

RJEŠENJE

**po Zahtjevu za pokretanje postupka privrednog subjekta Telemach d.o.o. Sarajevo, protiv
privrednog subjekta „BABIC“ d.o.o. Jablanica i privrednog subjekta „BH Telecom“ d.d., Sarajevo**

**Sarajevo
februar, 2018. godine**

Broj: UP-03-26-3-011-70/17
Sarajevo: 28.02.2018. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 41. stav (1) tačka a), člana 42. stav (1) tačka a), člana 48. stav (1) tačka a), a u vezi s članom 4. stav (1) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), člana 105. i 108. 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 podnesenom od strane privrednog subjekta Telemach d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, Ilidža, 71000 Sarajevo podnesen putem advokata Nihada Sijerčića iz Sarajeva protiv privrednog subjekta „BABIĆ“ d.o.o. Neretvanska bb, 88420 Jablanica i privrednog subjekta „BH Telecom“ d.d., Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav 1. tačka b) i d) Zakona o konkurenciji, zaprimljenog pod brojem: UP-03-26-3-011-2/17 od dana 17.04.2017. godine na 20. (dvadesetoj) sjednici održanoj dana 28.02.2018. godine, je donijelo

RJEŠENJE

1. Odbija se Zahtjev privrednog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216., 71000 Sarajevo, podnesen protiv privrednog subjekta „BABIĆ“ d.o.o. Neretvanska bb, 88420 Jablanica i privrednog subjekta „BH Telecom“ d.d., Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo, radi postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav 1. tačka b) i d) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
2. Odbija se zahtjev privrednog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216., 71000 Sarajevo za naknadom troškova postupka u iznosu od 5.648,40 (pethiljadašeststotinačetredesetiosam i 40/100) KM kao neosnovan.
3. Obavezuje se privredni subjekt „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216., 71000 Sarajevo, da privrednom subjektu „BABIĆ“ d.o.o. Neretvanska bb, 88420 Jablanica nadoknadi troškove postupka u iznosu od 982,80 KM (devetstotinaosamdesetdvije i 80/100) KM u roku od 8 (osam) dana od dana prijema ovog Rješenja.
4. 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 je dana 17.04.2017. godine, zaprimilo pod brojem: UP-03-26-3-011-1/17 Zahtjev za pokretanje postupka i dana 19.04.2017. godine dopunu Zahtjeva broj: UP-03-26-3-011-2/17 privrednog subjekta Telemach d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, Ilidža, 71 000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva ili Telemach) podnesen putem advokata Nihada Sijerčića iz Sarajeva protiv privrednog subjekta „BABIĆ“ d.o.o. Neretvanska bb, 88420 Jablanica (u daljem tekstu: Babić) i privrednog subjekta „BH Telecom“ d.d., Franca Lehara 7, 71 000 Sarajevo (u daljem tekstu: BH Telecom) radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav 1. tačka b) 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-03-26-3-011-2/17 od 26. aprila 2017. godine.

Podnosilac Zahtjeva je podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-03-26-3-011-4/17 od 03.05.2017. godine zatražio produženje roka za dostavu traženih podataka/dokumentacije, te je u međuvremnu dopunio isti i traženu dokumentaciju dostavio dana 08.maja 2017. godine podneskom broj: UP-03-26-3-011-5/17.

Konkurencijsko vijeće je podneskom broj: UP-03-26-3-011-6/17 dana 17.05.2017. godine obavjestilo Podnosioca zahtjeva da nije razmatralo zahtjev o produženju roka za dostavljanje tražene dokumentacije, s obzirom da je u međuvremenu dostavio tražene podatke/dokumentaciju.

Podnosilac zahtjeva je dana 29.05.2017.godine podneskom broj: UP-03-26-3-011-7/17 dostavio dopis RAK-a koji se odnosi na predmetnu problematiku.

Kompletiranjem Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnosiocu zahtjeva izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona, broj: UP-03-26-3-011-8/17 dana 06. juna 2017. godine.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su privredni subjekti Telemach d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, Ilidža, 71000 Sarajevo kao Podnosilac Zahtjeva i privredni subjekat „BABIC“ d.o.o. Neretvanska bb, 88420 Jablanica i privredni subjekt „BH Telecom“ d.d., Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo kao protivne strane.

1.1. Privredni subjekt Telemach d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, Ilidža, 71 000 Sarajevo

Privredni subjekt Telemach Društvo za pružanje usluga u oblasti telekomunikacija d.o.o. Sarajevo, ulica Džemala Bijedića 216, Ilidža, Sarajevo, registrovan je kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08, čiji je osnivač BOSNIA BROADBAND S.a.r.l. iz Luksemburga i sa upisanim osnovnim kapitalom od (..)**¹ KM.

Pretežne registrovane djelatnosti privrednog subjekta Telemach su pružanje usluge distribucije televizijskog programa /signala, pružanje internet, usluge fiksne telefonije itd.

1.2. Privredni subjekt „BABIC“ d.o.o. Neretvanska bb, 88420 Jablanica

Privredni subjekt „BABIC“ d.o.o. Neretvanska bb, 88420 Jablanica registrovan je kod Općinskog suda u Mostaru pod matičnim brojem: 1-11915, sa upisanim osnovnim kapitalom od (..)** KM, čiji su osnivači fizička lica (..)** sa (..)** % udjela i fizičko lice (..)** sa (..)** % udjela.

Pretežne registrovane djelatnosti privrednog subjekta Babića su pružanje usluga iz oblasti građevinske djelatnosti.

1.3. Privredni subjekt „BH Telecom“ d.d., Franca Lehara 7, 71 000 Sarajevo

Privredni subjekt „BH Telecom“ d.d., Franca Lehara 7, 71 000 Sarajevo registrovan je kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-02-0012-10, i sa upisanim osnovnim kapitalom od (..)** KM, čiji su osnivači određeni prema Rješenju komisije za vrijednosne papire FBiH broj: 03-19-101/04 od 19.02.2004. godine.

¹ (..)** podaci predstavljaju poslovnu tajnu

BH Telecom je vodeći operator u Bosni i Hercegovini, sa najvećim tržišnim učešćem na polju pružanja telekomunikacijskih usluga: fiksne, mobilne i internet mreže.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je tokom postupka primjenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10), te odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u smislu odredbi člana 26. Zakona.

Pored navedenog, Konkurencijsko vijeće je izvršilo uvid i u Zakon o komunikacijama („Službeni glasnik BiH“, br. 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12), te Odluku o usvajanju Politike sektora elektronskih komunikacija Bosne i Hercegovine za razdoblje 2017.-2021. i akcijskog plana za realizaciju politike („Službeni glasnik BiH“, br. 46/17), usvojenu od strane Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, Pravilo 54/2011 („Službeni glasnik BiH“, br. 85/11) kao i u odredbe Zakona o obligacionim odnosima (“Službeni list R BiH”, br. 2/92, 13/93 i 13/94) i Zakona o stvarnim pravima (Sl. Novine Federacije:66/13 i 100/13).

Konkurencijsko vijeće u skladu sa članom 43. stav (7) Zakona u svrhu ocjene datog slučaja može koristiti sudsku praksu Evropskog suda pravde i odluke Evropske komisije.

3. Relevantno tržište

U skladu sa članom 3. Zakona, te članovima 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne karakteristike, kvalitet, namjenu, cijenu ili način upotrebe.

Prema odredbi člana 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupnu ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda i/ili usluge pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Konkurencijsko vijeće je odredilo da je relevantno tržište predmetnoga postupka tržište pristupa infrastrukturi novoizgrađenih objekata radi pružanja telekomunikacionih usluga.

Relevantno geografsko tržište predmetnoga postupka je područje Naselja Zalik, grada Mostara, budući da je postupak pokrenut zbog onemogućavanja pristupa infrastrukturi za pružanje telekomunikacionih usluga u stambeno-poslovnom objektu „Zalik .

Slijedom navedenoga, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da u predmetnom postupku relevantno tržište predstavlja tržište pristupa infrastrukturi novoizgrađenih objekata radi pružanja telekomunikacionih usluga na području Naselja Zalik, grada Mostara.

4. Postupak po zahtjevu za pokretanje postupka

Podnosioc zahtjeva u Zahtjevu opisuje činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za njegovo podnošenje, te u bitnom navodi sljedeće:

- da u skladu sa članom 27. i 28. Zakona o konkurenciji BiH podnose zahtjev za pokretanje postupka Konkurencijskom vijeću protiv privrednih subjekata: Babić i BH Telecom u vezi sa zaključivanjem zabranjenog sporazuma;
- da navedeni zabranjeni sporazum će imati negativne efekte na relevantnim tržištima vezanim za pružanje telekomunikacionih usluga krajnjim korisnicima (budućim stanarima) u Mostaru (konkretno u okviru stambeno-poslovnog kompleksa „Zalik“) i to: distribucija audio-vizuelnih medijskih sadržaja, pristup Internetu i fiksna telefonija;
- da se navedeni zabranjeni sporazum sprovodi putem onemogućavanja pristupa infrastrukturi za pružanje navedenih telekomunikacionih usluga u stambeno-poslovnom objektu „Zalik“ u Mostaru u izgradnji, konkurentskim telekomunikacionim operaterima, na osnovu dogovora između investitora, odnosno vlasnika zgrade u izgradnji (Babić) sa jedne i BH Telecoma, sa druge strane;
- da je privredni subjekat Telemach, telekomunikacijska kompanija koja djeluje kao operator digitalne i analogne kablovske TV, pružalac usluge širokopojasnog Interneta i kao operator fiksne telefonije;
- da je privredni subjekat Babić - kompanija aktivna u oblastima visokogradnje, usluga i trgovine;
- da je privredni subjekat BH Telecom - jedan od tri dominantna (engl. incumbent) telekomunikacijska operatora u BiH, te da mu je glavna poslovna djelatnost pružanje telekomunikacijskih usluga u fiksnoj i mobilnoj telefoniji, distribucija medijskih sadržaja i pružanje usluge pristupa Internetu;
- da se predmetni Zahtjev tiče sporazuma o isključivoj kupovini, kao i obaveze nekonkurisanja koju su izričito ili prećutno ugovorili privredni subjekti Babić i BH Telecom;
- da prema informacijama dostupnim Telemach-u, navedenim sporazumom Protivne Strane su se sporazumjele da privredni subjekat Babić neće omogućiti Telemach-u postavljanje mrežne infrastrukture za pružanje telekomunikacionih usluga stanarima u stambeno-poslovnom kompleksu u izgradnji „Zalik“ u Mostaru;
- da su Protivne Strane na navedeni način, zabranjenim dogovorom, onemogućile Telemach-u da pruža konkurentske usluge BH Telecomu, odnosno da ponudi svoje telekomunikacione usluge distribucije audio-vizuelnog medijskog sadržaja, fiksne telefonije ili pristupa Internetu, krajnjim korisnicima (stanarima) u predmetnom objektu, uprkos jasno izraženom interesovanju operatera, odnosno zaključile su zabranjeni sporazum kojim se ograničava konkurencija na tržištu u smislu člana 4. Zakona;
- da Podnosilac smatra da su, za svrhu ocjene postojanja zabranjenog sporazuma između Protivnih Strana, relevantna tržišta pružanja telekomunikacionih usluga krajnjim korisnicima (stanarima) na području naselja Zalik u Mostaru: distribucija audio-vizuelnih medijskih sadržaja, pristup Internetu i fiksna telefonija;
- da treba imati u vidu da je zabranjeni sporazum zaključen između učesnika koji su aktivni na povezanim tržištima sa relevantnim tržištima, odnosno između telekomunikacionog operatera i investitora, odnosno vlasnika objekta;
- da se efekti sporazuma direktno ogledaju na pristup infrastrukturi za pružanje predmetnih usluga stambeno-poslovnom objektu, a indirektno reflektuju na pružanje usluge krajnjim korisnicima od strane telekomunikacionih operatera;
- da telekomunikacione kompanije nude različite usluge pretplatnicima, za koje je neophodan prethodni priključak na mrežnu infrastrukturu, a koje su međusobno povezane. Trend konvergencije usluga, odnosno prodaje paketa usluga, podrazumijeva da navedene usluge imaju međusobnu sinergiju, odnosno izbor korisnika za konkretnog operatera, kao i izvođača radova za to kojem operateru dozvoljava postavljanje infrastrukture, u određenoj je mjeri opredijeljen i opsegom usluga koje se nude, naročito u smislu paketa usluga;
- da također, BH Telecom, kao dominantni telekomunikacioni operater, koristi svoju tržišnu moć na određenim tržištima (npr. fiksne telefonije) kako bi dobio povoljnije uslove u pogledu drugih usluga koje može pružati korisnicima;
- da u tom smislu, iako tržište mobilne telefonije nije obuhvaćeno Zahtjevom, treba imati u vidu da na izbor korisnika, odnosno stanje konkurencije utiče i ponuda paketa BH Telecoma, koji obuhvataju i druge telekomunikacione usluge;
- da iako bi hipotetički bilo moguće izdvojiti posebno tržište pristupa infrastrukturi za pružanje telekomunikacionih usluga stambeno-poslovnim objektima, pored predloženih relevantnih tržišta efekata sporazuma, djelovanje Protivnih Strana treba posmatrati cjelovito, odnosno efekti sporazuma su prevashodno usmjereni na maloprodajni nivo tržišta;

- da pristup infrastrukturi predstavlja samo prethodni uslov za pružanje relevantnih telekomunikacionih usluga, a telekomunikacioni operatori su jedini koji bi imali ekonomskog interesa da isključe konkurente ekskluzivnim aranžmanom sa investitorima i vlasnicima objekta (s obzirom da je samim investitorima u interesu da stanari imaju veći izbor usluga);
- da bilo koje radnje kojima se ograničava priključak na telekomunikacionu infrastrukturu, odnosno pristup stambenom objektu operateru, imaju negativne efekte na tržištima koja se odnose na krajnje korisnike;
- da bez mogućnosti da postavi svoju infrastrukturu, Telemach neće moći da dođe ni do krajnjih korisnika relevantnih telekomunikacionih usluga te s obzirom na prirodu pružanja telekomunikacionih usluga, ograničavanje postavljanja infrastrukture ima iste efekte na sva navedena relevantna tržišta, na kojima su BH Telecom i Telemach konkurenti;
- da stanari stambeno-poslovnog kompleksa „Zalik“, zbog nedostatka pristupa infrastrukturi, ne mogu pristupiti niti jednoj usluzi Telemacha;
- da su se medijski sadržaji emitovali pretežno bežično, putem analognog zemaljskog radio prenosa, kao i to da su emiteri koristili tornjeve za emitovanje radi prenosa televizijskog i radio signala, a gledaoci su preko antena primali signal;
- da se vremenom, razvoj tehnologije i infrastrukture omogućio upotrebu analogne kablovske mreže (koaksijalni kablovi) kojima je bilo moguće dostaviti signal direktno do domaćinstva i da je dodatno, satelitski prenos omogućio da se medijski signal prenese preko velikih razdaljina;
- da 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 je moguće dostaviti pretplatnicima koristeći širok spektar različitih tehnologija;
- da sa strane potražnje, sve navedene tehnologije u digitalnoj formi su zamjenjive pri distribuciji medijskih sadržaja, odnosno potrošači mogu koristiti bilo koju od ovih tehnologija da gledaju ili slušaju televizijski ili radijski program;
- da zbog svojstvenih razlika u tehnologiji, samo CATV i IPTV tehnologije omogućavaju dvosmjernu komunikaciju sa potrošačem, te na taj način, CATV i IPTV tehnologije se mogu koristiti u kombinaciji sa drugim telekomunikacionim uslugama, poput pristupa Internetu i telefoniji, videa-na-zahtjev, itd;
- da u pogledu predmetnog Zahtjeva, samo ove tehnologije zahtjevaju zajednički pristup objektima stanara u zgradama, odnosno postavljanje odgovarajuće infrastrukture u zgradi radi priključenja na mrežu operatora, koja bi se potom razvodila do pojedinačnih korisnika - DTH tehnologija podrazumijeva postavljanje satelitske antene, o čemu odlučuje pojedinačni korisnik;
- da Podnosilac smatra da kablovska TV i IPTV trebaju biti dio istog relevantnog tržišta proizvoda iz razloga što su, iz ugla korisnika, savršeno zamjenjivi. CATV i IPTV imaju iste tehnološke karakteristike i sposobnost da snabdijevaju krajnje korisnike TV sadržajem podjednakog kvaliteta, kao i interaktivnim TV sadržajem. Prebacivanje sa jednog tehničkog sredstva prenosa (kablovske mreže) na drugo (IPTV) je lako i uobičajeno se dešava u BiH, što znači da su usluge BH Telecoma i kablovskih operatera međusobno zamjenjive i da postoji snažni međusobni konkurentski pritisak;
- da navedeni stav u pogledu zamjenjivosti CATV i IPTV-a u skladu je i sa praksom Evropske komisije;
- da je pristup Internetu proces koji omogućava korisnicima da se povežu na Internet, uz korištenje njihovih kompjutera ili mobilnih uređaja. Telekomunikacione kompanije mogu da pruže uslugu pristupa Internetu preko kablovske platforme, kao i DSL platforme. Također, pružanje usluge pristupa Internetu je blisko povezano sa pružanjem drugih kablovskih usluga, poput iznajmljenih linija i usluga telehousinga;
- da slično kao pristup Internetu, kompanija koja upravlja dvosmjernom telekomunikacionom infrastrukturom je također u stanju da pruža glasovne usluge (usluge prenosa glasa preko kablovske i povezane mreže);
- da uprkos prisutnoj konvergenciji između različitih telekomunikacijskih proizvoda i pojavi multiple-playa, Podnosilac smatra da pružanje usluga fiksne telefonije (glasovne usluge) krajnjim korisnicima još uvijek predstavlja odvojeno tržište proizvoda u smislu Zakona;
- da telekomunikacione usluge se pružaju krajnjim korisnicima (pretplatnicima) od strane operatera, u zamjenu za mjesečnu pretplatu. Pristup infrastrukturi za pružanje telekomunikacionih usluga stambenim objektima predstavlja prethodni korak, odnosno izvedenu uslugu, prema kojoj investitor objekta u

izgradnji zaključuje sporazume sa operaterima radi postavljanja odgovarajuće infrastrukture (cijevi, kablova, head-endova i ormarića), te omogućavanja priključenja na mrežu i pružanja usluga stanarima u takvim objektima. Pristup infrastrukturi je izvedena potreba investitora i originalnog vlasnika objekta, zasnovana na tražnji pojedinačnih stanara za telekomunikacionim uslugama. Za razliku od stambenih kuća, gdje se pristup infrastrukturi i usluga pružaju istom licu, u stambenim zgradama (a naročito u objektima u izgradnji) u značajnom vremenskom periodu, investitor ili vlasnik objekta efektivno kontrolišu infrastrukturni pristup, s obzirom da vrši apsolutnu kontrolu nad odlučivanjem o samoj nepokretnosti za račun čitave zgrade, odnosno krajnjih korisnika predmetnih relevantnih usluga. Operateri ne mogu pružati usluge pojedinačnim korisnicima u stanovima bez prethodnog pristupa infrastrukturi čitave zgrade, odnosno pristupa zemljištu i zajedničkim objektima zgrade;

- da u BiH, tokom izgradnje, investitor kao vlasnik zemljišta i nosilac dozvola za izgradnju odlučuje o postavljanju infrastrukture u objekat i saradnji sa privrednim subjektima koji će po useljenju pružati odgovarajuće usluge stanarima, uključujući telekomunikacione usluge;
- da u ovoj fazi izgradnje, investitor, odnosno vlasnik objekta efektivno nastupa za račun budućih stanara (etažnih vlasnika), omogućavajući im kasniji pristup uslugama;
- da investitori generalno zadržavaju kontrolu nad odlukama o saradnji sa telekomunikacionim operaterima do izbora predstavnika stanara-etažnih vlasnika, odnosno do prodaje posljednjih stanova i imenovanja upravitelja zgrade, a faktički nekoliko godina po izgradnji objekta;
- da zakon o stvarnim pravima predviđa da instalacija kablovskih i antenskih sistema, od razvodnika na ulazu u zgradu do razvodnika na ulazu u stan, predstavlja zajednički dio zgrade, o kojima se stara postavljeni upravitelj;
- da u konkretnom slučaju, Babić je investitor, odnosno trenutni vlasnik stambeno-poslovnog kompleksa „Zalik“ u Mostaru;
- da u skladu sa prethodnom praksom Vijeća, relevantno geografsko tržište za pružanje konkretnih telekomunikacionih usluga jeste teritorija naselja Zalik u Gradu Mostaru na kojoj se nalazi objekat u izgradnji investitora Babić;
- da je tržište pružanja relevantnih usluga krajnjim korisnicima po prirodi maloprodajno i lokalno, te da stambeni objekti predstavljaju nepokretnosti vezane za određenu teritoriju, gdje samo privredni subjekti sa odgovarajućom infrastrukturom i mrežom mogu ponuditi investitorima priključenje odgovarajućoj mreži i na osnovu toga ponuditi usluge korisnicima;
- da u skladu sa članom 27. Zakona, Vijeće će pokrenuti postupak po službenoj dužnosti ako postoji osnovana sumnja da se značajno sprečava, ograničava i narušava tržišna konkurencija;
- da Telemach ima osnovanu sumnju da su BH Telecom i Babić zaključili ekskluzivni sporazum - sporazum o isključivoj kupovini, odnosno sporazum sa obavezom nekonkurisanja, povodom postavljanja telekomunikacione infrastrukture neophodne za pružanje relevantnih usluga krajnjim korisnicima (stanarima) u stambeno-poslovnom kompleksu „Zalik“;
- da prema Odluci o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije („Odluka“) sporazumi o isključivoj kupovini predstavljaju sporazume kojima se kupac obavezuje nabavljati proizvode, koji su predmet sporazuma, samo od određenog dobavljača;
- da obavezom nekonkurisanja smatra se svaka neposredna ili posredna obaveza radi koje kupac ne može proizvoditi, prodavati ili preprodavati zamjenske proizvode koji su konkurentni proizvodima koji su predmet sporazuma ili svaka neposredna ili posredna obaveza kupca da kupi od dobavljača ili od nekog drugog ekonomskog subjekta kojeg je odredio dobavljač više od 80% (osamdeset posto) od ukupne količine proizvoda ili usluga i njihovih supstituta koje kupac kupuje na relevantnom tržištu;
- da imajući u vidu navedene tržišne udjele na relevantnim tržištima, jasno je da BH Telecom ne ispunjavaju uslove za grupno izuzeće sporazuma od zabrane predviđene Odlukom;
- da s obzirom da prema strukturi relevantnog tržišta, privredni subjekat Babić odlučuje o priključku na telekomunikacionu infrastrukturu, te posljedično o pružanju relevantnih usluga krajnjim korisnicima, predmetni sporazum predstavlja uvođenje barijera ulasku na tržište, odnosno isključivanje sa tržišta konkurenata BH Telecoma i ograničavanje izbora krajnjih korisnika;
- da je saglasnost investitora neophodna radi omogućavanja operaterima da postave odgovarajuću infrastrukturu u zgradi, odnosno pružaju telekomunikacione usluge kasnijim korisnicima;

- da iz ugla korisnika, ponuda različitih pružalaca usluga omogućava veći izbor i konkurenciju između dobavljača, što rezultira povoljnijim uslovima, a da iz ugla vlasnika zgrade, veći izbor pružalaca usluga i raznovrsnija infrastrukturna povezanost omogućavaju bolju ponudu kupcima stanova, odnosno povećanu vrijednost, atraktivnost i poboljšanu prodaju stanova;
- da ne postoji ni jedan ekonomski opravdan razlog zbog kojeg bi investitor onemogućio određenim pružiocima usluga da, o svom trošku, postave odgovarajuću infrastrukturu za priključak na telekomunikacionu mrežu ili koriste postojeće vertikalne instalacije;
- da jedini razlog zbog kojeg bi investitor odbio da omogući pristup dodatnom telekomunikacionom operateru, a naročito značajnijem igraču na lokalnom tržištu, jeste ekskluzivni sporazum, obaveza nekonkurisanja ili neka druga forma zabranjenog sporazuma sa posljedicama po konkurentne pružaoce usluga;
- da je Telemach uputio zahtjev za priključenje na mrežnu infrastrukturu investitorima kompleksa „Zalik“, koji je bio usmjeren na spajanje zgrade na mrežu. Međutim, navedeni zahtjev je, bez odgovarajućeg obrazloženja odbijen od strane investitora;
- da u svom odgovoru od 20.03.2017. godine, poslovni subjekt Babić navodi da zahtjevu za priključenje nije u mogućnosti udovoljiti iz razloga što sa „BH Telecom d.d. Sarajevo, koji je lider u pružanju predmetnih usluga, imamo dugogodišnju poslovnu saradnju i okvirni dogovor koji obuhvata i predmetni stambeno-poslovni objekat“;
- da je poslovni subjekt Babić ovim priznao zaključenje zabranjenog sporazuma sa BH Telecom-om, a čiji je cilj i posljedica isključenje poslovnog subjekta Telemach-a sa tržišta;
- da iz navedenog dopisa i postupanja poslovnog subjekta Babić očigledno je da se u pogledu stambeno-poslovnog kompleksa „Zalik“ pristup infrastrukturi, odnosno pružanje usluga omogućava ekskluzivno poslovnom subjektu BH Telecom, uz onemogućavanje pružanja konkurentskih usluga;
- da se stanarima navedenog objekta prilikom useljavanja u objekat ovim postupanjem onemogućava priključenje na uslugu Telemacha, a Telemachu se onemogućava postavljanje odgovarajuće infrastrukture za priključenje na mrežu i na osnovu toga pružanje usluga zainteresovanim korisnicima;
- da treba imati u vidu da su investitori omogućili ulazak u zgradu, brendiranje i pružanje relevantnih usluga stanarima u zgradi BH Telecomu prije nego što je izvršen tehnički prijem zgrade, etažiranje, itd, te da je to bitno zbog toga što, nakon etažiranja, stubište i zemljište oko zgrade koje joj pripada postaju zajedničko vlasništvo etažnih vlasnika, kako u svom dopisu navodi i sam investitor;
- da navedenim aktivnostima, stanari se unaprijed vezuju za konkretnog operatera (najčešće na najmanje 24 mjeseca, na koliko se zaključuju relevantni ugovori). Dodatno, omogućavanje određenim operaterima (BH Telecom) ugradnje vlastite infrastrukture u toku izgradnje, uz istovremeno onemogućavanje sličnog priključka drugim operaterima, predstavlja značajnu privilegiju za takve operatere, a barijeru ulasku njihovim konkurentima;
- da u trenutku kada se svi stanari usele i dobiju mogućnost odlučivanja o omogućavanju izgradnje infrastrukture, operateri koji nisu ugradili opremu u fazi izgradnje nailaze na problem jer tada sama instalacija u novoj zgradi mora ići nadžbukno, gdje je problem dobiti odgovarajuću saglasnost stanara u tek useljenoj zgradi za potrebne instalacije, dok njihovi konkurenti (u ovom slučaju BH Telecom) imaju unaprijed integrisanu podžbuknu infrastrukturu i mogu bez bilo kakvih poteškoća pružati usluge bilo kojem stanaru zgrade. Faktički se time onemogućava konkurentskim operaterima da dođu do krajnjih korisnika;
- da prema informacijama dostupnim Telemachu, brojni potencijalni stanari u stambeno-poslovnom objektu „Zalik“ su izrazili interesovanje za priključenje na njegovu mrežu - najčešće su u pitanju već postojeći korisnici koji su željeli izvršiti preseljenje priključka;
- da je dana 16. marta 2017. godine, Telemach uputio poslovnom subjektu Babić zahtjev za priključenje stambeno-poslovnih objekata na kablovsko-distributivni sistem, te da su dana 20. marta 2017. godine, dobili odgovor poslovnog subjekta Babić koji je direktno odbio da omogući priključenje predmetnog stambeno-poslovnog kompleksa na mrežu Telemacha, odnosno postavljanje odgovarajuće infrastrukture za pružanje telekomunikacionih usluga ovog operatera, uz obrazloženje;
- da je poslovni subjekt Babić omogućio pružanje usluga stanarima samo jednom operateru (BH Telecom), a drugog (Telemach) onemogućava da ponudi svoju uslugu korisnicima, te je jasno da se ovakvim postupanjem (protivnim izraženoj zainteresovanosti operatera) neposredno narušava

konkurencija na maloprodajnim telekomunikacionim tržištima, odnosno ograničava pravo izbora zainteresovanih stanara zgrade;

- da prema članu 4. stav (1) b) Zakona, zabranjeni su sporazumi koji se odnose na ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja. Prema Odluci, sporazumi o isključivoj kupovini, odnosno sporazumi koji sadrže obavezu nekonkurisanja, izuzimaju se od zabrane, pod uslovom da su ispunjeni određeni uslovi, uključujući pragove tržišnih udjela i trajanje obaveze nekonkurisanja;
- da s obzirom na dostavljene informacije o tržišnom učešću BH Telecoma na relevantnom tržištu, postoji osnovana sumnja da sporazum između Protivnih Strana ne ispunjava uslove za grupno izuzeće od zabrane;
- da dodatno, činjenica da je poslovni subjekt Babić omogućio priključak na mrežu jednom operateru, a da su izričito odbili da to učine drugom, znači da je predmetni sporazum omogućio dogovorenu primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći Telemach u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, odnosno da predstavlja i povredu čl. 4. stav (1), tačka d) Zakona;
- da imajući u vidu da Telemach nema u svom posjedu ugovor koji su zaključili Babić i BH Telecom, ukoliko i nije ugovoren zabranjeni sporazum u formi isključive kupovine i obaveze nekonkurisanja, svakako da postoji sporazum o bojkotu Telemacha kao konkurentskog operatera, jer Telemach neće imati faktičku mogućnost da pruža svoje usluge u predmetnoj nepokretnosti po transparentnim, tržišnim uslovima;
- da postoji osnovana sumnja o bojkotu Telemacha od strane konkurentske kompanije. Zatvaranje pristupa tržištu (od strane BH Telecoma, u ovom slučaju kroz ugovor sa poslovnim subjektom Babić) konkurentskom dobavljaču je forma vertikalnog zabranjenog sporazuma između Babić i BH Telecom. Takvi dogovori su zabranjeni i predstavljaju kršenje prava konkurencije i kao takvi strogo se sankcionišu i ne mogu biti izuzeti od zabrane ni na koji način zbog ozbiljnih negativnih efekata koje imaju po konkurenciju i krajnje potrošače;
- da iako ovo pitanje nije strogo relevantno za ocjenu predmetnog postupanja, treba imati u vidu i regulatorne principe telekomunikacija, prema kojem se osnovnim principom telekomunikacija smatra pristup javnim telekomunikacionim uslugama za sve korisnike, na transparentnom, objektivnom i nediskriminatorском osnovu, koje operater telekomunikacija može osigurati uz razumnu dobit;
- da je jasno da predmetni sporazum onemogućava takav pristup uslugama budućim stanarima kompleksa „Zalík“, odnosno da je suprotan i osnovnim načelima regulisanja telekomunikacija u Bosni i Hercegovini, koje podrazumijevaju i fer konkurenciju između telekomunikacionih operatera, odnosno zabranjuju zloupotrebu tržišne moći dominantnih (incumbent) operatera;
- da relevantne smjernice EU koje se odnose na primjenu propisa o konkurenciji u sektoru telekomunikacija (Obavještenje o primjeni propisa o konkurenciji na sektor telekomunikacija, odnosno Smjernice o primjeni propisa o konkurenciji na ugovore o pristupu u sektoru telekomunikacija) prave razliku između tržišta koje se odnose na uslugu koja se pruža krajnjim korisnicima i pristupa neophodnoj infrastrukturi za pružanje usluga krajnjim korisnicima;
- da u konkretnom predmetu, s obzirom na stanje na relevantnom tržištu, odnosno činjenicu da telekomunikacioni operateri nude priključak na infrastrukturu investitorima u Bosni i Hercegovini bez posebnih naknada, nije neophodno posebno razlikovati ova dva nivoa tržišta. Tržišnu snagu operatera u pristupu infrastrukturi je načelno moguće „preslikati“ u odnosu na položaj na maloprodajnom nivou tržišta (broj korisnika), a jedino je moguće da državni telekomunikacioni operater (BH Telecom), ima još izraženiju tržišnu snagu i poziciju u ponudi pristupa investitorima, s obzirom na snažan sinergijski efekat njegovog paketa usluga;
- da Evropska Komisija tako navodi da ekskluzivne obaveze u ugovorima u telekomunikacionom sektoru kojima se omogućava pristup jednoj kompaniji vjerovatno ograničavaju konkurenciju, jer se onemogućava pristup infrastrukturi drugim kompanijama;
- da zabranjeni ugovor između Protivnih Strana narušava konkurenciju, jer onemogućava konkurentske operatere da ponude svoje usluge krajnjim korisnicima, odnosno omogućava BH Telecomu monopol u pružanju relevantnih usluga stanarima u stambeno-poslovnom kompleksu „Zalík“;
- da radi pravilne procjene efekata zabranjenog sporazuma, treba imati u vidu se ovakvim postupanjem stvara dugoročni presedan na relevantnim tržištima, s obzirom da se ovakvom

ekskluzivnošću i nekonkurisanjem u velikoj mjeri onemogućava ponuda telekomunikacionih usluga stanarima u novogradnji u Mostaru;

- da ukoliko Vijeće ne bi sankcioniralo predmetnu praksu, moguće je da bi se trend ekskluzivnosti zgrada i priključka na infrastrukturu proširio, čime bi se tržište ograničilo i zatvorilo, odnosno smanjila konkurencija u pogledu relevantnih usluga;
- da Telemach posebno ističe da je prije nekoliko mjeseci pokrenuo sličan postupak protiv nekoliko lica za slično postupanje u objektu „Nova Otoka“ u Sarajevu, te su se isti odmah po pokretanju postupka javili sa interesom za zaključenje ugovora;
- da s obzirom na tržišni položaj Telemach grupe u Mostaru, moguće je pretpostaviti da se značajan broj postojećih korisnika useljava u predmetni stambeno-poslovni kompleks, gdje su *de facto* onemogućeni odabrati svog dosadašnjeg operatera, čime kompanija direktno gubi korisnike uslijed nedozvoljenog sporazuma;
- da je u međuvremenu Podnosilac zahtjeva počeo zaprimati zahtjeve svojih korisnika za priključenje na lokaciji stambeno-poslovnog kompleksa „Zalik“ u Mostaru, a kojima nažalost nije u mogućnosti da udovolji, s obzirom da je uslijed zabranjenog sporazuma zaključenog između Protivnih strana u ovom objektu uskraćen pristup Podnosiocu zahtjeva i isti je onemogućen da postavi svoju infrastrukturu i pruži uslugu svojim korisnicima, koji takvu uslugu zahtijevaju;
- da je za gradnju primarne mreže potrebno pribaviti dozvole u skladu sa propisima o prostornom planiranju;
- da Podnosilac zahtjeva ima izgrađene mreže na području Grada Mostara, tako da sa svojim primarnim mrežama pokriva oko 90% cjelokupne teritorije Grada Mostara;
- da se radi dijelom o izgrađenoj vlastitoj infrastrukturi, a Podnosilac dijelom koristi i podzemnu i nadzemnu infrastrukturu drugih privrednih subjekata, temeljem ugovornog odnosa, te ističu da se radi o primarnoj telekomunikacijskoj infrastrukturi, dok za pružanje usluge u svakoj pojedinoj zgradi, Podnosilac (kao i svaki drugi operater) mora postaviti sekundarnu mrežu do i unutar svake pojedine zgrade;
- da Podnosilac uobičajno zaključuje ugovore s investitorima radi postavljanja vlastite infrastrukture tokom gradnje novih objekata.

Slijedom 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 donijelo dana 07.06.2017. godine Zaključak o pokretanju postupka broj: UP-03-26-3-011-10/17 (u daljem tekstu: Zaključak), radi utvrđivanja postojanja zabranjenih konkurencijskih djelovanja u smislu člana 4. stav 1. tačka b) i d) Zakona.

Konkurencijsko vijeće, u skladu sa članom 33. stav (1) Zakona, je dostavilo Zahtjev i Zaključak na odgovor protivnim stranama u postupku, privrednom subjektu Babić aktom broj: UP-03-26-3-011-15/17 i privrednom subjektu BH Telecom aktom broj: UP-03-26-3-011-16/17, dana 08.06.2017.godine.

Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnosiocu zahtjeva, aktom broj: UP-03-26-3-011-14/17 dana 08.06.2017.godine.

Babić je dostavio odgovor Konkurencijskom vijeću, dana 23.06.2017. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-03-26-3-011-19/17, te u bitnom navodi:

- da u potpunosti negiraju postojanje zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. Zakona;
- da budući da ne postoji zaključen sporazum, nije tačno da se nepostojećim nesporazum onemogućava pristup infrastrukturi za pružanje telekomunikacionih usluga u stambeno-poslovnom objektu „Zalik“ u Mostaru u izgradnji konkurentskim operaterima;
- da su navodi u zahtjevu potpuno neosnovani, s obzirom da investitor nema nikakav mehanizam da spriječi, naruši ili ograniči tržišnu konkurenciju iz razloga što je krajnji cilj izgradnje stanova je njihova daljnja prodaja a ne iznajmljivanje;

- da samim činom prodaje kupac postaje vlasnikom svog etažnog dijela kao i suvlasnikom zajedničkih prostorija koji kao takav ima pravo da zatraži priključak bilo kojeg pružaoca telekomunikacionih usluga a samim time i Telemach-a;
- da su potpuno paušalni navodi kako zabranjeni sporazum (nepostojeći) narušava konkurenciju, jer onemogućava konkurentne operatere da ponude svoje usluge krajnjim korisnicima, odnosno da BH Telecom ima monopol navedenih usluga stanarima stambeno-poslovnog objekta Zalik;
- da svaki etažni vlasnik ima pravo da zatraži priključak bilo kojeg telekomunikacionog operatera što svakako uključuje i Telemach;
- da nisu tačni navodi u Zahtjevu koji se odnose na činjenicu da je potrebna saglasnost investitora radi omogućavanja postavljanja odgovarajuće infrastrukture u zgradi, odnosno radi pružanja telekomunikacionih usluga krajnjim korisnicima, iz razloga što postoji infrastruktura u zgradi koja je izgrađena;
- da je isključivo pravo etažnih vlasnika da odluče hoće li uopšte uspostaviti telekomunikacijske priključke, kao i kojeg pružaoca tih usluga će odabrati;
- da privrednog subjekta Babić kao investitora se ne tiče koga će etažni vlasnici odabrati;
- da Telemach pruža svoje usluge u svim objektima koje je izgradio privredni subjekat Babić, te nema razloga da iste usluge ne pruža i u novoizgrađenom kompleksu.

BH Telecom je dostavio odgovor Konkurencijskom vijeću, dana 23.06.2017. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-03-26-3-011-20/17, te u bitnom navodi:

- da u cjelosti osporavaju osnovanost podnesenog Zahtjeva, činjenične navode i istaknute prijedloge u Zahtjevu;
- da ističu kako ne postoji nikakav usmeni ili pisani dogovor između BH Telecoma i Babića u vezi sa izgradnjom vertikalne kablovske infrastrukture ili pružanjem TK usluga u stambeno-poslovnom objektu Zalik;
- da je potrebno iznijeti konkretne stavove u vezi sa predmetom spora, kako bi se, eventualno, i Konkurencijsko vijeće odredilo u odnosu na mogućnost da na tržištu eventualno postoji takmičenje operatora telekomunikacija u postavljanju tzv. „kućnih instalacija" u stambenim objektima u fazi izgradnje, utvrdilo da li i kako to eventualno utiče ili može uticati na tržište pristupa infrastrukturi novoizgrađenih zgrada radi pružanja TK usluga, uz uvažavanje činjenice da se, objektivno, radi o nereguliranoj oblasti, bar u ovoj fazi liberalizacije telekomunikacionog tržišta u BiH;
- da su tvrdnje Telemacha da bez mogućnosti da postavi svoju infrastrukturu, neće moći da dođe ni do krajnjih korisnika relevantnih telekomunikacionih usluga pogrešne i neutemeljene, te da niti u jednom pogledu Telemachu nije „onemogućeno pružanje konkurentskih usluga BH Telecomu;
- da vodeći se logikom Podnosioca Zahtjeva, niti jedan kablovski operator ne bi mogao pružati TK usluge bez postavljene vlastite mrežne infrastrukture, a što je po samoj prirodi pružanja TK usluga netačno;
- da Podnosilac Zahtjeva a priori isključuje mogućnost korištenja postojeće infrastrukture, odnosno mogućnost iznajmljivanja vertikalne infrastrukture izgrađene od strane Babića;
- da je privredni subjekt Babić pravni subjekt koji se ne bavi telekomunikacijama sa kojim BH Telecom ima dobru saradnju, prvenstveno jer je tzv. veliki korisnik TK usluga BH Telecoma;
- da otvoreni pristup mreži kao uzlazno veleprodajno tržište je najčešće pominjani termin u sektoru elektroničkih komunikacija, budući da je to kao prvi preduslov liberalizacije tržišta, osnov za zaštitu tržišne konkurencije na maloprodajnom tržištu pružanja telekomunikacijskih usluga, koje Podnosilac Zahtjeva smatra relevantnim tržištima;
- da stoga obrazloženje po kojem u tački 3.1.4. Zahtjeva, Telemach dovodi u vezi maloprodajno tržište TK usluga, nije u skladu sa principima utvrđivanja relevantnog tržišta, prema kojem prvo treba poći od tržišta koje je prvo u proizvodnom lancu, pa tek ukoliko na tom tržištu postoje prepreke, analizirati eventualne nedostatke u zdravoj konkurenciji na maloprodajnim tržištima;
- da je dokaz za to i činjenica da na osnovu Preporuke Evropske komisije o relevantnim tržištima ne postoji nijedno maloprodajno tržište TK usluga, a koja su podložna ex ante regulaciji;
- da Podnosilac Zahtjeva u svojoj ponudi nema razdvojene usluge televizije, interneta i fiksne telefonije, jer ih nudi isključivo u paketu, odnosno, nije moguće ugovoriti korištenje samo usluge

Interneta ili samo usluge fiksne telefonije, bez korištenja usluge kablovske televizije, što nije naveo u svom Zahtjevu;

- da Podnositelj Zahtjeva navodi potpuno irelevantnu činjenicu da BH Telecom nudi uslugu mobilne telefonije u paketu sa drugim uslugama, iako mobilna telefonija nema veze ni po kakvom osnovu sa relevantnim tržištima iz ovog postupka, niti po prirodi tehnologije kojom se pruža, niti vezivanjem za pakete ostalih usluga;
- da je neozbiljno paušalno navođenje u tački 3.1.3. Zahtjeva da je BH Telecom dominantan operator, pri čemu se ne navodi akt kojim je dominantnost utvrđena, niti na koje se tržište misli kada se BH Telecom kvalificira na taj način;
- da je pretpostavka od koje je neophodno krenuti da bi se predmetni postupak sagledao u ispravnom kontekstu, jeste utvrđeno tržište pristupa infrastrukturi novoizgrađenih objekata radi pružanja TK usluga;
- da je Bosna i Hercegovina na osnovu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskim zajednicama i njihovim državama članicama (SSP) preuzela obavezu postepenog usklađivanja postojećeg i budućeg zakonodavstva Bosne i Hercegovine, koje uključuje i sektor elektroničkih komunikacija;
- da Bosna i Hercegovina je zemlja u kojoj još uvijek postoji visok stepen neusklađenosti sektorske regulative u oblasti elektroničkih komunikacija sa zakonodavstvom EU, pri čemu je i oblast regulacije pristupa infrastrukturi generalno, uključujući novoizgrađene objekte, koji su predmet Zahtjeva, još uvijek neharmonizirana, kako je potvrdila i Regulatorna agencija za komunikacije BiH u aktu broj 02-29-1846-2/16 od dana 02.09.2016. godine;
- da se pravila konkurencijskog prava u ovom postupku ne smiju posmatrati zasebno u odnosu na regulativu u sektoru telekomunikacija, imajući u vidu da su državna regulatorna tijela i osnovana s primarnim ciljem liberalizacije tržišta i promovisanja i zaštite tržišne konkurencije za dobrobit korisnika, koja se manifestuje kroz snižavanje cijena i podizanje kvalitete usluga;
- da je pristup mreži i povezanoj opremi u oblasti telekomunikacija regulisan Direktivom o pristupu 2002/19/EZ na osnovu kojeg je eksplicitno uređen način, subjekti i obaveze pristupa u cilju zaštite tržišne konkurencije (član 12. Direktive);
- da potenciraju uzimanje u obzir relevantnih materijalnih odredbi, budući da je *ex ante* regulacija od strane nacionalnog regulatornog tijela u oblasti telekomunikacija neophodna zbog masovnosti tržišta koje je predmet razmatranja, te bi bilo potpuno neefikasno svaki pojedinačni slučaj pristupa mreži/zgradi/korisniku razmatrati zasebno pred Konkurencijskim vijećem;
- da se regulatornim tijelima i nameće obaveza stalne analize i praćenja tržišta telekomunikacija, te nametanje obaveza u slučaju da ustanovi neregularnosti koje narušavaju konkurenciju i liberalizaciju tržišta;
- da je Regulatorna agencija za komunikacije između ostalog, dužna vršiti redovne analize tržišta u skladu sa Pravilom 54/2011 o analizi tržišta elektronskih komunikacija („Službeni glasnik BiH", broj 85/11) čiji je osnovni cilj utvrditi postoji li na određenom tržištu efektivna konkurencija ili na tom tržištu postoji jedan ili više operatora koji imaju značajnu ili zajedničku značajnu tržišnu snagu;
- da obavezujuću spregu djelovanja Regulatorne agencije za komunikacije i Konkurencijskog vijeća propisuje citirano Pravilo kroz sljedeću obavezu: „*U svrhu određivanja pojedinačnog relevantnog tržišta Agencija utvrđuje dimenziju usluga i geografsku dimenziju tog tržišta, vodeći računa o Smjernicama i relevantnoj legislativi iz područja zaštite konkurencije*" Također, „*U postupku analize tržišta Agencija će, prema potrebi, saradivati sa Konkurencijskim vijećem Bosne i Hercegovine.*”;
- da u provođenju postupaka analize tržišta, Agencija posebno vodi računa o primjeni relevantne preporuke Evropske komisije o relevantnim tržištima koja podliježu prethodnoj regulaciji (u daljem tekstu: Preporuka 2014/710/EU) i relevantnih Smjernica Evropske komisije o analizi tržišta i utvrđivanju značajne tržišne snage (u daljem tekstu: Smjernice);
- da u skladu sa navedenom Preporukom, a što smatraju relevantnim za ovaj postupak, Agencija je bila dužna izvršiti analize čiji su predmet veleprodajno tržište fizičkog pristupa mrežnoj infrastrukturi (uključujući zajednički i potpuni pristup izdvojenoj lokalnoj petlji) na fiksnoj lokaciji i veleprodajno tržište širokopojasnog pristupa (Tržišta 4 i 5), jer su upravo analize tih tržišta pretpostavke za omogućavanje svim operatorima međusobnog pristupa korisnicima do kojih putem svojih infrastruktura dolazi drugi mrežni operatori;
- da iako je dana 08.12.2014. godine Agencija izradila Nacrt analize, koji je uputila na javne konsultacije, te nakon prikupljenih komentara na taj dokument, objavila novi Nacrt i otvorila javne konsultacije od dana 08.04.2016. godine, do dana sačinjavanja ovog odgovora, Agencija nije utvrdila

konačan tekst Analize niti donijela odluku o regulisanju ovih tržišta i nametanju bilo kakvih obaveza proglašenim dominantnim operatorima, tj. nije izvršila obaveze koje joj nameću Preporuka, Smjernice i Pravilo 54/2011;

- da pored toga, Agencija nije usvojila niti bilo koji drugi podzakonski akt u okviru svojih nadležnosti, kojim bi se uredilo pitanje izgradnje telekomunikacijskih instalacija u novoizgrađenim objektima uopšte, a naročito tehničke standarde i pravila pristupa drugih operatora izgrađenoj infrastrukturi;

- da iako BH Telecom nije pasivno legitimiran u ovom postupku, opreza radi iznose argumentaciju u vezi sa prirodom poslovnog odnosa izgradnje, koji je ključan osnov za utvrđivanje činjenice da nema elemenata po osnovu kojih bi isti bio označen kao zabranjen u smislu Zakona o konkurenciji;

- da investitor kao graditelj objekta ima pravo da, u skladu sa odobrenjem za građenje, objekat izgradi u potpunosti samostalno ili u saradnji sa privrednim subjektima koje sam odabere, jer je objekat u skladu sa Zakonom o stvarnim pravima u njegovom vlasništvu sve do momenta etažiranja i prenosa vlasništva nad pojedinim stambenim jedinicama;

- da su zakonske odredbe o imovinsko-pravnim odnosima imperativne prirode, te je poslovni odnos koji je predmet razmatranja ovog postupka neophodno sagledati u navedenom kontekstu;

- da tvrdnja na kojoj Telemach zasniva svoj Zahtjev, a po kojoj bi investitor imao obavezu omogućiti svakom mrežnom operatoru da u bilo kojoj fazi gradnje objekta instalira svoju opremu ili infrastrukturu u objektu, iz više razloga nema nikakvo uporište niti u pozitivnim propisima, niti u logičkom rezonovanju;

- da investitor samostalno odlučuje da li će uopšte raspolagati objektom nad kojim ima neprikosnoveno pravo vlasništva, te kakve će funkcionalnosti i kvalitet navedeni objekat posjedovati, a sve u skladu sa investicionim planom i investiciono-tehničkim projektom izgradnje, kao i planiranim budžetom za izgradnju;

- da podsticanje dupliranja instalacija, što bi u određenim slučajevima, pod pretpostavkom da svi mrežni operatori iskažu interes za izgradnju vlastite infrastrukture, bilo i do 10 individualnih instalacija (za pretpostavku uzeti u obzir nosioci dozvole za pružanje usluga fiksne telefonije u Kantonu Sarajevo kao osnovne telekomunikacione usluge), narušilo bi, ne samo ekonomičnost i smisao gradnje modernih višestambenih zgrada (nepotrebno oduzimanje ograničenog korisnog prostora u urbanim sredinama), nego bi potencijalno imalo negativan uticaj sa aspekta zaštite okoliša, ciljeva urbanističkog i prostornog planiranja, kao i nepotrebno prouzrokovalo investicione troškove, pri čemu je irelevantno ko bi te troškove snosio;

- da ako bi do svakog stana dolazilo više instalacija, po prirodi stvari svaki stanar bi koristio samo jednu (veoma mala vjerovatnoća je da bi koristio više od jednog do dva operatora istovremeno), što znači da bi kroz vremenski tok amortizacije instalirane infrastrukture, svi ostali infrastrukturni pristupi instalirani od onih operatora, koji nisu izbor stanara, bile potpuno neiskorištene i ekonomski neisplative;

- da logika i principi ekonomične gradnje novoizgrađenih objekata, koja ima za cilj poticaj investiranja u savremene mreže velikih brzina, prepoznata je i u aktuelnoj evropskoj regulativi iz predmetne oblasti;

- da je dupliranje gradnje kućnih instalacija, kao i telekomunikacionih pristupnih mreža generalno, potpuno suprotno ciljevima Direktive 2014/61/EU od 15.05.2014. o mjerama za smanjenje troškova postavljanja elektroničkih komunikacija mreža velikih brzina (u daljem tekstu; Direktiva) na koju se i sam Podnosilac Zahtjeva poziva, izvlačeći pojedine odredbe iz konteksta njenog cilja, utvrđenog u članu 1. stav 1: „*Ova Direktiva ima za cilj olakšati i potaknuti uvođenje elektroničkih komunikacijskih mreža velike brzine promičući zajedničko korištenje postojeće fizičke infrastrukture i omogućujući učinkovitije postavljanje nove fizičke infrastrukture kako bi trošak uvođenja takvih mreža bio što niži.*“;

- da smisao Direktive sastoji se u promicanju dijeljenja kompletne infrastrukture koja je već izgrađena između pojedinih pružalaca usluga, i to do te mjere da se na raspolaganje moraju staviti i sve ranije položene vodovodne, gasne i druge cijevi i kanalizacija, a sve u cilju višestrukog iskorištavanja i izbjegavanja stalnog prekopavanja i investiranja;

- da se u stavu 13. preambule Direktive ističe učinkovitost u ponovnom korištenju postojeće fizičke infrastrukture za uvođenje elektroničkih komunikacijskih mreža, posebno u područjima gdje ne postoje odgovarajuće elektroničke komunikacijske mreže ili gdje ne bi bilo ekonomski opravdano graditi novu fizičku infrastrukturu;

- da je evidentno da je Zahtjev Telemacha neutemeljen obzirom da u stambeno-poslovnom kompleksu Zalik ne postoji ograničavanje izbora operatora telekomunikacija, jer stanari, kao suvlasnici nad

zajedničkim dijelovima zgrade, imaju jedini ovlaštenje da nakon etažiranja nekretnine omogućе pristup bilo kojem operatoru, odnosno postavljanje mrežne infrastrukture, ukoliko konkretni operater ne želi koristiti postojeću;

- da su u tom smislu netačni navodi iz Zahtjeva, gdje Telemach, između ostalog, ističe kako je: „saglasnost investitora neophodna radi omogućavanja operatorima da postavе odgovarajuću infrastrukturu u zgradi, odnosno pružaju TK usluge kasnijim korisnicima" itd.;

- da pored navedenog, Telemach putem kompanije Total TV čije usluge prodaje kao povezano društvo, budući da su u vlasništvu istog pravnog subjekta, već u ovom trenutku ima mogućnost pružanja usluge distribucije TV, i to satelitskom tehnologijom tzv. DTH (direct to home), bez potrebe ugradnje bilo kakve infrastrukture unutar zgrade;

- da Podnosilac Zahtjeva navodi u napomeni broj 1. da je našao kako su određena regulatorna tijela utvrdila nezamjenjivost DTH tehnologije sa IPTV i CATV. Na ovom primjeru se najbolje pokazuje spremnost Podnosioca Zahtjeva na manipulisanje podacima;

- da ovakva ocjena regulatornih tijela je nesumnjivo oslonjena na analizu tržišta u konkretnoj zemlji, a ispravno bi bilo da je Podnosilac Zahtjeva analizirao praksu i drugih regulatornih tijela prije iznošenja stava o nezamjenjivosti tehnologija;

- da primjera radi, susjedna Republika Hrvatska, odnosno Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja je u rješenju broj: 580-05-10-74-100 od 31. augusta 2010. godine utvrdila drugačije, te je prostim pretraživanjem na Internetu moguće pronaći brojne primjere i jedne i druge tvrdnje. To upućuje na zaključak da je u cilju utvrđivanja ove činjenice neophodno analizirati elemente zamjenjivosti na osnovu podataka koji su relevantni u odnosu na BiH, u skladu sa pravilima konkurencijskog prava, a ne koristiti analogiju iz drugih predmeta izvlačeći ih iz konteksta datog činjeničnog stanja;

- da učešće širokopojasnih korisnika koji koriste kablovsku infrastrukturu u BiH je u konstantnom porastu, što govori o raspoloživosti i dostupnosti kablovske infrastrukture i dodatno ide u prilog konkurentnosti tržišta u BiH, odnosno nepostojanju nikakve barijere za ulazak novih operatora na tržištu širokopojasnih usluga u BiH. Tržište veleprodajnog pristupa infrastrukturi (uključujući pristup novoizgrađenim zgradama) i veleprodajnog širokopojasnog pristupa je još uvijek neregulirano tržište u Bosni i Hercegovini;

- da relevantan materijalni propis koji se primjenjuje u sektoru izgradnje mreža u novim objektima je trenutno Zakon o stvarnim pravima i Zakon o obligacionim odnosima;

- da u skladu s tim, investitori shodno principima autonomije volje i slobode ugovaranja imaju puno pravo da odaberu da li će sami izgraditi određene građevinske elemente u objektu ili će to činiti u saradnji sa nekim drugim licem u vidu zajedničkog ulaganja. Nakon etažiranja objekta i prenosa vlasništva na stambenim jedinicima, po sili zakona, stanari postaju suvlasnici zajedničkih dijelova zgrade, čime dobijaju ovlaštenje da prostom većinom odluče da li će raditi nadogradnju i uvođenje dodatnih elemenata odnosno funkcionalnosti u zgradi, uključujući nove instalacije;

- da transponovanjem EU regulative u pozitivno zakonodavstvo Bosne u Hercegovine, koje je obavezujuće i izvjesno u predstojećem periodu, svi pružaoci TK usluga će po nediskriminirajućim uslovima moći pružati svoje usluge putem veleprodajnog najma infrastrukture u vlasništvu ili pod kontrolom drugih infrastrukturnih operatora, čime će biti do kraja dovedena liberalizacija maloprodajnog tržišta. S obzirom da je sama kućna instalacija po Zakonu o stvarnim pravima zajedničko vlasništvo etažnih vlasnika, još i prije faktičke primjene propisa *de lege ferenda*, Telemach ima mogućnost da vlastitom infrastrukturom uz saglasnost stanara dođe do objekta i svim zainteresiranim subjektima pruži svoje usluge;

- da stoga je navod Podnosioca Zahtjeva o tome da je njegov naknadni dolazak u zgradu u nezavidnom položaju zbog nadžbukne gradnje i dolaska poslije ostalih operatora, takav da nastoji prije svega prikriti specifičnu prirodu pravnog posla kod gradnje infrastrukture novoizgrađenih objekata. U svom podnesku Podnosilac Zahtjeva, izuzev iznošenja paušalnih i neutemeljenih tvrdnji, nije ponudio niti jedan relevantan argument kojim dokazuje da su Babić i BH Telecom postigli takav vid dogovora koji je imao za cilj sprječavanje njegove kompanije u pružanju usluga stanarima u objektu u naselju Zalik, jer je taj cilj po prirodi stvari, a imajući u vidu stvarnopravna načela kojima se uređuje pitanje etažnog vlasništva i zajedničkih dijelova zgrada, nemoguće postići;

- da na kraju žele upozoriti na to da bi usvajanje Zahtjeva Telemacha u ovom postupku bilo potpuno suprotno cilju odgovarajuće regulative Evropske Komisije, te bi za posljedicu imalo obeshrabrenje

ulaganja u visokokvalitetnu telekomunikacijsku mrežu, koje su svakako visokorizične i neizvjesne poslovne odluke;

- da je značajno napomenuti da se sam Podnosilac Zahtjeva u analognim poslovnim odnosima, kao navodni odnos Babić - BH Telecom, u ovom postupku ponaša potpuno identično, a pored toga na tržištu djeluje nelojalno, agresivno i suprotno principima zdrave konkurencije, te bi presedan i odluka u ovakvim pravnim stvarima u njegovu korist mogli izazvati niz novih kontrapostupaka pred Konkurencijskim vijećem protiv ovog subjekta, ukoliko je to izbor i način na koji isti želi da se bori na tržištu telekomunikacija u Bosni i Hercegovini;
- da sam Podnosilac Zahtjeva u tački 4.1.5. pretpostavlja mogućnost nepostojanja zabranjenog sporazuma između BH Telecoma i Babića, odnosno ističe da „*ukoliko i nije ugovoren zabranjeni sporazum u formi isključive kupovine i obaveze nekonkurisanja, svakako da postoji sporazum o bojkotu Telemacha, kao konkurentskog operatera*“, te da navedeni stav Podnosioca Zahtjeva dokazuje kako je i sam Podnosilac Zahtjeva svjestan nepostojanja zabranjenog sporazuma između BH Telecoma i Babića, te pokušava svoju situaciju pravno zaštititi putem uvođenja terminologije bojkota, a koja je u samom pravu konkurencije nepoznata i zakonski neprimjenjiva;
- da iz svega navedenog u Odgovoru zaključuju kako je Zahtjev Telemacha u potpunosti neosnovan i neutemeljen, te da ne dokazuje postojanje zabranjenog sporazuma između Babića i BH Telecoma.

BH Telecom je zatražio dana 16.06.2017.godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-03-26-3-011-17/17 uvid u spis, u cilju pripreme odgovora privrednog subjekta BH Telecom-a, koji im je odobren aktom broj: UP-03-26-3-011-18/17 od 19.06.2017. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća dana 05.07.2017. godine u 12,00 časova, o čemu je sačinjena službena zabilješka broj: : UP-03-26-3-011-22/17.

Također, privredni subjekat BH Telecom je zatražio dana 28.09.2017.godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-03-26-3-011-38/17 uvid u spis, koji im je odobren aktom broj: UP-03-26-3-011-40/17 od 03.10.2017. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća dana 11.10.2017. godine u 12,00 časova, o čemu je sačinjena službena zabilješka broj: : UP-03-26-3-011-45/17.

Konkurencijsko vijeće podneskom broj: UP-03-26-3-011-23/17 od 06.07.2017.godine dostavio Telemach-u odgovore Babić-a i BH Telecom-a, podneskom broj: UP-03-26-3-011-24/17 od 06.07.2017.godine dostavljen je BH Telecom odgovor privrednom subjektu Babić, dok je podneskom broj: UP-03-26-3-011-25/17 od 06.07.2017.godine privrednom subjektu Babiću je dostavljen odgovor privrednog subjekta BH Telecom-a.

Također, Konkurencijsko vijeće je poslalo Obavještenje privrednom subjektu Telemach podneskom broj: UP-03-26-3-011-26/17 od 26.07.2017.godine u vezi podataka koji su označili poslovnom tajnom te kao takve nisu dostavljeni suprotnim stranama, da se u tom slučaju suprotne strane o tome nisu izjasnile u svom odgovoru što znači da se u slučaju usmene rasprave (koja je obavezna u predmetima stranaka sa protivnim interesima) o tome neće raspravljati i ti djelovi neće biti relevantni za donošenje odluke u skladu sa članom 10. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16).

Privredni subjekat Telemach podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-03-26-3-011-28/17 od 21.08.2017.godine dostavio je očitovanje na odgovore Babića i BH Telecoma u kojem između ostalog navodi:

- da s obzirom na korespondenciju između privrednih subjekata Babić i BH Telecom, Babić je morao biti svjestan postojanja navedenog sporazuma, odnosno razloga sopstvenog odbijanja saradnje sa Telemach-om u pogledu predmetnog objekta, te jasno je da postoji poslovna saradnja kao i okvirni dogovor, te da su navodi Babića neistiniti;
- da skida oznaku poslovne tajne sa označenih podataka, kako bi se isti dostavili na očitovanje suprotnim stranama;

- da je na sastanku održanom između (..)** ispred Telemacha i (..)** ispred Babića, dana 3. jula 2017. godine, (..)** predložio da Telemach za pristup zgradi sa vlastitom infrastrukturom plati (..)** KM, kako je, prema njegovim navodima, platio BH Telecom;
- da je jasno da postoji sporazum između BH Telecoma i Babića, odnosno da je BH Telecom platio potonjem za privilegovano postavljanje kablovsko- distributivne infrastrukture u predmetnom objektu u izgradnji;
- da posebno treba obratiti pažnju na navode Babića da je nezainteresovan da li će Telemach pružati usluge korisnicima ili neće, odnosno da smatra da nema razloga da Telemach ne pruža svoje usluge i u novoizgrađenom kompleksu, koji su direktno kontradiktorni citiranoj prethodnoj komunikaciji između navedenih strana po ovom pitanju, odnosno činidbama BH Telecom-a radi onemogućavanja konkurentskog pristupa predmetnoj infrastrukturi.
- da radi boljeg razumjevanja problematike, neophodno je pojašnjenje fizičke strukture predmetne zgrade i način postavljanja kablova BH Telecom-a., naime, instalacije BH Telecom-a u objektu „Zalik“ su integrisane u zidovima stanova, odnosno elektrokomunikacioni kablovi koje je postavio BH Telecom se instaliraju u zidove pri izgradnji i nalaze se u njima pri primopredaji stana vlasnicima (na osnovu sporazuma između BH Telecom-a i Babića);
- da konkurentski operatori, poput Telemach-a, mogu jedino (uz saglasnost investitora ili zajednice stanara) da postave vertikalni vod kroz zgradu, a ukoliko korisnici žele pristup usluzi (priključak na vertikalni vod), moraju postavljati posebne PVC kanaliće u haustorima i stanovima, gdje bi bili smješteni kablovi Telemacha do priključka u stanu;
- da alternativno, vlasnici stanova bi mogli da raspolažu kablovima koje je BH Telecom postavio u zidove, da se isključe sa mreže BH Telecoma i priključe na vertikalni vod konkurentskog operatora (naravno, pod uslovom da investitor ili zajednica stanara dozvole postavljanje konkurentskog vertikalnog voda);
- da BH Telecom aktivno onemogućava stanare da koriste svoje pravo vlasništva nad kablovskom infrastrukturom integriranom u zidove stanova čiji su vlasnici.
- da s jedne strane, značajnu barijeru pružanju telekomunikacionih usluga stanarima u novoizgrađenim objektima predstavljaju dodatni građevinski radovi (bušenje i montiranje) koje bi vlasnici stana morali da dozvole u novouseljenom stanu radi priključka na mrežu alternativnih operatora (pri čemu već postoji kablovska infrastruktura u zidovima stana), te saglasnost investitora, odnosno drugih vlasnika stanova radi dodatnih intervencija. Dodatno, praksa investitora da naplaćuju naknade za postavljanje infrastrukture i pristup stanovima u objektima u izgradnji bi značajno povećala troškove kablovskih operatora, odnosno neopravdano omogućila sticanje dodatnih prihoda investitorima na način koji prouzrokuje negativne efekte na konkurenciju na telekomunikacionom tržištu. S druge strane, s obzirom na dosadašnju praksu (izbjegavanja) interkonekcije sa alternativnim operatorima u izostanku propisane ponude od strane sektorskog regulatora, odnosno na dosadašnju praksu odbijanja zahtjeva vlasnika stanova da se „skinu“ sa njegove mreže, kojom BH Telecom narušava pravo svojine vlasnika stanova, jasno je da BH Telecom onemogućava da se priključni kablovi koje je postavio u zidove povežu sa konkurentskom vertikalom u objektu (bez obzira na pitanje vlasništva, odnosno upravljanja takvom infrastrukturom);
- da je tačno da investitor ima pravo da u skladu sa odobrenjem za građenje objekta objekat izgradi samostalno ili u saradnji sa privrednim subjektima koje sam odabere, jer je objekat u njegovom vlasništvu do momenta etažiranja i prenosa vlasništva nad pojedinačnim stambenim jedinicama;
- da je tačno da investitor koji gradi zgradu za vlastite potrebe nema obavezu omogućavanja pristupa različitim kablovskim operatorima (jer stanovi u takvoj zgradi nisu na tržištu, odnosno investitor samostalno donosi odluke o kupovini relevantnih telekomunikacionih usluga i ne utiče na odlučivanje trećih lica). Međutim, nesporno je da investitor zgrade namijenjene prodaji može značajno uticati na pružanje usluga vlasnicima stanova putem sporazuma sa pružaocima usluga koji se realizuju tokom izgradnje, te da je u konkretnom slučaju, Babić omogućio privilegovano pružanje usluga jednom operatoru (BH Telecom-u);
- da je istina da vlasnici stana formalno mogu zatražiti priključak bilo kojeg pružatelja telekomunikacionih usluga. Međutim, defacto je netačno da vlasnici stanova mogu pod istim uslovima omogućiti pristup bilo kojem operatoru i da ne postoje posljedice po konkurenciju, jer su sporazumom u

konkretnom slučaju Babić i BH Telecom omogućili privilegovan položaj za BH Telecom u odnosu na konkurentne operatore/pružaoce usluga.

- da je razlog zašto je BH Telecom zaključio sporazum sa Babićem (i platio prethodno navedeni iznos), odnosno povreda konkurencije u konkretnom slučaju jeste faktičko integrisanje kablova u zidove stanova koji će se prenijeti na vlasnike stanova, te dogovor investitora (Babića) i samo jednog operatora radi postavljanja kablova kojima upravlja taj operator (BH Telecom) u zidove u fazi izgradnje, kako bi taj operator stekao privilegovan položaj u odnosu na svoje konkurente prije useljenja stanova, uz praksu onemogućavanja postavljanja alternativne kablovske infrastrukture, odnosno onemogućava priključka stanara na alternativnu infrastrukturu;

- da za priključak na uslugu BH Telecom-a, korisniku ne bi bili potrebni nikakvi dodatni radovi (s obzirom na postojeće kablove u zidu), dok bi za postavljanje infrastrukture alternativnog operatora:

- konkurentski operator morao da se posebno dogovori sa Babićem ili zajednicom stanara (u zavisnosti od momenta odvijanja dogovora) o postavljanju vertikalnog voda, što podrazumijeva komplikovani proces dobijanja saglasnosti za radove, radi interesovanja samo određenih stanara ; i

- vlasnik stana morao da prihvati dodatne i estetski neadekvatne radove na novouseljenom objektu, a alternativni operator da napravi značajne dodatne investicije u izgradnju priključka, koje su drugačije (veće) od onih koje je BH Telecom morao da snosi. Pri tom, naročito treba imati u vidu činjenicu da se ugovori o pružanju telekomunikacionih usluga stanarima uobičajeno zaključuju na dvije godine, čime se i pravno značajno ograničava pristup konkurentskih operatora korisnicima na određeni period po useljenju.

- da i kada bi se prihvatilo da postoji mogućnost da konkurentski operatori sekundarnu kablovsku infrastrukturu zakupljuju od BH Telecom-a, konkurentski operatori bi morali da snose dodatne troškove takvog zakupa, samo na osnovu sporazuma BH Telecom-a i Babića, koji nije dostupan drugim operatorima, a suprotno pravu vlasništva i namjerama samih vlasnika stanova. Dakle, efekti restriktivnog sporazuma, u smislu uvođenja barijera za pristup korisnicima, očigledni su u konkretnom slučaju;

- da privredni subjekat Babić (i drugi investitori koji eventualno primjenjuju isti model zabranjenih sporazuma sa jednim operatorom) i određeni telekomunikacioni operatori, izgradnjom integrisane kablovske distributivne mreže u zidovima objekta i naknadnim upravljanjem takvom mrežom, odnosno uskraćivanjem pristupa alternativnim operatorima, imaju na raspolaganju direktan mehanizam da spriječe, naruše ili ograniče tržišnu konkurenciju u pružanju telekomunikacionih usluga, na taj način što privilegovanjem jednog operatora postavljaju značajnu faktičku barijeru ulasku njegovim konkurentima. Činjenica da Babić gradi stanove za dalju prodaju ne znači da nije u mogućnosti da utiče na konkurenciju na nepovezanom tržištu, stoje evidentno i iz činjenice da je ostvario dodatne prihode iz takvih aktivnosti. Sporazumom između Babića i BH Telecom-a se potonjem omogućio privilegovani pristup korisnicima u fazi izgradnje, odnosno ograničila konkurencija na relevantnim tržištima elektronskih komunikacija;

- da u tom smislu, ukoliko bi vlasnici stanova zaista mogli da raspolažu postavljenom sekundarnom kablovskom infrastrukturom u stanovima, te ukoliko bi mogli da se opredijele na čiju će se vertikalnu infrastrukturu priključiti (i ukoliko bi postavljanje vertikalne infrastrukture bilo slobodno svim operatorima, naročito u fazi izgradnje, dok nisu potrebne dodatne saglasnosti), ne bi bilo problema iz ugla propisa o konkurenciji. Operatori bi mogli postaviti svoju infrastrukturu u vertikali zgrade i stanari bi mogli da promijene priključak na operatora, u zavisnosti od ponuđenih tržišnih uslova. Međutim, BH Telecom nije zaključio sporazum sa Babićem, niti postavio svoju infrastrukturu u izgradnji da bi korisnicima omogućio izbor operatora, već da bi imao privilegovan pristup stanovima;

- da suprotno navodima BH Telecoma, Podnosilac ima dokaze da je navedeni privredni subjekt u praksi direktno onemogućavao zainteresovane korisnike da preuzmu upravljanje nad sekundarnom kablovskom infrastrukturom integrisanom u zidove njihovih stanova, odnosno da slobodno raspolažu svojom imovinom i eventualno se opredijele za usluge konkurentskog operatora;

- da je jedna od korisnica u naselju „Nova Otoka" (o situaciji u ovom naselju je Vijeće upoznato u prethodnom postupku) se obratila BH Telecomu za zahtjevom za odspajanje sa kablovske mreže operatora, te je BH Telecom izričito odbio da omogućí vlasnici stana vršenje prava svojine, odnosno onemogućio joj je priključenje na uslugu drugih operatora;

- da suprotno navodima iz Izjašnjenja, jasno je da BH Telecom u praksi aktivno onemogućava korisnike da upravljaju sopstvenom imovinom, da nastoji da očuva privilegovani položaj koji je stekao na osnovu zabranjenih restriktivnih sporazuma, te da onemogućí, odnosno značajno oteža, konkurenciju u pristupu stanarima relevantnih objekata;

- da je naročito upitan pravni osnov upravljanja BH Telecom-a nad integrisanim kablovima, s obzirom na činjenicu da stanovi primopredajom postaju svojina vlasnika stana, zajedno sa svim pripacima;
- da koliko je poznato Telemachu, vlasnici stanova zaključuju ugovor o kupoprodaji sa Babićem i, prije zaključivanja posebnog sporazuma o pružanju telekomunikacionih usluga sa BH Telecom-om, ni na koji način ne ograničavaju svoje pravo vlasništva nad stanovima (niti prihvataju da BH Telecom bude vlasnik kablova u zidovima koji im pripadaju). Dakle, vlasnici stanova su vlasnici i sekundarne kablovske infrastrukture u okviru kupljenog stana, odnosno priključka. Shodno tome, nejasno je po kom osnovu uopšte BH Telecom odlučuje da upravlja integrisanom infrastrukturom ili onemogućava stanarima da izaberu operatora (ili se „skinu“ sa njegove mreže, koja je postavljena u zidove stana u vlasništvu korisnika), odnosno neophodno je da Vijeće jasno zauzme stav da integrisana infrastruktura u stanovima predstavlja svojinu vlasnika stana, u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima i Zakonom o stvarnim pravima (na koje se sam BH Telecom poziva);
- da u tom smislu, Podnosilac nije ni u mogućnosti da zaključi bilo kakav sporazum sa BH Telecom-om o iznajmljivanju postojeće sekundarne infrastrukture - s obzirom da BH Telecom nije vlasnik takve infrastrukture, već pojedinačni vlasnici stanova. BH Telecom, kao entitet koji faktički upravlja infrastrukturom, može jedino tehnički omogućiti vlasnicima stanova da svojom svojinom raspolazu u skladu sa svojim prohtjevima, ali ne može ih uslovljavati da kablove u zidovima vlastitih stanova isključivo koriste za pristup njegovim uslugama. Babić, kao investitor, može omogućiti telekomunikacionim operatorima da pristupe objektu i postave u konkretnoj zgradi kablovsku infrastrukturu u okviru vertikale, bez neopravdanog privilegovanja određenih operatora;
- da u pogledu odnosa sa Babićem, čak i ukoliko bi Podnosilac danas pristao na to da investitor može proizvoljno postavljati cijenu za postavljanje telekomunikacione infrastrukture u objekte u izgradnji i pristup budućim stanarima (što predstavlja sistemsku barijeru ulasku na tržište koju bi takvi investitori postavljali pred pružaoce usluga, a koja nije opravdana konkretnim aktivnostima investitora i kojom bi investitori ograničavali konkurenciju na tržištima na kojima sami nisu aktivni), ponovo je BH Telecom u konkretnoj situaciji nenadoknativo privilegovao, s obzirom na prethodno navedene činjenice;
- da razmatranja BH Telecom-a o nereguliranosti tržišta pristupa infrastrukturi nisu relevantna za predmetni postupak. Nije sporno da pristup infrastrukturi novoizgrađenih objekata nije ex ante reguliran (u ovom trenutku) u Bosni i Hercegovini. To ne znači da BH Telecom može koristiti nedostatke zakonskog okvira iz oblasti elektronskih komunikacija za ograničavanje konkurencije na tržištu, što je utvrđeno u većem broju postupaka pred Vijećem;
- da u tom smislu, nedostatak ex ante regulative za predmetno pitanje ne znači da Vijeće ne treba da postupa; upravo naprotiv, Vijeće i mora da odluči u predmetnom postupku u okviru svojih ex post nadležnosti ispravljanja tržišnih anomalija, te takvim postupanjem ni na koji način ne bi prejudiciralo utvrđivanje budućeg zakonskog okvira iz oblasti elektronskih komunikacija. Navedeno je naročito slučaj jer se BH Telecom poziva na analize RAK-a pripremljene 2014. godine, a koje nikad nisu usvojene;
- da djeluje da prema BH Telecom-u, „efikasnost“ u tržišnom nadzoru nadležnih organa znači da ukoliko sektorski regulatori sporo usvajaju odgovarajući zakonski okvir, treba unedogled omogućiti sankcionisanje nezakonitog postupanja iz ugla propisa o konkurenciji;
- da nisu međutim do kraja tačni navodi BH Telecom-a da je ova oblast posebno neuređena. Nova Politika sektora telekomunikacija predmetno pitanje uređuje na sasvim suprotan način od onog koji propagira BH Telecom i izričito predviđa da investitori novih objekata moraju osigurati pristup svim zainteresiranim operatorima;
- da u pogledu navoda BH Telecom-a o zamjenljivosti DTH tehnologije sa kablovskom infrastrukturom i citiranja prakse određenih regulatornih tela, Podnosilac će citirati prethodnu praksu samog Vijeća u predmetima ocjena koncentracija, gdje je Vijeće analiziralo relevantno tržište i jasno utvrdilo da DTH i kablovska televizija nisu zamjenljive. S obzirom da BH Telecom insistira da je referentna ocjena regulatornih tijela oslonjena na analizu tržišta u konkretnoj zemlji, a da je Vijeće u nekoliko predmeta već učinilo takvu analizu za tržište Bosne i Hercegovine, Podnosilac smatra da su dalja razmatranja zamjenljivosti DTH ponude sa kablovskom infrastrukturom suvišna. Činjenica da Podnosilac pruža i DTH uslugu korisnicima je irelevantna za predmetni slučaj i tržište pristupa kablovskoj infrastrukturi. DTH ponuda Podnosioca nije zamjenljiva sa relevantnim uslugama BH Telecom-a i ne utiče na procjenu efekata spornog sporazuma.
- da je paradoksalno je da se BH Telecom u ovim okolnostima poziva na dopis RAK-a o slobodi pristupa novoizgrađenim stambeno-poslovnim objektima radi pružanja telekomunikacionih usluga;

- da u podnesku koji sam BH Telecom citira, RAK je upravo zauzeo stav da se predmetno postupanje Protivnih strana u ovom predmetu može smatrati narušavanjem konkurencije. Sam RAK navodi da uslijed nepostojanja posebnih pravila u sektorskoj regulativi, nije u mogućnosti da vodi postupak po predmetnom pitanju, te upućuje operatore na pokretanje odgovarajućih postupaka pred Vijećem. To je u konkretnom slučaju i učinjeno, radi zaštite prava operatora i formiranja jasne i ravnopravne prakse za sve učesnike na tržištu po predmetnom pitanju. U tom smislu, u potpunosti je nejasno zašto BH Telecom smatra da mu dostavljeni dopis ide u prilog, s obzirom na jasan stav sektorskog regulatora i činjenicu da Podnosilac upravo postupa po uputama sektorskog regulatora u konkretnom slučaju.
- da je činjenica da je predmetno pitanje prepoznato kao posebno osjetljivo u oblasti elektronskih komunikacija je jasna i iz nove Politike sektora elektronskih komunikacija Bosne i Hercegovine (objavljena 23. juna 2017. godine), koja u tački 1.1 g) (Reguliranje i izgradnja EK infrastrukture) izričito predviđa da će zakonodavac u okviru svojih nadležnosti osigurati da objekti koji će se ubuduće graditi omogućavaju ulazak više operatora u isti stambeni ili poslovni objekat, što može podrazumijevati određivanje broja ulaza kablovske kanalizacije, razvodnih ormarića i obaveze gradnje unutrašnje kablovske kanalizacije (kanalića) u samom objektu;
- da navedena Politika predstavlja nedavno usvojeni generalni dokument koji postavlja strateške pravce razvoja, a koji tek treba da budu pretočeni u konkretne propise. Do usvajanja i primjene navedenih propisa, a u skladu i sa navodima samog RAK-a, na Vijeću je da praksom u pojedinačnim slučajevima omogućiti ostvarivanje slobodne tržišne konkurencije, odnosno onemogućiti zatvaranje tržišta sporazumima pojedinih operatora i investitora;
- da u tom pogledu, jasno je da tvrdnje BH Telecom-a o navodnoj neefikasnosti „dupliranja instalacija" nisu opravdane, niti u skladu sa regulatornim okvirima i trendovima u predmetnoj oblasti. Radi postojanja konkurencije u pružanju usluga korisnicima (odnosno, infrastrukturnog pristupa), nije neophodno da svaki operator sa mrežnom dozvolom postavi svoju infrastrukturu, to ne bi bilo ekonomski isplativo, niti realno (što znači da operatori to ne bi ni radili, kao stoje dobro poznato BH Telecom-u). Bilo bi dovoljno da investitor, na osnovu transparentnih, jasnih i opravdanih kriterija blagovremeno unaprijed, na osnovu infrastrukturnih mogućnosti zgrade, omogućiti operatorima da se kvalifikuju za postavljanje svoje mreže, ukoliko su zainteresovani. Međutim, BH Telecom smatra da je „ekonomičnije" da se na osnovu „dugogodišnje uspješne poslovne saradnje i okvirnog dogovora" privilegovani pristup omogućiti samo jednom operatoru. Prosto rečeno, BH Telecom se ne brine oko suvišnih i ekonomski neisplativih investicionih troškova na tržištu uopšte ili u odnosu na konkurentne operatore, već pokušava da očuva svoj privilegovani položaj;
- da je BH Telecom u podnesku Vijeću od 21. juna 2017. godine dostavio brojke o korisnicima u naselju Zalik koji se razlikuju od podataka koje je dostavio Podnosilac.
- da Podnosilac pretpostavlja da je BH Telecom pri obračunu koristio užu geografsku teritoriju (naselja Zalik). Naselje Zalik se u širem smislu proteže i iznad magistralnog puta (gornji dio Zalika), a moguće je da BH Telecom nije obuhvatio korisnike koji se nalaze ispod magistrale (do željezničke stanice). Međutim, Telemach smatra da različit obuhvat geografskog tržišta ne utiče značajnije na procjenu tržišne snage učesnika na svakom od relevantnih tržišta, niti efekata predmetne povrede konkurencije (narочito imajući njen značaj za opštu tržišnu praksu postavljanja kablovske infrastrukture u novoizgrađenim objektima);
- da s obzirom na insistiranje BH Telecom-a na zajedničkom korištenju postojeće fizičke infrastrukture i neisplativosti postavljanja paralelnih infrastruktura (suprotno Politici sektora elektronskih komunikacija), a imajući u vidu pravnu nesigurnost u pogledu svojine nad infrastrukturu integrisanom u zidove stanova prije primopredaje vlasniku i ovlaštenja operatora nakon primopredaje, Podnosilac predlaže da Vijeće u konačnoj odluci naloži Protivnim stranama da u stambeno-poslovnim objektu „Zalik":
 - BH Telecom omogućiti vlasnicima stanova, bez bilo kakvih ograničenja, da iskoriste postavljenu sekundarnu kablovsku infrastrukturu u stanovima, do vertikalnog voda, odnosno da se odspoje sa njegovog priključka i priključe na infrastrukturu konkurentskih operatora, ukoliko to žele;
 - Babić omogućiti zainteresovanim operatorima da pristupe stambeno- poslovnom objektu „Zalik", odnosno da bez naknade postave svoju kablovsku infrastrukturu u okviru navedenog stambeno-poslovnog objekta, uključujući u vertikalnom vodu.
- da podsjećanja radi, Podnosilac je u Zahtjevu tražio da Vijeće utvrdi da su Protivne strane zaključile zabranjeni sporazum, da im naloži da svoje ponašanje na tržištu uskladi sa odredbama Zakona o

konkurenciji, te da omoguće priključak stambeno-poslovnog objekta „Zalik“ na telekomunikacionu mrežu svih zainteresovanih operatera pod fer i transparentnim uslovima;

- da imajući u vidu konkretnu infrastrukturu zgrade, odnosno nemogućnost da se postavi alternativni priključak stanovima bez dodatnih radova, činjenicu da telekomunikacioni kablovi predstavljaju svojину vlasnika stanova, odnosno daje investitor trenutno jedini ovlašten da omogući konkurentskim operatorima da pristupe zgradi, predložene mjere predstavljaju jedini način da se na relevantnom tržištu uspostavi efikasna konkurencija između telekomunikacionih operatera, odnosno anuliraju negativni efekti predmetnog restriktivnog sporazuma po konkurenciju.

Privredni subjekat Telemach je podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-03-26-3-011-29/17 od 23.08.2017. godine dostavio dodatne dokaze iz kojih se vidi daje poslovni subjekat BH Telecom u sličnoj situaciji, u naselju „Nova Otoka“ jednoj korisnici zabranio odspajanje sa kablovske mreže BH Telecoma i priključenje na drugog operatera (*Molba korisnice BH Telecoma za odspajanje od 07.08.2017. godine i e-mail odgovor BH Telecoma zainteresovanoj korisnici u naselju „Novci Otoka“ od 14. avgusta 2017. godine.*)

Dopisom privrednog subjekta Telemach broj: UP-03-26-3-011-28/17 od 21.08.2017.godine kojim je skinuta oznaka poslovne tajne sa određenih podataka, dostavljeni su privrednim subjektima BH Telecom aktom broj: UP-03-26-3-011-40/17 od 03.10.2017. godine i Babiću aktom broj: UP-03-26-3-011-41/17 od 03.10.2017. godine

5. Usmena rasprava i dalji tok postupka

Budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, dana 04.10.2017. godine (pozivi dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-03-26-3-011-32/17, BH Telecom-u aktom broj: UP-03-26-3-011-31/17, i Babiću aktom broj: UP-03-26-3-011-33/17 od 18.09.2017. godine)

Usmena rasprava zakazana za dan 04.10.2017. godine na pismeni obrazloženi zahtjev privrednog subjekta Babić je odgođena, u skladu sa članom 39. stav (4) Zakona (podnesak broj: UP-03-26-3-011-34/17 zaprimljenim dana 22.09.2017 godine), te je Konkurencijsko vijeće zakazalo novu usmenu raspravu za dan 01.11.2017. godine (pozivi dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-03-26-3-011-36/17, BH Telecom-u aktom broj: UP-03-26-3-011-37/17, i Babiću aktom broj: UP-03-26-3-011-35/17 od 26.09.2017. godine), koja je odgođena na obrazloženi zahtjev Telemach-a broj: UP-03-26-3-011-39/17 od 02.10.2017. godine

Konkurencijsko vijeće zakazalo je novu usmenu raspravu za dan 06.11.2017. godine i obavjestilo stranke u postupku aktima broj: UP-03-26-3-011-42/17, UP-03-26-3-011-43/17 i UP-03-26-3-011-44/17 dana 10.10.2017. godine.

Na usmenoj raspravi održanoj u prostorijama Konkurencijskog vijeća (Zapisnik broj: UP-03-26-3-011-46/17 od 06.11. 2017. godine), ispred Podnosioca zahtjeva prisustvovao je punomoćnik Nihad Sijerčić, advokat, ispred privrednog subjekta Babić punomoćnik dr. sc. Almir Gagula, advokat i ispred BH Telecoma punomoćnici Vahida Hodžić, Berina Avdić i Nihad Odošić.

Podnosilac zahtjeva, i Protivne strane u postupku su ostali pri dosadašnjim iskazima, kao i dali dodatna pojašnjenja.

Podnosilac zahtjeva je u toku usmene rasprave predložio vještačenje na okolnosti davanja finansijskih i drugih oblika naknade od strane privrednog subjekta BH Telecoma za postavljanje infrastrukture u objektima Babić, te je na usmenoj raspravi u saglasnosti sa svim strankama u postupku odobreno da se izvrši finansijsko vještačenje na okolnosti upoređivanja finansijske ili druge naknade za postavljanje infrastrukture BH Telecoma i Telemacha u objekte privrednog subjekta Babić, te da stranke dostave odgovore na pitanja koja su im postavljena u toku usmene rasprave, kao i da se zakaže nova usmena rasprava nakon što se obavi vještačenje.

Stranke su dostavile tražene odgovore u ostavljenom roku i to: Podnosilac zahtjeva dopisom broj: UP-03-26-3-011-47/17 od 09.11.2017. godine, privredni subjekt Babić dopisom broj: UP-03-26-3-011-50/17 od 10.11.2017. godine i privredni subjekt BH Telecom dopisom broj: UP-03-26-3-011-48/17 od 09.11.2017. godine.

Konkurencijsko vijeće je dana 30.11.2017. godine donio Zaključak o vještačenju broj: UP-03-26-3-011-52/17 kojim se određuje Nedeljka Bilić, stalni sudski vještak ekonomske struke da izvrši vještačenje na gore utvrđene okolnosti, te da dostavi nalaz i mišljenje.

U dostavljenom nalazu i mišljenju stalnog sudskog vještaka zaprimljenim dana 15.01.2018. godine pod brojem: UP-03-26-3-011-64/17 utvrđeno je da privredni subjekt Babić u posmatranom periodu 01.01.2016. godine do 30.11.2017. godine nije imalo bilo kakvih transakcija sa društvima BH Telecom i Telemach koje su u vezi postavljanja infrastrukture u objektima društva Babić.

Dana 30.01.2018. godine Podnosilac zahtjeva je podneskom zaprimljenim pod brojem: : UP-03-26-3-011-68/17 dostavio očitovanje na nalaz/mišljenje sudskog vještaka.

Nova usmena rasprava zakazana je za dan 06.02.2018. godine u skladu sa članom 149. stav 2. Zakona o upravnom postupku, kao nastavak usmene rasprave održane dana 06.11.2017. godine (pozivi dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-03-26-3-011-65/17, BH Telecom-u aktom broj: UP-03-26-3-011-66/17, i Babiću aktom broj: UP-03-26-3-011-67/17 od 18.01.2018. godine.

Na usmenoj raspravi održanoj u prostorijama Konkurencijskog vijeća dana 06.02.2018. godine (Zapisnik broj: UP-03-26-3-011-69/17 od 06.02.2018. godine), ispred Podnosioca zahtjeva prisustvovao je punomoćnik Nihad Sijerčić, advokat, ispred privrednog subjekta Babić punomoćnik dr. sc. Almir Gagula, advokat i ispred BH Telecoma punomoćnici Vahida Hodžić, Berina Avdić i Nihad Odošić, na kojoj je saslušan i svjedok privrednog subjekta Telemach, te su se stranke dodatno izjasnile na činjenice i okolnosti o kojima se do sada nisu izjasnile, te dale završnu riječ u vezi predmetnog postupka.

6. Zaključak o produženju roka za donošenje konačnog rješenja

Nakon provedene usmene rasprave, Konkurencijsko vijeće je imajući u vidu da se radi o osjetljivom tržištu, te da je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza bilo potrebno izvršiti dodatne analize, Zaključkom broj: UP-03-26-3-011-51/17 od dana 30.11.2017. godine, produžilo rok za donošenje konačnog rješenja za dodatna 3 (tri) mjeseca, u smislu člana 41. stav (2) Zakona.

7. Prikupljanje podataka od trećih lica

U toku postupka radi utvrđivanja svih relevantnih 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.

Kako bi razjasnilo određene činjenice i dokaze iznesene u postupku, a imajući u vidu i činjenicu kako je Regulatorna agencija za komunikacije BiH (RAK), nadležna za ex-ante regulaciju na relevantnom tržištu, Konkurencijsko vijeće uputilo joj je Zahtjev za informacijama broj: UP-03-26-3-011-27/17 dana 26.07.2017. godine.

Rak je dostavio tražene podatke i informacije, podneskom broj: UP-03-26-3-011-30/17 dana 12.09.2017. godine U istom podnesku, navedeno je između ostalog navedeno da Zakonom o komunikacijama („Službeni glasnik BiH", br. 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12) nije posebno uređeno pitanje prava i obaveza investitora stambeno-poslovnih objekata u pogledu obezbjeđenja pristupa za operatore telekomunikacija.

Takođe, ni drugim propisima u Bosni i Hercegovini nije detaljnije propisano koji se mrežni kapaciteti i kablovska kanalizacija moraju obezbijediti do stambenog objekta i unutar njega, te na koji način se uređuju odnosi investitora zgrade i operatora javnih telekomunikacijskih usluga.

Također, po pitanju uslova izgradnje telekomunikacijskih mreža u zgradama, Zakonom o komunikacijama propisani su osnovni regulatorni principi, koji između ostaloga uključuju: obezbjeđenja pristupa javnim telekomunikacijskim uslugama za sve korisnike, na transparentnom, objektivnom i nediskriminatorском osnovu, koje operator telekomunikacija može osigurati uz razumnu dobit, zaštitu interesa svih korisnika telekomunikacionih usluga, u smislu dostupnosti tih usluga, kao i promociju pravične konkurencije u cilju ostvarenja maksimalne dobiti za korisnike u smislu izbora, cijene i kvalitet usluga.

Stoga, prema mišljenju RAK-a, investitor ne bi trebao vršiti odabir jednog operatora koji će izgraditi infrastrukturu i pružati uslugu korisnicima. Odabir operatora ograničava izbor korisnika, te može uzrokovati sporove povodom narušavanja prava konkurencije i proteste drugih operatora, a investitor, kao donosilac odluke o odabiru, preuzeo bi na sebe sve posljedice neispravne odluke.

Nadalje smatraju da je adekvatan način rješavanja pomenutog pitanja taj da se telekomunikacijska mreža sa pripadajućom infrastrukturom i opremom unutar zgrade ili grupe zgrada, planira, projektuje, instalira i koristiti tako da omogućava svim operatorima pristup zgradama uz ravnopravne i nediskriminirajuće uslove i da se svim krajnjim korisnicima telekomunikacijskih usluga u zgradama omogućava slobodan izbor operatora. Drugim riječima, potrebno je omogućiti da svaki operator koji dobije dozvolu za izgradnju mreže na datom području može slobodno pristupiti svakom objektu, odnosno krajnjem korisniku prema njegovom odabiru.

Ovi uslovi u skladu su sa Direktivom 2014/61/EU o mjerama za smanjenje troškova postavljanja postavljanja elektroničkih komunikacijskih mreža velikih brzina, koja se primjenjuje u zemljama članicama EU i koja bi u budućnosti trebala biti adekvatno transponovana u zakonski okvir Bosne i Hercegovine

8. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Nakon sagledavanja svih relevantnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranke u postupku, kao i podataka kojima raspolaže Konkurencijsko vijeće, utvrđeno je sljedeće:

- da su privredni subjekti Telemach i BH Telecom telekomunikacijske kompanije koja pružaju telekomunikacijske usluge i to distribucija audio-vizuelnih sadržaja, pristup internetu i fiksna telefonija dok je privredni subjekt Babić - kompanija aktivna u oblastima visokogradnje, usluga i trgovine;
- da privredni subjekt Babić ne predstavlja konkurenta privrednim subjektima Telemach i BH Telecom, obzirom da ne djeluju na istom tržištu, odnosno da u Telemach i BH Telecom su konkurenti;
- da svi aspekti vezani za pitanje izgradnje infrastrukture za pružanje telekomunikacionih usluga u novim objektima trenutno su regulisani Zakonom o stvarnim pravima i Zakon o obligacionim odnosima;
- da investitor kao graditelj objekta ima pravo da, u skladu sa odobrenjem za građenje, objekat izgradi u potpunosti samostalno ili u saradnji sa privrednim subjektima koje sam odabere, jer je objekat u skladu sa Zakonom o stvarnim pravima u njegovom vlasništvu sve do momenta etažiranja i prenosa vlasništva nad pojedinim stambenim jedinicama;

- da prema članu 81.stav 6) Zakona o stvarnom pravu etažni vlasnici imaju pravo da koriste zajedničke dijelove nekretnine. U smislu ovog zakona zajednički dijelovi nekretnine su temelji, glavni zidovi, tavan, stepenice, hodnici, liftovi, električna, kanalizaciona, vodovodna i telefonska mreža i sl;
- da Zakon o stvarnim pravima predviđa da instalacija kablovskih i antenskih sistema, od razvodnika na ulazu u zgradu do razvodnika na ulazu u stan, predstavlja zajednički dio zgrade, o kojima se stara postavljeni upravitelj;
- da je infrastruktura u izgrađenim objektima kao i ostali dijelovi objekta investitora Babić u njihovom vlasništvu do trenutka etažiranja objekta i prodaje stanova;
- da vlasnici stanova nakon etažiranja imaju slobodu izbora operatera za pružanje telekomunikacionih usluga, s kojima zaključuju ugovore o korištenju istih (najčešće na 24 mjeseca);
- da su u novoizgrađenom objektu u naselju Zalik jedine instalacije koje su urađene jesu instalacije optičkog kabla odnosno da postojećom infrastrukturom sa položenim optičkim kablom moguće je pružiti usluge i Telemacha i BH Telecoma i drugih operatera;
- da BH Telecom ne može biti vlasnik optičke infrastrukture, već su vlasnici nakon etažiranja objekta etažni vlasnici;
- da u prethodno izgrađenim objektima investitora Babić (u Jablanici, Konjicu, Sarajevo i Mostar) svoje usluge pružaju i Telemach i BH Telecom;
- da u prethodno izgrađenim objektima investitora Babić (u Jablanici, Konjicu i Mostar) instalirana je infrastruktura za pružanje telekomunikacionih usluga privrednog subjekta Telemach;
- da je privredni subjekt Telemach u u prethodno izgrađenim objektima investitora Babić isporučivao određene količine repromaterijala i opreme koja je ugrađivana u objekat bez naknade;
- prema podacima Telemach-a i BH Telecoma (...)**;
- da privredni subjekti Telemach i BH Telecom u slučajevima uspostavljanja saradnje sa investitorima zaključuju Ugovore o poslovno-tehničkoj saradnji o ugradnji njihove mrežne infrastrukture u stambeni objekat;
- da niti jedan od privrednih subjekata Telemach i BH Telecom ne iznajmljuju svoje mrežne infrastrukture drugim operaterima;
- da je na osnovu nalaza i mišljenja stalnog sudskog vještaka ekonomske struke utvrđeno da privredni subjekt Babić u posmatranom periodu 01.01.2016. godine do 30.11.2017. godine nije imalo bilo kakvih transakcija sa društvima BH Telecom i Telemach koje su u vezi postavljanja infrastrukture u objektima društva Babić;
- da infrastrukturu koju gradi BHT koriste i oni sami, a imaju i interkonekcijske ponude koje su referentne i tu infrastrukturu daju u zakup alternativnim operatorima, daju usluge pristupa lokalnoj izdvojenoj petlji i uslugu zakupa vodova. To se radi putem javno objavljenih više ponuda.
- da je Regulatorna agencija za komunikacije između ostalog, dužna vršiti redovne analize tržišta u skladu sa Pravilom 54/2011 o analizi tržišta elektronskih komunikacija („Službeni glasnik BiH", broj 85/11) čiji je osnovni cilj utvrditi postoji li na određenom tržištu efektivna konkurencija ili na tom tržištu postoji jedan ili više operatera koji imaju značajnu ili zajedničku značajnu tržišnu snagu;

- da RAK svojim aktima, u Pravilu 54/2011, navodi kako Agencija: „utvrđuje relevantna tržišta koja su podložna prethodnoj (ex ante) regulaciji, provodi analizu tržišta, koje se sastoji od: određivanja relevantnog tržišta, ocjene efektivnosti konkurencije na tom tržištu i... utvrđuje postojanje operatora sa značajnom tržišnom snagom, te određuje regulatorne obaveze operatorima sa značajnom tržišnom snagom ako ne postoji efektivna konkurencija na analiziranom relevantnom tržištu...“;
- da između ostalog, infrastrukturu koju gradi BH Telecom koriste i oni sami, a imaju i interkonekcijske ponude koje su referentne i tu infrastrukturu mogu davati u zakup;
- da se te referentne ponude mogu davati samo alternativnim operatorima kakav je Telemach npr. BH Telecom ima važeću ponudu o izdvojenoj lokalnoj petlji, koja je javna i nediskriminatorna za sve i dostupna je alternativnim operatorima, iz razloga što je regulator za tri dominantna operatora nametnuo javno objavljivanje referentnih ponuda;
- da na osnovu tih ponuda svaki novi operator se preko BH Telecoma i njihove infrastrukture može povezati sa krajnjim korisnikom;
- da je pristup mreži i povezanoj opremi u oblasti telekomunikacija regulisan Direktivom o pristupu 2002/19/EZ na osnovu kojeg je eksplicitno uređen način, subjekti i obaveze pristupa u cilju zaštite tržišne konkurencije (član 12. Direktive);
- da prema navodima RAK-a (podnesak broj: UP-03-26-3-011-30/17 dana 12.09.2017. godine) navodi se da Zakonom o komunikacijama nije posebno uređeno pitanje prava i obaveza investitora stambeno-poslovnih objekata u pogledu obezbjeđenja pristupa za operatore telekomunikacija. Takođe, ni drugim propisima u Bosni i Hercegovini nije detaljnije propisano koji se mrežni kapaciteti i kablovska kanalizacija moraju obezbijediti do stambenog objekta i unutar njega, te na koji način se uređuju odnosi investitora zgrade i operatora javnih telekomunikacijskih usluga;
- da je tokom 2017. godine, stupila je na snagu i nova „Politika sektora elektronskih komunikacija Bosne i Hercegovine za period 2017.-2021.“ usvojena od strane Vijeća ministara BiH koja će imati uticaj i na akte RAK-a, a koji u pravilu trebaju slijediti zacrtane ciljeve iz politike, kao i akcijskog plana za provođenje iste, te pronaći način ostvarivanja iste;
- da u predmetnoj politici predviđeno da zakonodavne vlasti na svim administrativnim nivoima u okviru svojih nadležnosti bi trebalo osigurati da objekti koji će se ubuduće graditi omogućavaju ulazak više operatora u isti stambeni ili poslovni objekat, što može podrazumjevati određivanje broja ulaza kablovske kanalizacije, razvodnih ormarića i obaveze gradnje unutrašnje kablovske kanalizacije (kanalica) u samom objektu;

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

b) Ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja;

d) Primjena različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;

U konkretnom slučaju Podnosilac zahtjeva navodi kako postoji zabranjeni sporazuma iz člana 4. stav (1) tačka b) i d) Zakona o konkurenciji, koji se sprovodi putem onemogućavanja pristupa infrastrukturi za pružanje telekomunikacionih usluga u stambeno-poslovnom objektu „Zalik“ u Mostaru u izgradnji, konkurentskim telekomunikacionim operaterima, na osnovu dogovora između investitora, odnosno vlasnika zgrade u izgradnji (Babić) sa jedne i BH Telecoma, sa druge strane, te da će imati negativne

efekte na relevantnim tržištima vezanim za pružanje telekomunikacionih usluga krajnjim korisnicima (budućim stanarima).

Na osnovu uvida i analize svih činjenica i dokaza iznesenih u ovom postupku, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Podnosilac zahtjeva nije uspio dokazati da su Protivne strane odnosno privredni subjekt Babić i privredni subjekat BH Telecom, svojim postupanjem zaključili zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) tačka b) Zakona, u smislu ograničavanja i kontrole proizvodnje, tržišta tehničkog razvoja ili ulaganja, kao ni zabranjeni sporazumi iz člana 4. stav (1) tačka d) Zakona, u smislu primjene različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

Naime, kako bi se utvrdilo kršenje Zakona tj. postojanje zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav (1) tačka b) i d) Zakona, potrebno je utvrditi da postupanje privrednog subjekta ima za cilj i posljedicu sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na tržištu, te također utvrditi kako je tim sporazumom nastalo ograničavanje i kontrola proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja, ili pak da su primijenjeni različiti uslovi za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

Naime, relevantan materijalni propis koji se primjenjuje u sektoru izgradnje mreža u novim objektima je trenutno Zakon o stvarnim pravima i Zakon o obligacionim odnosima kojim je propisano da investitor kao graditelj objekta ima pravo da, u skladu sa odobrenjem za građenje, objekat izgradi u potpunosti samostalno ili u saradnji sa privrednim subjektima koje sam odabere, jer je objekat u skladu sa Zakonom o stvarnim pravima u njegovom vlasništvu sve do momenta etažiranja i prenosa vlasništva nad pojedinim stambenim jedinicama, kada etažni vlasnici stiču pravo da koriste zajedničke dijelove nekretnine.

U toku 2017.godine usvojena je Politika sektora elektronskih komunikacija Bosne i Hercegovine za period 2017.-2021.“ od strane Vijeća ministara BiH kojom je predviđeno da zakonodavne vlasti na svim administrativnim nivoima u okviru svojih nadležnosti bi trebalo osigurati da objekti koji će se ubuduće graditi omogućavaju ulazak više operatora u isti stambeni ili poslovni objekat, što može podrazumjevati određivanje broja ulaza kablovske kanalizacije, razvodnih ormarića i obaveze gradnje unutrašnje kablovske kanalizacije (kanalica) u samom objektu. Dakle, predmetnom Politikom nisu obavezani operatori, već institucije za uređenje procedura kojima će biti regulisana navedena problematika.

U ovom postupku na osnovu izvršenog vještačenja, po prijedlogu Podnosioca zahtjeva, vještaka ekonomske struke gđe. Nedeljke Bilić, utvrđeno je na osnovu nalaza i mišljenja zaprimljenim dana 15.01.2018. godine pod brojem: UP-03-26-3-011-64/17 da privredni subjekat Babić u posmatranom periodu 01.01.2016. godine do 30.11.2017. godine nije imalo bilo kakvih transakcija sa društvima BH Telecom i Telemach koje su u vezi postavljanja infrastrukture u objektima društva Babić.

Na osnovu gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je infrastruktura za pružanje telekomunikacionih usluga u novoizgrađenom objektu u naselju Zalik u vlasništvu investitora Babić, sve do momenta etažiranja i prenosa vlasništva nad stambenim jedinicama kada etažni vlasnici stiču pravo da koriste zajedničke dijelove nekretnine a time i pravo odabira operatera za pružanje telekomunikacionih usluga kao i da postojećom infrastrukturom sa položenim optičkim kablom moguće je pružiti usluge i Telemacha i BH Telecoma i drugih operatera u navedenom objektu.

Također, u ovom postupku je utvrđeno da BH Telecom, nije vlasnik infrastrukture u novoizgrađenom objektu u naselju Zalik, pa samim time nije mogao ni na koji način da spriječi Podnosioca zahtjeva u pružanju usluga u predmetnom objektu.

U ovom postupku nesporno je utvrđeno kako privredni subjekt Telemach, ima mogućnost pružanja usluga na isti način kao i privredni subjekt BH Telecom u novoizgrađenom objektu u naselju Zalik, te da ne postoje pravne niti bilo koje druge prepreke za pružanje usluga korištenjem postojeće infrastrukture koja je u vlasništvu investitora u trenutku izgradnje objekata, a nakon etažiranja objekta u vlasništvu stanara objekta te imaju pravo odlučivanja prilikom izbora pružaoca navedenih usluga.

Također, Podnosilac zahtjeva smatra da relevantno tržište je tržište pružanja telekomunikacionih usluga krajnjim korisnicima (stanarima) na području naselja Zalik u Mostaru: distribucija audio-vizuelnih medijskih sadržaja, pristup Internetu i fiksna telefonija te da iako bi hipotetički bilo moguće izdvojiti posebno tržište pristupa infrastrukturi za pružanje telekomunikacionih usluga stambeno-poslovnim objektima, odnosno da pored predloženih relevantnih tržišta efekata sporazuma, djelovanje Protivnih Strana treba posmatrati cjelovito, odnosno efekti sporazuma su prevashodno usmjereni na maloprodajni nivo tržišta, dok je BH Telecom kao Protivna strana osporavala označavanje relevantnog geografskog tržišta na naselje Zalik.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo kako je relevantno tržište ovog postupka tržište pristupa infrastrukturi novoizgrađenih objekata radi pružanja telekomunikacionih usluga na području Naselja Zalik, grada Mostara, uzimajući u obzir razloge podnošenja Zahtjeva za pokretanje postupka kao i činjenica da se predmetni novoizgrađeni objekat nalazi u naselju Zalik, MOstar, te odredilo da isti predstavlja relevantno tržište ovog postupka.

Tako, Podnosilac zahtjeva se u Zahtjevu poziva na predmet „Nova Otoka“ koji je Podnosilac pokrenuo pred Konkurencijskim vijećem protiv privrednih subjekata "Tibra - Pacific" d.o.o. Kiseljak, "Nova Otoka" d.o.o. Kiseljak, "BH Telecom" d.d. Sarajevo i "Logosoft" d.o.o. Sarajevo, koji je okončan donošenjem Zaključka o obustavljanju postupka broj: 04-26-3-030-30-II/16 od 08.05.2017. godine zbog odustajanja Podnosioca zahtjeva jer su razlozi zbog kojih je podnio Zahtjev otklonjeni, te isti nema pravni interes za dalje vođenje i sudjelovanje u predmetnom postupku.

Analizom predmetnog slučaja Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da u ovom postupku, predmetni slučaj nije relevantan niti se može povući paralela prema podnesenom zahtjevu, kao i da Konkurencijsko vijeće u svakom pojedinačnom postupku pokrenutom po zahtjevu stranke donosi odluku cijeneći kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi činjenice i dokaze koji se odnose na predmetni postupak.

U vezi sa posljedicom navedenog postupanja, iz razloga što je utvrđeno da privredni subjekt Babić nije izričito ili prećutno dao privrednom subjektu BH Telecom isključivo pravo postavljanja infrastrukture za pružanje telekomunikacionih usluga u novoizgrađenom objektu u naselju Zalik, Mostar odnosno zaključio sporazum o isključivoj kupovini, što bi za ostale privredne subjekte uključujući i Telemach imale negativne posljedice dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, nije se moglo niti utvrditi da je posljedica sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na tržištu u smislu člana 4. stav (1) tačka b) (ograničavanje i kontrolu tržišta i tehničkog razvoja) i tačka d) Zakona (primjena različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima).

Imajući u vidu i odredbu člana 36. Zakona o konkurenciji, o teretu dokazivanja, Konkurencijsko vijeće smatra kako Podnosilac zahtjeva nije uspio dokazati kako su stranke protiv kojih je ovaj postupak vođen prekršile odredbe Zakona o konkurenciji, u smislu ograničavanja i kontrole proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja, kao ni primjena različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

Na osnovu svega navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. dispozitiva ovoga Rješenja.

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.

Prema članu 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 prilikom izračuna ukupnih troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku, i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine Federacije BiH“, br. 22/04 i 24/04) (u daljem tekstu: Tarifa).

Punomoćnik Podnosioca zahtjeva, advokat Nihad Sijerčić, je na usmenoj raspravi održanoj dana 06.02.2018. godine je priložio uz zapisnik i troškovnik za pravno zastupanje u ukupnom iznosu od 5.648,40,00 KM.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev za naknadu troškova punomoćnika Podnosioca zahtjeva, obzirom da je Podnosilac zahtjeva predmetni postupak izazvao svojim djelovanjem i da je isti završen na njegovu štetu. Stoga, Podnosilac zahtjeva ne ostvaruju pravo na naknadu troškova u smislu člana 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 2. dispozitiva ovog Rješenja.

Također, punomoćnik privrednog subjekta Babić d.o.o. Jablanica, advokat Almir Gagula, je na usmenoj raspravi održanoj dana 06.02.2018. godine je priložio uz zapisnik i troškovnik za pravno zastupanje u ukupnom iznosu od 2.983,50 KM sa uključenim iznosom PDV-a koja se sastoji od sljedećih troškova: 1) odgovor Konkurencijskom vijeću 22.06.2017. godine – 850,00 KM+PDV i 2) zastupanje na usmenoj raspravi pred Konkurencijskim vijećem dana 06.11.2018. godine 850,00 KM + PDV i 3) zastupanje na usmenoj raspravi pred Konkurencijskim vijećem dana 06.02.2018. godine 850,00 KM + PDV.

Konkurencijsko vijeće je privrednom subjektu Babić priznalo samo troškove zastupanja koji su bili nužni i opravdani u ovom postupku, pa je u skladu sa tarifnim brojem 18. i 33. Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata u Federaciji BiH, utvrdilo i priznalo sljedeće troškove: 1) odgovor Konkurencijskom vijeću 22.06.2017. godine u iznosu od 240,00 KM, 2) pristup i zastupanje na usmenoj raspravi pred Konkurencijskim vijećem dana 06.11.2017. godine u iznosu od 240,00 KM i 3) pristup i zastupanje na usmenoj raspravi pred Konkurencijskim vijećem dana 06.02.2018. godine u iznosu od 360,00 KM, što ukupno sa uračunatim PDV-om iznosi 982,80,00 KM.

Budući da se radi o nužnim i opravdanim troškovima, u smislu člana 105. stav (3) Zakona o upravnom postupku, privredni subjekat Telemach na čiju je štetu postupak okončan, dužan je privrednom subjektu Babić nadoknaditi troškove nastale u postupku u iznosu od 982,80 KM.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 3. dispozitiva ovog Rješenja.

10. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dozvoljena žalba. Nezadovoljna stranka može pokrenuti Upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objavljivanja ovoga Rješenja.

Predsjednik

Ivo Jerkić