalo po službenoj dužnosti na propust da se predmetni sporazum izuzme od zabrane prije sprovođenja na tržištu Bosne i Hercegovine, iako je uredno upoznat sa njegovim zaključenjem;
- da je dana 23.10.2018. godine, Podnosilac zahtjeva primio *Ponudu poslovne saradnje za uslugu distribucije RTS kanala* od privrednog subjekta Telekom Srbija, u kojoj se navodi da je privredni subjekt Telekom Srbija od 01.10.2018. godine postao generalni zastupnik RTS televizijskih kanala;

- da je Telekom Srbija, u novembru 2018. godine, Podnosiocu zahtjeva dostavio model ugovora uz ponudu za distribuciju RTS kanala;
- da je inicijalna ponuda sadržavala diskriminatorne uslove za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, te se Podnosilac zahtjeva Konkurencijskom vijeću već obraćao sa zahtjevom za pokretanje postupka povodom naprijed navedenih radnji Telekom Srbija i/ili RTS;
- da je Telekom Srbija dana 07.01.2019. godine, nakon što je Konkurencijsko vijeće pod brojem predmeta: UP-02-26-2-46/18 preliminarno počelo da ispituje podneseni zahtjev za pokretanje postupka, dostavio novu ponudu od 28.12.2018. godine, kojom je (..)*¹;
- da je Podnosilac zahtjeva dana 19.03.2019. godine povukao svoj ranije podneseni zahtjev, vjerujući kako se radi o namjeri poslovnih subjekata Telekom Srbija i/ili RTS da svoju ponudu usklade sa Zakonom, nakon čega je Konkurencijsko vijeće dana 07.05.2019. godine donijelo Zaključak o obustavljanju postupka;
- da su nakon naprijed navedenog, zaključili ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH platforme, i s obzirom kako je:
 - (a) Podnosilac zahtjeva u predmetu broj: UP-02-26-2-46-9/18 povukao Zahtjev nadajući se da Protivne strane odustaju od povrede konkurencije,
 - (b) isto se ispostavilo netačnim (kasnije višestruko ponavljanje povreda ukazuje da se radilo samo o privremenoj taktici u pokušaju da se izbjegnu kazne), te zbog postupanja Telekom Srbija u lošoj vjeri nije postignuta svrha koju je Podnosilac imao u vidu kada je povlačio tadašnji zahtjev (uspostavljanje korektnih odnosa između učesnika na tržištu),
 - (c) Konkurencijsko vijeće je na prijedlog Podnosioca zahtjeva obustavilo postupak i nije meritorno odlučilo o povredi konkurencije koja se odnosila na diskriminatornu ponudu iz 2018. godine za DTH tehnologiju, te u tom smislu ne postoji *litis pendencia*,
 - (d) povredu je priznao i sam Telekom Srbija izmjenom ponude od 28.12.2018. godine,
 - (e) nije nastupila zastara za očiglednu povredu konkurencije koja se odnosila na diskriminatorne cijene za distribuciju kanala RTS putem DTH tehnologije u prvobitnoj ponudi koju je poslovni subjekt Telekom Srbija dostavio dana 23.10.2018. godine, ovim Zahtjevom Podnosilac zahtjeva insistira da se utvrdi predmetna povreda konkurencije sadržana u ponudi za distribuciju kanala RTS putem DTH tehnologije, koju je Telekom Srbija dostavio dana 23.10.2018. godine, te da se poslovnom subjektu Telekom Srbija izreknu novčane kazne za predmetnu povredu;
- da se dodatno, ovim Zahtjevom obuhvataju i povrede konkurencije koje se odnose na distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u periodu nakon 28.05.2020. godine (nakon perioda na koji se odnose povrede koje su bile predmet postupka koji se kod Konkurencijskog vijeća vodio pod brojem UP-02-26-3-024-1/19), na način da nastavno na prethodnu praksu ponude nepravične cijene i diskriminacije za distribuciju kanala RTS putem OTT platforme, Telekom Srbija nakon 28.05.2020. godine nastavlja sprečavati, ograničavati ili narušavati konkurenciju na tržištu tako što (sam ili u dogovoru sa RTS) odbija da zaključi Ugovor za distribuciju kanala RTS putem OTT platforme („Ugovor“), nakon što se Podnosilac zahtjeva obratio poslovnom subjektu Telekomu Srbija sa

¹ (..)* - Podatak predstavlja poslovnu tajnu

zahtjevom za zaključenje Ugovora i po pristajanju na nezakonite uslove za distribuciju kanala, postavljene od strane poslovnog subjekta Telekom Srbija;

- da je Podnosilac zahtjeva dana 24.05.2019. godine, zatražio ponudu za distribuciju istih kanala putem OTT, nakon čega Telekom Srbija (..)*;
- da se sve veći broj korisnika opredjeljuje da medijske sadržaje prati preko OTT platformi, te je jasno da ta tehnologija predstavlja budućnost distribucije medijskih sadržaja i da je evidentno da OTT platforme već imaju značajnu ulogu na relevantnom tržištu, kao i da će naročito predstavljati značajan segment relevantnog tržišta u budućnosti, pri čemu njihovo poslovanje i dostupnost već vrši značajan konkurentski pritisak na poslovanje konvencionalnih operatora. Međutim, poslovni subjekt Telekom Srbija je dostavio ponudu koja sadrži diskriminatorne uslove (znatno više cijene) za distribuciju RTS kanala OTT korisnicima u Bosni i Hercegovini u odnosu na one koji koriste druge tehnologije, bez razumnog ekonomskog opravdanja takvog diskriminatornog tretmana;
- da su, prema dosadašnjim analizama tržišta, regulatori u regionu konzistentno smatrali da je usluga distribucije medijskih sadržaja jedinstvena u pogledu vrste mreže preko koje se pruža, izuzimajući radiodifuziju. Različit tretman OTT platforme i IPTV, kablovske i DTH platforme u pogledu komercijalnih uslova distribucije sadržaja predstavlja očiglednu diskriminaciju pružalaca usluge preko OTT platformi, bez opravdanja. Praksa regulatora jeste da se tržište distribucije medijskih sadržaja posmatra na tehnološki neutralnoj osnovi;
- da RTS i Telekom Srbija nemaju troškove u vezi sa distribucijom putem OTT platformi, koji bi iziskivali uvećanu cijenu u odnosu na ostale tehnologije distribucije, te da u pogledu tretmana OTT platforme u okviru relevantnih tržišta, regulatori u regionu (npr. Komisija za zaštitu konkurencije Republike Srbije) imaju konzistentnu i izričitu praksu kojom posmatraju navedeno tržište na tehnološki neutralnom osnovu: *„Prvo tržište proizvoda određeno je kao maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja, a Komisija je prilikom njegovog određivanja, za potrebe ispitivanja efekata prijavljene koncentracije, imala u vidu svoju dosadašnju praksu i praksu koja postoji u EU. Komisija je uslugu distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstvenu bez obzira na različite tehničke oblike distribucije medijskih sadržaja, odnosno bez obzira na vrstu mreže preko koje se pruža ova usluga. Zato je i maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstveno i tehnološki neutralno, uzimajući u obzir pružanje usluge distribucije krajnjim korisnicima, iako ciljno društvo pruža usluge distribucije medijskog sadržaja preko interneta samo putem OTT (Over-the-Top) platforme. Komisija je u relevantno tržište proizvoda uključila sve usluge distribucije medijskih sadržaja na teritoriji Republike Srbije koje, nezavisno od tehnologije, operatori pružaju pretplatnicima preko elektronskih komunikacionih mreža. U Republici Srbiji, usluge distribucije se pružaju preko kablovske mreže (koaksijalne, hibridne - KDS), javne fiksne telefonske mreže (IPTV), satelitske mreže (DTH - Direct to the Home), bežične mreže, putem DTT (zemaljski digitalni prenos, zemaljska digitalna televizija), kao i putem OTT platforme.“*
- da se Podnosilac zahtjeva obratio Konkurencijskom vijeću novim zahtjevom za pokretanje postupka, smatrajući da su protivne strane dužne da OTT tretiraju nediskriminatorno u odnosu na druge distributivne platforme;
- da je Podnosilac zahtjeva istovremeno, u takvoj situaciji, razmatrajući dalje korake i svjestan značaja relevantnog kanala za korisnike (posebno u entitetu Republika Srpska), s ciljem istraživanja o značaju RTS kanala za korisnike na relevantnom tržištu, angažovao nezavisnu renomiranu agenciju za istraživanje tržišta (IPSOS) radi analize pitanja značaja

programa RTS-a za gledaoce, te da nalazi navedene ankete potvrđuju navode Podnosioca zahtjeva da se radi o neizostavnom sadržaju za korisnike u Republici Srpskoj, odnosno da: (..)*. Statistički zaključak analize je da bi za konkurentnu ponudu bilo neophodno da se ovi kanali uključe u ponudu TV provajdera koji će pružati usluge u Republici Srpskoj;

- da se kanal RTS gleda u (..)*, RTS2 u (..)*, a RTS3 u (..)*, te poređenja radi, (..)*;
- da (..)* ukupnog broja ispitanika u Republici Srpskoj koristi usluge distribucije medijskih sadržaja povezanih lica Telekom Srbija (uključujući novostečene kompanije), a svega (..)* Podnosioca zahtjeva, te ukoliko bi se iz razmatranja isključila lica koja ne koriste usluge distributera medijskih sadržaja uopšte (10%), navedeni razmjer bi nesumnjivo bio još veći, odnosno očigledno je da Telekom Srbija posjeduje izrazito dominantan položaj na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja u Republici Srpskoj. Podnosilac zahtjeva je jedini značajniji konkurent Telekomu Srbija na navedenom tržištu, pri čemu ima značajni komparativni nedostatak u pogledu telekomunikacione infrastrukture koja se ne može replicirati, odnosno (ne)posjedovanja uporedive mreže sa Telekom Srbija;
- da je Konkurencijsko vijeće, nakon provedenog postupka, obavijestilo Podnosioca zahtjeva da nije moglo donijeti odluku u predmetu, odnosno da nije meritorno odlučilo o spornom pitanju o povredi konkurencije, te je Podnosilac zahtjeva kod nadležnog suda pokrenuo upravni spor, koji se vodi pod brojem S1 3 U 036195 20 U, i koji prema saznanjima Podnosioca zahtjeva do danas nije riješen;
- da Podnosilac zahtjeva predstavlja jedinog značajnijeg konkurenta privrednom subjektu Telekom Srbija u Republici Srpskoj, kao i da OTT platforma Podnosioca zahtjeva omogućava korisnicima da prate televizijske sadržaje preko infrastrukture drugih operatora (odnosno, omogućava korisnicima veći izbor pružaoca usluge, koji ne zavisi isključivo od dostupne infrastrukture operatora), te je jasan interes Telekom Srbija u onemogućavanju distribucije konkretnog *must-have* sadržaja konkurentu na teritoriji gdje je pretežno aktivan putem diskriminatorne ponude;
- da prema prethodnoj praksi Konkurencijskog vijeća, na nacionalnoj teritoriji je u 2014. godini najveću gledanost imao BHRT sa 24,57%, RTV FBiH sa 16,64%, RTRS sa 16,19%, OBN sa 10,25%, a potom Hayat sa 6,67% i Pink BH sa 5,36%. Očigledno je iz prethodno obrazloženih podataka da je gledanost kanala RTS u Republici Srpskoj, zbog prethodno opisanih koncepcijskih pitanja, značajno veća od uobičajene gledanosti plaćenih televizijskih kanala, te da je zbog tog značaja uporediva sa gledanošću nacionalnih emitera. Međutim, za razliku od nacionalnih javnih emitera, RTS se ne emituje i ne čini dostupnim svim operatorima po istim uslovima - naprotiv, ovaj ključni kanal Telekom Srbija, kao vertikalno integrisana kompanija i dominantni učesnik na tržištu distribucije medijskih sadržaja, pokušava uskratiti konkurentima, odnosno platformama koje mogu predstavljati alternativnu ponudu diskriminatornom ponudom i prekomjernom cijenom, te onemogućiti razvoj alternativne usluge sopstvenim telekomunikacionim uslugama na maloprodajnom nivou tržišta;
- da je, prema Rješenju Komisije za zaštitu konkurencije Republike Srbije br. 4/0-03-683/2018-7 od 22.10.2018. godine, cjelokupna gledanost svih kanala United Media u Republici Srbiji u referentnoj godini iznosila svega 2,43%, te kada se gledanost RTS-a u Republici Srpskoj uporedi sa gledanošću kanala sa nacionalnom licencom u samoj Srbiji (prema citiranoj odluci), ista bi bila uporediva sa nacionalnim emiterima u Republici Srbiji Naru ili Prva, a ispod samo RTS-a i Pink-a. Uzevši u obzir naprijed navedene činjenice, zajedno sa koncepcijskim pitanjima vezanim za prirodu kanala RTS (kako je naprijed istaknuto, radi se o medijskom javnom servisu Republike Srbije, koji prema Zakonu o javnim medijskim servisima Republike Srbije vrši definisani javni interes i

ciljeve, koji između ostalog uključuju i informisanje pripadnika srpskog naroda koji živi van teritorije Republike Srbije, te je po samoj prirodi, a prije svega po gore opisanoj percepciji korisnika kanal koji ima *must-have* prirodu za operatore koji djeluju na teritoriji Republike Srpske), očigledno je da predmetni kanal mora predstavljati ključni resurs za poslovanje operatora na relevantnom tržištu u Republici Srpskoj, kao i cilj povrede koju u konkretnom slučaju vrši Telekom Srbija;

- da upravo iz ovih razloga, iako i dalje smatra da naknade za distribuciju u konkretnom slučaju i za konkretni programski sadržaj zaista jesu nepravične, odnosno diskriminatorne, te očekuje da će to biti dokazano u postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ili u ponovljenom postupku pred Konkurencijskim vijećem povodom odluke Konkurencijskog vijeća od aprila/maja 2020. godine, Podnosilac zahtjeva se, prinuđen zahtjevima korisnika u Republici Srpskoj koji ovaj sadržaj smatraju neizostavnim i značajem predmetnih sadržaja za poslovanje na relevantnom tržištu, morao ponovno obratiti poslovnom subjektu Telekom Srbija, sa zahtjevom za zaključenje ugovora, pod takvim, nepravičnim cijenama;
- da je navedeni zahtjev podnesen licu koje je, u modelu ugovora koji je dostavio Telekom Srbija, naznačeno kao relevantni kontakt, a s obzirom da nije primao odgovor na svoj zahtjev, Podnosilac zahtjeva se poslovnom subjektu Telekom Srbija obratio sa prvom urgencijom, te kako i dalje nije primao odgovor na svoj zahtjev, Podnosilac zahtjeva se poslovnom subjektu Telekom Srbija obratio sa drugom urgencijom;
- da tek nakon treće urgencije Telekom Srbija prosljeđuje zahtjev Podnosioca zahtjeva za zaključenje ugovora o distribuciji nadležnim službama, koje Podnosiocu zahtjeva, umjesto potpisanog ugovora i instrukcija za početak distribucije, dostavljaju brojna tendenciozna i neprofesionalno formulirana pitanja ili konstatacije koja nemaju nikakve veze sa zaključenjem predmetnog ugovora o distribuciji, niti se uopšte spominju kao uslovi za zaključenje ugovora u modelu ugovora i ponudama koji je ranije dostavio privredni subjekt Telekom Srbija za isti programski sadržaj ili platformu, a iz kojeg se vidi da bi isti model bio primjenjiv za sve platforme, s tim da Telekom Srbija zaključuje odvojen ugovor za svaku od tehnologija;
- da kao razlog za izostanak pravovremenog odgovora, Telekom Srbija navodi upućivanje zahtjeva Podnosioca zahtjeva na navodno pogrešnu adresu - iako je zahtjev upućen na kontakt koji je sam Telekom Srbija naveo u modelu ugovora;
- da iako iznenađen opisanim postupanjem poslovnog subjekta Telekom Srbija, Podnosilac zahtjeva dostavlja odgovore, insistirajući na transparentnom i nediskriminatornom tretmanu, uz poštivanje svih propisa, a posebno propisa iz oblasti zaštite konkurencije, te omogućavanje zaključenja distributivnog ugovora od strane Telekom Srbija. Na ovakav zahtjev, poslovni subjekt Telekom Srbija odgovara novim pitanjima, ne skrivajući neposrednu diskriminaciju u odnosu na Podnosioca zahtjeva, pokušavajući odugovlačiti pregovore i odbiti zahtjev ili odgoditi zaključenje ugovora o distribuciji;
- da tehnički uslovi koje u svom odgovoru spominje Telekom Srbija nisu nikad ranije bili navedeni ili na drugi način učinjeni dostupnim privrednom subjektu Telemach d.o.o. Naime, u članu 4. predmetnog modela ugovora stoji: (..)*;
- da se razumno može zaključiti da je Telekom Srbija, shvativši da izrazito nepovoljni komercijalni uslovi i očigledna diskriminacija neće biti dovoljni da Podnosilac zahtjeva odustane od distribucije kanala RTS, a kako zbog interesa svojih korisnika mora

zaključiti ugovor o distribuciji po nametnutim uslovima, pokušao odbijanje zahtjeva po drugim osnovama, bez legitimnog opravdanja;

- da je u predmetnim dopisima, Telekom Srbija distribuciju kanala RTS, između ostalog, uslovljavao i ispunjavanjem sljedećih netransparentnih i diskriminatornih uslova:
 - A. (..)*;
 - B. (..)*;
 - C. (..)*;
 - D. (..)*;
- da Telekom Srbija pojašnjava u svom dopisu od 23.10.2020. godine, kako mu ove informacije trebaju da bi ocijenio (..)*;
- da se Podnosilac zahtjeva, u tom momentu svjestan nelegitimnosti pristupa privrednog subjekta Telekom Srbija, u interesu svojih korisnika i kontinuirano nastojavši da spornu situaciju okonča u interesu korisnika, nakon ovakve komunikacije, dopisom od dana 05.11.2020. godine još jednom obratio poslovnom subjektu Telekom Srbija sa pojašnjenjima u vezi sa postavljenim diskriminatornim uslovima i ponovljenim zahtjevom za zaključenje ugovora. Dana 26.11.2020. godine, Telekom Srbija je odgovorio Podnosiocu zahtjeva, instirajući na nametnutim dodatnim uslovima, kojima nastavlja da sprovodi neposrednu diskriminaciju Podnosioca zahtjeva i odugovlačenje postupka zaključivanja ugovora o distribuciji sa obrazloženjem kako slijedi: (..)*;
- da pored jasno uočljive namjere poslovnog subjekta Telekom Srbija da nastavi sa odugovlačenjem zaključivanja ugovora o distribuciji RTS kanala (čak i pod diskriminatornim uslovima u pogledu nepravične cijene sadržane u prethodnoj ponudi), koje je Podnosilac zahtjeva u interesu korisnika svojih usluga primoran da prihvati, Telekom Srbija posljednjim odgovorom od dana 26.11.2020. godine jasno dovodi u pitanje saradnju i zaključenje ugovora sa Podnosiocem zahtjeva, te posredno odbija dostaviti novu ponudu odnosno zaključiti ugovor, nametanjem dodatnih novih uslova koji niti su bili primijenjeni prilikom pregovora i zaključivanja ugovora o distribuciji RTS kanala putem DTH platforme sa Podnosiocem, niti pri zaključivanju ugovora o distribuciji RTS kanala sa ostalim poslovnim subjektima na tržištu. Iz ovakvog postupanja poslovnog subjekta Telekom Srbija, osnovano se da zaključiti da isti ima namjeru uskratiti Podnosiocu poslovnu saradnju za uslugu distribucije RTS kanala putem OTT platforme, čak i pod diskriminatornim uslovima, na koji način postupa protivno odredbi člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji;
- da je u prethodnom postupku, Podnosilac zahtjeva već isticao Konkurencijskom vijeću na povrede konkurencije u vidu nepravične cijene i diskriminacije, te kao što je prethodno obrazloženo, o konkretnom postupanju, Konkurencijsko vijeće nije meritorno odlučilo;
- da se Podnosilac zahtjeva, nakon nemogućnosti Konkurencijskog vijeća da donese odluku u prethodnom postupku, obratio dominantnom subjektu sa zahtjevom za realizaciju ponude pod nepravičnim/diskriminatornim uslovima koje je isti sam definisao u dostavljenoj ponudi. Dakle, nezavisno od spornosti ponude kao takve, čak i kada je Podnosilac zahtjeva pristao na nepravične uslove, Telekom Srbija je odbio da zaključi ugovor, očito odugovlačeći postupak, stalno namećući dodatne uslove koji nisu vezani sa predmetnom saradnjom i neposredno diskriminirajući pojedinačno Podnosioca zahtjeva;

- da je Konkurencijsko vijeće u svojoj ranijoj praksi već zaključilo da nametanje dodatnih uslova prilikom pregovaranja, u situaciji kada isti nisu bili transparentno propisani i nediskriminatorno primjenjivani, predstavlja oblik zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav (2) Zakona;
- da navedenim postupanjem Telekom Srbija (sam ili u dogovoru sa RTS) očigledno izbjegava omogućiti Podnosiocu zahtjeva pristup neizostavnom sadržaju, što predstavlja ili zabranjeni restriktivni sporazum ili zloupotrebu dominantnog položaja jednog i/ili drugog učesnika na tržištu (RTS-a i/ili Telekom Srbija), u zavisnosti od toga koji od navedenih učesnika na tržištu je donio odluku da se Podnosiocu uskrati mogućnost zaključenja ugovora o distribuciji;
- da Podnosilac zahtjeva predlaže Konkurencijskom vijeću da, tokom postupka od protivnih strana prikupi odgovarajuće informacije i dokumente, kako bi se utvrdilo koja je protivna strana odlučila o diskriminatornom tretmanu Podnosioca zahtjeva, odnosno o uskraćivanju ključnog resursa za poslovanje na relevantnom tržištu;
- da bi se navedenim restriktivnim sporazumom kršila odredba člana 4. stav (1) tač. b) i d) Zakona, dok bi se radnja zloupotrebe dominantnog položaja ogledala u kršenju odredbi člana 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) Zakona;
- da opisano poslovanje nije u skladu ni sa Nacrtom Ugovora jer prema članu 2. Nacrta Ugovora, privredni subjekt RTS se obavezao da u potpunosti primjenjuje Zakon o zaštiti konkurencije Republike Srbije, kao i druge pozitivnopravne propise koji se odnose na zaštitu konkurencije, te da postupi u skladu sa odlukama nadležnih organa za zaštitu konkurencije, te se također distributer obavezao ustupati pravo na reemitovanje operatorima uvažavajući tržišne parametre na svakoj teritoriji, usklađujući ponudu i ugovorne uslove sa propisima o zaštiti konkurencije;
- da je samo u Bosni i Hercegovini Podnosilac zahtjeva prinuđen da pokrene već treći postupak pred Konkurencijskim vijećem, radi omogućavanja predmetnih kanala svojim korisnicima, u odnosu na očiglednu i neskrivenu diskriminaciju i uskraćivanje saradnje, trošeći sopstvene resurse i ograničene resurse samog Konkurencijskog vijeća, prilikom čega je očigledno da ni prihvatanje uslova koje sam definiše, niti nemogućnost Konkurencijskog vijeća da donese odluku u jednom predmetu, nisu dovoljni za zadovoljavanje privrednog subjekta Telekom Srbija, koji kategorički i neposredno odbija da ravnopravno tretira operatore na tržištu. Pri tom, distributer se izričito obavezao svom principalu da neće diskriminatorno tretirati pojedine operatore, niti na bilo koji drugi način remetiti stabilnost tržišta, što se odnosi i na operatore OTT platformi (a što implicira da je principal, prećutno ili izričito, odobrio ovakav tržišni nastup, s obzirom da je svjestan strukture ponude);
- da ne postoji opravdanje za uskraćivanje prava Podnosioca zahtjeva na zaključenje o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme, te da s obzirom na prirodu OTT platforme i činjenicu da je sam Telekom Srbija (preko svojih povezanih lica) prisutan na tržištu distribucije medijskih sadržaja i da ima široko rasprostranjenu pristupnu mrežu na teritoriji Republike Srpske, očigledno je da se ovakvim uslovima ograničava tržište i tehnički razvoj;
- da će prema članu 6. Nacrta Ugovora, Telekom Srbija i RTS saradivati i usklađivati komercijalne uslove o distribuciji RTS programa u inostranstvu, odnosno van teritorije Republike Srbije, te imajući u vidu da se radi o vertikalnom sporazumu, ugovornim stranama je zabranjeno da dogovaraju cijene po kojima će Telekom Srbija distribuirati RTS program operaterima u Bosni i Hercegovini zato što je održavanje preprodajnih

cijena strogo ograničenje (*hard core restriction*), koje je zabranjeno bosanskohercegovačkim propisima o zaštiti konkurencije. Stoga, Podnosilac zahtjeva smatra da Konkurencijsko vijeće ima osnova da pokrene postupak ispitivanja nedozvoljenog utvrđivanja cijena u daljoj prodaji u pogledu predmetne Ponude;

- da se predmetna povreda konkurencije može okarakterisati bilo kao restriktivni sporazum, bilo kao zloupotreba dominantnog položaja, u zavisnosti od toga koja je od protivnih strana donijela odluku o spornoj komercijalnoj politici (ili su to učinili zajednički);
- da se prema članu 2. Nacrta Ugovora, distributer konsultuje sa RTS-om oko komercijalnih i drugih uslova za reemitovanje programa u toku pregovora sa operatorima, a da Telekom Srbija dostavlja sve zaključene ugovore RTS-u;
- da je, iz naprijed navedenog, jasno je kako je RTS upoznat sa uslovima i detaljima predmetne ponude, odnosno da ponuda najvjerovatnije ne predstavlja unilateralni akt privrednog subjekta Telekom Srbija, već da su se ugovorne strane sporazumjele o predmetnoj povredi konkurencije, odnosno međusobno usaglasile diskriminaciju Podnosioca zahtjeva koja je naprijed opisana, te da su ugovorne strane, kako u svojstvu neposrednih konkurenata, tako i u svojstvu učesnika aktivnih na različitom nivou tržišta, zaključile sporazum kojim se sprovode opisana ograničenja konkurencije na tržištu;
- da imajući u vidu značaj RTS-a, kao javnog medijskog servisa Republike Srbije, odnosno njegovu *must-have* prirodu za operatore koji djeluju na teritoriji Republike Srpske (uključujući Podnosioca zahtjeva), te činjenicu da je Telekom Srbija istovremeno konkurent operatorima (uključujući Podnosioca zahtjeva) i isključivi distributer kanala (koji preuzima tržišnu snagu RTS-a), moglo bi se smatrati da predmetna praksa privrednog subjekta Telekom Srbija predstavlja i zloupotrebu dominantnog položaja;
- da se posebno želi istaći neposredni ekonomski interes privrednog subjekta Telekom Srbija, kao operatora koji je vertikalno integrisan i prisutan kako u distribuciji medijskih sadržaja, tako i u proizvodnji i emitovanju televizijskih kanala, da ograniči pristup alternativnih operatora programu RTS-a, odnosno onemogući konkurenciju u pogledu distribucije RTS kanala;
- da su relevantna tržišta na kojima se manifestuju efekti predmetne povrede konkurencije: (a) veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja (tržište na kojem su aktivni RTS u proizvodnji i emitovanju kanala, odnosno Telekom Srbija u distribuciji kanala operatorima i (b) distribucija medijskih sadržaja (tržište na kojima su aktivni operatori kojima je upućena ponuda, odnosno sam Telekom Srbija u pružanju maloprodajne usluge korisnicima);
- da veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja, koje predstavlja tržište na kome se na strani ponude pojavljuju proizvođači/izdavači medijskih (TV) sadržaja, a na strani potražnje pojavljuju operatori - distributeri medijskog sadržaja, koji pravo distribucije medijskog (TV) sadržaja kupuju od proizvođača (direktno ili preko posrednika/zastupnika) i takav medijski (TV) sadržaj dalje distribuiraju, u maloprodaji, do krajnjih korisnika, posredstvom različitih distributivnih platformi;
- da proizvođači medijskog (TV) sadržaja - emiteri nabavljaju „sirov“ medijski sadržaj, proizvodnjom sopstvenog sadržaja ili kupovinom prava na licenciranje specijalizovanog sadržaja, određenih filmova, sportskih i muzičkih događaja i uklapaju ovaj „sirov“ sadržaj u određenu programsku šemu (kanal sa programom emitovanja). Pravo distribucije određenog kanala se potom prodaje distributerima medijskog sadržaja

(operatorima), direktno ili preko zastupnika. Dalje se ti kanali zajedno sa svim drugim kanalima (terestrijalnim i kablovskim) distribuiraju do krajnjih korisnika;

- da RTS, odnosno njegovi kanali kao takvi, imaju zadatak da informišu, obrazuju i zabave, ali predstavljaju i instituciju koja ima posebnu ulogu u društvenom, kulturnom i političkom životu Republike Srbije, ali i srpskog naroda koji živi van Republike Srbije. U tom smislu, RTS održava vezu između građana drugih zemlja koji su srpske nacionalnosti, sa Srbijom. Imajući to u vidu, jasno je da na datom tržištu ne postoji zamjenljiv proizvod, odnosno da se radi o „*must have*” proizvodu za operatore distribucije medijskih sadržaja u Republici Srpskoj;
- da je Telekom Srbija aktivan na srodnim tržištima putem sopstvene proizvodnje i distribucije „Arena Sport” kanala, odnosno da pored vertikalne integracije predstavlja i neposrednog konkurenta RTS-u;
- da je razvoj tehnologije i infrastrukture omogućio upotrebu analogne kablovske mreže (koaksijalni kablovi), kojima je bilo moguće dostaviti signal direktno do domaćinstva, te da je dodatno, satelitski prenos omogućio da se medijski signal prenese preko velikih razdaljina;
- da je sa razvojem digitalnih tehnologija, širenjem dostupnog protoka i trendom konvergencije u telekomunikacijama (mogućnost korištenja različitih tehnologija za suštinski iste ciljeve - slanje elektronske digitalne informacije od tačke A do tačke B i natrag), medijski sadržaj sada moguće dostaviti pretplatnicima koristeći širok spektar različitih digitalnih tehnologija, uključujući zemaljski prenos (imajući u vidu i digitalni oblik, DTT), CATV - kablovsku infrastrukturu, IPTV (*Internet Protocol Television*), MMDS (*Multichannel Multipoint Distribution Service*), satelitski prenos, DTH (*Direct-to-Home*) ili OTT (*over the top*) platforme;
- da je Telekom Srbija u Republici Srpskoj aktivan na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja putem DTH i IPTV platforme, dok Podnosilac zahtjeva na ovoj teritoriji pruža usluge isključivo putem DTH i OTT platforme. Efekti Ponude će se direktno odraziti na maloprodajnom nivou tržišta, s obzirom da uvođenje više naknade za emitovanje RTS-a na OTT platformi može dovesti do: (a) povećanja troškova, pa potencijalno i cijena za korisnike OTT platformi ili (b) isključenja RTS paketa iz ponude OTT platformi. Efekti Ponude u pogledu utvrđivanja cijena u daljoj prodaji evidentni su sami po sebi;
- da imajući u vidu karakteristike relevantnih usluga i predmet poslovne saradnje između Telekoma Srbija i RTS-a, zakonski definisanu obavezu RTS-a da informiše pripadnike srpskog naroda van Srbije, odnosno činjenicu da po opštepoznatim saznanjima, kanali RTS nemaju poseban značaj za gledaoce niti gledanost na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine, Podnosilac zahtjeva predlaže da Konkurencijsko vijeće kao relevantno geografsko tržište definiše teritoriju entiteta Republika Srpska;
- da su pred Konkurencijskim vijećem trenutno u toku dva postupka pokrenuta od strane članica Telekom Srbija Grupe protiv povezanog lica Podnosioca - United Media S.a.r.l., i to postupci broj UP-06-26-2-008-1/20 i UP-06-26-2-018-1/20. U oba postupka, Konkurencijsko vijeće postupa u skladu sa zakonom definisanom nadležnošću. S druge strane, kako je naprijed istaknuto, Konkurencijsko vijeće u ranijim postupcima koje je Podnosilac zahtjeva pokretao u vezi sa distribucijom kanala čiji je distributer Telekom Srbija, nije uopšte donio odluku;

- da Podnosilac zahtjeva smatra kako bi Konkurencijsko vijeće moralo primjenjivati iste standarde prilikom utvrđivanja povreda konkurencije na tržištu, te da je posebno neprihvatljivo da se primjenjuju različiti standardi u sličnim situacijama - s jedne strane, da uredno vodi postupke u vezi sa distribucijom sportskih kanala, čak i u slučajevima kada nikakvi značajniji negativni efekti navodne povrede konkurencije nisu dokazani, ili učinjeni vjerovatnim. S druge strane, makar u dosadašnjim postupcima, Konkurencijsko vijeće je pokazalo indiferentnost u odnosu na očigledne i neskrivene teške povrede konkurencije izvršene od strane poslovnog subjekta Telekom Srbija. Takve prakse Telekom Srbija pritom se dešavaju u vrlo specifičnim uslovima pandemije, kada predmetni sadržaji imaju i mnogo širi informativni i kulturni značaj. Sve ovo predstavlja osobito otežavajuće okolnosti u odnosu na povredu koju čini Telekom Srbija;
- da bi tretiranjem sličnih situacija na različit način, Konkurencijsko vijeće kršilo opšte ustavne principe Bosne i Hercegovine, kao i principe EU u pogledu jednakog tretmana koji su ustanovljeni članovima 20. i 21. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije. U skladu sa ustanovljenom praksom, ovaj princip nalaže da se uporedive situacije ne smiju tretirati različito;
- da je u predmetnom slučaju jasno da postoji rizik da se prema konkurentima na tržištu ne postupi na pravedan i jednak način. Ukoliko bi Konkurencijsko vijeće, kao tijelo u čijoj je nadležnosti zaštita konkurencije, za istovjetne ili slične povrede konkurencije, u sličnim okolnostima odbilo da sankcioniše glavnog konkurenta Podnosioca zahtjeva u Bosni i Hercegovini, a sa druge strane konstantno sankcionisalo članice United Group, pozicija Telekom Srbija na tržištu bi bila vještački ojačana regulatornom intervencijom, što dovodi do narušavanja efikasne konkurencije i nepravičnog postupanja prema navedenim subjektima. Jednom privrednom subjektu je dopušteno ponašanje koje je daleko teže od onih za koje su njegovi konkurenti kažnjeni - jedan subjekt je primoran da plaća kazne za nepostojeće povrede konkurencije, drugi je amnestiran od sankcija ma kako povrede teške bile, pa finansijska sredstva ulaže u investicije, jedan subjekt je ograničen u svom poslovanju, a konkurent slobodan da kreira i prilagođava svoju komercijalnu politiku kao da propisi o zaštiti konkurencije ne postoje, te da odbija da omogući distribuciju kanala na osnovu sopstvenog hira;
- da sama činjenica kako Konkurencijsko vijeće nije sankcionisalo Telekom Srbija u prethodnom postupku stavlja Podnosioca zahtjeva u neravnopravan položaj, te je očigledno da je u prethodnom postupku Konkurencijsko vijeće blagovremeno reagovalo, Telekom Srbija ne bi nastavio sa kršenjem prava konkurencije na neskriven način;
- da bi nepoštovanje principa jednakog tretmana dovelo do toga da Konkurencijsko vijeće ozbiljno naruši slobodnu tržišnu utakmicu, što je suprotno ciljevima kojem bi jedno tijelo za zaštitu konkurencije trebalo da teži. Takođe, princip legitimnih očekivanja je opšti princip prava EU, prema kojem lica koja postupaju u dobroj vjeri na osnovu važećih zakona ne bi trebalo da budu iznevjereni u pogledu svojih očekivanja. Praksa je ustanovila da se princip legitimnih očekivanja primjenjuje na bilo kog pojedinca (ili privrednog subjekta) koji je u situaciji iz koje je jasno da su, davanjem preciznih i konkretnih garancija, institucije dovele do toga da se kod navedene osobe stvore opravdana očekivanja;
- da je očito kako je Telemach d.o.o., kao kablovski operator iznevjeren u pogledu svojih očekivanja jer je Konkurencijsko vijeće u prethodnom slučaju odlučilo da ne postupi po njegovom zahtjevu protiv Telekom Srbija, imajući u vidu posebno prethodnu praksu koja se odnosi na članice grupacije kojoj pripada Podnosilac zahtjeva. Na ovaj način, Podnosilac zahtjeva ostaje uskraćen za pravnu zaštitu koju su uživali drugi operatori na

tržištu, a Konkurencijsko vijeće se pretvara u instrument poslovne politike Telekom Srbija, kojom ova grupacija ostvaruje nelegitimnu i nezakonitu prednost na tržištu;

- da iz navedenog slijedi da je Konkurencijsko vijeće prethodno, u različitim slučajevima u TV sektoru različito postupilo, u zavisnosti od toga ko je stranka u postupku - u nizu predmeta je utvrdilo povredu konkurencije i sankcionisalo stranku u postupku (čak i više puta za istu navodnu povredu), a u drugom nije donijelo konačnu odluku zbog procesnih razloga, čiji je rezultat bio da ponašanje konkurenta stranke u prvom postupku ostane bez sankcije, za sličnu ili težu povredu konkurencije. Jedini način da se osigura istovjetni i ravnopravni tretman privrednih subjekata (sa svih nivoa tržišta), odnosno da se cjelovito regulišu uslovljena ponašanja, jeste da se svi sporni postupci spoje, te će Podnosilac zahtjeva odmah po sticanju procesnih uslova istaći takav zahtjev;
- da Podnosilac zahtjeva posebno ističe i precizira da, u vezi naprijed navedenog, a nakon prinuđenosti da prihvati ponudu Telekom Srbija za zaključenje Ugovora pod diskriminatornim uslovima i nepravičnom cijenom, te poslije nekolikobračanja Telekomu Srbija, isti prvobitnim jasnim ignorisanjem, a potom i odugovlačenjem pregovora i nametanjem dodatnih uslova prilikom pregovaranja, čini povrede zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. st. (2) tač. a), b), c) i d), na način da:
 - ✓ Propuštanjem da izvrši izmjene ponude za zaključenje Ugovora (i nakon 28.05.2020. godine) u vidu korigovanja cijene koja ne bi bila diskriminirajuća i nepravična za date usluge (OTT platformu), direktno nameće nelojalne kupovne i prodajne cijene kojima se ograničava konkurencija u smislu člana 10. stav (2) tačka a) Zakona;
 - ✓ Ograničava tržište i tehnički razvoj na štetu potrošača u smislu člana 10. stav (2) tačka b) Zakona, odbijanjem da uopšte zaključi Ugovor (čak i pod takvim nepravičnim i diskriminatornim uslovima), a kako je to prethodno obrazloženo u toku postupka. Različitim tretmanom OTT platforme u odnosu na distribuciju putem ostalih tehnologija (putem kablovske infrastrukture, MMDC ili DTH), bez odgovarajućeg ekonomskog opravdanja, očigledno je da Telekom Srbija nastoji spriječiti ili u najmanju ruku usporiti tehnički razvoj distribucije medijskih sadržaja putem OTT platforme za koju se opredjeljuje sve veći broj korisnika na relevantnom tržištu. Međutim, čak i nakon prihvatanja nezakonite ponude od strane operatora koji su prinuđeni da to učine zbog "must-have" prirode konkretnog medijskog sadržaja na relevantnom tržištu, Telekom Srbija odbija da zaključi Ugovor, odnosno uskraćuje pristup ključnom resursu za poslovanje operatora na teritoriji Republike Srpske;
 - ✓ da čini povrede u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona, primjenom različitog tretmana i uslova za OTT platformu u odnosu na distribuciju putem ostalih tehnologija, odnosno diskriminacijom Podnosioca zahtjeva u odnosu na sve druge operatore na tržištu Bosne i Hercegovine, u vidu prvobitno ponuđenih diskriminatornih uslova, a potom i odbijanjem da zaključi Ugovor, Telekom Srbija dovodi Podnosioca zahtjeva u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj u odnosu na ostale operatore koje pružaju usluge distribucije medijskih sadržaja putem IPTV i OTT platformi, među kojima je i privredni subjekt Mtel a.d. Banja Luka, kao zavisno društvo Telekoma Srbija. Nakon odbijanja Telekoma Srbije da zaključi Ugovor, ovo se prevashodno ogleda u nemogućnosti Podnosioca zahtjeva da ponudi emitovanje RTS kanala putem OTT platforme svojim trenutnim ili potencijalnim korisnicima u Republici Srpskoj (gdje Podnosilac zahtjeva pretežno nema fiksnu telekomunikacionu mrežu), za koje ovaj kanal predstavlja ključni resurs za poslovanje operatora, a što je i cilj postupanja Telekoma Srbije;
 - ✓ da određivanjem nepravične cijene i dodatnim obavezama i uslovima nametnutim u toku pregovora, a koji se ogledaju u odlaganju zaključenja ugovora, dodatnim zahtjevima nepovezanim sa predmetom Ugovora, insistiranju na posebnim aranžmanima protivnim

zakonskim obavezama, te brojnim neprofesionalnim i tendencioznim pitanjima i insinuiranjima Telekoma Srbije, koji nisu u dotadašnjoj praksi pregovora za zaključivanje ugovora o distribuciji putem ostalih platformi primijenjeni od strane ovog privrednog subjekta (te evidentno nisu primijenjeni u odnosu na druge zainteresovane operatore), isti čini povrede konkurencije u skladu sa odredbom člana 10. stav (2) tačka d). Potpuno je jasno iz navedenog i u Zahtjevu opisanog postupanja Telekoma Srbija da je isti u pregovorima za zaključenje Ugovora nametao Podnosiocu zahtjeva dodatne, diskriminatorne i nepravične uslove, odnosno odugovlačio zaključenje Ugovora i postupao protivno dostavljenoj ponudi za zaključenje Ugovora koju je Podnosilac zahtjeva bio prinuđen prihvatiti;

- da iz obrazloženja navedenih u ovom Zahtjevu proizilazi da su se najvjerovatnije privredni subjekti Telekom Srbija i RTS sporazumjeli o predmetnim povredama konkurencije. Podnosilac zahtjeva nema način da sazna kako je formirana ponuda protivnih strana (koja je od strana odgovorna za utvrđivanje komercijalnih uslova ponude i nametanje dodatnih uslova za zaključivanje Ugovora), te predlaže da Konkurencijsko vijeće utvrdi ove činjenice kroz upite protivnim stranama. Iz ovih razloga, Podnosilac zahtjeva je prisiljen da označi oba osnova, u smislu člana 4. stav (1) tač. b) i d) i člana 10. stav (2) tač. a), b) c) i d) Zakona, a protiv oba poslovna subjekta (i RTS-a i Telekoma Srbija), te zadržava pravo da u nastavku postupka (u zavisnosti od izjašnjenja RTS i Telekom Srbija, te dokaza koje Konkurencijsko vijeće prikupi i dostavi Podnosiocu zahtjeva) eventualno precizira Zahtjev u odnosu na samo jedan od navedenih osnova;
- da se predmetna povreda konkurencije može okarakterisati bilo kao restriktivni sporazum, bilo kao zloupotreba dominantnog položaja, u zavisnosti od toga koja je od Protivnih strana donijela odluku o spornoj komercijalnoj politici (ili su to učinili zajednički). Prema članu 2. Nacrta Ugovora, distributer se konsultuje sa RTS-om oko komercijalnih i drugih uslova za reemitovanje programa u toku pregovora sa operatorima. Takođe, Telekom Srbija dostavlja sve zaključene ugovore RTS-u. Stoga, jasno je da je RTS upoznat sa uslovima i detaljima predmetne ponude i diskriminatornim postupanjem Telekoma Srbije u toku pregovora, te naposljetku i sa odbijanjem Telekoma Srbije da zaključi Ugovor. Iz prethodno navedenog proizilazi da opisane povrede konkurencije najvjerovatnije ne predstavljaju unilateralni akt Telekoma Srbija, već da su se RTS i Telekom Srbija sporazumjeli o predmetnim povredama konkurencije, odnosno međusobno usaglasili opisano sporno postupanje. RTS i Telekom Srbija su, kako u svojstvu neposrednih konkurenata, tako i u svojstvu učesnika aktivnih na različitom nivou tržišta, zaključili sporazum kojim se sprovode opisana ograničenja konkurencije na tržištu. Dakle, ukoliko Konkurencijsko vijeće utvrdi da su navedeni poslovni subjekti zajednički formulisali cijenu i koncept pregovora za zaključenje ugovora, isto bi predstavljalo „ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja" i „primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju" iz odredbi člana 4. stav (1), tačka b) i d) Zakona, s obzirom da se cijena i uslovi za zaključenje Ugovora o distribuciji putem OTT tehnologije neopravdano razlikuju u odnosu na uporedive tehnologije koje koriste ostali operateri u Bosni i Hercegovini;
- da ukoliko bi Konkurencijsko vijeće utvrdilo da su navedena ponuda i uspostavljeni koncept pregovora (u vidu nametanja dodatnih uslova Podnosiocu zahtjeva i odugovlačenja daljih pregovora za zaključenje Ugovora, čime Telekom Srbija indirektno odbija zaključiti Ugovor) bili formirani samostalno od bilo kojeg od ova dva poslovna subjekta, Podnosilac zahtjeva smatra da bi se takve radnje mogle smatrati zloupotrebom dominantnog položaja, a imajući u vidu da oba poslovna subjekta imaju navedeni položaj;

Na osnovu gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnosilac

zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je u skladu sa članom 32. stav (2) Zakona, na 84. (osamdesetčetvrtoj) sjednici održanoj dana 12.03.2021. godine donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: UP-02-26-3-037-9/20 (u daljem tekstu: Zaključak).

Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnosiocu zahtjeva, aktom broj: UP-02-26-3-037-13/20 dana 15.03.2021. godine.

Konkurencijsko vijeće je, u skladu sa članom 33. stav (1) Zakona, dana 15.03.2021. godine Zahtjev i Zaključak na odgovor protivnim stranama u postupku: Telekomu Srbije aktom broj: UP-02-26-3-037-14/20 i RTS-u aktom broj: UP-02-26-3-037-15/20.

Privredni subjekt RTS je dana 23.04.2021. godine, aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-17/20 dostavio svoj odgovor na predmetni Zaključak u kojem se, u bitnom, navodi sljedeće:

- da je ovo druga prijava odnosno Zahtjev za pokretanje postupka privrednog subjekta Telemach d.o.o. o istoj pravnoj stvari koji se zasniva na potpuno istom činjeničnom stanju. Prvi zahtev podniet je 23.08.2019. godine Konkurencijskom vijeću Bosne i Hercegovine. Povodom ovog zahtjeva Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine uputilo je obavještenje Podnosiocu zahtjeva broj UP-02-26-3-024-68/19, dana 30.04.2020. godine da je Savjet razmatrao Nacrt konačnog rešenja po Zahtevu podnosioca, ali da kako nisu bili ispunjeni zakonski uslovi u smislu člana 24. stav (2) Zakona, isto nije usvojeno;
- povodom istog zahteva, odnosno odluke Konkurencijskog vijeća BiH, Telemach d.o.o. pokrenuo je tužbom od 19.06.2020. godine Upravni spor protiv Konkurencijskog savjeta Bosne i Hercegovine. Sam tužilac ističe u tužbi da "smatra da je u pitanju konačni upravni akt protiv kojeg blagovremeno podnosi tužbu", i ističe primarni tužbeni zahtjev kojim traži da Sud sam riješi upravnu stvar UP-02-26-3-024-68/19 tako što inter alia, utvrđuje da su Telekom Srbija a.d. i RTS zaključili ugovor o distribuciji programa koji sadrži restriktivne odredbe, čime su povrijedili Zakon o konkurenciji odnosno zaključili zabranjeni sporazum u smislu člana 4. Zakona o konkurenciji, te da se izriče privrednim subjektima Telekom Srbija a.d. i Javnoj medijskoj ustanovi Radio Televizija Srbije novčana kazna zbog kršenja Zakona o konkurenciji;
- po svojoj prirodi, primarni tužbeni zahtjev kako je formulisan predstavlja pokretanje upravnog spora pune jurisdikcije u kojem se od Upravnog suda zahtijeva da o pravnoj stvari meritorno odluči, odnosno da utvrdi povredu konkurencije u konkretnom slučaju i izrekne novčanu kaznu privrednim subjektima koji su sporazum zaključili;
- podnošenjem novog Zahtjeva i pokretanjem novog postupka pred Konkurencijskim savjetom Bosne i Hercegovine, dok se paralelno sa tim pred sudom o istoj povredi konkurencije vodi spor pune jurisdikcije, narušava se princip litispendencije, odnosno o istoj pravnoj stvari vodila bi se dva postupka pred dva organa, sa potencijalno različitim ishodom, što kao posljedicu može imati da dva organa zauzmu različiti stav o istoj pravnoj stvari, ali isto tako i da se za istu povredu izreknu dvije kazne pred različitim organima. Ovim se narušavaju pravni poredak i pravna sigurnost pa je prije upuštanja u raspravu o navodnoj povredi konkurencije neophodno u procesnom smislu razjasniti da li se uopšte može postupati po novoj prijavi imajući u vidu upravni spor koji se pred sudom Bosne i Hercegovine vodi za istu navodnu povredu konkurencije, odnosno uvažavajući u potpunosti kako pravila o litispendenciji, tako i legitimna očekivanja subjekata o pravnoj sigurnosti i predvidivosti odnosno načela upravnog postupka prvenstveno načelo zaštite prava i sloboda građana i načelom ekonomičnosti postupka, ali isto tako uvažavajući pravila ne bis in idem koja proizilaze iz Evropske konvencije o ljudskim pravima;

- RTS posebno ukazuje i da odredba člana 24. stav (2) Zakona o konkurenciji BiH, svoj smisao ne iscrpljuje samo kao garancija zaštite konstitutivnih naroda od majorizacije, već ima i svoju drugu stranu, sa koje služi kao garancija prava na pravnu sigurnost učesnika u postupku, sve budući da bi u suprotnom bili obesmišljeni procesni rokovi kojima je Konkurencijsko vijeće u svom postupanju vezan, što ni u kom slučaju nije mogla biti stvarna namera zakonodavca;
- RTS nije učestvovao u formiranju ponude privrednog subjekta Telekom Srbija povodom koje je privredni subjekat Telemach d.o.o. podnio Zahtev. Naprotiv, ugovorom zaključenim između RTS-a i privrednog subjekta Telekom Srbija, izričito je predviđeno da privredni subjekat Telekom Srbija, kao distributer, neće diskriminatorno tretirati pojedine operatore, već da će pravo na reemitovanje programa ustupati uvažavajući tržišne parametre na svakoj teritoriji, usklađujući ponude s propisima o zaštiti konkurencije koji važe na tim teritorijama. Kako RTS nije učestvovao u u formiranju ponude, to se i ne može izjašnjavati u odnosu na njene elemente;
- u pogledu tržišta na kojem se navodna povreda konkurencije manifestovala, djeluje da je logika zahtjeva kontradiktorna. Naime, sa jedne strane u zahtjevu se insistira da se geografsko tržište što više suzi (tako da obuhvata samo entitet Republike Srpske u okviru nacionalnog tržišta Bosne i Hercegovine), dok istovremeno tržište usluga želi da što više proširi (tako da istovremeno obuhvata kako OTT tako i sve ostale usluge);
- u pogledu geografskog tržišta, neprihvatljivo je da se definicija relevantnog geografskog tržišta, zasniva na navodnom "must have" statusa televizijskih programa RTS-a u Bosni i Hercegovini, odnosno bilo kom njenom entitetu. Tim prije što se privredni subjekat Telemach d.o.o. u Zahtjevu, kad takav status pokušava da dokaže, poziva na propise druge države, konkretno Republike Srbije. U skladu sa propisima Republike Srbije, javni interes, koji javni medijski servis ostvaruje kroz svoje programske sadržaje, uključuje i informisanje građana Republike Srbije u inostranstvu, kao i pripadnika srpskog naroda koji živi van teritorije Republike Srbije. Međutim, čak i da propis Republike Srbije može obavezivati distributere medijskih sadržaja u Bosni i Hercegovini, javni interes koji RTS ostvaruje nije uslovljen brojem građana Republike Srbije na nekoj teritoriji u inostranstvu, niti udjelom pripadnika srpskog naroda na toj teritoriji, te se ne vidi osnov za različit tretman Republike Srpske u odnosu na Federaciju Bosne i Hercegovine i za definisanje samo teritorije Republike Srpske kao relevantnog geografskog tržišta;
- dostavljeno istraživanje sadrži podatke o subjektivnom doživljaju kanala za gledaoce u Republici Srpskoj (a ne podatke o gledanosti koji jedini mogu bit relevantan parametar za utvrđivanje tržišnog udjela). Podaci iz priloženog istraživanja ni na jedan način ne opravdavaju izdvajanje Republike Srpske kao posebnog užeg geografskog tržišta u okviru nacionalnog tržišta Bosne i Hercegovine;
- takvo izdvajanje je suprotno praksi Evropske Komisije, koja konzistentno smatra da se za potrebe produkcije i emitovanja TV programa i ustupanja prava emitovanja TV programa, kao relevantno geografsko tržište definiše kao nacionalno ili regionalno (regionalno u smislu nadnacionalnog - kada se na osnovu određenih lingvističkih parametara, pre svega jezika TV prava ustupaju za teritoriju koja obuhvata više nacionalnih tržišta), a nikako regionalno u smislu izdvajanja pojedinih regiona u okviru nacionalnog tržišta (Član 9(7), *EC Merger Regulation*, Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, OJ L 24, 29.1.2004; U praksi Evropske Komisije videti: Case M.8861- COMCAST /SKY, para 40-43);

- u pogledu relevantnog tržišta usluga, postoje tehnički i pravni razlozi zbog kojih se distribucija TV sadržaja putem OTT platformi značajno razlikuje od ostalih modela distribucije (DTT, CATV, IPTV, DTH);
- postoji razlika između elektronske komunikacione usluge distribucije medijskog sadržaja i distribucije medijskog sadržaja kao usluge informacionog društva. OTT usluge se pružaju preko otvorenog, javnog interneta, što pružaoca OTT usluga čini pružaocem usluga informacionog društva, a ne pružaoca usluge distribucije medijskog sadržaja. U tehničkom smislu pružalac usluge informacionog društva ne koristi svoju posebnu namjensku vezu (terestričku, kablovsku, satelitsku is sl.), već uslugu pruža posredstvom otvorenog interneta. Za pružanje OTT usluge nije potrebna dozvola, odobrenje pa čak ni registracija u registru operatera kao što je to potrebno za pružanje usluga elektronske komunikacije. Navedena dva modela distribucije nisu međusobno uporediva, imajući u vidu da distribucija putem elektronskih komunikacionih mreža podrazumijeva barijere u vidu investicija u infrastrukturu i zadovoljavanje strogih regulatornih uslova na regulisanom tržištu elektronskih komunikacija, dok distribucija putem javnog, otvorenog interneta, kao OTT - over the top usluga informacionog društva, takve barijere ne podrazumijeva, odnosno ne zahtijeva investicije u infrastrukturu, budući da se koristi infrastruktura trećih lica, niti zahtijeva zadovoljavanje strogih regulatornih uslova na regulisanom tržištu elektronskih komunikacija. Imajući u vidu navedeno, navedena usluga je po svojoj prirodi usluga informacionog društva, kakve usluge se po pravilu pružaju slobodno;
- u kontekstu zaštite interesa dobavljača medijskog sadržaja, OTT platforme generišu i rizik reemitovanja programa van teritorije na kojoj je operater stekao prava ugovorom (pristupanje OTT platformi putem zaštićenih IP adresa), koji ne postoji putem distribucije medijskog sadržaja putem drugih modela. Na kraju OTT platforme su specifične i po tome što po svojoj prirodi postoje različite OTT platforme, od kojih neke pružaju zamjenske usluge klasičnoj pretplatnoj televiziji, dok se za neke OTT platforme smatra da u konkurenciji sa poslovnim modelima "paid video – on – demand" (poput Netflix-a Amazona - *European Parliament (2019), EU Legislation in Process- Regulating online TV and radio broadcasting, str. 8: "OTT services compete with the business models of paid video-on-demand services, such as Netflix and Amazon"*) predstavljaju komplementarnu uslugu;
- u tom smislu RTS ukazuje da diskriminatorni tretman ne znači samo različito postupanje u uporedivim situacijama već i identično postupanje u situacijama koje nisu uporedive ni po tehničkim ni po pravnim kriterijima;
- RTS prvenstveno smatra da je pokretanje novog postupka pred Konkurencijskim savjetom BiH nedopušteno, odnosno da će se pokretanjem ovog postupka voditi dva postupka o istoj pravnoj stvari pred dva organa (litispedencija), što može rezultovati da o istoj pravnoj stvari različiti organi zauzmu različit stav. Osim što je u sprotnosti sa principom pravne sigurnosti i predvidivosti, ovo predstavlja i povredu načela zaštite prava i sloboda građana (organi su dužni da omoguće strankama da što lakše zaštite i ostvare svoja prava u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava) i načelom ekonomičnosti postupka (postupak se ima voditi sa što manje troškova za stranku i druga lica koja učestvuju u postupku). Dalje, imajući u vidu i prirodu pokrenutog sudskog spora (pune jurisdikcije), može se doći i u paradoksalnu situaciju da se za istu navodnu povredu konkurencije izreknu dve kazne, što bi predstavljalo povredu principa ne bis in idem, odnosno povredu člana 4, Protokola 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima koja se odnosi na krivične postupke ali se u širem smislu primenjuje na sve kaznene postupke, poput npr. postupka u kojem se može

nametnuti značajna novčana kazne odnosno konkretno u postupcima u vezi zaštite konkurencije koji su po svojoj prirodi kazneni postupci;

- u kontekstu povrede konkurencije, kako RTS nije učestvovao u formiranju ponude privrednog subjekta Telekom Srbija povodom koje je privredni subjekat Telemach d.o.o. podnio Zahtjev, to nije mogao izvršiti radnje povrede Zakona o konkurenciji iz člana 4. stav (1). Osim toga, kako RTS nema u BiH dominantan položaj i kako RTS nije učestvovao u formiranju ponude privrednog subjekta Telekom Srbija povodom koje je privredni subjekat Telemach d.o.o. podnio Zahtjev, ne postoje uslovi iz člana 9. stav (1) Zakona, samim tim ne postoje ni radnje povrede Zakona o konkurenciji iz člana 10.;
- međutim čak i ukoliko se razmatra eventualna povreda konkurencije zaključenjem navodnog restriktivnog sporazuma između RTS i Telekom Srbija (sporne odredbe ugovora), ista se mora se posmatrati u kontekstu relevantnog tržišta, odnosno snage ugovornih strana na relevantnom tržištu, pri čemu predmetni sporazum potpada pod domašaj Uredbe o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije;

S obzirom da je privredni subjekt RTS u svom naprijed navedenom dostavljenom odgovoru na Zaključak naveo da je Zahtjev za pokretanje postupka dostavljen nepotpun, odnosno da sadrži samo neparne stranice, Konkurencijsko vijeće je, uz napomenu da je isti dostavljen i u elektronskoj verziji (CD), aktom broj: UP-02-26-3-037-19/20 od 29.04.2021. godine, ponovo dostavio Zahtjev privrednog subjekta Telemach d.o.o.

Privredni subjekt Telekom Srbije je, dana 20.04.2021. godine, aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-18/20, putem punomoćnika Branka Marića i Ezmane Turković, advokata iz Sarajeva - MARIĆ&Co Advokatsko društvo sa ograničenom odgovornošću, Mehmeda Spahe 26, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, dostavio svoj odgovor na predmetni Zaključak, u kojem navodi sljedeće:

- da je iniciranje novog postupka pred Vijećem nedvosmisleni dokaz zloupotrebe procesnih ovlašćenja od strane Telemacha. Naime, Vijeće je konačnim upravnim aktom, Obavještenjem br. UP-02-26-3-024-73/19 od 28. maja 2020 godine okončalo postupak koji se vodio na osnovu zahtjeva Telemacha, koji je imao isti predmet kao i zahtjev u predmetnom postupku. Međutim, kako Telemach nije bio zadovoljan odlukom Vijeća, protiv iste je pokrenuo spor pred Sudom Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 036195 20 Fp, čiji predmet je ista navodna radnja povrede konkurencije kao i u predmetnom postupku;
- navodna radnje povrede iz člana 4. stav (1) i člana 10. stav (2) Zakona je predmet ispitivanja u sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine i u predmetnom postupku pred Vijećem, čime je direktno povređeno pravilo zabrane dvostruke litispendencije, a potencijalno i načelo *ne bis in idem*. Naime, i sam Telemach ističe u tužbi da „*smatra da je u pitanju konačni upravni akt protiv kojeg blagovremeno podnosi tužbu*“, i ističe primarni tužbeni zahtev kojim traži da Sud sam riješi upravnu stvar UP-02-26-3-024-68/19 tako što će, *inter alia*, utvrditi da su Telekom i Javna medijska ustanova „Radio-televizija Srbije“ („RTS“) zaključili zabranjeni sporazum u smislu člana 4. Zakona;
- iako je pred Sudom Bosne i Hercegovine u toku postupak ocjene postojanja povrede pravila o konkurenciji od strane Telekoma, koji se odnosi na distribuciju RTS kanala, Telemach pokreće novi postupak pred Vijećem, potpuno obesmišljavajući načelo pravne sigurnosti i zloupotrebljavajući svoja procesna ovlašćenja, što je ustaljenom praksom EU izričito zabranjeno - Opšti sud Evropske unije, *ITT Promedia NV v Commission of the European Communities*, predmet br. T-111/96, od 17. jula 1998. godine;

- u Zahtjevu je navedeno da je, u konkretnom slučaju, povreda konkurencije posljedica zloupotrebe dominantnog položaja ili zaključenja zabranjenog sporazuma, na tržištu distribucije medijskih (TV) sadržaja na teritoriji entiteta Republika Srpska;
- navodna radnja povrede sastoji se (i) u ponudi diskriminišućih uslova za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, i (ii) odbijanju da se zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem OTT tehnologije u periodu nakon 28. maja 2020. godine. Za navodne povrede konkurencije su, prema Podnosiocu zahtjeva, odgovorni privredni subjekti Telekom i RTS;
- Telekom i RTS nisu podnijeli zahtjev za izuzeće navodno zabranjenog sporazuma u Bosni i Hercegovini („BiH“) i to Ugovora o distribuciji programa zaključenog između Telekoma i RTS-a, koji je zaveden kod Telekoma pod brojem 383135/1-2018 („Ugovor o distribuciji programa“);
- Telekom nije učinio povredu konkurencije upućivanjem ponude za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije imajući u vidu (i) da su Telemach i Telekom zaključili Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije, (ii) da je Telemach 19. marta 2019. godine povukao Zahtjev za pokretanje postupka podnjet zbog navodnih diskriminativnih uslova za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, i (iii) da je Vijeće na svojoj 52. sjednici, 07. maja 2019. godine donijelo Zaključak o obustavljanju postupka br. UP 02-26-1-046-10;
- Telekom nije učinio povredu konkurencije upućivanjem ponude Podnosiocu zahtjeva za distribuciju RTS kanala putem OTT tehnologije;
- Telekom nije odbio da sa Podnosiocem zahtjeva zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem OTT tehnologije, niti je nametao dodatne uslove koji nisu u vezi sa predmetom ugovora. Takođe, Telekom je vodio pregovore u dobroj vjeri, transparentno i u skladu sa načelom savjesnosti i poštenja. S druge strane, Podnosilac zahtjeva je tokom pregovora davao pogrešne informacije o svom prihvatu ponude, odbio da pruži Telekomu informacije neophodne za upućivanje ponude i modela ugovora, odbio da pruži Telekomu tražene garancije, negirao Telekomovu slobodu ugovaranja, te prekinuo pregovore;
- u konkretnom slučaju je relevantno geografsko tržište potrebno odrediti kao regionalno, tako da isto obuhvati jezički homogeno područje Bosne i Hercegovine, Sjeverne Makedonije, Srbije, Hrvatske i Crne Gore, budući da predstavljaju jezički homogeno područje. Alternativno, smatramo da tržište ni u kom slučaju nije moguće odrediti uže od teritorije BiH;
- Telekom ne uživa dominantan položaj na relevantnom tržištu, te isti nije mogao ni zloupotrijebiti. Preciznije, Podnosilac zahtjeva nije pružio niti jedan dokaz za svoje tvrdnje da su RTS kanali nezamjenljivi, te da predstavljaju *must have* proizvod za operatore u Republici Srpskoj, niti je pružio validno obrazloženje pridavanja različitog značaja RTS kanalima u Republici Srpskoj i Federaciji BiH.
- Ugovor o distribuciji programa zaključen između Telekoma i RTS nije zabranjeni sporazum, budući (i) da isti za cilj i posljedicu nema sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na teritoriji BiH, i alternativno (ii) da je reč o sporazumu obuhvaćenom grupnim izuzećem iz člana 7. Zakona i Odluke o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije („Odluka o vertikalnim sporazumima“);

- neprihvatljivi i neutemeljeni su navodi Podnosioca zahtjeva kojima odluke nadležnih organa, preciznije samog Vijeća, proglašava diskriminacijom, a pozitivan ishod sopstvenih zahtjeva smatra legitimnim očekivanjem;
- Telekom prije svega ističe da se Telemach pri sastavljanju Zahtjeva rukovodio izrekom „papir podnosi sve“ (lat. *epistula non erubescit*) imajući u vidu količinu neistina i nekonzistentnosti navedenih u Zahtjevu:
- Podnosilac zahtjeva insistira da se utvrdi predmetna povreda konkurencije sadržana u ponudi za distribuciju kanala RTS putem DTH (engl. *Direct to home*) tehnologije, koju je Telekom dostavio dana 23. oktobra 2018. godine („Inicijalna ponuda“). Međutim, Podnosilac zahtjeva svjesno zanemaruje nekoliko činjenica koje su usledile nakon dostavljanja Inicijalne ponude, i to: 1. (...)*, 2. Telemach i Telekom (...)*, 3. Telemach 19. marta 2019. godine povlači Zahtjev za pokretanje postupka podnijet zbog navodnih diskriminatornih uslova za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije sadržanih u Inicijalnoj ponudi, što nedvosmisleno znači da se Telemach saglasio da nema mjesta povredi konkurencije, 4. Vijeće je na svojoj 52. sjednici, 07. maja 2019. godine, donijelo Zaključak o obustavljanju postupka broj UP 02-26-1-046-10;
- u vezi sa tvrdnjama da Inicijalna ponuda sadrži diskriminatorne uslove, Podnosilac zahtjeva opet zanemaruje činjenicu da je prilikom pregovaranja ekonomski opravdano da svaka strana za sebe želi postići što je moguće povoljnije uslove. Na kraju, Podnosilac zahtjeva je izdejstvovao da Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije zaključi na osnovu Izmijenjene ponude;
- Telekom ukazuje na nekonzistentnost Podnosioca zahtjeva u ovom i u prethodnim postupcima pokrenutim zbog navodnih diskriminatornih uslova za distribuciju RTS kanala putem DTH i OTT tehnologije. Nakon što je prvi postupak bio okončan 07. maja 2019. godine, Telemach je 23. avgusta 2019. godine podnio novi Zahtjev za pokretanje postupka („Drugi zahtjev“);
- U drugom zahtjevu Telemach ukazuje na diskriminatorne uslove koje tiču distribucije RTS kanala putem OTT tehnologije, a ne putem DTH tehnologije. S tim u vezi, nije jasno zašto se Telemach sada osvrće na DTH tehnologiju kada to nije učinio prilikom podnošenja drugog zahtjeva u avgustu 2019. godine;
- Podnosilac zahtjeva maliciozno izvodi zaključak da je Telekom priznao povredu konkurencije dostavljanjem Izmijenjene ponude. Podnosilac zahtjeva zaboravlja da se priznanje povrede konkurencije može izvršiti samo u postupku ispitivanja povrede konkurencije pokrenutom zaključkom Vijeća.
- Telekom nije odbio da zaključi ugovor (distribucija medijskog sadržaja putem OTT tehnologije);
- Telemach je Zahtjevom obuhvatio i navodnu povredu konkurencije koja se sastoji u upućivanju ponude za distribuciju RTS kanala u BiH putem OTT tehnologije koja, prema Podnosiocu zahtjeva, sadrži diskriminatorne uslove;
- Telekom osporava sve navode Podnosioca zahtjeva u pogledu navodne povrede konkurencije u vezi sa predmetnim pregovorima, kako slijedi;
- netačni su navodi Podnosioca zahtjeva da se Telekomu obratio, 26. avgusta 2020. godine, „zahtjevom za zaključenje ugovora, pod takvim, nepravičnim cijenama“. Naime, Podnosilac zahtjeva je Telekomu zaista uputio dopis 26. avgusta 2020. godine. Međutim

nije se radilo o zahtjevu za zaključenje ugovora po prethodno upućenoj ponudi, kako sada Podnosilac zahtjeva to želi da predstavi, već je Podnosilac zahtjeva Telekomu uputio zahtjev za upućivanje ponude;

- Telemach u zahtjevu navodi da mu je Telekom umjesto potpisanog ugovora i instrukcija za početak distribucije, kao odgovor na zahtjev od 26. avgusta 2020. godine, dostavio dopis sa brojnim „*tendenciozno formulisanim*” pitanjima. Podnosilac zahtjeva i na ovom mestu iznosi neistiniste tvrdnje. Naime, niti je Telemach zahtijevao niti je Telekom imao na osnovu čega da mu dostavi potpisani ugovor sa instrukcijama za distribuciju;
- dana 26. avgusta 2020. godine, Podnosilac zahtjeva nije, kako sada tvrdi, prihvatio prethodno dostavljenu ponudu Telekoma niti je zahtijevao zaključenje ugovora. Naprotiv, Telemach je navedim dopisom od Telekoma tražio dostavljanje (..)*. Dodatno, Podnosilac zahtjeva nije u navedenom dopisu tražio od Telekoma dostavljanje potpisanog ugovora i instrukcija za početak distribucije, te nije jasno na osnovu čega sada tvrdi da je Telekom bio dužan da u odgovoru na dopis isto dostavi;
- Telemach je, u dijelu Zahtjeva u kome opisuje predmetne pregovore, propustio da napomene da je Telekom, 3. juna 2019. godine, (..)*;
- Podnosilac zahtjeva cjelokupnu svoju argumentaciju o pregovorima za distribuciju RTS kanala putem OTT platforme zasniva na neistinitoj tvrdnji da je ponudu prihvatio;
- kako nije bilo prihvata ponude na osnovu koga bi dostavljanje potpisanog primjerka ugovora i instrukcija za distribuciju uopšte bilo moguće, Telekom nikako nije mogao pristati na ucjenu druge strane da joj se dostavi potpisan primjerak ugovora u roku od tri dana pod prijetnjom pokretanja postupka pred nadležnim organima;
- iako je Telekom uvidio da druga strana ne vodi pregovore u dobroj vjeri, te da potpuno negira pravo Telekoma da uopšte vodi pregovore ili zatraži bilo kakvu informaciju potrebnu za formiranje komercijalnih uslova ponude ili garanciju poštovanja sopstvenih prava, Telekom je postupajući u dobroj vjeri od Podnosioca zahtjeva zatražio da se jasno izjasni na koji prihvata ponude upućuje, preciznije koju ponudu, kojim aktom i kada je Telemach prihvatio: (..)* ;
- kako je nakon ovog pitanja Telekoma postalo jasno da se Telemach služi neistinama i pokušava da pod prijetnjom pokretanja postupka izbjegne pregovore, te iznudi zaključenje ugovora bez pružanja garancija o fer i zakonitom postupanju, Telemach je uskratio Telekomu za odgovor i prekinuo pregovore;
- neistiniti su navodi Podnosioca da je Telekom odbio da zaključi ugovor. Naime, kako je gore objašnjeno, Telemach je bio subjekt koji je prekinuo pregovore i uskratio Telekomu objašnjenje svojih neistinitih tvrdnji o navodnom prihvatu ponude;
- Telemach svoje navode o Telekomovom navodnom odbijanju zaključenja ugovora obrazlaže tvrdnjom da je Telekom: a) Doveo u pitanje saradnju i zaključenje ugovora i b) Nametao dodatne nove uslove koji nisu bili predmet pregovora o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije;
- Telekom nije doveo u pitanje saradnju sa Telemachom niti je odbio zaključenje ugovora;
- Telemach je uporno negirao Telekomovu slobodu ugovaranja tvrdeći da je ista „zakonom sužena” i pretpostavljajući, bez bilo kakvih validnih dokaza, da Telekom ima dominantan položaj na tržištu(..)*. Iz citiranih navoda se vidi da Telemach negira pravo Telekoma da

uopšte pregovara, te da smatra da ima puno pravo da Telekomu nametne ugovorne uslove koje sam odredi, a sve to pod prijetnjom pokretanja postupka pred nadležnim organom;

- Telekom, s druge strane, ni u jednom trenutku nije dovodio u pitanje saradnju sa Telemachom, za čiju realizaciju i sam ima interes. Naprotiv, Telekom je, u želji da pregovore vodi transparentno i u dobroj vjeri, insistirao na poštovanju svoje zakonom garantovane slobode ugovaranja, na šta je i skrenuo pažnju Podnosiocu zahtjeva (..)* (Dopis Telekomu od 26. novembra 2020. godine)“;
- Telekom nije uslovljavao zaključenje ugovora bilo kakvim dodatnim obavezama niti je nametao diskriminatorne uslove drugoj strani;
- polazeći od svog iskustva u pregovorima o poslovnoj saradnji sa Telemachom, ali i sa njegovim povezanim licima, kako u ovoj tako i u okolnim jurisdikcijama, Telekom je pregovore vodio uz neophodni oprez i želju da osigura poštovanje sopstvenih prava. U tom smislu su i zatražene informacije od Telemacha u dopisu od 6. oktobra 2020. godine;
- u cilju sastavljanja i upućivanja ponude i modela ugovora za predmetnu distribuciju, Telekom je od Podnosioca zahtjeva zatražio sljedeće informacije: I (..)*: Navedene informacije se, kako je i sam Podnosilac zahtjeva primijetio, odnose na standardne odredbe ugovora o distribuciji. Naime, ugovori o distribuciji, po pravilu, sadrže odredbe o obavezi izvještavanja o (..)*. S tim u vezi, Telekom je i zatražio informaciju o (..)*. Telekom nije postavljao bilo kakve uslove niti nametao dodatne obaveze u vezi sa ovim podatkom i II (..)*;
- imajući u vidu da se (i) distribucija sadržaja putem OTT servisa vrši putem interneta, nezavisno od bilo kakve infrastrukture, te da je (ii) OTT servisima moguće pristupiti sa bilo koje lokacije korišćenjem VPN (engl: *Virtual Private Network*) servisa kojima se štiti IP (engl: *Internet Protocol*) adresa korisnika, postoji rizik da kanali za koje operator ima pravo distribucije na jednoj teritoriji (u ovom slučaju u BiH) budu dostupni na nekoj drugoj teritoriji, čime bi bila narušena ne samo prava Telekomu već i RTS-a. Dodatno, budući da je za Telekom nemoguće da ustanovi sa koje lokacije korisnici pristupaju predmetnoj OTT platformi, rizik od potencijalnih zloupotreba i nastupanja štete zbog protivzakonitog emitovanja na teritoriji za koju operator nije stekao prava (re)emitovanja, a koji Telekom preuzima u slučaju zaključenja ugovora o distribuciji putem OTT, je značajno viši u odnosu na rizik koji nastupa u slučaju distribucije putem, na primjer, kablovskog prenosa. Dakle, pitanje upućeno Podnosiocu zahtjeva o (..)* postavljeno je u cilju legitimne zaštite kako sopstvenih tako i interesa RTS-a. Ovim pitanjem Telekom je želio da obezbijedi garancije druge ugovorne strane da neće doći do zloupotreba u vidu emitovanja predmetnog sadržaja van teritorije za koju je operator stekao pravo prenosa. Garancije u pogledu emitovanja RTS kanala samo na ugovorenoj teritoriji ne mogu predstavljati dodatne obaveze koje nisu u vezi sa predmetom ugovora, kako to tvrdi Podnosilac zahtjeva. Naprotiv, ove garancije su jednako legitimne kao i garancije o poštovanju propisanih tehničkih uslova za distribuciju ili garancije o posjedovanju svih tehničkih i regulatornih odobrenja i dozvola koje je Podnosilac zahtjeva prihvatio prilikom zaključenja ugovora o distribuciji RTS kanala putem drugog načina distribucije;
- u vezi naprijed navedenog, a u odnosu na upit Podnosiocu zahtjeva koji je koji se tiče (..)*, isti se nikako ne može smatrati netransparentnim ili diskriminatornim uslovom za zaključenje ugovora. Naime, Telekom je upravo u cilju transparentnosti i ravnopravnog tretmana svih učesnika na tržištu zatražio informacije o tome da li Telemach (..)*, navedeno pitanje ne može predstavljati netransparentan ili diskriminatorni uslov za zaključenje ugovora. Upravo suprotno, Telekom je zatražio ove informacije u cilju da osigura transparentno i zakonito postupanje, a imajući u vidu da je i sam bio uslovljavan

posebnim odredbama o podjeli tržišta i ograničavanju distribucije po lokacijama prilikom pregovora za distribuciju *United Media* kanala u Srbiji. Dodatno, Podnosilac zahtjeva pogrešno navodi da je Telekom tražio informacije o postupcima koji su u toku protiv Telemach-ovih povezanih lica;

- Telekom je vodio pregovore za zaključenje ugovora o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme na teritoriji BiH u skladu sa načelom savjesnosti i poštenja i u namjeri da sa drugom stranom najprije uskladi stavove, a zatim zaključi ugovor;
- upravo u namjeri da osigura zakonitost pregovora i transparentnost u postupanju, Telekom se 19. novembra 2020. godine obratio Vijeću zahtjevom za mišljenje u vezi sa predmetnim pregovorima. Uz navedeni zahtjev za mišljenje Telekom je Vijeću dostavio svu raspoloživu dokumentaciju, odnosno sve dopise koje su pregovarači do tada razmijenili. Dana 22. decembra 2020. godine, Vijeće je izdalo mišljenje u kome je navelo da „*se u predmetnom slučaju radi o pregovorima dva poslovna subjekta*“, te da: „*Zakon o konkurenciji ne propisuje komercijalne, tehničke, niti bilo kakve uslove po kojima bi se zaključivali ugovori o poslovnoj saradnji između privrednih subjekata, niti na bilo koji način utiče na tok pregovora između poslovnih partnera u cilju sklapanja poslovnih sporazuma*“;
- navedeni zahtjev za davanje mišljenja je Telekom uputio Vijeću upravo imajući u vidu svoje prethodno iskustvo u vođenju pregovora sa Podnosiocem zahtjeva, ali i drugim članovima United Group kojoj pripada i Podnosilac zahtjeva;
- tokom pregovora vođenih u decembru 2019. i januaru 2020. godine, između Telekoma i Telemach-ovog povezanog lica u Republici Srbiji, a povodom nastavka distribucije paketa kanala United Group, Telekom je bio suočen sa uslovljavanjem zaključenja ugovora o distribuciji nizom odredaba koje nisu bile sadržane u prethodnom ugovoru o distribuciji, te odredaba koje su bile protivne imperativnim propisima Republike Srbije u oblasti zaštite konkurencije. Konkretno, druga ugovorna strana je Telekomu (..)*. (..)*. (..)*;
- važno je istaći da je tokom ovih pregovora Telekom sve vrijeme postupao u dobroj vjeri, te da je razmatrao sve komercijalne uslove i davao kontra-ponude, ali da nijednog trenutka nije pokazao spremnost da pristane na protivzakonite odredbe i tako zaključi ugovor koji bi bio protivan pozitivnim propisima (Telekomovo postupanje u dobroj vjeri naišlo je na odgovor u vidu zlonamjerne medijske kampanje United Group u kojoj je isticano da je Telekom, svojom voljom, ukinuo UMN kanale sopstvenim korisnicima. Dakle, osim značajne materijalne štete, Telekom je u navedenoj medijskoj kampanji pretrpio i povredu ugleda. Povrh svega, Telekomu i njegovim korisnicima u ovom slučaju uskraćena je i zakonska zaštita, budući da nadležno tijelo za zaštitu konkurencije Republike Srbije nije uopšte postupilo po inicijativi Telekoma Srbija za ispitivanje povrede konkurencije, niti je odlučilo po zahtjevu za privremenu mjeru koju je tražio Telekom, a čija je svrha bila zaštita interesa korisnika. Ni nakon upućivanja dvije urgencije, u februaru i decembru 2020. godine, Komisija za zaštitu konkurencije nije preduzela ništa po pitanju ovog flagrantnog kršenja imperativnih propisa Republike Srbije u oblasti prava konkurencije);
- upravo iz ovih razloga, poučen navedenom situacijom i ucjenjivačkim načinom vođenja pregovora, kako od strane samog Podnosioca zahtjeva, tako i od strane njegovih povezanih lica, Telekom je zahtijevao dodatna razjašnjenja i garancije od Telemacha, a sve u cilju poštovanja propisa o zaštiti konkurencije. Međutim, kako namjera Telemacha nije ni bila zaključenje predmetnog ugovora, već korišćenje navedene komunikacije za potrebe pokretanja novog postupka pred Vijećem, Telemach je, nakon što mu je Telekom

uputio dopis dana 26. novembra 2020. godine, prekinuo pregovore. Konačno, skrećemo pažnju Vijeću da je Telemach i u ranijoj praksi već pokretao postupke nakon što ne uspije da iznudi željene uslove saradnje i na taj način neosnovano trošio resurse samog Vijeća;

- Telemach svojim Zahtjevom od Vijeća da traži da: Telekomu uskrati zakonom garantovano pravo na slobodu ugovaranja i vođenje pregovora, proglasi upite koje je Telekom uputio Telemachu u toku pregovora, a koji se tiču davanja informacija i pružanje garancija da neće doći do zloupotreba, za dodatne obaveze kojima je druga strana navodno uslovljena, zakonite odluke nadležnih organa, preciznije samog Vijeća, proglasi za diskriminaciju;
- povrh svega, Telemach pozitivan ishod sopstvenih zahtjeva smatra legitimnim očekivanjem, a svaku nepovoljnu odluku nadležnih organa diskriminatornim tretmanom;
- prilikom definisanja relevantnog tržišta, bitno je imati u vidu ne samo propise BiH, već i pravne tekovine EU (engl. *EU aquis*). Naime, napominjemo da je BiH ratifikovala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i BiH, s druge strane („SSP“), koji ima jaču pravnu snagu od zakona, te isti predstavlja osnov za uvođenje prava Evropske unije kao izvora prava u oblasti zaštite konkurencije. Dakle, Vijeće ima obavezu da primjenjuje propise EU i instrumente tumačenja prava EU, a u skladu sa članom 71 SSP, budući da je izričito propisano da: „*Svaka praksa suprotna ovom članu ocjenjivat će se na osnovu kriterija koji proizilaze iz primjene konkurencijskih pravila važećih u Zajednici, posebno čl. 81., 82., 86. i 87. Ugovora o EZ i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije Zajednice*“;
- članom 43. stav (7) Zakona propisano je da će se: „*Konkurencijsko vijeće, radi ocjene datog slučaja, koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije*“;
- navedena obaveza potvrđena je i od strane samog Vijeća, koje u svojim zvaničnim dokumentima i praksi, citira, izrađuje propise i poziva se na pravo i praksu Evropske unije, ali i Suda Bosne i Hercegovine u ovakvim i sličnim predmetima;
- iz navedenog jasno slijedi da je u skladu sa navedenim odredbama SSP i Zakona, Vijeće u obavezi da pored propisa BiH, primjeni instrument tumačenja Evropske unije, odnosno pravne tekovine EU, koje uključuju propise i praksu institucija EU;
- Podnosilac zahtjeva je predložio relevantna tržišta na kojima se manifestuju efekti predmetne povrede konkurencije kao (i) veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja (tržište na kojem su aktivni RTS u proizvodnji i emitovanju kanala, odnosno Telekom u distribuciji kanala operatorima); (ii) tržište distribucije medijskih sadržaja (tržište na kome su aktivni operatori kojima je upućena ponuda, odnosno sam Telekom u pružanju maloprodajne usluge korisnicima). Imajući u vidu da je Telemach u Zahtjevu predložio da se utvrdi postojanje navodne povrede konkurencije na tržištu distribucije medijskog sadržaja putem OTT i DTH platforme, ukoliko Vijeće prihvati predloženu definiciju relevantnog tržišta proizvoda, Telekom u nastavku Odgovora detaljno obrazlaže da i u tom slučaju, zbog svog tržišnog udjela, nije u stanju da spriječi, naruši ili ograniči tržišnu konkurenciju na relevantnom tržištu;
- Podnosilac zahtjeva je predložio da se kao relevantno geografsko tržište odredi teritorija entiteta Republika Srpska, s druge strane, Telekom smatra da, u skladu sa praksom Evropske komisije („EK“), relevantno geografsko tržište treba odrediti regionalno, i to tako da obuhvata skoro cijelu teritoriju bivše Socijalističke Federativne Republike

Jugoslavije („SFRJ“) – BiH, Severne Makedonije, Srbije, Hrvatske i Crne Gore, koje predstavljaju jezički homogeno područje. Naime, pitanje relevantnog geografskog tržišta je u pravu Evropske unije uređeno Uredbom EK o koncentracijama (engl. *EC Merger Regulation*). Ova uredba određuje relevantno geografsko tržište kao područje na kojem privredna društva učestvuju u ponudi i potražnji proizvoda i usluga, te na kojem su uslovi konkurencije dovoljno homogeni tako da se mogu razlikovati od susednih oblasti, jer su uslovi konkurencije u tim oblastima znatno drugačiji. Dalja tumačenja odredbi pomenute uredbe pruža praksa EK. U više navrata EK je odredila relevantno geografsko tržište distribucije medijskog sadržaja primjenom kriterijuma nepostojanja jezičkih barijera. Naime, EK je uzimala u obzir različitost regulatornih režima, jezičke barijere, kulturne i druge faktore pri definisanju tržišta. U konkretnom slučaju, gore navedeni uslov koji se odnosi na nepostojanje jezičkih barijera je ispunjen jer ne postoje jezičke barijere među državama članicama bivše SFRJ. Krajnji korisnici u navedenim jurisdikcijama gledaju iste TV kanale, iako ponekad sa donekle različitim lokalnim fokusima, jer stanovnici država bivše SFRJ govore pretežno isti jezik. Relevantno geografsko tržište treba iz tog razloga proširiti na ovo jezički homogeno područje, u skladu sa ranijom praksom EK. Naime, EK je odlučujući u velikom broju predmeta, definisala relevantno geografsko tržište tako da je za distribuciju medijskog sadržaja odredila teritoriju koja obuhvata jezički homogene oblasti;

- čak je i Vijeće u svojoj Odluci predvidjelo mogućnost šireg određenja geografskog tržišta, te je propisano da isto može biti utvrđeno i na međunarodnom nivou. Imajući u vidu da je područje država bivše SFRJ, jezički homogeno, sa zajedničkim socijalno-ekonomskim naslijeđem, jasno je da tržište treba odrediti regionalno;
- alternativno, smatramo da tržište ni u kom slučaju nije moguće odrediti uže od teritorije BiH. Prije svega, predmetna ponuda poslovne saradnje za uslugu distribucije RTS TV programa sadrži izričitu odredbu koja kao relevantnu teritoriju distribucije RTS TV programa putem OTT platforme predviđa BiH, odnosno cjelokupnu teritoriju BiH kao relevantno geografsko tržište. Shodno svemu navedenom, relevantno geografsko tržište ni u kom slučaju ne može biti određeno uže od teritorije BiH;
- takođe, ugovor o distribuciji RTS programa prethodno zaključen između Telekoma i Telemacha, 07. avgusta 2019. godine, a u vezi reemitovanja/distribucije TV programa putem DTH tehnologije, određuje relevantno geografsko tržište kao teritoriju (..)*;
- relevantno geografsko tržište je članom 5. stav 1 Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, a u smislu člana 3. st. 3 i 5 Zakona, definisano na sljedeći način: „*Relevantno geografsko tržište obuhvaća 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 tržišne konkurencije na susjednim geografskim tržištima.*“;
- Vijeće je do sada u svojim odlukama koje se odnose na distribuciju medijskog sadržaja relevantno geografsko tržište definisala kao tržište BiH. Vijeće je u nekoliko navrata izričito definisalo cjelokupnu teritoriju BiH kao relevantno geografsko tržište u slučajevima kada stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju na cijeloj teritoriji BiH, kao i u slučajevima kada su ugovori kojima je regulisano pravo distribucije TV programa zaključivani za teritoriju BiH;
- određivanje relevantnog tržišta od strane Podnosioca zahtjeva kao tržišta entiteta Republike Srpske neprihvatljivo i neutemeljeno. Iako se Podnosilac zahtjeva poziva na navodnu praksu Vijeća, on takvu „praksu“ potkrepljuje samo jednom odlukom Vijeća, koja se odnosi na tržište distribucije i prodaje piva navodeći da je riječ o stvari koja je po

pitanju relevantnog tržišta analogna relevantnom tržištu iz ovog Zahtjeva. Međutim, takva konstatacija ne odgovara istini imajući u vidu da postoji velika razlika između tržišta distribucije medijskog sadržaja, sa jedne strane i tržišta distribucije i prodaje piva, sa druge strane;

- Podnosilac zahtjeva nije ni na koji način činjenično potkrijepio navodnu irelevantnost RTS kanala za tržište Federacije BiH, navodeći samo da po „*opštepoznatim saznanjima kanali RTS-a nemaju poseban značaj za gledaoce niti gledanost na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine*“. Dodatno, Podnosilac zahtjeva ukazuje na postojanje „*obaveze RTS za informisanje srpskog naroda van Srbije*“. Vezujući gledanost i ulogu RTS isključivo za srpski narod u BiH, Podnosilac zahtjeva, čak i u tom slučaju, tendenciozno previđa postojanje 56,550 građana Federacije BiH koji su se na posljednjem popisu 2013. izjasnili kao pripadnici srpskog naroda (Popis stanovništva, domaćinstava i stanova u Bosni i Hercegovini 2013);
- u svojoj prethodnoj tužbi od 28. avgusta 2020. godine Podnosilac zahtjeva traži od suda da Telekomu naloži da svim zainteresovanim telekomunikacionim operaterima učini dostupnom ponudu za distribuciju kanala RTS putem OTT platforme na teritoriji BiH, pod nediskriminatornim uslovima u odnosu na uslove distribucije putem drugih tehnologija;
- očigledna i neopravdana nekonzistentnost po pitanju relevantnog geografskog tržišta u rasponu od samo nekoliko mjeseci vodi do zaključka da su namjere Podnosioca zahtjeva u najmanju ruku upitne, te da se u dugotrajnoj kampanji protiv Telekoma ne libi upotrijebiti sva sredstva radi ostvarivanja svojih nelegitimnih ciljeva;
- u skladu sa prethodno navedenim, na stanovištu smo da je relevantno geografsko tržište potrebno odrediti kao regionalno, tako da isto obuhvata jezički homogene oblasti. Alternativno, imajući u vidu diskreciono pravo Vijeća da relevantno geografsko tržište odredi uže, Podnosilac odgovora predlaže da isto bude određeno kao teritorija BiH;
- u slučaju da Vijeće prihvati predloženu definiciju relevantnog tržišta Podnosioca zahtjeva prema kojoj se efekti navodne povrede konkurencije manifestuju na (i) veleprodajnom tržištu distribucije medijskog (TV) sadržaja i (ii) tržištu distribucije medijskog sadržaja, Podnosilac odgovora ističe da je prema Godišnjem izvještaju Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine za 2020. godinu, Telekom sa svojim povezanim licima prisutan na tržištu distribucije audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija sa 25,1% tržišnog udjela. Pak, Telemach sa svojim povezanim licima na tržištu distribucije BiH ima značajno veći udio i to od čak 40,4%;
- Podnosilac zahtjeva nije dokazao *must have* prirodu RTS kanala - Telekom ne uživa dominantan položaj na relevantnom tržištu, te nije ni mogao vršiti zloupotrebu istog. Dakle, budući da dominantan položaj ne postoji, isti ne može ni biti zloupotrijebljen, stoga je Zahtjev Telemacha bespredmetan;
- čak i da se prihvati prijedlog Podnosioca zahtjeva u vezi definicije relevantnog tržišta, Telekom ističe da sa svojih 25,1% tržišnog udjela nikako ne može da bude dominantan privredni subjekt imajući u vidu da je ispred njega Telemach sa svojim povezanim licima i sa mnogo većim tržišnim udjelom od 40,4%. Dodatno, Telekom napominje da sa svojih 25,1% tržišnog udjela ne ispunjava ni pretpostavku dominantnog položaja iz člana 9 stav 2 Zakona imajući u vidu da je daleko ispod 40% tržišnog udjela;
- Podnosilac zahtjeva opravdava svoje navode o dominantnom položaju Telekoma time što pripisuje Telekomu tržišnu snagu RTS-a. Međutim, ovi navodi nisu tačni imajući u vidu

da (i) je RTS i nakon zaključenja Ugovora o distribuciji sa Telekomom zadržao pravo da samostalno distribuira programe RTS Planeta, te da (ii) RTS kanali na teritoriji BiH (pa čak ni Republike Srpske) nemaju *must have* prirodu i ne mogu predstavljati ključni faktor poslovanja za bilo kog operatora;

- Podnosilac zahtjeva potpuno neosnovano navodi da RTS kanali predstavljaju ključni resurs za poslovanje operatora na tržištu koje je proizvoljno odredio kao tržište entiteta Republike Srpske. Naime, sve i ukoliko bismo posmatrali udio RTS u Republici Srpskoj, isti, prema javno dostupnim informacijama za januar 2020. godine, nije bio ni među prvih šest po gledanosti i iznosi manje od 1,23%, što nikako nije dovoljno da bi jedan kanal predstavljao ključni faktor poslovanja za bilo kog operatora:

Januar 2020.
(Republika Srpska) Zvanično istraživanje „Audience measurement“

| | |
|------------|--------|
| 1. BN TV | 15.74% |
| 2. RTRS | 9,32% |
| 3. Nova BH | 4,99% |
| 4. OBN | 2,96% |
| 5. FTV | 1.69% |
| 6. BHT | 1.23% |

- osim neistinitih tvrdnji o RTS kanalima kao ključnom resursu za poslovanje operatora, Podnosilac zahtjeva iznosi i niz kontradiktornih stavova. Ne nudeći nijedan valjan dokaz, Podnosilac zahtjeva ističe nezamjenljivost RTS kanala iako je i sam zamijenio RTS, i to kanalom Nova S: „svojim korisnicima ćemo da nastavimo da obezbjeđujemo najkvalitetniju ponudu, pa tako umjesto RTS-a uvodimo novi, regionalni kanal iz Srbije, Nova S. Na ovom kanalu gledaoci će moći da prate informativni program koji čine vijesti koje realno oslikavaju stvarnost u Srbiji“;
- iz navedenog proizilazi da ni sam Podnosilac zahtjeva ne vjeruje u *must have* prirodu RTS kanala. Navedeno je potvrđeno i činjenicom da se na Telemach listi kanala N1 nalazi na prvom mjestu, dok je Nova S na šestom mjestu. Kako je, prema riječima tužioca Nova S zamijenila RTS, onda je jasno da bi i ovaj program bio pozicioniran na identičan način;
- RTS nikako ne može imati *must have* prirodu, jer u tom slučaju isti sigurno ne bi imao značajno nižu numeraciju od ostalih informativnih kanala, poput N1 i RTRS. S druge strane, Telekom je imao ugovornu obavezu da sa operatorima sa kojima zaključuje ugovore dogovori najbolju moguću numeraciju za RTS kanale, što u konkretnom slučaju nije bilo moguće;
- ukoliko Podnosilac zahtjeva smatra da RTS kanali imaju *must have* prirodu u BiH, opravdano se postavlja pitanje zbog čega ove kanale nije obezbijedio svojim korisnicima neposrednom saradnjom sa RTS-om. Naime, kako je i Podnosiocu zahtjeva poznato, RTS je zadržao pravo samostalne distribucije svoje OTT platforme „RTS Planeta“ i njenog isključivog komercijalnog plasmana u inostranstvu, uključujući i BiH, te je Podnosilac zahtjeva, nakon odustanka od pregovora sa Telekomom, svakako imao način da svojim korisnicima učini dostupnim navedene kanale;
- Podnosilac zahtjeva zasniva svoje tvrdnje o dominantnom položaju Telekoma na tezi o RTS kanalima kao *must have* proizvodu „za operatore koji djeluju na teritoriji Republike Srpske“;

- značaj koji Podnosilac zahtjeva pripisuje RTS kanalima jeste značaj koji obično imaju kanali koji emituju program za dijasporu. Televizijski kanal može, na način kako je to opisao Podnosilac zahtjeva, imati značajnu ulogu u društvenom, kulturnom i političkom životu pripadnika jednog naroda koji žive u dijaspori i nemaju drugi način da budu informisani na svom jeziku i da održavaju veze sa svojom kulturom. Međutim, to ovdje nije slučaj. Upravo u entitetu Republike Srpske, RTS nema ovu ulogu, budući da u ovom entitetu svoj program emituje Radio televizija Republike Srpske čije je poslovanje kao javnog radio-televizijskog servisa uređeno zakonom. Ne može se prihvatiti stav da su RTS kanali manje značajni za pripadnike srpskog naroda u Federaciji BiH nego za one u Republici Srpskoj, što upravo tvrdi Podnosilac zahtjeva insistiranjem na *must have* karakteru RTS kanala u Republici Srpskoj;
- Telemach se poziva na analizu značaja RTS programa agencije IPSOS („Istraživanje“) za koju analizu zahtjeva od Vijeća da je drži povjerljivom. Podnosilac zahtjeva je ovaj nedozvoljeni dokaz isticao i u ranijim postupcima pred Vijećem i pred Sudom, zahtijevajući i tada da se dokaz učini povjerljivim, čime je faktički i pravno onemogućio njegovo izvođenje. Shodno navedenom, Istraživanje ne može biti relevantno niti može služiti kao dokaz u ovom postupku;
- bez obzira na činjenicu da Istraživanje ne može biti relevantno za donošenje odluke, Telekom će se u nastavku izjasniti na navode Podnosioca zahtjeva u kojima isti citira Istraživanje: Telemach ne pravi razliku između značaja kanala i gledanosti. Navodi o utiscima građana u jednom od entiteta BiH o tome koliko su im subjektivno bitni RTS programi nije isto što i zvanično i realno statistički utvrđena gledanost predmetnih programa u BiH ili bilo kojem njenom dijelu, te je nemoguće izvesti bilo kakve zaključke na osnovu izjava građana o tome koliko puta dnevno ili sedmično navodno gledaju RTS programe ili bi to želeli. U tom smislu, neophodno je uočiti da navod Telemach-a da se (..)* nema nikakav značaj za ovaj postupak;
- osim što se pozivao na Istraživanje koje predstavlja rezultat ankete sprovedene samo u Republici Srpskoj, a ne zvaničan, statistički podatak o gledanosti, Telemach suštinski nije ponudio nijedan dokaz u prilog svojih navoda o *must have* prirodi RTS kanala niti o dominantnom položaju Telekoma. Imajući u vidu navedeno, nije moguće tvrditi da RTS kanali predstavljaju ključni resurs poslovanja bilo kog operatora, niti da je riječ o *must have* proizvodima, shodno čemu nema osnova ni za tvrdnje o dominantnom položaju Telekoma.
- Telekomovo postupanje, odnosno poslovanje u BiH ne može uopšte biti ocjenjivano sa aspekta zloupotrebe, jer je za zloupotrebu potrebno postojanje dominantnog položaja koji Telekom bez sumnje ne posjeduje. Bez obzira na navedeno, a u cilju otklanjanja svake sumnje, Telekom će se izjasniti na navode Podnosioca zahtjeva o navodnoj zloupotrebi dominantnog položaja iz člana 10. stav (2) Zakona;
- Podnosilac zahtjeva tvrdi da je Telekom „*propuštanjem da izvrši izmjene ponude za zaključenje ugovora u vidu korigovanja cijene*“ nametao nelojalne kupovne i prodajne cijene. Međutim, činjenica da je Telekom formirao cijenu za distribuciju RTS programa putem OTT tehnologije nezavisno od cijene za distribuciju putem ostalih tehnologija nije dokaz nelojalne cjenovne politike;
- o navedenoj povredi bi moglo biti riječi u slučaju da je Telekom bilo kom učesniku na tržištu nudio nižu cijenu za distribuciju RTS programa putem OTT platforme kao nagradu za lojalnost. Međutim, kako to nije slučaj, te kako je cijena formirana za distribuciju putem OTT platforme bez obzira na to kom operatoru se upućuje ponuda,

nema mjesta navodima da je Telekom povrijedio konkurenciju nametanjem nelojalnih cijena;

- neosnovani su navodi Podnosioca zahtjeva da Telekom vrši zloupotrebu dominantnog položaja iz člana 10. stav (2) tačka b) Zakona „*odbijanjem da uopšte zaključi ugovor*“;
- Telekom nije odbio da zaključi ugovor o distribuciji sa Podnosiocem zahtjeva. Naprotiv, upravo je Podnosilac zahtjeva bio strana koja je odbila da dostavi tražene informacije i pruži garancije o fer postupanju, te prekinula pregovore;
- neosnovani su navodi Podnosioca zahtjeva da mu je Telekom, nakon navodnog prihvata ponude, uskratio pristup RTS kanalima kao ključnom resursu za poslovanje, te time postupio suprotno članu 10. stav (2) tačka b) Zakona. Kako je detaljnije objašnjeno u odjeljku II Odgovora, Telemach nikada nije uputio prihvata ponude Telekomu. Takođe, ne može biti riječi o uskraćivanju RTS kanala bilo kom operatoru, uključujući i Telemachu. Ovo je jasno ako se ima u vidu da Telemach vrši distribuciju RTS kanala po osnovu ranije zaključenog ugovora o distribuciji putem DTH servisa. Takođe, iako nikada nije odbio zaključenje ugovora sa Telemachom, Podnosilac odgovora ipak opravdano postavlja pitanje zbog čega se Telemach, nakon što je prekinuo pregovore sa Telekomom, nije obratio RTS-u i zahtijevao distribuciju, ukoliko zaista smatra RTS kanale ključnim resursom za svoje poslovanje. Naime, RTS je prema Ugovoru o distribuciji programa zadržao pravo samostalne distribucije svoje OTT platforme „RTS Planeta“ i njenog isključivog plasmana u inostranstvu;
- Podnosilac zahtjeva navodi da je Telekom postupio protivno članu 10. stav (2) tačka b) i c) Zakona, time što je bez odgovarajućeg ekonomskog opravdanja različito tretirao operatore koji pružaju usluge preko OTT platforme u odnosu na operatore koji distribuciju vrše putem ostalih tehnologija. Navedene tvrdnje Telemacha nisu osnovane. Naime, (..)*;
- formiranjem ponude za distribuciju RTS kanala putem OTT servisa nezavisno od distribucije putem drugih servisa ne vrši se, kako Podnosilac zahtjeva tvrdi, diskriminacija Podnosioca zahtjeva u odnosu na druge operatore u Bosni i Hercegovini. Naime, pod diskriminacijom se podrazumijeva isti tretman u različitim situacijama, te bi tako Telekom vršio diskriminaciju da je uputio istu ponudu za različite, međusobno neuporedive načine distribucije. Kako su OTT platforme, zbog tehničkih uslova distribucije ali i zbog pravnog režima, neuporedive sa ostalim načinima distribucije, tako ni ponude ne mogu biti identične;
- bitno je istaći da sve i ukoliko bi se prihvatili neosnovani navodi Telemach-a o različitim cijenama za operatore koji vrše distribuciju putem OTT servisa, opet ne bi bilo mjesta zaključku o povredi konkurencije. Naime, prema praksi sudova Evropske unije, različit tretman učesnika na tržištu u oblasti cjenovne politike ne predstavlja povredu konkurencije *per se*; „*samo postojanje nepovoljnog tretmana onih operatora kojima je ista usluga naplaćena više nego drugim učesnicima na tržištu, ipak ne znači da je konkurencija narušena niti da postoji mogućnost da će biti narušena.*“;
- iz citiranog jasno slijedi da različit cjenovni tretman nije dovoljan osnov za zaključak o postojanju povrede konkurencije. Budući da cjenovna diskriminacija nije *per se* zabranjena ni za učesnike na tržištu koji uživaju dominantan položaj, ista svakako ne bi mogla biti zabranjena u konkretnom slučaju;

- Telekom nije u toku pregovora nametao Telemachu diskriminatorne i nepravične uslove, niti je odugovlačio zaključenje ugovora i postupao protivno dostavljenoj ponudi, kako tvrdi Podnosilac zahtjeva;
- Telekom, još jednom ističe da je pregovore vodio u dobroj vjeri i da je odgovorio na svaki dopis Podnosioca zahtjeva, te da Podnosiocu zahtjeva nije nametao bilo kakve dodatne obaveze koje bi bile protivne članu 10 stav (2) tačka d) Zakona, što je detaljno obrazloženo u odjeljku II. Telekom nije ni mogao od Podnosioca zahtjeva tražiti ispunjenje bilo kakvih uslova niti obaveza, budući da je isti, odbijajući da pregovara i negirajući Telekomovu slobodu pregovaranja, odbio da Telekomu dostavi informacije koje su bile neophodne za sastavljanje i upućivanje ponude. Na kraju, nije jasno kakvo postupanje po ponudi je Podnosilac zahtjeva očekivao od Telekoma, budući da uopšte nije dostavio prihvat ponude;
- iz svega navedenog proizlazi da Telekom nije u toku pregovora (i) direktno ili indirektno nametao nelojalne cijene niti druge uslove kojima se ograničava konkurencija, (ii) nije ograničivao proizvodnju, tržište ili tehnički razvoj na štetu potrošača, (iii) nije dovodio operatore u neravnopravan ili nepovoljan konkurentski položaj primjenom različitih uslova za istu ili sličnu vrstu posla, (iv) te nije nametao drugim operatorima dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili trgovinskim običajima nisu u vezi sa predmetnom distribucijom RTS kanala putem OTT platforme;
- Podnosilac zahtjeva je stanovišta da su Telekom i RTS zaključili zabranjeni sporazum po nekoliko osnova tako što (i) su spriječili, ograničili, odnosno narušili tržišnu konkurenciju, u smislu člana 4 stav 1 tačke b) i d) Zakona, (ii) zaključili Ugovor o distribuciji programa kojim su odredili cijene u daljoj prodaji, i (iii) nisu podnijeli zahtjev za izuzeće Ugovora o distribuciji programa od zabrane u BiH. S tim u vezi, Podnosilac odgovora radi preglednosti teksta za svaki osnov navodi posebno obrazloženje;
- članom 2. stav 1 Ugovora o distribuciji programa na Telekom je prenijeto ovlašćenje da (...)*;
- Podnosilac zahtjeva pogrešno zaključuje da su se Telekom i RTS međusobno usaglasili o predmetnim povredama konkurencije time što Telekom dostavlja sve zaključene ugovore RTS-u. Naime, predmetna odredba je predviđena isključivo sa ciljem da RTS bude upoznat koji će operateri distribuirati njegove kanale i to u trenutku kada je Telekom već zaključio ugovor o distribuciji RTS kanala, a ne da sporazumnim djelovanjem narušavaju konkurenciju;
- Telekom ukazuje da je sporazumno djelovanje privrednih subjekata na tržištu *conditio sine qua non* za postojanje zabranjenog sporazuma kao povrede konkurencije. To je bazični element pojma zabranjenog sporazuma koji ga razlikuje od zloupotrebe dominantnog položaja, u kojem privredni subjekt unilateralnim aktom narušava konkurenciju;
- Podnosilac zahtjeva ukazuje na član 2. Nacrta ugovora o distribuciji programa kojim je propisano da se Telekom konsultuje sa RTS-om oko komercijalnih i drugih uslova za reemitovanje programa u toku pregovora sa operatorima. Međutim, u konačnoj verziji Ugovora o distribuciji programa koji je potpisan između Telekom i RTS-a, u članu 2 nema odredbe prema kojoj se Telekom i RTS konsultuju (...)*. S tim u vezi, imajući u vidu da Telekom i RTS ne nastupaju zajednički na tržištu, odnosno da međusobno ne usaglašuju svoje poslovne odluke, očigledno je da nema mjesta primjeni odredbe člana 4. Zakona koja reguliše zabranjene sporazume;

- Podnosilac zahtjeva na nekoliko mjesta vrlo tendenciozno i promišljeno stavlja na teret Telekomu i RTS-su da su Ugovorom o distribuciji programa ugovorili utvrđivanje cijena u daljoj prodaji i time načinili tešku povredu konkurencije (engl. *hardcore restriction*). S tim u vezi, Telekom navodi da je Komisija Ugovor o distribuciji programa izuzela od zabrane na period od tri godine;
- u navedenoj odluci Komisije se ni na jednom mjestu ne spominje da su Telekom i RTS ugovorili utvrđivanje cijena u daljoj prodaji. Da je kojim slučajem Komisija utvrdila da predmetni sporazum sadrži teška ograničenja konkurencije, isti sigurno ne bi izuzela od zabrane. Navedena tvrdnja dobija na značaju ako se ima u vidu da Komisija posjeduje bogatu praksu u postupcima koji se odnose na utvrđivanje cijena u daljoj prodaji;
- Podnosilac zahtjeva i dalje vrlo smišljeno pokušava da zbuni Vijeće tvrdnjom kako su Telekom i RTS propustili da podnesu zahtjev za izuzeće Ugovora o distribuciji programa od zabrane u BiH. S tim u vezi, ističemo da je Ugovor o distribuciji programa ne predstavlja zabranjeni sporazum iz prethodno navedenih razloga;
- predostrožnosti radi, u slučaju da Vijeće kojim slučajem smatra da je Ugovor o distribuciji programa zabranjeni sporazum, Podnosilac odgovora ističe da je predmetni ugovor obuhvaćen grupnim izuzećima iz člana 7. Zakona i Odluke o vertikalnim sporazumima. Naime, Ugovor o distribuciji programa je zaključen između Telekoma i RTS-a, koji kao javna medijska ustanova i nezavisni i samostalni privredni subjekt pruža opšte medijske usluge. S druge strane, Telekom je privredno društvo koje za svoju osnovnu djelatnost ima pružanje telekomunikacionih usluga. Kako Telekom i RTS posluju na različitim nivoima proizvodno-distributivnog lanca, Ugovor o distribuciji programa predstavlja vertikalni sporazum. Dok RTS proizvodi programski sadržaj, Telekom vrši dalju distribuciju ovog sadržaja u Republici Srbiji i inostranstvu.
- članom 7. stav 1 tačka b) Zakona propisano je da su vertikalni sporazumi obuhvaćeni grupnim izuzećima. Stavom 3 istog člana Zakona propisano je da se sporazumi koji ispunjavaju uslove iz člana 4. stav (3) Zakona, ne moraju podnositi na ocjenu Vijeća radi pojedinačnog izuzeća od zabrane.
- da bi vertikalni sporazum bio izuzet od zabrane po osnovu grupnog izuzeća, odnosno da se isti ne bi morao podnositi na ocjenu Vijeću radi pojedinačnog izuzeća od zabrane, potrebno je da su ispunjena dva uslova, i to (i) da sporazum ispunjava uslove iz člana 4. stav (3) Zakona i (ii) da je sporazum obuhvaćen Odlukom o vertikalnim sporazumima.
- članom 4. stav (3) Zakona propisano je da sporazumi nisu zabranjeni ako doprinose unaprijeđenju proizvodnje ili distribucije robe i/ili usluga unutar BiH, ili promociji tehničkog i ekonomskog razvoja, pri čemu potrošačima omogućavaju pravičan udio koristi koja iz njih proizilazi, a koji: a) nameću samo ograničenja neophodna za postizanje ciljeva i b) ne omogućavaju isključivanje konkurencije u bitnom dijelu predmetnih proizvoda ili usluga.
- Telekom ističe da Ugovor o distribuciji programa doprinosi unaprijeđenju distribucije predmetnog medijskog sadržaja utoliko što RTS-u omogućava da se usredsredi na proizvodnju sadržaja, a da pitanje distribucije tog sadržaja u inostranstvu povjeri distributeru, u ovom slučaju Telekomu, koji ima iskustvo rada na takvom tržištu. Takođe, komercijalni efekti ovakvog ugovora omogućavaju RTS-u uvećanje komercijalnih prihoda, što će sve nužno imati pozitivan efekat na medijsku ponudu. Efekat Ugovora o distribuciji programa na potrošače ogleđa se u unaprijeđenju dostupnosti novih medijskih usluga RTS, obogaćenju ponude sadržaja i širenju izbora za potrošače. Takođe, pozitivni efekti koje Ugovor o distribuciji programa ima na RTS jesu povećanje kvaliteta

postojećih i uvoženje novih inovativnih usluga. Telekom smatra da Ugovor nema ograničavajućih dejstava;

- Odluka o vertikalnim sporazumima utvrđuje (i) grupno izuzeće sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje, odnosno distribucije, (ii) ograničenja ili uslove koje takvi sporazumi mogu, odnosno moraju sadržavati, kao i ostale uslove u skladu sa članom 7 Zakona;
- članom 2. Odluke o vertikalnim sporazumima propisano je da vertikalni sporazumi obuhvataju sporazume ili zajedničko djelovanje između dva ili više privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije, a odnose se na uslove pod kojima privredni subjekti mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određene proizvode ili usluge;
- članom 3. tačka a) Odluke o vertikalnim sporazumima propisano je, između ostalog, da se grupno izuzeće primjenjuje na sporazume iz člana 7 stav 1 tačka b) Zakona, odnosno na sporazume o isključivoj distribuciji kojima se dobavljač obavezuje na prodaju proizvoda i/ili usluga koji su predmet sporazuma samo jednom odabranom distributeru na određenoj teritoriji;
- član 11. Odluke o vertikalnim sporazumima utvrđuje gornju granicu tržišnog udjela do koje se primenjuje grupno izuzeće za vertikalne sporazume. Naime, grupno izuzeće za sporazume utvrđene u članovima 3. i 4. Odluke o vertikalnim sporazumima se primjenjuje pod uslovom da tržišni udio dobavljača nije veći od 30% na relevantnom tržištu, na kojem prodaje proizvode i/ili usluge koje su predmet sporazuma;
- u konkretnom slučaju, RTS kao dobavljač medijskog sadržaja ima zanemarljiv tržišni udio u BiH, dok Telekom kao distributer medijskog sadržaja ima tržišni udio od 25,1%. Iz navedenog proizlazi da je predmetni Ugovor o distribuciji programa obuhvaćen grupnim izuzećima od zabrane, odnosno da za isti nije postojala obaveza podnošenja na pojedinačno izuzeće od zabrane Vijeću;
- Telekom predlaže Vijeću da donese rješenje kojim se odbija zahtjev privrednog subjekta Telemach d.o.o. Sarajevo, podniet protiv privrednog subjekta Telekom Srbija a.d. Beograd, Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija zbog sprječavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije u smislu člana 4 stav (1) tačka b) i d) i člana 10 stav (2) tačka a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH”, br. 48/05, 76/07 i 80/09), kao neosnovan.

Podnosiocu zahtjeva su dostavljeni podnesci, odnosno odgovori suprotnih strana u postupku, aktom broj: UP-02-26-3-037-20/20 od 11.05.2021. godine, uz zahtjev za izjašnjenje na iste (posebno u smislu istaknutih prigovora da je Zahtjevom za pokretanje postupka narušen princip litispendencije).

Privrednom subjektu Telekom Srbije je dana, aktom broj: UP-02-26-3-037-21/20, upućen zahtjev za dostavom podataka i dokumentacije, te je dostavljen odgovor privrednog subjekta RTS na Zaključak, odnosno aktom broj: UP-02-26-3-037-22/20 od 11.05.2021. godine, privrednom subjektu RTS je dostavljen odgovor privrednog subjekta Telekom Srbija na predmetni Zaključak.

U odnosu na naprijed navedene odgovore privrednih subjekata Telekom Srbija i RTS-a na Zaključak broj: UP-02-26-3-037-9/20 od 12.03.2021. godine, Podnosilac zahtjeva je, dana 31.05.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-28/20, dostavio svoje očitovanje na iste u vezi sa prigovorima litis pendencije, u kojima navodi sljedeće:

- Netačni su navodi Telekoma Srbija o zloupotrebi procesnih ovlaštenja od strane Podnosioca, te da je pokretanjem predmetnog postupka i podnošenjem Zahtjeva narušeno pravilo zabrane dvostruke litispendencije. Naime, tačno je da je Podnosilac dana 19. juna 2020. godine podnio Tužbu protiv Vijeća, kojom je predloženo da Sud BiH riješi upravnu stvar u upravnom postupku pokrenutom zaključkom Konkurencijskog vijeća BiH broj UP-02-26-3-024-6/19 od 10.10.2019. godine protiv Protivnih Strana i utvrdi da su Protivne strane zaključenjem Ugovora o distribuciji programa, koji sadrži restriktivne odredbe, a za koji nije pribavljeno pojedinačno izuzeće Konkurencijskog vijeća BiH u smislu člana 5. i 6. Zakona o konkurenciji, niti je isti na teritoriji Bosne i Hercegovine obuhvaćen nekim od grupnih izuzeća u smislu člana 7. Zakona o konkurenciji, zaključili zabranjen sporazum u smislu člana 4, stav (l), tačke a), b), c), d) i e) Zakona o konkurenciji, te da je je Telekom Srbija nametanjem znatno viših cijena za distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije na teritoriji BiH u odnosu na cijene koje naplaćuje u Srbiji za istu uslugu, kao i nametanjem znatno viših cijena za distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u odnosu na cijene za distribuciju istog sadržaja putem drugih tehnologija na teritoriji Bosne i Hercegovine, zloupotrijebio dominantni položaj na maloprodajnom tržištu distribucije kanala RTS u Republici Srpskoj;
- Predmet ovog postupka se ni u jednom dijelu ne preklapa sa navedenim postupkom povodom kojeg traje upravni spor. Podnosilac u ovom predmetnom postupku i Zahtjevu insistira da:
 - o se utvrdi predmetna povreda konkurencije sadržana u ponudi za distribuciju kanala RTS putem DTH tehnologije, koju je Telekom Srbija dostavio dana 23. oktobra 2018. godine, te da se poslovnom subjektu Telekom Srbija izreknu novčane kazne za predmetnu povredu. Podnosilac tvrdi da su ove cijene bile prekomjerne, što je Protivna strana i priznala izjednačavajući kasnije cijenu sa distribucijom putem drugih tehnologija; i
 - o dodatno, Podnosilac je ovim Zahtjevom obuhvatio i povrede konkurencije koje se odnose na distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u periodu nakon 28. maja 2020. godine (nakon perioda na koji se odnose povrede koje su bile predmet postupka koji se kod Vijeća vodio pod brojem UP-02-26-3-024-1/19). Pritom, radi se o povredama koje se odnosi na odbijanje snabdijevanja, dok je u prethodnom postupku povreda bila sadržana u prekomjernim cijenama. Dakle, predmet ovog postupka je sasvim druga vrsta povrede konkurencije odnosno zloupotrebe dominantnog položaja (Protivne strane sada potpuno odbijaju da Podnosiocu daju ponudu za distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije, nakon što je Podnosilac prihvatio cijene koje su bile predmet prethodnog postupka, u kojem je dokazivano da se radi o prekomjernim cijenama). Takođe, predmetna povreda u ovom postupku se odnosi na sasvim drugi vremenski period (nakon 28. maja 2020. godine) u odnosu na prethodni period.
- U potpunosti je jasno da nije osnovan prigovor narušavanja zabrane litispendencije koji ističu Protivne strane, imajući u vidu da se radi o različitim zahtjevima i činjeničnom stanju na koje se poziva Podnosilac;
- Upravo je sam Podnosilac u Zahtjevu skrenuo pažnju Savjetu da se pred Sudom BiH vodi upravni spor, te i kao dokaz priložio tužbu podnesenu Sudu BiH 19. juna 2020. godine, navodeći o kojim tužbenim zahtjevima se radi u predmetnoj tužbi i iz kojih je jasno vidljivo da isti niti su identični zahtjevu Podnosioca koji je predmet ovog upravnog postupka, niti se zasnivaju na istom činjeničnom stanju na koje se poziva Podnosilac u Zahtjevu za pokretanje ovog postupka. Navedeni postupci se odnose na različite povrede konkurencije izvršene u različitim periodima. Šta više, Telekom Srbija u Izjašnjenju jasno u tački I. Izjašnjenja precizira o kojim navodima Podnosioca je riječ u ovom predmetnom postupku: „I. U Zahtjevu je navedeno da je u konkretnom slučaju povreda konkurencije posljedica zloupotrebe dominantnog položaja ili zaključenja zabranjenog sporazuma na tržištu distribucije medijskih sadržaja na teritoriji entiteta Republika Srpska. Navodna radnja povrede sastoji se i) u ponudi diskriminišućih uslova za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije i ii) odbijanju da se zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala Putem OTT tehnologije u periodu nakon 28. maja 2020. godine. Za navodne povrede

konkurencije su, prema podnosiocu zahtjeva, odgovorni privredni subjekti Telekom i RTS. Telekom i RTS nisu podnijeli zahtjev za izuzeće navodno zabranjenog sporazuma u BiH i to ugovora o distribuciji programa između Telekoma i RTS-a, a koji je zaveden kod Telekoma pod brojem 383135/1-2018.“

- Iako je Telekom Srbija prethodno navedenim preciziranjem navoda Podnosioca sam uvidio da je u predmetnom postupku riječ o povredama konkurencije, koje se zaničaju na sasvim drugim radnjama Protivnih Strana, a koje samo jesu u vezi sa prethodnim postupanjima Protivnih strana koje su bile predmet prethodno vođenog postupka (što predstavlja otežavajuću okolnost), Telekom Srbija maliciozno pokušava dovesti u zabludu Savjet, ističući neosnovane prigovore narušavanja načela zabrane dvostruke litispencije, usprkos tome što ovim Zahtjevom Podnosilac insistira da se utvrdi predmetna povreda konkurencije sadržana u ponudi za distribuciju kanala RTS putem DTH tehnologije, koju je poslovni subjekt Telekom Srbija dostavio dana 23. oktobra 2018. godine, a koja povreda je bila predmet ispitivanja Savjeta, na prijedlog Podnosioca u postupku koji se vodio pod brojem UP-02-26-2-46-9/18 i koji je obustavljen, te Savjet nije meritorno odlučio o povredi konkurencije koja se odnosila na diskriminatornu ponudu iz 2018. godine za DTH tehnologiju, te u tom smislu ne postoji litispencijaz niti je ova upravna stvar ikad meritorno rješavana;
- Takođe, Podnosilac je ovim Zahtjevom obuhvatio i povrede konkurencije koje se odnose na distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u periodu nakon 28.05.2020. godine, koje su uslijedile nakon perioda na koji se odnose povrede koje su bile predmet postupka koji se kod Vijeća vodio pod brojem UP-02-26-3-024-1/19. Očigledno je da Protivne strane Podnosiocu pokušavaju uskratiti njegovo pravo na pravično suđenje koje mu je obezbijeđeno članom P/z.e), f) i k Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1, člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ukoliko ne bi bilo moguće pokrenuti postupak pred Vijećem za utvrđivanje onih povreda o kojima je Vijeće obustavilo postupak ili postupak za utvrđivanje povrede konkurencije radnjama koje su preduzete od strane Protivnih strana nakon što je već o prethodnim radnjama i povredama konkurencije istih privrednih subjekata bio vođen upravni postupak i o kojima se vodi upravni spor, Protivne strane bi ovakvim tumačenjem nakon vođenja izvjesnih postupaka pred Vijećem, sasvim mirno i nesmetano mogle da nastave sa radnjama povrede konkurencije koje se ne mogu sankcionisati pred Vijećem jer su u direktnoj vezi sa radnjama koje su preispitane u okviru prethodno vođenih postupaka. Iako je prethodno jasno i Protivnim stranama, iste pokušavaju izbjeći vođenje predmetnog postupka kako bi upravo mogle nastaviti sa dobro uspostavljenom praksom kontinuiteta radnji kojima se narušava konkurencija na tržištu distribucije medijskih sadržaja na teritoriji entiteta Republika Srpska;

Naprijed navedeno izjašnjenje je dostavljeno suprotnim strankama u postupku, aktima broj: UP-02-26-3-037-36/20 i UP-02-26-3-037-37/20, dana 31.05.2021. godine, u odnosu na koje je privredni subjekt Telekom Srbija dostavio svoje izjašnjenje, zaprimljeno dana 09.07.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037- 38/20, kako slijedi:

- Poželjno je ukratko objasniti šta se zapravo podrazumijeva pod pojmom “litispencijaz”, koji Podnosilac zahtjeva koristi pogrešno, želeći da zloupotrebi pravni institut “zabrana dvostruke litispencije“.
- Litispencijaz podrazumijeva da je određeni postupak počeo da teče, odnosno da nadležni organ, (sud ili upravni organ) već u određenom postupku odlučuje o određenoj stvari. S obzirom da država može da pruži zaštitu u jednoj istoj pravnoj stvari samo jednom (ne bis in idem), zabrana dvostruke litispencije je pravni institut koji sprečava istovremeno vođenje dva paralelna postupka između dve iste stranke o istom ili sličnom pravnom osnovu, bilo pred istim bilo pred nekim drugim organom. Pored činjenice da je dvostruka litispencijaz zabranjena iz razloga ekonomičnosti, da ne bi dolazilo do

dvostrukog rada i duplog utroška vremena i sredstava jer je to očigledno necjelishodno i nepotrebno, cilj ovakvog instituta jeste i da afirmiše pravnu sigurnost, koja bi bila značajno ugrožena ukoliko bi se otvorila mogućnost za dvostruko, odnosno različito odlučivanje u istoj stvari od strane istog ili drugog organa. U konkretnom, postoji mogućnost da Vijeće i Sud BiH odluče drugačije povodom iste pravne stvari

- Zabrana dvostruke litispendencije je standard i jedan od osnovnih pravnih principa u pravnim sistemima širom svijeta i kao takva predstavlja nezaobilazni faktor u ostvarivanju težnje ka harmonizaciji pravnih odluka u okviru jednog pravosudnog sistema, u konkretnom slučaju pravosudnog sistema Bosne i Hercegovine;
- Posebno naglašavamo da kategorički odbijamo tvrdnje Telemacha da nije povrijeđeno pravilo zabrane dvostruke litispendencije uslijed navodne različitosti zahteva u Tužbi i onih u Zahtjevu. Smatramo da je, iz više razloga, riječ o pitanjima koja su suštinski i formalno neodvojiva i stoga predstavljaju jedan zahtjev;
- Iako se na prvi pogled čini da se radi o dvije različite stvari, pažljivom analizom postaje jasno da ne postoji bitna razlika između zahtijeva, koji su zasnovani na jednom činjeničnom stanju koje postoji u dužem vremenskom periodu. Premda načelno Telemach pravilno navodi u svom izjašnjenju ono što predstavlja suštinu Tužbe i Zahtjeva, ostaje nejasno na koji način Podnosilac Zahtjeva dolazi do zaključka da ne postoji dvostruka litispendencija, tj. da se ne radi o istovjetnom zahtjevu;
- Navodna radnja povrede konkurencije sadržana u Tužbi je pravni i logički nonsens s obzirom na to da je Podnosilac zahtjeva jedan identičan zahtev već povukao i naposljetku zaključio ugovor o distribuciji željenih RTS kanala putem DTH platforme. Telemach i Telekom zaključuju Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije na osnovu Izmijenjene ponude od 07. januara 2019. godine, nakon čega je Telemach 19. marta 2019. godine povukao Zahtjev za pokretanje postupka podnijet zbog navodnih diskriminatornih uslova za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, što nedvosmisleno znači da se Telemach saglasio da nema mjesta povredi konkurencije. Vijeće je na svojoj 52. sjednici, 07. maja 2019. godine, donijelo Zaključak o obustavljanju postupka br. UP 02-26-1-046-10;
- Očito je da je zahtjev iz Tužbe identičan, ili u najmanju ruku gotovo isti onom iz Zahtjeva, koji se odnosi na distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u periodu nakon 28. maja 2020. godine. Iako i sam Telemach priznaje da se oba zahtjeva odnose na navodne povrede konkurencije vezane za OTT platformu, u nadi da se odbrani od opravdanih primjedbi Podnosioca izjašnjenja, on ih razdvaja vremenski, tvrdeći da se radi o sasvim drugoj povredi konkurencije „nakon 28. maja 2020. godine“. Takođe, Telemach navodi i da se radi o „*sasvim drugoj vrsti povrede konkurencije*“ u odnosu na onu u prethodnom zahtjevu, pošto sada „*protivne strane potpuno odbijaju da Podnosiocu [Telemach] daju ponudu za distribuciju RTS kanala putem OTT tehnologije*“;
- Ovakav pristup Telemach-a nije pravno utemeljen. Prije svega, Zakon o upravnom postupku u članu 116. stav (3) navodi: „*Ako organ utvrdi da je stranka podnijela zahtjev koji se zasniva na istom pravnom i istom ili sličnom činjeničnom osnovu povodom kojeg je postupak po zahtjevu iste stranke u toku pred tim organom ili po čijem zahtjevu je ranije riješeno, upravni organ će zaključkom odbaciti zahtjev.*“;

- Očigledno je da Tužba i Zahtjev, koji se odnosi na distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u periodu nakon 28. maja 2020. godine, imaju isti, ili u najmanju ruku sličan činjenični osnov. Iako Telemach tvrdi da postoji razlika u tome što sada Telemach navodno ne može ni da dobije ponudu. Ne ulazeći ovde u meritum ovakve tvrdnje, ističemo da sve i da to jeste tako, takva nova okolnost ne mijenja suštinu da se radi o istom (sličnom) činjeničnom osnovu. Okolnost na koju se Telemach poziva, čak i da postoji, ne predstavlja nešto što menja suštinski činjenični osnov zahtijeva u Tužbi;
- Vremensko razdvajanje zahtjeva na „pre i posle 28. maja 2020. godine“ nije utemeljeno i ni na koji način ne mijenja realnost da se radi o jednom činjeničnom osnovu nezavisno od vremenskog perioda. Vremenski period nije ni u jednom propisu naznačen kao relevantan kriterijum za razgraničenje predmeta određenog postupka. Pokretanje novog postupka pred Vijećem, koji egzistira paralelno sa već postojećim pred Sudom BiH, dovelo bi do izuzetne pravne nesigurnosti ukoliko bi se u postupku pred Sudom BiH odlučilo na jedan način, a u novom postupku pred Vijećem na drugi način. Dodatno, odluka Vijeća u konkretnom postupku može biti predmet upravnog spora pred Sudom BiH, koji će u međuvremenu odlučiti o istom činjeničnom stanju u predmetu koji je u toku pred Sudom BiH;
- Navodi Telemacha da bi eventualna nemogućnost vođenja paralelnog procesa predstavljala kršenje prava na pravično suđenje zagarantovanog kako Ustavom BiH tako i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Međutim, ovakva konstrukcija upravo pokazuje manjak argumenata Telemacha, s obzirom na to da pravo na pravično suđenje, kako u međunarodnim konvencijama tako i u nacionalnim zakonodavstvima, upravo sadrži garanciju da ne smije postojati dvostruka litispendencija. Ova garancija je sadržana u sastavnom dijelu principa prava na pravično suđenje – pravu na pravnu sigurnost, što je potvrđeno i relevantnim odlukama evropskih sudova Opšti sud Evropske unije, *ITT Promedia NV v Commission of the European Communities*, predmet br. T-111/96, od 17. jula 1998. godine. Odlučivanje u istoj stvari u dva postupka, kako bi zapravo želio Telemach, bi u stvari predstavljalo flagrantno kršenje prava na pravično suđenje;
- U svjetlu svega gore navedenog, postaje jasno da je Izjašnjenje na Odgovor, Telemach sastavio upravo iz razloga što je svjestan toga da niti pravni niti logički argumenti u pogledu zabrane dvostruke litispendencije nisu na njegovoj strani;
- Nezavisno od litispendencije i odluke Vijeća po pitanju iste, ističemo da ostajemo pri svim ostalim navodima iznesenim u Odgovoru od 20. aprila 2021. godine.

Naprijed navedeno izjašnjenje privrednog subjekta Telekom Srbija uručeno je ostalim strankama u postupku tokom održavanja usmene rasprave, dana 13.07.2021. godine, što je i konstatovano u Zapisniku sa usmene rasprave, broj: UP-02-26-3-037- 39/20.

Konkurencijsko vijeće je na 88. (osamdesetosmoj) sjednici održanoj dana 31.05.2021. godine donijelo Zaključak o produženju roka za donošenje konačnog rješenja, pod brojem: UP-02-26-3-037-29/20, u skladu sa članom 41. stav (2) Zakona o konkurenciji, s obzirom da je prema stanju spisa procijenjeno da Konkurencijsko vijeće neće biti u mogućnosti donijeti konačno rješenje, u rokovima propisanim članom 41. stav (2) tačke a) i c) Zakona o konkurenciji, jer je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza bilo neophodno prikupiti dodatne podatke i dokumentaciju, te izvršiti analize istih.

Zaključak o produženju roka za donošenje rješenja je dostavljen strankama u postupku dana 31.05.2021. godine, aktima br. UP-02-26-3-037- 30/20, UP-02-26-3-037- 31/20 i UP-02-26-3-037- 32/20.

Konkurencijsko vijeće je u daljem toku postupka, aktom broj: UP-02-26-3-037- 21/20 od dana 11.05.2021. godine, aktom broj: UP-02-26-3-037- 43/20 od 21.07.2021. godine, aktom broj: UP-02-26-3-037-58/20 od 13.08.2021. godine, aktom broj: UP-02-26-3-037-58/20 od 13.08.2021. godine, aktom broj: UP-02-26-3-037-70/20 od 16.09.2021. godine i aktom broj: UP-02-26-3-037-72/20 od 23.09.2021. godine privrednom subjektu Telekom Srbija uputilo zahtjeve za dostavom relevantnih podataka i dokumentacije, a koje je isti dostavio podneskom broj: UP-02-26-3-037-24/20 od 20.05.2021. godine, podneskom broj: UP-02-26-3-037-52/20 od 11.08.2021. godine, podneskom broj: UP-02-26-3-037-60/20 od 23.08.2021. godine, podneskom broj: UP-02-26-3-037-71/20 od 17.09.2021. godine, podneskom broj: UP-02-26-3-037-73/20 od 24.09.2021. godine i podneskom broj: UP-02-26-3-037-75/20 od 27.09.2021. godine, odnosno RTS-u je dostavljen zahtjevom za dostavom relevantnih podataka, aktom broj: aktom broj: UP-02-26-3-037-56/20 dana 13.08.2021. godine, na koji je dostavljen odgovor podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037- 61/20 od 27.08.2021. godine.

Dana 11.08.2021.godine, pod brojem: UP-02-26-3-037-53/20 zaprimljen je (..)*, te je ista, dana 13.08.2021. godine aktom broj: UP-02-26-3-037-57/20, upućena Podnosiocu zahtjeva, prilikom čega je naznačeno da je (..)*, kako je naznačeno u istoj.

Podnosilac zahtjeva je, u odnosu na naprijed navedenu (..)*;

Uz naprijed navedeno očitovanje, privredni subjekt Telemach je dostavio Izvještaj vještačenja sa mišljenjem i nalazom vještaka informatičko-komunikacione struke od 14.09.2021. godine (sačinjen od mr.sci. Zorana Memića, dipl.el.ing., vještaka informacijsko-komunikacijske struke), a vezi (..)*.

Privredni subjekt Telemach, između ostalog, u svom očitovanju smatra da imajući u vidu analizu tehničke opravdanosti zahtjeva za (..)*.

Konkurencijsko vijeće je, dana 16.09.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-70/20, privrednom subjektu Telekom Srbija, putem punomoćnika, dostavio naprijed navedeno izjašnjenje privrednog subjekta Telemach, čiji je sastavni dio i Izvještaj vještačenja sa nalazom i mišljenjem vještaka Zorana Memića, uz zahtjev za dostavom podataka u vezi navedenog.

Privredni subjekt Telekom Srbije je, dana 24.09.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-73/20, dostavio podnesak u odnosu na naprijed navedeni zahtjev za dostavom podataka od dana 16.09.2021. godine, uz pripadajuću zaštićenu verziju navedenog podneska, namijenjenu Podnosiocu zahtjeva. U istom se, između ostalog, navodi da u (..)*.

Privredni subjekt Telekom Srbije je u odnosu na prilog I naprijed navedenog vještačenja, (..)*.

Zaštićena verzija dostavljenog podneska privrednog subjekta Telekom Srbije, kojim se izjašnjava na Izvještaj vještačenja, dostavljena je privrednom subjektu Telemach aktom broj: UP-02-26-3-037-74/20 od dana 27.09.2021. godine.

Dana 28.09.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-76/20, privredni subjekt Telekom Srbija je dostavio Nalaz i mišljenje, koji je sačinio sudski vještak za informacione tehnologije Dragan Dragović, a odnosu na Izvještaj vještačenja sa detaljnim nalazima i mišljenjem vještaka za informacione tehnologije mr.sci. Zorana Memića i (..)*. Navedenim Nalazom i mišljenjem se osporava Izvještaj vještačenja koji je dostavio Podnosilac zahtjeva.

Naprijed navedeni Nalaz i mišljenje, koji je dostavio Telekom Srbije, upućen je Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-037-77/20 dana 28.09.2021. godine.

Dana 28.09.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-78/20, privredni subjekt Telekom Srbija je (..)*, dostavljena je privrednom subjektu Telemach, aktom broj: UP-02-26-3-037-79/20 od dana 29.09.2021. godine.

Dana 07.10.2021. godine pod brojevima: UP-02-26-3-037-81/20 i UP-02-26-3-037-82/20, zaprimljeni su podnesci Podnosioca zahtjeva sa identičnim sadržajem, označeni kao: „(..)*“, u kojima Podnosilac zahtjeva, između ostalog, navodi da (..)*.

Nadalje, istim podnescima, u odnosu na izjave privrednog subjekta Telekom Srbija da mu je povrijeđeno pravo na odbranu, zbog označavanja priloga Izvještaja vještačenja kao poslovna tajna, podnosilac navodi da je odredbom člana 38. Zakona priopisano šta se ima smatrati poslovnom tajnom u postupku, a koje je pravilo poštovao i sam Podnosilac zahtjeva u odnosu na sve podatke koje su tražene od protivnih strana, u koje Podnosilac zahtjeva nije imao uvida jer su isti označeni kao poslovna tajna.

Naprijed navedeni podnesci Podnosioca zahtjeva upućeni su privrednom subjektu Telekom Srbija aktom broj: UP-02-26-3-037-83/20 dana 07.10.2021. godine.

Dana 08.09.2021. godine, punomoćnik privrednog subjekta Telekom Srbije je podnio zahtjev za uvid u spis, na koji je odgovoreno aktom broj: UP-02-26-3-037-66/20 od 09.09.2021. godine koji je izvršen dana 13.09.2021. godine i o kojem je sačinjena službena zabilješka broj: UP-02-26-3-037-67/20.

4. Prikupljanje podataka od trećih osoba

U toku postupka radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica, u smislu člana 35. stav (1) tačke a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i dokumentaciju i od drugih tijela /institucija koje nisu stranke u postupku.

Konkurencijsko vijeće se obratilo agenciji Audience Measurement d.o.o. Sarajevo, kao jedinoj ovlaštenoj agenciji od strane Instituta za standardizaciju i mjeriteljstvo za mjerenje gledanosti tv kanala u BiH, sa zahtjevom broj: UP-02-26-3-037-23/20 od 17.05.2021. godine o dostavi podataka u vezi gledanosti RTS kanala.

Agencija Audience Measurement d.o.o. Sarajevo je dostavila odgovor zaprimljen pod brojem: UP-02-26-3-037-27/20 od 25.05.2021. godine u kojem navode da, iako se bave istraživanjem gledanosti tv stanica, ne rade monitoring niti mjerenje svih tv stanica koje su dostupne gledaocima u Bosni i Hercegovini, odnosno da rade monitoring i mjerenje tv stanica koje su klijenti, prilikom čega RTS ne predstavlja klijenta, te s tim u vezi ne posjeduju tražene podatke.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je zatražilo od Regulatorne agencije za komunikacije (u daljem tekstu: RAK ili Agencija), aktom broj: UP-02-26-3-037-40/20 od 14.07.2021. godine podatke odnosno objašnjenje koji se odnose na OTT tehnologiju, te aktom broj: UP-02-26-3-037-42/20 od 21.07.2021. godine, kojim se traže podaci o privrednim subjektima, odnosno operaterima koji djeluju na tržištu Bosne i Hercegovine i entiteta, kao distributeri medijskog (TV) sadržaja, uz navođenje broja korisnika u odnosu na te operatere.

RAK je, aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-41/20 od 21.07.2021. godine, između ostalog, naveo da usluga pružanja distribucije putem otvorenog interneta odnosno OTT tehnologije trenutno nije regulisana pravilima Agencije, uz kratko objašnjenje tehničkih karakteristika ovih usluga, dok je aktom broj: UP-02-26-3-037-51/20 od 09.08.2021. godine dostavljen pregled broja pretplatnika po operaterima za teritoriju cijele Bosne i Hercegovine, za 2020. godinu, bez obzira u kojim opštinama ili entitetu vrše distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija.

5. Usmena rasprava

U daljem toku postupka, budući da se radi o postupku stranaka sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, za dan 13.07.2021. godine (pozivi poslani dana 31.05.2021. godine - Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-037-33/20, Telekomu Srbije aktom broj: UP-02-26-3-037-35/20 i RTS-u aktom broj: UP-02-26-3-037-34/20).

Usmena rasprava je održana dana 13.07.2021. godine, na kojoj su prisustvovali ovlašteni punomoćnici Podnosioca zahtjeva - advokati Nevena Tomić Lučić i Nihad Sijerčić, uz stručnog pomagača Bojana Vučkovića, ovlašteni punomoćnici privrednog subjekta Telekom Srbije – advokat Ezmana Turković i direktorica Sektora za regulatorno pravni okvir Telekoma Srbije, Aleksandra Sudar Petrović, uz stručne pomagače Bogdana Gecića i Vuka Lekovića i ovlašteni punomoćnik RTS-a - Desanka Parteničević, zaposlenica u RTS, uz stručnog pomagača Slobodana Kremenjaka (punomoći priložene u prethodnom dijelu postupka, te na usmenoj raspravi).

Punomoćnici Podnosioca zahtjeva su istakli da ostaju pri navodima iz Zahtjeva, jednako kao i punomoćnici suprotnih strana u postupku, koji su izjavili da u cjelosti ostaju kod navoda iz očitovanja na Zaključak i Zahtjev (Zapisnik sa usmene rasprave - akt broj: UP-02-26-2-037-39/20), isti su dali dodatna pojašnjenja, odgovorili na postavljena pitanja, te raspravljali o predmetu postupka.

Tokom usmene rasprave voditelj postupka je pozvao sve tri stranke u postupku, da se pismeno izjasne na određene navode iznesene tokom usmene rasprave, odnosno da se dostave odgovori na pitanja koja je uputio voditelj postupka, uz obavezu dostavljanja relevantne dokumentacije, te je ostavljena mogućnost da se stranke izjasne o navodima suprotnih strana na određene navode iznesene u toku usmene rasprave. U skladu sa navedenim, Podnosilac zahtjeva je dana 23.07.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-44/20 dostavio svoje očitovanje na navode sa usmene rasprave i dotadašnja izjašnjenja suprotnih strana u postupku, privredni subjekt Telekom Srbije je podatke i dokumentaciju dostavio podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-2-037-45/20 dana 23.07.2020. godine, kao i RTS koji je podnesak sa traženom dokumentacijom dostavio dana 27.07.2021. godine, zaprimljen pod brojem: UP-02-26-2-037-48/20.

Očitovanje privrednog subjekta Telemach na navode suprotnih strana u postupku, dostavljeno je privrednom subjektu Telekom Srbije i RTS-u, aktom broj: UP-02-26-2-037-49/20 od dana 30.07.2021. godine, odnosno aktom broj: UP-02-26-2-037-50/20 od dana 30.07.2021. godine, dok su izjašnjenja privrednog subjekta Telekom Srbija označena kao poslovna tajna, te ista nisu dostavljana strankama u postupku.

6. Relevantno tržište

Relevantno tržište koncentracije, u smislu člana 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, čini tržište određenih proizvoda/usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu posebno njihove bitne osobine, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene.

Nadalje prema članu 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište u geografskom smislu obuhvaća cjelokupnu ili dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuje od uslova tržišne konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Podnosilac zahtjeva je u inicijalno postavljenom Zahtjevu kao relevantno tržište predložio da budu definisana dva tržišta i to: veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja i maloprodajno

tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja, odnosno tokom postupka, podneskom broj: UP-02-26-3-037-44/20 od 23.07.2021. godine Podnosilac zahtjeva je naveo da je potrebno definisati relevantno tržište kao tržište javnih medijskih servisa na isključivo srpskom jeziku, s obzirom da se kod distribucije RTS kanala radi o ekskluzivnoj distribuciji medijskih sadržaja posebnog karaktera (pretežno informativnog i kulturnog karaktera) i isključivo na srpskom jeziku.

U smislu određivanja relevantnog geografskog tržišta, privredni subjekat Telemach je kod određivanja istog predložio je da to bude područje entiteta Republika Srpska, navodeći značaj („*must have*“ status) RTS kanala za građane Republike Srpske, odnosno navodeći da kanali RTS-a nemaju poseban značaj za gledaoce niti gledanost na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine.

Protivne strane u pogledu relevantnog geografskog tržišta smatraju da isto treba odrediti regionalno, na način da obuhvata skoro cijelu teritoriju bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, odnosno teritorij Bosne i Hercegovine, Sjeverne Makadonije, Srbije, Hrvatske i Crne Gore, koji predstavljaju jezički homogeno područje, ili da relevantno geografsko tržište treba odrediti nacionalno tj. ne uže od teritorije Bosne i Hercegovine, dok se u pogledu samog „*must have*“ statusa televizijskih programa RTS-a u Bosni i Hercegovini, navodi da u skladu sa propisima Republike Srbije, javni interes koji javni medijski servis ostvaruje kroz svoje programske sadržaje, uključuje i informisanje građana Republike Srbije u inostranstvu, kao i pripadnika srpskog naroda koji živi van teritorije Republike Srbije, te da taj javni interes nije uslovljen brojem građana Republike Srbije na nekoj teritoriji u inostranstvu, niti udjelom pripadnika srpskog naroda na toj teritoriji.

Prilikom definisanja relevantnog tržišta u predmetnom postupku Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir sve specifičnosti posmatranog tržišta, te složenost tržišta u smislu njegove vertikalne povezanosti u lancu distribucije medijskog sadržaja posmatranom „s vrha prema dole“, a koji se sastoji od tri segmenta distribucije, odnosno od tri segmenta relevantnog tržišta:

- (i) Distribucija sadržaja, odnosno ustupanje ili prodaja prava na određeni sadržaj
- (ii) Distribucija sadržaja putem različitih TV programskih kanala
- (iii) Prijenos TV programa do krajnjih korisnika

U prvom segmentu tržišta djeluju privredni subjekti koji se bave proizvodnjom određenog sadržaja, koji u biti predstavlja određeni proizvod ili uslugu koji ima svoju tržišnu vrijednost određenu djelovanjem ponude i potražnje za tim sadržajem na medijskom tržištu. Sva prava na televizijski prijenos određenih sadržaja pripadaju izvornim nositeljima tih prava, odnosno proizvođačima određenog sadržaja, koji dalje ta prava ustupaju distributerima putem raznih ugovora o prodaji prava na prijenos.

Distributeri medijskog sadržaja, koji se u lancu distribucije nalaze na jednom segmentu tržišta ispod, nakon kupovine tih sadržaja, te sadržaje „pakuju“ u razne pakete sadržaja koji u stvari predstavljaju određene televizijske kanale. Televizijski programski kanali dalje se distribuiraju krajnjim korisnicima putem operatora koji obavljaju djelatnost prijena audiovizuelnog, odnosno medijskog programa.

TV operatori u trećoj fazi vertikalne distribucije, odnosno u trećem segmentu tržišta emituju, odnosno isporučuju medijski sadržaj putem različitih TV kanala ili paketa kanala do krajnjih korisnika, koji za tu uslugu plaćaju određenu naknadu.

Na prethodni zahtjev Konkurencijskog vijeća, RAK je u svom aktu, broj: UP-02-26-3-037-41/20 od dana 21.07.2021. godine, pojasnio da pružanje OTT usluga trenutno nije regulisano pravilima RAK-a, te za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili saglasnost Agencije (RAK-a), da je tehnička karakteristika OTT usluga takva da zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatora, te se u tom smislu ove usluge značajno razlikuju i ne mogu se smatrati zamjenjivim sa tradicionalnim uslugama elektronskih komunikacija, poput npr. IPTV ili DTH, posebno iz ugla korisnika, kao i da se većina ovih usluga ne nalazi u režimu licenci/dozvola, a lica koja ih pružaju – OTT provajderi, da ne plaćaju naknadu za

djelatnost koju obavljaju, ne posjeduju mrežu i ne ulažu sredstva u izgradnju i održavanje elektronskih komunikacijskih mreža (EK mreže), ali da značajno utiču na tržište elektronskih komunikacija.

Tijelo evropskih regulatora za elektronske komunikacije (*Body of European Regulators for Electronics Communications- BEREC*) u svom izvještaju o OTT uslugama BoR (16) 35 iz januara 2016. godine daje sljedeću definiciju OTT usluga: OTT usluge obuhvataju sadržaj, uslugu ili aplikaciju koja se pruža krajnjim korisnicima preko javnog interneta. OTT se ne odnosi na određenu vrstu usluge, već na način obezbjeđivanja usluge. Pružanje usluge sa stanovišta kontrole sadržaja i kontrole distribucije usluge zavisi od operatora koji obezbjeđuje internet pristup. U ove usluge spadaju: OTT komunikacijske usluge (uključuju govorne/video pozive i chat aplikacije kao što su Viber, Skype, WhatsApp, WeChat, Facebook Messenger), OTT medijske usluge (YouTube, Netflix, Amazon Prime i sl.) i druge OTT usluge kao što su e-trgovina, usluge posredovanja/reklamiranja (Uber i Airbnb) i druge.

Konkurencijsko vijeće ocjenjuje kako pitanja tehnologije, odnosno načina distribucije predmetnih usluga krajnjim korisnicima putem KDS, MMDS, DTH i IPTV tehnologije, nisu relevantna sa aspekta krajnjeg potrošača, te nema potrebe za diferenciranjem relevantnog tržišta po ovom osnovu. Međutim, distribucija televizijskog signala do krajnjih korisnika putem OTT sistema, koji omogućuje krajnjim korisnicima gledanje televizijskih kanala putem mobilnog uređaja (pametnog telefona), tableta, laptopa ili android TV uređaja, se ne može smatrati međusobno zamjenjivim proizvodima/uslugama, odnosno ne može se uvrstiti u gore definisano relevantno tržište predmetnog postupka.

Relevantno tržište proizvoda i/ili usluga obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači, odnosno korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene.

Prema tome, distribucija televizijskog sadržaja putem OTT usluge predstavlja posebno tržište proizvoda i/ili usluga, posebno iz razloga nužnosti posjedovanja dodatnih uređaja (mobilnog uređaja (pametnog telefona), tableta, laptopa ili android TV uređaja) koji ne spadaju u standardne uređaje koji se koriste za gledanje televizijskih kanala na pretplatu kod krajnjih korisnika i čija se jednostavnost korištenja ne može porediti sa jednostavnošću standardnih uređaja za gledanje TV kanala, odnosno standardnih TV prijemnika. Također, jedan od preduslova za korištenje OTT usluge, pored posjedovanja gore navedenih uređaja jeste i permanentni pristup internet mreži.

Prema svemu navedenom, Konkurencijsko vijeće ističe da, s obzirom na uobičajenu namjenu, način upotrebe, kao i cijenu koja se plaća za OTT usluge, distribucija signala putem OTT usluge predstavlja zasebno relevantno tržište.

Nadalje, analizom Ugovora o distribuciji programa broj: 04410 od dana 26.09.2018.godine, zaključenog između Javne medijske ustanove RTS i privrednog subjekta Telekom Srbija, utvrđeno je da se privrednom subjektu Telekom Srbija, kao partneru distributeru (...)*, odnosno utvrđeno je da isti djeluju na relevantnom tržištu distribucije sadržaja, u smislu ustupanja ili prodaje prava na određeni sadržaj. S tim u vezi su, u odnosu na prirodu postavljenog zahtjeva Podnosioca zahtjeva u predmetnom postupku utvrđena sljedeća relevantna tržišta proizvoda i/ili usluga:

- (I) Distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem KDS, IPTV i DTH platforme
- (II) Distribucija sadržaja putem medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme

U konkretnom slučaju, Konkurencijsko vijeće je kao relevantno geografsko tržište odredilo teritoriju Bosne i Hercegovine. Naime, privredni subjekt Telemach kao Podnosilac zahtjeva djeluje ili ima mogućnost da djeluje na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, prilikom čega je uzeto u obzir i to da je nakon pregovora u vezi zaključivanja ugovora o distribuciji medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH tehnologije zaključen ugovor o distribuciji navedenih kanala između privrednih subjekata Telekom Srbije i Telemach, a koji se odnosi na teritorij Bosne i Hercegovine. Odnosno, tokom pregovora koje Podnosilac zahtjeva vodi sa privrednim subjektom Telekom Srbija, isti konstatuje da bi RTS kanali bili

dostupni svim korisnicima OTT usluge u Bosni i Hercegovini, te da bi RTS bio dostupan korisnicima OTT usluge Telemach BH kada borave u inostranstvu. Uzevši u obzir teritorijalnu promjenu Zakona o konkurenciji, relevantno geografsko tržište ne može biti određeno šire niti regionalno, na način kako to predlaže privredni subjekt Telekom Srbije, a u odnosu na prirodu OTT usluge, te je kao relevantno geografsko tržište utvrđen teritorij Bosne i Hercegovine.

Na osnovu navedenog, kao relevantno tržište predmetnog postupka proizvoda i/ili usluga utvrđeno je tržište distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem KDS, IPTV i DTH platforme u Bosni i Hercegovini, te tržište distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme u Bosni i Hercegovini.

7. Utvrđivanje činjeničnog stanja

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka, na neosporan način utvrdilo sljedeće činjenice:

- da je Podnosilac zahtjeva telekomunikaciona kompanija koja na teritoriji Bosne i Hercegovine djeluje kao operator digitalne i analogne kablovske televizije, pružalac usluge širokopojasnog interneta i kao operator fiksne telefonije;
- da Podnosilac zahtjeva usluge pruža putem raznih tehnologija - putem kablovske infrastrukture (KDS), MMDS (Multichannel Multipoint Distribution Service), satelitski prenos DTH (Direct-to-Home) ili OTT (over the top) platforme;
- da od svih gore navedenih tehnologija, Podnosilac zahtjeva usluge na području entiteta Republika Srpska pruža isključivo putem DTH, te OTT tehnologije, a u nedostatku vlastite kablovske infrastrukture;
- da je privredno društvo Telekom Srbija registrovano kao društvo čija je pretežna djelatnost kablovske telekomunikacije u Republici Srbiji i da se kao takvo bavi pružanjem telekomunikacionih usluga, od kojih su najznačajnije usluge domaćeg i međunarodnog telefonskog saobraćaja, usluge fiksnog telefonskog saobraćaja, tranzitiranje saobraćaja, prenos podataka, zakup linija, usluge na cijelom mrežnom području, dodatne usluge u oblasti mobilne telefonije, internet i multimedijalne usluge;
- da je u Bosni i Hercegovini, privredni subjekt Telekom Srbija prisutan preko svojih zavisnih društava Telekomunikacije Republike Srpske, a.d. Banja Luka (skraćena oznaka firme Telekom Srpske a.d. Banja Luka i Mtel a.d. Banja Luka), Ulica Vuka Karadžića broj 2, 78000 Banja Luka, Logosoft d.o.o. Sarajevo, Igmanska 9, 71000 Sarajevo, Blicnet d.o.o. Banja Luka, Majke Jugovića 25, 78000 Banja Luka, Telrad Net d.o.o. Bijeljina, Hase br.1, Hase, 76300 Bijeljina, Elta kabel d.o.o. Doboj, Dobojske brigade bb, 74000 Doboj i FINANC d.o.o. za trgovinu i usluge Banja Luka, Ulica Dunavska broj 1c, 78000 Banja Luka;
- da zavisna društva Telekom Srbija u BiH pružaju telekomunikacione usluge, uključujući fiksnu telefoniju, distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i usluga interneta, a Telekomunikacije Republike Srpske a.d. Banja Luka i uslugu mobilne telefonije;
- da je RTS nacionalna medijska kuća u Republici Srbiji, odnosno medijski javni servis Republike Srbije, te da proizvodi i emituje različite programske sadržaje i kanale, posjeduje razgranatu mrežu dopisništava, teletext i internet izdanje, muzičku produkciju, produkciju nosača zvuka (PGP), izdavačku djelatnost, istraživačku službu i dokumentacioni centar;

- da je u maju 2018. godine, RTS objavio javni poziv za podnošenje ponuda za uspostavljanje poslovne saradnje na distribuciji programa RTS, odnosno re-emitovanje programa RTS na teritoriji Srbije i u inostranstvu sopstvenim distributivnim platformama i ustupanje prava na zaključivanje komercijalnih ugovora sa drugim operatorima medijskih sadržaja;
- da je dana 26.09.2018. godine pod brojem 04110, zaključen Ugovor o distribuciji programa između RTS-a i Telekom Srbije;
- da je nacrt Ugovora o distribuciji između RTS i Telekom Srbija izuzet od zabrane – zabranjeni sporazum Rješenjem Komisije za zaštitu konkurencije Srbije broj: 4/0-03-683/2018-7 od 22.10.2018. godine sa rokom važenja 3 godine;
- da je dana 23.10.2018. godine, Podnosilac zahtjeva primio (..)*;
- da se s obzirom na dostavljenu ponudu od strane Telekom Srbije koja je sadržavala uslove za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije sa kojima nisu bili saglasni, Podnosilac zahtjeva se, dana 03.12.2018.godine, obratio Konkurencijskom vijeću sa zahtjevom za pokretanje postupka povodom naprijed navedene ponude Telekom Srbija i/ili RTS;
- nakon što je Konkurencijsko vijeće pod brojem predmeta: UP-02-26-2-46/18 počelo da preliminarno ispituje njihov zahtjev za pokretanje postupka, poslovni subjekt Telekom Srbija je dana 07.01.2019. godine dostavio novu ponudu od 28.12.2018. godine, kojom je cijenu za distribuciju sadržaja putem DTH platforme (..)*;
- da je Telemach dana 19.03.2019. godine povukao svoj zahtjev za pokretanje postupka, nakon čega je Konkurencijsko vijeće dana 07.05.2019. godine donijelo Zaključak o obustavljanju postupka broj: UP-02-26-1-46/19;
- da su Podnosilac zahtjeva i Telekom Srbija, dana 07.08.2019. godine pod brojem: 321738/1-2019, (..)*;
- da je Telekom Srbija, (..)*;
- da je, prema podacima iz naprijed navedenog (..)*;
- da je u međuvremenu, dana 24.05.2019. godine, Podnosilac zahtjeva zatražio ponudu za distribuciju istih kanala putem OTT platforme, te da je poslovni subjekt Telekom Srbija dana 03.06.2019. godine (..)*;
- da Telekom Srbije pri formiranju cijene ponuda za RTS kanale uzima u obzir brojne parametre, kao što su (..)*;
- da cijene koje se nude u Republici Srbiji (..)*, te postoji zakonska obaveza da se RTS kanali, kao kanali javnog medijskog servisa, reemituju besplatno, na nekomercijalnoj osnovi;
- da Telekom Srbija u Republici Srbiji ima zaključene ugovore o distribuciji RTS kanala putem (..)*;
- da pružanje usluge distribucije putem OTT (*Over-The-Top*) tehnologije, koja podrazumijeva distribuciju televizijskog sadržaja direktno putem otvorenog interneta,

trenutno nije regulisana zakonskim i podzakonskim propisima u BiH, te se kao takva može pružati bez dozvole RAK-a;

- da IPTV (*Internet Protocol Television*) distributivna mreža predstavlja telekomunikacijsku mrežu koja omogućava distribuciju televizijskog programa preko IP protokola sa kontrolom pristupa i mogućnošću pružanja interaktivnih servisa;
- da KDS predstavlja kablovski sistem za digitalni i/ili analogni prijenos televizijskih programa;
- da DTH (*Direct-To-Home*) podrazumijeva direktan prijenos televizijskog sadržaja preko satelita do satelitskog prijemnika koji se nalazi na lokaciji krajnjih korisnika;
- da Telekom Srbija trenutno ima (..)* u BiH i to sa privrednim subjektima: (..)*;
- da bez obzira na platformu kojom se koriste za distribuciju RTS programa (..)*;
- da jedini operateri koji pružaju uslugu distribucije RTS programa uputem DTH tehnologije u Bosni i Hercegovini su Telemach i Mtel, te da Telekom Srbija (..)*;
- da je članom 1. stav 1. Ugovora o distribuciji programa između RTS-a i Telekoma Srbije (..)*;
- da je članom 1. stav 2. Ugovora definirano da se pravo distribucije odnosi na (..)*;
- da je članom 1. stav 3. Ugovora definirano da se pravo distribucije odnosi na (..)*;
- da je članom 1. stav 4. Ugovora određeno da se ovlašćenje iz prethodnog stava odnosi na (..)*;
- da je članom 2. stav 1. Ugovora određeno da na osnovu ovlašćenja koje se ovim Ugovorom prenose (..)*;
- da je članom 2. stav 2. Ugovora određeno da će (..)*;
- da je članom 2. stav 3. Ugovora određeno da za period važenja ovog Ugovora (..)*;
- da je članom 2. stav 4. Ugovora određeno da (..)*;
- da je članom 2. stav 7. Ugovora određeno da (..)*;
- da je članom 3. Ugovora određeno da (..)*;
- da se predmet ugovora, odnosno (..)*;
- da se članom 6. Ugovora reguliše (..)*;
- da prema naprijed navedenom članu 6. Ugovora, (..)*;
- da RAK od korisnika dozvole za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija koji djeluju na području Bosne i Hercegovine, bez obzira u kojim općinama ili entitetu vrše distribuciju, zahtijeva da u skladu sa članom 5. stav (8) Pravila 79/2016 o dozvolama za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija dostave podatke o broju pretplatnika do 30. novembra tekuće godine, te je prema

dostavljenim podacima u 2020. godini privredni subjekt Telemach dostavio broj od ukupno (..)* pretplatnika, a njegova povezana društva KATV HS d.o.o ukupno 13.727 pretplatnika, HKB net d.o.o. ukupno (..)* pretplatnika i M&H Company d.o.o. Sarajevo ukupno (..)* pretplatnika, dok je privredni subjekt Telekom Srpske a.d. Banja Luka (Mtel) dostavio broj od ukupno (..)* pretplatnika, a njegova povezana društva Blicnet d.o.o. Banja Luka ukupno (..)* pretplatnika, Elta – Kabel d.o.o Doboj ukupno (..)* pretplatnika, Telrad Net d.o.o Bijeljina ukupno (..) pretplatnika i Logosoft ukupno (..)* pretplatnika;

- da privredni subjekt Telekom Srbije i Podnosilac zahtjeva nemaju zaključen ugovor o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme;
- da su u periodu nakon dana 28.05.2020. godine Podnosilac zahtjeva i Telekom Srbija komunicirali elektroničkim putem u vezi distribucije kanala RTS sadržaja putem OTT platforme, temeljem upućenog Zahtjeva za ponudu poslovne saradnje za uslugu distribucije RTS putem OTT platforme od strane Podnosioca zahtjeva;
- da je Telemach privrednom subjektu Telekom Srbija uputio (..)*;
- da je Telemach putem elektroničke komunikacije, temeljem upućenih pitanja od dana 08.10.2020. godine, dana 16.10.2020. godine dostavio odgovore na iste, i kojima je između ostalog, konstatovano da Telemach na dan 01.10.2020. godine ima (..)* korisnika OTT usluge kao i da bi RTS kanali (..)*;
- da je naprijed navedenom elektroničkom porukom od dana 16.10.2020. godine, Telemach dostavio privrednom subjektu Telekom Srbija podatke koji se odnose na (..)*;
- da je Telemach u svom dopisu prema privrednom subjektu Telekom Srbija istakao da (..)*;
- da je Telemach privrednom subjektu Telekom Srbija tokom perioda 06.09.2020. - 06.10. uputio (..)*;
- da je posljednja komunikacija između privrednog subjekta Telekom Srbija i Telemach u vezi Zahtjeva za zaključenje ugovora o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme ostvarena dana 26.11.2020. godine, upućivanjem elektroničke poruke privrednog subjekta Telekom Srbija Podnosiocu zahtjeva kojom se, između ostalog, (..)*;
- da privredni subjekt Telekom Srbija smatra da nije u mogućnosti da procijeni koliki su kapaciteti privrednog subjekta Telemach da izvrši efikasnu zaštitu distribucije RTS kanala;
- da je Telekom Srbija tokom predmetnog postupka putem Konkurencijskog vijeća, (..)*;
- da je Podnosilac zahtjeva u odnosu na naprijed navedene (..)*;
- da je u odnosu na naprijed navedenu (..)*;
- Privredni subjekt Telekom Srbije je, dana 24.09.2021. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-73/20, dostavio svoje izjašnjenje kojim (..)*;
- Privredni subjekt Telekom Srbije je, dana 28.09.2021. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-76/20, dostavio (..)*;
- da je Telekom Srbija do sada potpisao (..)* ugovora o distribuciji RTS programa putem DTH tehnologije i to sa: privrednim subjektom Telemach i (..)*;

- da Telekom Srbija (..)* putem OTT platforme sa operaterima na teritoriji Bosne i Hercegovine;
- da Telekom Srbija (..)* na teritoriji Republike Srbije;
- da je na usmenoj raspravi punomoćnik RTS-a naveo da su, u vrijeme pregovora oko zaključenja ugovora o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme postojale, i do danas postoje, nepobitne i pravno utvrđene činjenice o (..)*;
- da se pregovori između privrednih subjekata Telemach i Telekom Srbija odvijaju putem elektroničke komunikacije;
- da je na usmenoj raspravi privredni subjekt Telekom Srbije kao razlog postavljanja dodatnih pitanja prilikom pregovaranja sa Podnosiocem zahtjeva oko uspostave pružanja usluge kroz OTT platformu, naveo da su ista tražena u cilju poštovanja propisa iz oblasti tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, uz dodatan oprez imajući u vidu da je suprotna strana u dva navrata pokretala postupke pred Konkurencijskim vijećem u Sarajevu, kao i zbog činjenice da Podnosilac zahtjeva ili neko od povezanih lica je već kršilo propise iz oblasti zaštite tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, kao i da OTT tehnologija na području Bosne i Hercegovine nije pravno regulirana od strane RAK-a, da nije kontrolisana i da ne postoji nadzor, te da je mogućnost piraterije ogromna;
- da je (..)*;
- da je (..)*;
- da je privredni subjekt Telekom Srbije dana 19.11.2020. godine pod brojem: 01-26-7-16-1/20, podnio Konkurencijskom vijeću zahtjev za izdavanje mišljenja u vezi sa pitanjem da li je privredni subjekt Telekom Srbija, u skladu sa Zakonom o konkurenciji, u obavezi da zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem EON OTT platforme na teritoriji Bosne i Hercegovine sa privrednim subjektom Telemach, u vezi kojeg je Konkurencijsko vijeće, dana 22.12.2020. godine pod brojem: 01-26-7-16-4/20, donijelo Mišljenje kojim je, između ostalog, utvrđeno da Zakon o konkurenciji ne propisuje komercijalne, tehničke niti bilo kakve uslove po kojima bi se zaključivali ugovori o poslovnoj saradnji između privrednih subjekata, niti na bilo koji način utiče na tok pregovora između poslovnih partnera u cilju sklapanja poslovnih sporazuma;
- da je naprijed navedenim mišljenjem konstatovano i da shodno svojim zakonom dodijeljenim nadležnostima, Konkurencijsko vijeće ima isključivu ovlast u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu Bosne i Hercegovine i primjeni odredbi Zakona o konkurenciji u smislu ex post regulacije u postupcima zaštite tržišne konkurencije;
- da Agencija Audience Measurement d.o.o. Sarajevo ne posjeduje podatke o gledanosti kanala RTS u Bosni i Hercegovini;
- da RTS ni na koji način ne učestvuje u formiranju ponude na onovu koje Telekom Srbija nudi kanale RTS-a, niti daje saglasnost na formiranje takve ponude u okviru pregovora za distribuciju RTS kanala putem OTT platforme;
- da je Telekom Srbija potvrdio da zaključenje ugovora, kao niti cijena koju je odredio za pružanje svojih usluga ne podliježe odobrenju od strane RTS;

- da Telekom Srbija (..) *;
- da pružanje OTT usluga trenutno nije regulisano pravilima RAK-a, te za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili saglasnost RAK-a, te da je tehnička karakteristika OTT usluga takva da zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatora, te se u tom smislu ove usluge značajno razlikuju i ne mogu se smatrati zamjenjivim sa tradicionalnim uslugama elektronskih komunikacija, poput npr. IPTV ili DTH, posebno iz ugla korisnika, kao i da se većina ovih usluga ne nalazi u režimu licenci/dozvola, a lica koja ih pružaju – OTT provajderi, da ne plaćaju naknadu za djelatnost koju obavljaju, ne posjeduju mrežu i ne ulažu sredstva u izgradnju i održavanje elektronskih komunikacijskih mreža (EK mreže), ali da značajno utiču na tržište elektronskih komunikacija.

Ovdje napominjemo da podaci dostavljeni od strane privrednog subjekta Telemach koji se odnose na gledanost RTS kanala u Republici Srpskoj, čije je istraživanje na njihov zahtjev sproveo Ipsos, anketiranjem građana, u smislu da se ukaže na značaj RTS kanala u Republici Srpskoj nisu uzeti u obzir, s obzirom da agencija Audience measurement d.o.o. Sarajevo kao jedina ovlaštena agencija od strane Instituta za mjeriteljstvo ne radi monitoring niti mjeri gledanost RTS kanala u Bosni i Hercegovini.

8. Ocjena dokaza i činjeničnog stanja

8.1. Dominantan položaj

Nakon sagledavanja svih relevantnih činjenica i dokaza stranaka u postupku, pojedinačno i zajedno, te na osnovu izvedenih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

Član 9. stav (1) Zakona propisuje 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, učešće koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište.

Član 9. stav (2) Zakona pretpostavlja da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba ili usluga ako na relevantnom tržištu ima udjel veći od 40,0%.

Član 2. Odluke o definisanju kategorije dominantnog položaja dalje razrađuje pojam dominantnog položaja, te određuje da privredni subjekt na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ima dominantan položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprječava efikasnu konkurenciju.

Član 10. stav (2) tačke a), b) c), i d) Zakona propisuje da je zabranjena zloupotreba dominantnog položaja i to a) direktnim ili indirektnim nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija; b) ograničavanjme proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača, c) primjenjujući različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnotežan i nepovoljan konkurencijski položaj; d) zaključujući sporazume kojima se uslovljava da druga stranka prihvati dodatne obaveze koje po svojoj naravi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

8.1. Zloupotreba dominantnog položaja - Telekom Srbija

8.1.1. Distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem DTH (*Direct-To-Home*) platforme

U odnosu na dio zahtjeva privrednog subjekta Telemach kojim traži da se utvrdi zloupotreba dominantnog položaja privrednog subjekta Telekom Srbije, generalnog zastupnika distribucije RTS televizijskih kanala počev od dana 01.10.2018. godine, koja prema navodima iz Zahtjeva nastaje nakon dostavljene Ponude poslovne saradnje za uslugu distribucije RTS kanala od privrednog subjekta Telekom Srbije i inicijalno dostavljenog modela ugovora od 23.10.2018. godine za distribuciju RTS kanala, do izmijenjene ponude u cjenovnom segmentu od 28.12.2018. godine, zaprimljene od Telemacha dana 07.01.2019. godine, slijedom koje je i zaključen Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije dana 07.08.2019. godine, između privrednih subjekata Telekom Srbije i Telemach-a, Konkurencijsko vijeće je ocjenom dokaza i činjeničnog stanja utvrdilo sljedeće:

Prema odredbama ponude od 23.10.2018. godine, (...)*

Podnosilac zahtjeva traži da se utvrdi povreda Zakona, zbog diskriminatornih uslova sadržanih u inicijalnoj ponudi, a u odnosu na vrstu platforme za distribuciju medijskih sadržaja – DTH tehnologiju.

Kao što je navedeno u tački 6. ovog obrazloženja, kao relevantno tržište u ovom dijelu postupka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo tržište distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH, KDS i IPTV platforme u Bosni i Hercegovini.

Konkurencijsko vijeće je analizom relevantnog tržišta distribucije tržište distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH, KDS i IPTV i platforme u Bosni i Hercegovini neosporno utvrdilo da privredni subjekt Telekom Srbija ima dominantan položaj na istom, uzimajući u obzir pravo koje mu je dato Ugovorom broj: 4110 od 26.09.2018. godine sa RTS-om, te da kao partner distributer vrši dalju prodaju TV kanala RTS na komercijalnoj osnovi, kako u Srbiji tako i u inostranstvu uz odgovarajuću naknadu prema RTS-u, uključujući i DTH, KDS i IPTV platforme, te da se u periodu važenja Ugovora, navedena prava se neće prenijeti na drugog distributera.

U odnosu na navode Podnosioca zahtjeva da privredni subjekt Telekom Srbije i RTS predstavljaju konkurente na tržištu distribucije RTS kanala i njihovog isključivog plasmana u inostranstvo, s obzirom da je RTS zadržao pravo samostalne distribucije navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je, prema članu 6. Ugovora o distribuciji programa, (...)*

U odnosu na zahtjev Podnosioca zahtjeva da se utvrdi naprijed navedena povreda Zakona, Konkurencijsko vijeće ukazuje na činjenicu da je dana 07.05.2019. godine pod brojem UP: 02-26-1-046-9/18, na 52. sjednici donijelo Zaključak o obustavljanju postupka zbog odustajanja stranke, odnosno Podnosioca zahtjeva, a u odnosu na ranije podneseni Zahtjev za pokretanje postupka od 03.12.2018. godine protiv privrednih subjekata Telekom Srbija i RTS, radi utvrđivanja zabranjenih konkurencijskih djelovanja iz čl. 4. stav (1) tač. b), d) i e) i 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) Zakona u vezi diskriminatornih uslova sadržanih u inicijalnoj ponudi za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije iz oktobra 2018. godine. Navedenim zahtjevom za pokretanje postupka, Konkurencijskom vijeću je istovremeno i predloženo da se u odnosu na naprijed navedenu ponudu u pogledu cijene distribucije RTS kanala preko DTH platforme donese privremena mjera, s obzirom na urgentnost navedenog pitanja i opasnost od nastanka nedoknadive štete uspostavljene nezakonitim radnjama suprotnih strana. Nakon što je privredni subjekt Telemach, prilikom preliminarnog ispitivanja ranije podnesenog Zahtjeva za pokretanje postupka od 03.12.2018. godine, zaprimio novu ponudu privrednog subjekta Telekom Srbija u vezi distribucije RTS kanala putem DTH tehnologije, dana 21.03.2019. godine dostavio je Konkurencijskom vijeću podnesak broj UP: 02-26-1-046-8/18, kojim navodi da povlači svoj Zahtjev za pokretanje postupka u cjelosti, kao i prijedlog za određivanje privremene mjere, temeljem kojeg Konkurencijsko vijeće donosi naprijed navedeni Zaključak o obustavljanju postupka.

Podnosilac zahtjeva i privredni subjekt Telekom Srbije su, dana 07.08.2019. godine, zaključili Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH platforme, nakon izmijenjene ponude koju je privredni subjekt Telekom Srbije uputio Podnosiocu zahtjeva tokom postupka pred Konkurencijskim vijećem, a u periodu kraćem od dva mjeseca od inicijalno sačinjene ponude. Konkurencijsko vijeće u ovom postupku je

utvrdilo da su se privredni subjekti Telekom Srbije i Telemach sporazumjeli o bitnim elementima ugovora -predmetu i cijeni, nakon izmijenjene ponude privrednog subjekta Telekom Srbija sačinjene dana 28.12.2018. godine, i to zaključenjem navedenog ugovora, te na taj način omogućili krajnjim korisnicima u Bosni i Hercegovini praćenje sadržaja RTS kanala putem DTH platforme.

U skladu sa naprijed navedenim, zahtjev koji se odnosi na utvrđivanje zloupotrebe dominantnog položaja privrednog subjekta Telekom Srbije na relevantnom tržištu distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH, KDS i IPTV i platforme u Bosni i Hercegovini, iz člana 10. stav (2) Zakona, odbija se kao neosnovan.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. dispozitiva ovog Rješenja.

8.1.2. Distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT (*Over-The-Top*) platforme

U odnosu na navode Podnosioca zahtjeva da privredni subjekt Telekom Srbije čini povrede Zakona, a koje se odražavaju u činjenici odbijanja snabdijevanja medijskim sadržajima RTS kanala putem OTT platforme, u periodu nakon 28.05.2020. godine, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo sljedeće:

Konkurencijsko vijeće je analizom relevantnog tržišta distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme u Bosni i Hercegovini neosporno utvrdilo da privredni subjekt Telekom Srbija ima dominantan položaj na relevantnom tržištu distribucije TV kanala RTS putem OTT platforme u Bosni i Hercegovini uzimajući u obzir pravo koje mu je dato Ugovorom broj: 4110 od 26.09.2018. godine sa RTS-om, da kao partner distributer vrši dalju prodaju TV kanala RTS na komercijalnoj osnovi, kako u Srbiji tako i u inostranstvu uz odgovarajuću naknadu prema RTS-u, uključujući i OTT platformu, te da u periodu važenja Ugovora, navedena prava se neće prenijeti na drugog distributera.

U odnosu na navode Podnosioca zahtjeva da privredni subjekt Telekom Srbije i RTS predstavljaju konkurente na tržištu distribucije RTS kanala i njihovog isključivog plasmana u inostranstvo, s obzirom da je RTS zadržao pravo samostalne distribucije navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je prema članu 6. Ugovora o distribuciji programa, RTS zadržao pravo (...)*.

Da privredni subjekat Telekom Srbija ima neosporno pravo odlučivanja potvrđuje i činjenica navedena od strane RTS-a, kao i od samog privrednog subjekta Telekoma Srbije da ponude na osnovu koje Telekom Srbija nudi programe RTS formira samostalno, te da iste ne podliježu odobrenju od strane RTS.

Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo da privredni subjekt Telekom Srbija u periodu nakon 28.05.2020. godine, a koji je označen od strane Podnosioca zahtjeva, vrši cjenovnu diskriminaciju s obzirom da isti nema sklopljene ugovore o distribuciji RTS kanala putem OTT platforma sa drugim privrednim subjektima, odnosno operaterima u Bosni i Hercegovini, niti je u navedenom periodu izvršena Ponuda sa utvrđenom cijenom za distribuciju putem OTT platforme, a da se poređenje ponuđenih cijena sa cijenama pod kojima se sklapaju ugovori o distribuciji u Republici Srbiji o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme ne mogu uzeti u obzir jer se radi o drugom, geografski relevantnom tržištu koje ne potpada u nadležnost ovog organa, prilikom čega je utvrđeno da Republici Srbiji privredni subjekt Telekom Srbija (...)*.

Konkurencijsko vijeće konstatuje da je privredni subjekt Telekom Srbije, tokom vođenja ovog postupka, privrednom subjektu Telemach (...)*.

S obzirom da (...)*.

Nadalje, u postupku nije dokazano da se ograničava proizvodnja, tržište ili tehnički razvoj na štetu krajnjih potrošača, u smislu člana 10. stav (2) pod b) Zakona, a da je Podnosilac zahtjeva u toku pregovora sa privrednim subjektom Telekom Srbija, u oktobru 2020. godine dostavio informaciju o

ukupno broju od (..)*korisnika OTT usluga, te krajnji potrošači prema članu 6. Ugovora o distribuciji programa, (..)*.

Nadalje, Podnosilac Zahtjeva navodi da se u predmetnoj stvari radi o primjeni različitog tretmana i uslova za OTT platformu u odnosu na distribuciju putem ostalih tehnologija što prvenstveno predstavlja pogrešno tumačenje odredbe člana 10. stav (2) pod c) Zakona jer navedena odredba se ne odnosi na primjenu različitih uslova za proizvode ili usluge, već za učesnike na tržištu, a s druge strane, u odnosu na samu vrstu usluge na koju ukazuje Podnosilac zahtjeva, u postupku je utvrđeno da je tehnička karakteristika OTT usluga takva da iste zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatora, te se u tom smislu ove usluge značajno razlikuju i ne mogu se smatrati zamjenjivim sa tradicionalnim uslugama elektronskih komunikacija, poput npr. IPTV ili DTH, posebno iz ugla korisnika. Nadalje, utvrđeno je da Telekom Srbije na teritoriji Bosne i Hercegovine, kao geografski određenom relevantnom tržištu, (..)*, te nije moguće utvrditi primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime bi eventualno bilo moguće utvrditi i neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj Podnosioca zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće napominje da je, dana 22.12.2020. godine pod brojem: 01-26-7-16-4/20, donijelo Mišljenje po zahtjevu privrednog subjekta Telekom Srbije, a u vezi sa pitanjem da li je Telekom Srbija u skladu sa Zakonom o konkurenciji u obavezi da zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem EON OTT platforme na teritoriji Bosne i Hercegovine sa privrednim subjektom Telemach BH. Analizirajući dostavljeni zahtjev i navode privrednog subjekta Telekom Srbija, Konkurencijsko vijeće je naprijed navedenim Mišljenjem ocijenilo da se u konkretnom slučaju radi o pregovorima dva poslovna subjekta, Telekoma Srbije i Telemacha, u cilju uspostavljanja poslovne saradnje u vezi distribucije RTS kanala putem OTT platforme na području Bosne i Hercegovine, kao i da Zakon o konkurenciji ne propisuje komercijalne, tehničke niti bilo kakve uslove po kojima bi se zaključivali ugovori o poslovnoj saradnji između privrednih subjekata, niti na bilo koji način utiče na tok pregovora između poslovnih partnera u cilju sklapanja poslovnih sporazuma. Također, navedeno je da shodno svojim zakonom dodijeljenim nadležnostima, Konkurencijsko vijeće ima isključivu ovlast u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu Bosne i Hercegovine i primjeni odredbi Zakona o konkurenciji, u smislu ex post regulacije u potupcima zaštite tržišne konkurencije.

S tim u vezi, u odnosu na zahtjev da se utvrdi povreda u smislu člana 10. stav (2) pod d) Zakona, Konkurencijsko vijeće temeljem utvrđenog činjeničnog stanja u postupku nije utvrdilo je došlo do zaključenja sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkim običajima nemaju veze sa predmetom takvog sporazuma, uz napomenu da je naprijed navedno od strane RAK-a, da pružanje OTT usluga trenutno nije regulisano pravilima RAK-a, te za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili saglasnost istog, te da je prema RAK-u tehnička karakteristika OTT usluga takva da zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatora.

U skladu sa naprijed navedenim, Zahtjev koji se odnosi na povredu Zakona iz člana 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) se odbija kao neosnovan.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 2. dispozitiva ovog Rješenja.

8.2. Zloupotreba dominantnog položaja – RTS

8.2.1. Distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT (*Over-The-Top*) platforme

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da RTS nije prisutan na relevantnom tržištu, tj. ne učestvuje na tržištu distribucije RTS programa putem OTT tehnologije u Bosni i Hercegovini. RTS je aktivan na tržištu proizvodnje i emitovanja kanala, te je privrednom subjektu Telekom Srbija kao partneru distributeru, temeljem Ugovora 4110 od 26.09.2018. godine, ustupio pravo na distribuciju RTS programa na komercijalnoj osnovi u Republici Srbiji i inostranstvu, uz određenu naknadu za korištenje navedenog prava.

U odnosu na navode Podnosioca zahtjeva da privredni subjekt Telekom Srbije i RTS predstavljaju konkurente na tržištu distribucije RTS kanala i njihovog isključivog plasmana u inostranstvo, s obzirom da je RTS zadržao pravo samostalne distribucije navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je prema članu 6. Ugovora o distribuciji programa, (...)*

U skladu sa naprijed navedenim, Zahtjev koji se odnosi na povredu Zakona iz člana 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) se odbija kao neosnovan.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 3. dispozitiva ovog Rješenja.

8.3. Zabranjeni sporazum

Članom 4. stav (1) Zakona o konkurenciji propisano je da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata, koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na:

- a) Direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uslova;
- b) Ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja;
- c) Podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja;
- d) Primjenu različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- e) Zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi sa predmetom sporazuma.

Sporazumi zabranjeni u skladu sa stavom (1) člana 4. Zakona o konkurenciji su ništavni.

Također, članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, sa kojim je usklađen član 4. Zakon o konkurenciji, zabranjuju se zajednička djelovanja preduzetnika koji štete postojećoj ili potencijalnoj tržišnoj konkurenciji, a u konačnici potrošačima.

Zabranjenim sporazumima se prvenstveno nastoji ostale tržišne učesnike/konkurente isključiti s tržišta, kako bi stvorili mogućnost povisivanja cijena, te ostvarivanja dodatne dobiti.

Dakle, zabranjeni su sporazumi između preduzetnika, privrednih subjekata koji su stvarni ili potencijalni konkurenti na tržištu, a zabranom su obuhvaćeni kako horizontalni, tako i vertikalni sporazumi.

Naprijed navedenim članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije se zabranjuje antikonkurencijsko ponašanje koje nastaje kao rezultat usklađene volje dva ili više preduzetnika, a što se je i usaglašeno u sudskoj praksi Evropske unije, obzirom da je Evropski sud u presudi donesenoj u predmetu: „Bayer AG v. Commission of the European Communities“ od dana 26.10.2000. godine, utvrdio da je koncept sporazuma u smislu člana 85. stav 1 Ugovora o Evropskoj zajednici (član 101. Ugovor o funkcionisanju Evropske unije), usmjeren na postojanje volje između najmanje dvije strane. Odnosno, neophodna je usklađena volja privrednih subjekata i namjera za štetnim postupanjem.

8.3.1. Zabranjeni sporazum između Telekoma Srbije i RTS-a

Privredni subjekat Telemach podnesenim Zahtjevom nadalje smatra da ponašanje privrednog subjekta Telekom Srbije i RTS-a može okarakterisati kao restriktivan sporazum u zavisnosti od toga da li je komercijalna ponuda koja je Podnosiocu zahtjeva dostavljena od poslovnog subjekta Telekom Srbija kreirana samostalno ili predstavlja usaglašenu komercijalnu odluku ovog poslovnog subjekta i RTS. S obzirom da Podnosilac zahtjeva nema način da sazna kako je formirana ponuda protivnih strana iz navedenih razloga bio prisiljen da je označi oba osnova (zloupotrebu dominantnog položaja i zabranjeni

sporazum), te je Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku ispitivalo u okviru Zakona o konkurenciji, a u skladu sa svojim nadležnostima propisanim istim zakonom, da li je došlo do povrede Zakona iz člana 4. stav (1) pod b) i d) Zakona o konkurenciji.

Temeljem Ugovora broj: 4110 od od 26.09.2018. godine (član 2. stav 1. Ugovora), privredni subjekt Telekom Srbije na osnovu ovlašćenja koje se ovim Ugovorom prenose na njega kao partnera distributera, zaključivat će (..)*.

U vezi formiranja same Ponude, ovaj organ je ispitivao na koji način se formira ponuda za distribuciju TV kanala RTS putem OTT platforme, u smislu da li RTS učestvuje u formiranju iste ili daje saglasnost na cijenu koju sačini Telekom Srbije, te je utvrđeno da RTS ni na koji način ne učestvuje u formiranju ponude na onovu koje Telekom Srbija nudi kanale RTS-a, niti daju saglasnost na formiranje takve ponude kao i da Telekom Srbija nije u obavezi da dostavlja RTS-u podatke, izuzev (..)*.

(..)*.

Također, tokom usmene rasprave, održane dana 13.07.2021. godine, punomoćnik RTS je, na prethodno pitanje voditelja postupka, odgovorio da ne učestvuje u formiranju cijena koje Telekom Srbija nudi operaterima za distribuciju medijskog sadržaja. (Zapisnik sa usmene rasprave, broj pod brojem: UP-02-26-3-037-39/20), odnosno privredni subjekt Telekom Srbije je u svom odgovoru na zaključak, zaprimljenom dana 20.04.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-18/20, naveo da Telekom formira cijene (..)*, čime je potvrđeno da isti samostalno određuju cijenu za pružanje svojih usluga, neovisno od RTS-a.

Imajući u vidu navedeno, odnosno da je privredni subjekat Telekom Srbija samostalno i potpuno nezavisno od RTS-a sačinio predmetnu ponudu, Konkurencijsko vijeće nije moglo utvrditi postojanje zabranjenog sporazuma na relevantnim tržištima distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH, KDS i IPTV i platforme u Bosni i Hercegovini, odnosno distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem OTT platforme u Bosni i Hercegovini, u smislu člana 4. Zakona stav (1) pod b) i d) Zakona o konkurenciji.

U odnosu na navode Podnosioca zahtjeva da privredni subjekt Telekom Srbije i RTS predstavljaju konkurente na tržištu distribucije RTS kanala i njihovog isključivog plasmana u inostranstvo, s obzirom da je RTS zadržao pravo samostalne distribucije navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je prema članu 6. Ugovora o distribuciji programa, (..)*.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 4. dispozitiva.

9. Troškovi postupka

Članom 105. stav 1. Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a članom 105. stav 2. istog Zakona je propisano da kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela.

Prema odredbi člana 105. stav (3) Zakona o upravnom postupku troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano.

Konkurencijsko vijeće je u smislu člana 105. stav (4) Zakona o upravnom postupku, napomenuo stranke sa obavezom podnošenja zahtjeva za naknadu troškova sve stranke u postupku, aktima br.: UP-02-26-3-037-62/20, UP-02-26-3-037-63/20 i UP-02-26-3-037-64/20 od dana 07.09.2021. godine.

Članom 108. stav 1) istog Zakona je propisano da u rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kojem roku imaju isplatiti.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izračuna ukupnih troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku, Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 22/04 i 24/04) (u daljem tekstu: Tarifa za FBiH) i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 68/05) (u daljem tekstu: Tarifa za RS).

Punomoćnik privrednog subjekta Telekom Srbija je dostavio troškovnik podneskom broj: UP-02-26-3-037-68/20 dana 14.09.2021. godine, sljedećeg sadržaja: Odgovor na Zaključak o pokretanju postupka od 20.04.2021. godine - 980,00 KM, odgovor po zahtjevu za dostavom dodatnih podataka i dokumentacije od 20.05.2021. godine - 900,00 KM, izjašnjenje od 07.07.2021. godine na podnesak Podnosioca zahtjeva od 27.05.2021. godine - 300,00 KM, usmena rasprava od 13.07.2021. godine - 980,00 KM, postupanje od 23.07.2021. godine po zahtjevu za dostavom dodatnih podataka i dokumentacije nakon održane usmene rasprave - 490,00 KM, izjašnjenje od 11.08.2021. godine na zahtjev za dostavom podataka – 980,00 KM, izjašnjenje od 11.08.2021. godine nakon održane usmene rasprave – 980,00 KM, zahtjev za medijaciju od 11.08.2021. godine - 980,00 KM, izjašnjenje na zahtjev za dostavu podataka od 21.07.2021. godine (dopunski podnesak od 23.08.2021. godine) – 980,00 KM, te izjašnjenje od 20.08.2021. godine na zahtjev za dostavu podataka od 13.08.2021. godine – 490,00 KM, čime ukupan iznos potraživanja punomoćnika privrednog subjekta Telekom Srbija iznosi 8.330,00 KM plus PDV.

Punomoćnik Podnosioca zahtjeva nije dostavio zahtjev za naknadu troškova postupka.

RTS nije dostavio zahtjev za naknadu troškova postupka.

Kao što je naprijed navedeno, članom 105. stav 2. istog Zakona o upravnom postupku propisano je da kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku, te su privrednom subjektu Telekom Srbija priznati nužni i opravdani troškovi zastupanja u ovom postupku.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izračuna troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 22/04 i 24/04) (u daljem tekstu: Tarifa za FBiH).

Konkurencijsko vijeće je punomoćniku privrednog subjekta Telekom Srbija priznalo troškove zastupanja koji su bili nužni i opravdani u ovom postupku, na način da je utvrđeno da isti ima pravo na troškove sačinjavanje odgovora u skladu sa navedenim članom 18. Tarife, i to na Zaključak, u iznosu od 300,00 KM, za podnesak dostave traženih podataka i dokumentacije zaprimljen dana 20.05.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-68/20, u iznosu od 300,00 KM, za troškove zastupanja na usmenoj raspravi u iznosu od 300,00 KM, za podnesak dostave traženih podataka zaprimljen dana 11.08.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-52/20, u iznosu od 300,00 KM, te za podnesak dostave traženih podataka zaprimljen dana 20.08.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-59/20, u iznosu od 300,00 KM, što je ukupno iznos od 1.500,00 KM plus PDV. Ostali podnesci dostave traženih podataka (samoinicijativna izjašnjenja na podneske Podnosioca zahtjeva i izjašnjenja u vezi usmene rasprave, koja su dostavljena naknadno jer nisu bila data na istoj), kao i samoinicijativno dostavljeni zahtjev za medijaciju – Ponuda poslovne saradnje od 11.08.2021. godine, Konkurencijsko vijeće nije prihvatilo kao nužne troškove postupka.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 5. dispozitiva.

10. Administrativna taksa

Podnosilac Zahtjeva na ovo Rješenje u skladu sa članom 2. tarifni broj 107. stav (1) tačka f) i tačka g) Odluke o visini administrativnih taksi u vezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem („Službeni glasnik BiH“, broj 30/06, 18/11 i 75/18) je obavezan platiti administrativnu taksu u iznosu od 3.000,00 KM u korist Budžeta institucija Bosne i Hercegovine.

U skladu sa odredbom člana 3. stav. 2. tačka b) Odluke o visini administrativnih taksi u vezi s procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem, Podnosilac Prijave nakon izvršene uplate je dužan uplatnicu kao dokaz o izvršenoj uplati administrativne takse dostaviti Konkurencijskom vijeću, prije dostavljanja Rješenja.

Ukoliko Podnosilac zahtjeva ne izvrši uplatu administrativne takse, Konkurencijsko vijeće će pokrenuti postupak prinudne naplate po proceduri koja je propisana članom 18. Zakona o administrativnim taksama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj: 16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 76/07 i 3/10).

Slijedom navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 6. dispozitiva ovog Rješenja.

11. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljena žalba.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objavljivanja ovog Rješenja.

Predsjednik

Dr. sc. Amir Karalić

Dostaviti:

1. Podnosilac zahtjeva, putem punomoćnika
2. Telekom Srbija a.d. Beograd, putem punomoćnika
3. Javna medijska ustanova Radio televizija Srbije, putem punomoćnika za prijem pismena
4. U spis predmeta