

RJEŠENJE
po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta Aneks d.o.o. Banja
Luka protiv gospodarskog subjekta Telekom Srpske a.d. Banja Luka

Sarajevo,
studeni 2009. godine

Broj: 01-02-26-015-35-II/09
Sarajevo, 10.11.2009. godine

Na temelju članka 42. točka c) i g), a u svezi s člankom 4. stavak (1) točka d) i člankom 10. stavak (2) točka a), b) i c) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09) u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta Aneks d.o.o. Banja Luka, Majke Jugovića 25, Banja Luka, putem punomoćnika odvjetnika Kapetanović Tarika i Čurt Femila, Trampina 6, Sarajevo, protiv gospodarskog subjekta Telekom Srpske a.d. Banja Luka, Kralja Petra Karađorđevića 61-a, Banja Luka, Konkurencijsko vijeće, na 97. (devedesetsedmoj) sjednici održanoj dana 10.11.2009. godine, je donijelo

R J E Š E N J E

- I. Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekta Aneks d.o.o. Banja Luka, podnešen radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma između Telekoma Srpske a.d. Banja Luka i gospodarskih subjekata: Elektroprenos BiH Banja Luka, LHB Banka a.d. Banja Luka, Lanaco kompjuteri i komunikacije Banja Luka, Koming-Pro d.o.o. Gradiška, Terc Trade Company d.o.o. Prnjavor i Elta Kabel Doboj iz članka 4. stavak 1. točka d) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
- II. Ocjenjuje se da su ugovori o zakupu kabelne kanalizacije zaključeni između Telekoma Srpske i gospodarskih subjekata iz točka I. ovog Rješenja na tržištu pružanja usluga iznajmljivanje kabelne kanalizacije na području Republike Srpske sukladno Zakonu o konkurenciji.
- III. Odbija se zahtjev gospodarskog subjekta Aneks d.o.o. Banja Luka, podnešen radi utvrđivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja od strane Telekom Srpske a.d. Banja Luka u smislu članka 10. stavak 2. točka a), b) i c) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
- IV. Utvrđuje se da ne postoji zlouporaba vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka a), b) i c) Zakona o konkurenciji od strane gospodarskog subjekta Telekom Srpske a.d. Banja Luka na tržištu pružanja usluga interkonekcije na području Republike Srpske.
- V. Obvezuje se gospodarski subjekt Aneks d.o.o. Banja Luka da gospodarskom subjektu Telekom Srpske a.d. Banja Luka naknadi troškove postupka u iznosu od 6.945,12 KM u roku od 30 dana od dana prijema ove odluke.
- VI. 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 10.04.2009. godine pod brojem 01-02-26-015-II/09 zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka u smislu članka 28. Zakona o konkurenciji, podnesen od strane gospodarskog subjekta Aneks d.o.o. Banja Luka, Majke Jugovića 25, Banja Luka, putem punomoćnika odvjetnika Kapetanović Tarika i Čurt Femila, Trampina 6, Sarajevo (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva ili Aneks) protiv gospodarskog subjekta Telekom Srpske a.d. Banja Luka, Kralja Petra Karađorđevića br. 61-A, Banja Luka (u daljnjem tekstu: Telekom) zbog sumnje o postojanju zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak 1) točka (d) i zlouporabe vladajućeg položaja iz članka 10. stavak 2) Zakona o konkurenciji.

Uvidom u Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev) i priloženu dokumentaciju, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je isti kompletan i uredan, u smislu članka 28. Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: Zakon), te da su stečeni uvjeti za izdavanje Potvrde o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu članka 28. stavak (3) Zakona o konkurenciji, te je ista izadata dana 07.05.2009. godine pod brojem 01-02-26-015-3-II/09.

Na temelju dostavljenih informacija i dokumentacije Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provođenja postupka utvrditi postojanje povrede Zakona o konkurenciji na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, te je donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj 01-02-26-015-5-II/09 dana 12.05.2009. godine.

Stranke u postupku

Gospodarski subjekt Aneks registriran je kod Osnovnog suda u Banja Luci, pod brojem registriracijskog uloška 1-3645-00, a njegovi osnivači su gospodarski subjekt Telekom Slovenije d.d. Ljubljana, Cigaletova 15, Ljubljana, Slovenija i fizičko lice Nebojša Antonijević (JMBG (..)**¹),(..)**,(..)**,(..)**. Osnovne djelatnosti gospodarskog subjekta Aneks su pružanje telekomunikacionih usluga i proizvodnja računara i ostale opreme za obradu podataka. Gospodarski subjekt Aneks je alternativni operater usluga javne fiksne telefonije na temelju dozvole DUFT-TS/04/06 od 08.05.2006. godine.

Gospodarski subjekt Telekom je javni telekom operater na području Bosne i Hercegovine. Utemeljen je izdvajanjem telekomunikacione djelatnosti iz JP PTT Republike Srpske 1997. godine. Kupovinom 65% državnog kapitala, Telekom Srbija je od 18.06.2007. godine većinski vlasnik Telekoma, sa sljedećom strukturom kapitala: Telekom Srbija sa vlasničkim udjelom od 65%, Mirovinski fond sa udjelom od 10% , mali dioničari sa udjelom od 20% i Fond restitucije sa udjelom od 5%. Osnovna djelatnost Telekoma je pružanje usluga u oblasti telekomunikacija. Shodno tome, Telekom posjeduje licence za mobilnu mrežu i servise, fiksnu mrežu i servise i pružanje internet usluga na cijelom teritoriju BiH.

¹ (..)** - Podaci predstavljaju poslovnu tajnu

Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je tokom postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta («Službeni glasnik BiH», broj 18/06) i Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04 i 88/07).

Mjerodavno tržište

Sukladno članku 3. Zakona i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta («Službeni glasnik BiH», broj 18/06) mjerodavno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti gospodarskih subjekta na određenom zemljopisnom području.

Mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu osobito njihove bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene.

Mjerodavno zemljopisno tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Gospodarski subjekt Aneks podnio je Zahtjev iz razloga što smatra da je Telekom zaključio zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak 1) točka (d) Zakona u pogledu zaključenja Ugovora o zakupu kablovke kanalizacije i zloupotrijebio vladajući položaj na način propisan člankom 10. stavak 2) točka (a), (b) i (c) Zakona u pogledu cijene usluge interkonekcije. Obzirom da se radi o različitim uslugama, različitom činjeničnom i pravnom temelju, Konkurencijsko vijeće je sukladno članku 2. Odluke o određivanju mjerodavnog tržišta, odredilo mjerodavno tržište posebno za svaki dati slučaj.

U dijelu Zahtjeva koji se odnosi na zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak 1) točka (d) Zakona u pogledu zaključenja Ugovora o zakupu kablne kanalizacije, kao mjerodavno tržište utvrđeno je tržište pružanja usluga zakupa kablne kanalizacije.

Mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu predmetne koncentracije je tržište Republike Srpske budući da gospodarski subjekt Telekom ima mogućnost pružanja usluga zakupa kablne kanalizacije na području Republike Srpske.

Slijedom navedenog, mjerodavno tržište predmetne koncentraciji je tržište pružanja usluga zakupa kablne kanalizacije na području Republike Srpske.

U dijelu Zahtjeva koji se odnosi na zlouporabu vladajućeg položaja na način propisan člankom 10. stavak 2) točka (a), (b) i (c) Zakona u pogledu cijene usluge interkonekcije, kao mjerodavno tržište utvrđeno je tržište pružanja usluga interkonekcije na području Republike Srpske.

Mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu predmetne koncentracije je tržište Republike Srpske budući da gospodarski subjekt Telekom ima mogućnost pružanja usluga interkonekcije na području Republike Srpske.

Slijedom navedenog, mjerodavno tržište predmetne koncentracije je tržište pružanja usluga interkonekcije na području Republike Srpske

Postupak pred Konkurencijskim vijećem

Gospodarski subjekt Aneks je podnio Zahtjev za pokretanje postupka protiv gospodarskog subjekta Telekom iz razloga što smatra da je Telekom zaključio zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak 1) točka (d) Zakona i zloupotrijebio vladajući položaj na način propisan člankom 10. stavak 2) točka (a), (b) i (c) Zakona.

Telekom je dao Odgovor na Zahtjev dana 02.06.2009. godine, i Dopunu odgovora na zahtjev dana 03.08.2009. godine.

Na zahtjev Konkurencijskog vijeća, Regulatorna agencija za komunikacije je dana 28.07.2009. godine dostavila Informaciju u pogledu utvrđivanja cijene usluge interkonekcije i u pogledu obveze iznajmljivanja kabelne kanalizacije broj 05-29-1960-2/09 od 27.07.2009. godine.

U toku postupka, gospodarski subjekt Telekom je tražio produženje roka za davanje Odgovora na zahtjev za dodatnih 30 dana, koji zahtjev je Konkurencijsko vijeće ocijenilo opravdanim i odobrilo dodatni rok, imajući u vidu složenost predmeta. Gospodarski subjekt Aneks, se dana 27.07.2009. godine obratio Konkurencijskom vijeću sa molbom da se usmena rasprava zakazana za dan 05.08.2009. godine odgodi za datum nakon 20.08.2009. godine, što je Konkurencijsko vijeće i učinilo zakazavši istu za dan 26.08.2009. godine. Imajući u vidu naprijed navedene činjenice, kao i da je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza bilo potrebno izvršiti dodatne analize, te da se radi o osjetljivim tržištima, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da je rok za donošenje konačnog rješenja iz članka 11. stavak (2) Zakona o konkurenciji potrebno produžiti za dodatna tri mjeseca u smislu članka 41. stavak (2) Zakona, te je dana 24.08.2009. godine pod brojem 01-02-26-015-24-II/09 donijelo Zaključak o produženju roka za donošenje rješenja radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma i zlouporabe vladajućeg položaja.

U toku postupka održana je usmena rasprava dana 26.08.2009. godine, na kojoj su se zastupnici stranaka izjasnili o činjenicama i okolnostima na kojima se temelji zahtjev, te je izvršen uvid u dokaze koji su pribavljeni u postupku i to: Ugovore o davanju u zakup kablovske kanalizacije zaključene između: Telekomunikacije RS a.d. Banja Luka i Elektroprenos-Elektroprijenos BiH, broj 8893/06, zaključen dana 22.11.2006. godine, Telekomunikacije RS a.d. Banja Luka LHB Banka a.d. Banja Luka, broj 1-04-11349/05 zaključen dana 03.03.2006. godine, Telekomunikacije RS a.d. Banja Luka i Lanaco kompjuteri i komunikacije, broj 038/06-U zaključen dana 15.02.2006. godine, Telekomunikacije RS a.d. Banja Luka i Koming – Pro d.o.o. Gradiška, 1-04-8849/06 zaključen dana 09.10.2006. godine, Telekomunikacije RS a.d. Banja Luka i Terc Trade Company d.o.o. Prnjavor, broj 1-04-8848/06 zaključen dana 09.10.2006.

godine, Telekomunikacije RS a.d. Banja Luka i Elta kabel broj 1-04-2978/07, zaključen dana 19.04.2007 godine i Aneks br. 1. na isti ugovor zaključen pod brojem 1-04-2978-3/07 dana 04.06.2007. godine, kao i Informaciju Regulatorne agencije za komunikacije (u daljnjem tekstu: RAK) broj 05-29-1960-2/09 od 27.07.2009. godine

Na usmenoj raspravi strankama je ostavljen dodatni rok za izjašnjavanje na dokaze na koje je izvršen uvid tokom rasprave. Podnositelj zahtjeva je svoje očitovanje dostavio Konkurencijskom vijeću dana 10.09.2009. godine pod brojem 01-02-26-015-30-II/09 od 07.09.2009. godine, a Telekom je svoje očitovanje dostavio dana 14.09.2009. godine pod brojem 01-02-26-015-31-II/09 od 10.09.2009. godine.

a) Zabranjeni sporazum

U pogledu postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak 1) točka (d) Zakona, Podnositelj zahtjeva je u Zahtjevu naveo da je sa Telekomom dana 10.08.2006. godine zaključio Ugovor o interkonekciji kojim su utvrđena prava i obveze stranaka po pitanju interkonekcije telekomunikacijske mreže stranaka. U cilju realiziranja Ugovora o interkonekciji, Podnositelj zahtjeva i Telekom su dana 28.11.2006. godine potpisali Ugovor o kolokaciji. Ugovorom o kolokaciji Telekom se obvezao da Podnositelju zahtjeva obezbijedi fizičku kolokaciju unutar objekta Telekoma i iznajmljivanje kabelne kanalizacije. Ugovor o kolokaciji je realiziran dana 28.08.2007. godine, čime su ispunjeni zahtjevi Podnositelja zahtjeva da na infrastrukturi Telekoma u Banja Luci izgradi svoju kolokaciju. Dana 29.10.2007. godine, dva mjeseca nakon realiziranja kolokacije, ali prije nego je do početka korištenja usluga kolokacije shodno zaključenom Ugovoru o kolokaciji uopšte i došlo, Telekom je obavijestio Podnositelja zahtjeva da se Ugovor o kolokaciji raskida uslijed promjene Referentne interkonekcijske ponude (u daljnjem tekstu: RIP dokument) čiju je izmjenu Telekom jednostrano zatražio od RAK-a. U obavijesti je navedeno da je RAK odobrio zahtjev za izmjenom RIP dokumenta u dijelu koji utvrđuje obvezu davanja u zakup kabelne kanalizacije unutar usluge kolokacije, da je usluga zakupa kabelne kanalizacije prestala biti u ponudi u sklopu usluge kolokacije, ali da bi mogao ponuditi uslugu fizičke kolokacije zaključenjem novog ugovora na komercijalnoj osnovi. Iako je Podnositelj zahtjeva u tri navrata tokom 2007. i 2008. godine tražio da mu se dostavi ponuda za iznajmljivanje kabelne kanalizacije na komercijalnim osnovama, Telekom istu nije nikada dostavio, čime je Podnositelj zahtjeva onemogućen da realizira fizičku kolokaciju sa Telekomom. U izgradnju optike kojom se trebala realizirati kolokacija Podnositelj zahtjeva je uložio 85.440,58 KM u opremi i izvršenim radovima. Ova investicija uslijed neutemeljenog raskida ugovora predstavlja čisti gubitak za Podnositelja zahtjeva.

Podnositelj zahtjeva smatra da je Telekom ovakvim postupanjem prekršio odredbe članka 4. stavak 1. točka (d) Zakona, jer u Republici Srpskoj ne postoji niti jedan drugi javni operater fiksne telefonije koji posjeduje infrastrukturu putem kojeg bi Podnositelj zahtjeva realizirao kolokaciju. Nadalje, Podnositelj zahtjeva ističe da mu je poznato da je Telekom zaključio i realizirao ugovore koji se tiču kolokacije, zakupa kabelne kanalizacije i iznajmljivanje optičke infrastrukture sa nekoliko poduzeća iz Republike Srpske, čime je primjenio različite uvjete na identične transakcije s drugim gospodarskim subjektima i na taj način Podnositelja zahtjeva stavio u nepovoljniji tržišni položaj u odnosu na te gospodarske subjekte.

Nadalje, Podnositelj zahtjeva u svom izjašnjenju na dokaze u koje je izvršen uvid tokom usmene rasprave tj. u pogledu zaključenja šest Ugovora o zakupu kablovske kanalizacije između Telekoma i drugih gospodarskih subjekta navodi da su četiri od ukupno šest gospodarskih subjekta njegovi konkurenti, i to: Elta Kabl, čija je djelatnost pružanje usluga interneta i kablne televizije, Lanaco, čija je djelatnost pružanje usluga interneta, Koming-Pro, čija je djelatnost pružanje usluga interneta i kablne televizije, Terc Trade Company, čija je djelatnost pružanje usluga kablne televizije. Zaključivanjem navedenih ugovora sa subjektima koje Telekom ne smatra svojim konkurentima, jer niti jedan od njih nije alternativni operater, je dokaz da je Telekom zaključio zabranjene sporazume. Dalje ističe da je Telekom odlučio legalizovati zatečenu infrastrukturu, iako je neka postavljena bez ovlaštenja Telekoma, dok je istovremeno raskinuo ugovor zaključen sa Aneksom i na taj način „pokidao“ legalnu infrastrukturu koju je Podnositelj zahtjeva izgradio na temelju ugovora. Pored toga, Podnositelj zahtjeva ističe da je šest Ugovora o zakupu kablovske kanalizacije između Telekoma i drugih gospodarskih subjekta zaključeno na neodređeno vrijeme, dok je Podnositelj zahtjeva imao ugovor zaključen na godinu dana, te da šest ugovora koji su dostavljeni Konkurencijskom vijeću ne sadrže član 5. za razliku od ugovora između Telekoma i Podnositelja zahtjeva koji sadrži član 5. i istim su definisane cijene usluga i plaćenje.

Podnositelj zahtjeva, iz naprijed navedenih razloga, od Konkurencijskog vijeća traži da odredi mjere i rokove za otklanjanje štetnih posljedica postupanja Telekoma na način da naloži Telekomu da zaključi Ugovor o kolokaciji sa Podnositeljem zahtjeva, te istom omogućiti fizičku kolokaciju i zakup kablne kanalizacije na način i pod uvjetima predviđenim neutemeljeno i jednostrano raskinutim Ugovorom o kolokaciji.

U Odgovoru na zahtjev Telekom je naveo da je usluga iznajmljivanja kablne kanalizacije bila u ponudi Telekoma na dva načina: u okviru RIP dokumenta i u cjenovniku usluga Telekoma nevezano za RIP dokument. Međutim, obzirom da iznajmljivanje kablne kanalizacije nije predmet regulative RAK-a, Telekom je, sukladno svojoj poslovnoj politici, odlučio da ovu uslugu više ne nudi, te se ista ne nalazi niti u RIP dokumentu niti u cjenovniku Telekoma.

Telekom ne osporava činjenicu da je sa Podnositeljem zahtjeva imao zaključen Ugovor o kolokaciji čiji su predmet bili fizička kolokacija i iznajmljivanje kablne kanalizacije, koji je zaključen dana 28.11.2006. godine. Međutim, Telekom osporava da je ovaj ugovor zaključen u svrhu realiziranja Ugovora o interkonekciji od 10.08.2006. godine, jer je probni rad interkonekcije počeo 01.10.2006. godine, a komercijalni rad dana 01.11.2006. godine.

Telekom ne oporava da je usljed promjene RIP dokumenta, ponuda za kolokaciju izmjenjena na način da usluga iznajmljivanja kablne kanalizacije nije više sastavni dio te ponude. Dalje ističe da sukladno važećim propisima, javni operateri i operateri sa značajnom tržišnom snagom imaju obveze utvrđene RIP dokumentom u pogledu uspostavljanja interkonekcije. Pored toga, Telekom je pribavio i mišljenje RAK-a broj 05-29-1973-2/06 od 08.08.2006. godine po kojem Telekom nije obvezan sukladno RIP dokumentu ustupati svoju infrastrukturu mrežnom operateru u cilju proširenja njegove mreže.

Telekom ne osporava da je postojala i dalje korespodencija između Podnositelja zahtjeva i Telekoma nakon raskida Ugovora o kolokaciji vezano za mogućnost iznajmljivanja kabelne kanalizacije na komercijalnoj osnovi, ali tvrdi da do realiziranja ove mogućnosti nije došlo iz razloga što Podnositelj zahtjeva ni u jednom od svojih zahtjeva od 13.06.2007. godine, 19.06.2007. godine, 23.11.2007. godine i 12.02.2008. godine nije tražio da mu se dostavi ponuda za kolokaciju na komercijalnoj osnovi, niti je tražio uvjete za fizičku kolokaciju. Dalje ističe da Telekom nema namjeru da sa Podnositeljem zahtjeva, ili bilo kojim drugim subjektom, zaključi ugovor o iznajmljivanju kabelne kanalizacije, budući da ova usluga nije predviđena važećim RIP dokumentom, niti cjenovnikom usluga Telekoma, a spreman je zaključiti ugovor o fizičkoj kolokaciji sukladno važećem RIP dokumentu. Obzirom na navedeno, Telekom smatra da Podnositelj zahtjeva ne može od Telekoma zahtjevati preuzimanje cjelokupne inicijative za zaključenje ugovora, tj. upućivati pozive da isti uputi ponudu za uslugu koja nije ponuđena RIP dokumentom ili cjenovnikom, budući da je isti imao mogućnost uputiti ponudu Telekomu za traženu uslugu.

Telekom dalje ističe da je nudio uslugu zakupa kabelne kanalizacije na komercijalnoj osnovi u okviru cjenovnika usluga Telekoma, ali isključivo u cilju legalizacije zatečenog stanja u kabelnoj kanalizaciji ili za posebne projekte na zahtjev pravnog subjekta od kojih ni jedan nije operater javne fiksne telefonije, odnosno, konkurent Telekomu, pa time nije narušena tržišna konkurencija u pružanju usluga fiksne telefonije na mjerodavnom tržištu. Razlog što postoje ugovori o iznajmljivanju kabelne kanalizacije sa drugim gospodarskim subjektima je što je kod nekih od njih, prilikom promjene vlasničke strukture u Telekomu, zatečeno stanje bilo takvo da su tri gospodarska subjekta prethodno bez ovlaštenja Telekoma samostalno postavila svoju kanalizaciju, a Telekom je imao mogućnost da fizički uništi postavljenu opremu ili da to zatečeno stanje legalizira, pa je odlučio da sa ova tri gospodarska subjekta stanje legalizira. Što se preostala tri ugovora tiče, razlozi su izmjena RIP dokumenta i snalaženje u novoj situaciji kada je došao novi većinski vlasnik.

U pogledu pravne kvalifikacije činjeničnog stanja od strane Podnositelja zahtjeva, Telekom smatra da je ista neprecizna, jer u jednom dijelu Zahtjeva opisano činjenično stanje kvalifikuje kao zlouporabu vladajućeg položaja putem odbijanja suradnje, a u drugom kao zaključenje zabranjenog sporazuma. Telekom osporava postojanje zaključivanja zabranjenog sporazuma i zlouporabe vladajućeg položaja i smatra da su obje pravne kvalifikacije neprimjenjive. Nadalje ističe da se odbijanje suradnje sa drugim gospodarskim subjektima dešava u gotovo isključivo nereguliranim sektorima ili sektorima u kojima postoji državni monopol, što ovdje nije slučaj. Nasuprot tome, predmetni slučaj se dešava u sektoru telekomunikacija u kojem postoji regulativa kojom se predviđa obveza operatora da surađuje sa drugim javnim operatorima, ali te obveze nisu bezgranične, tako da Telekom nije obvezan da omogućiti uslugu iznajmljivanja kabelne kanalizacije. U pogledu navoda Podnositelja zahtjeva da Telekom krši odredbe članka 4. Zakona tj. da je zaključio zabranjeni sporazum, Telekom ističe da ne postoji ugovor odnosno zabranjeni sporazum kojim se Telekom obvezao, ili je nekog drugog gospodarskog subjekta obvezao, da primjenjuje nejednake uvjete u istovjetnim transakcijama.

Telekom nadalje navodi da je stav RAK-a po pitanju iznajmljivanja kabela kanalizacije jasan, a to je da ne postoji zakonska obveza Telekoma da pruža navedenu uslugu. U pogledu Zakona o konkurenciji, u uporednom pravu, gospodarskom subjektu može biti naloženo da posluje sa drugim gospodarskim subjektom jedino ako su kumulativno ispunjena dva uvjeta: (1) da postoji vladajući položaj i (2) da se radi o proizvodu/usluzi koja predstavlja nezamjenjivu ulaznu komponentu za nekog njegovog partnera. U konkretnom slučaju, usluga zakupljivanja kabela kanalizacije nije neophodna ulazna komponenta za poslovanje Podnositelja zahtjeva, budući da isti ima mogućnost na drugi način povezati komunikacijske točke, što i čini zakupom vodova i to po cijenama koje su ispod nivoa komercijalnih cijena. Podnositelj zahtjeva, međutim, želi da promijeni način na koji ostvaruje tu svoju komponentu, te primora Telekom da vrši određenu uslugu na koju nije obvezan. Iz navedenih razloga Telekom smatra da je zahtjev neutemeljen i predlaže da se isti kao takav odbije.

b) Zloupotreba vladajućeg položaja

U pogledu postojanja zloupotrebe vladajućeg položaja iz članka 10. stavak 2) točka (a), (b) i (c) Zakona, u toku postupka, Podnositelj zahtjeva je istakao da je cjenovna politika gospodarskog subjekta Telekom protivna Zakonu i Direktivama Europskog Parlamenta i Vijeća broj 2002/19/EC i 97/33/EC, te tvrdi da je usljed vladajućeg položaja Telekoma podvrgnut politici cjenovnih makaza (price squeeze) u segmentu pružanja usluga fiksne telefonije. Naime, razlika između maloprodajne cijene pretplatnicima gospodarskog subjekta Telekom za uslugu pozivanja i veleprodajne cijene terminacije koja se fakturiše Podnositelju zahtjeva za uslugu interkonekcije iznosi 0,0005 KM.

Dalje navodi da je Telekom odlukom RAK-a broj: 03-29-2374-1/07 od 09.10.2007. godine proglašen operaterom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu usluga fiksne telefonije što, između ostalog, znači da RAK može da ga obveže da pruža usluge interkonekcije po troškovno orijentiranim cijenama, pod uvjetima predviđenim Zakonom o Komunikacijama BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 31/03 i 75/06).

Gospodarski subjekt Aneks je u Zahtjevu dostavio i uporednu analizu cijena terminacije za povezivanje na fiksnu mrežu BH Telekoma i Telekoma i maloprodajnih cijena lokalnog poziva iz njihovih cjenika telekomunikacionih usluga. Kao uporedni primjer iz prakse, u analizu je uvrstio i cijene Telekoma Slovenije, i to cijene terminacije određene RIP dokumentomom i maloprodajnu cijenu minute lokalnog poziva određenu cijenikom telekomunikacionih usluga. Analiza je prikazana u Tablici broj 1.

Tablica br. 1

TELEKOM SLOVENIJE					
RIP	Terminiranje nacionalnih poziva za operatore	od 7:00 do 19:00	od 19:00 do 7:00	RAZLIKA MC-xT	%
		Jaki saobraćaj	Slabi saobraćaj		
LT	Px (Primary exchange)	0,0147		0,0323	68,75
ST	SX (Secondary exchange)	0,0203		0,0266	56,67
DT	IX (International exchange)	0,0326		0,0143	30,42

MC	Nacionalni saobraćaj za korisnike	0,0469	0,0383		
BH TELEKOM					
RIP	Terminiranje nacionalnih poziva za operatore	od 7:00 do 19:00	od 19:00 do 7:00	RAZLIKA MC-xT	%
		Jaki saobraćaj	Slabi saobraćaj		
LT	Lokalno terminiranje	0,0195		0,0135	40,91
ST	Jednostruko tranzitno terminiranje	0,0293		0,0037	11,21
DT	Dvostruko tranzitno terminiranje	0,04		-0,007	-21,21
MC	Nacionalni saobraćaj za korisnike	0,033			
TELEKOM					
RIP	Terminiranje nacionalnih poziva za operatore	od 8:00 do 21:00	od 21:00 do 8:00	RAZLIKA MC-xT	%
		Jaki saobraćaj	Slabi saobraćaj		
LT	lokalno terminiranje	0,0195		0,0005	2,50
ST	jednostruko tranzitno terminiranje	0,0293		-0,0093	-46,50
DT	dvostruko tranzitno terminiranje	0,04		-0,02	-100,00
MC	Nacionalni saobraćaj za korisnike	0,02			
RIP referentna interkonekcijska ponuda za povezivanje na fiksnu mrežu MC-maloprodajna cijena xT - veleprodajna cijena (lokalna LT, jednostruki tranzit ST, dvostruki tranzit DT) Sve cijene su u izražene u KM bez PDV					

Podnositelj zahtjeva tvrdi da Telekom nameće nelojalne cijene interkonekcije Podnositelju zahtjeva (0,0195 KM + PDV) u odnosu na maloprodajnu cijenu za svoje korisnike usluga (0,2 KM + PDV) čime onemogućava efikasnu konkurenciju na tržištu pružanja ovih usluga. Ovako mala razlika između maloprodajne i veleprodajne cijene usluga gospodarskog subjekta Telekom ne ostavlja mogućnost održive konkurencije na tržištu, jer ne ostavlja prostora za formiranje konkurentne cijene od strane Podnositelja zahtjeva prema korisnicima usluge fiksne telefonije. Naime, ta razlika je u slučaju lokalne terminacije približna faktoru reda 1, dok je u državama Europske unije taj faktor reda 7. Konkretno, u Sloveniji u 2009. godini taj faktor iznosi 8.

Podnositelj zahtjeva pretpostavlja da Telekom naplaćuje svim alternativnim operaterima istu cijenu za usluge koje im pruža, obzirom da Telekom ima RIP dokument i da regulativa tu precizira jednake uvjete u odnosu na samog sebe, dakle, podrazumijeva iste uvjete kao što ih ima i sam Telekom.

Podnositelj zahtjeva tvrdi da je operater sa značajnom tržišnom snagom dužan drugim operaterima omogućiti terminaciju u svojoj mreži pod jednakim uvjetima koje ima sam za pozive unutar vlastite mreže, pozivajući se na članak 15. stavak (1) Zakona o Komunikacijama BiH koji između ostalog propisuje da »Sukladno načelima nediskriminacije, operater telekomunikacija sa značajnom tržišnom snagom pruža konkurentima na tržištu usluge pod komparativnim okolnostima, jednakim uvjetima...«. Uvjet za navedeno je regulacija veleprodajnih cijena unutar mreže operatera sa značajnom tržišnom snagom koja osigurava da alternativni operateri imaju jednake uvjete koje ima on sam u svojoj vlastitoj mreži.

Podnositelj zahtjeva traži od Konkurencijskog vijeća da pri ocjeni ovog slučaja prouči predmete Europske komisije o politici cjenovnih makaza u sektoru telekomunikacija (Odluka Europske komisije u slučaju Deutsche Telekom od 21.05.2003. godine i Odluka Europske komisije u slučaju Telefonica iz 2007. godine), obzirom da Konkurencijsko Vijeće BiH sukladno članku 43. stavak (7) Zakona može u svrhu ocjene određenog slučaja da se koristi odlukama Europske komisije.

U Odgovoru na Zahtjev za pokretanje postupka Telekom je osporio postojanje vladajućeg položaja, i činjenicu postojanja cjenovnih makaza, koje za posljedicu imaju zlouporabu vladajućeg položaja od strane Telekoma. Ne osporava činjenicu da je Telekom operater sa značajnom tržišnom snagom u smislu Zakona o komunikacijama, ali naglašava da postoji značajna razliku između „operatera sa značajnom tržišnom snagom u smislu Zakona o komunikacijama“ i „gospodarskog subjekta sa vladajućim položajem na tržištu u smislu Zakona o konkurenciji“, ističući da se ova dva pojma ne mogu poistovjećivati.

Vezano za navode da Telekom ima vladajući položaj na području Republike Srpske, Telekom iste osporava pozivajući se na praksu nadležnih organa i samog gospodarskog subjekta Aneks da pri utvrđivanju mjerodavnog zemljopisnog tržišta za usluge telekomunikacija konstatuju da je mjerodavno zemljopisno tržište područje Bosne i Hercegovine. Telekom upućuje i na Rješenje Konkurencijskog vijeća u postupku ocjene koncentracije broj 01-03-26-035-6-II/07 od 15.01.2008. godine u kojem je kao mjerodavno zemljopisno tržište određeno pružanje usluga fiksne telefonije na području Bosne i Hercegovine.

Telekom je istakao da posjeduje infrastrukturu za fiksnu telefoniju na području Republike Srpske, a prijenosni sistemi se nalaze i na području Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine. Infrastrukturu koju posjeduje, Telekomu omogućava da pruža uslugu fiksne telefonije krajnjim korisnicima na cijelom teritoriju BiH, dok su točke povezivanja sa alternativnim operatorima određene RIP dokumentom i trenutno se nalaze samo na teritoriju Republike Srpske.

U pogledu cijene terminacije poziva, na koju je Podnositelj zahtjeva ukazao kao spornu, Telekom je istakao da je cijena utvrđena RIP dokumentom, koja je izrađena na temelju Pravila 24/2005 donesenog od strane RAK-a, te da je RAK dao svoju suglasnost na isti aktom broj 05-29-3586-3/05 dana 16.09.2005 godine, aktom broj 05-29-4108-2/06 dana 27.11.2006. godine i aktom broj 05-29-2866-2/07 dana 28.11.2007. godine.

Telekom dalje obrazlaže da cijena terminacije poziva u iznosu od 0,0195 KM ulazi u okviru cijena u Europskoj uniji kada se radi o državama sa sličnim ekonomskim položajem, kao što su Bugarska, Češka i Rumunjska. Naime, sukladno smjernicama RAK-a, a u svezi s preporukom EU 98/511/EC, cijene se određuju po osnovu tzv. *benchmarkinga*, odnosno, kao referentne cijene prema odgovarajućim cijenama u EU 15, odnosno EU 10 + zemlje okruženja. Telekom je u pogledu cijena u maloprodaji ograničen ekonomskim uvjetima kod svojih korisnika, a u cijeni interkonekcije troškovima koje ima, kao i investicijama koje su uložene u infrastrukturu i konačno razumnom povratu tih investicija i razumnoj dobiti, a što su sve instituti na koje ima

pravo. Na cijenu utiče i konfiguracija terena, koja povećava cijenu održavanja fiksne mreže, što sve ukazuje da je cijena terminacije poziva prihvatljiva.

Osvrćući se na poređenje Podnosioca zahtjeva u pogledu nivoa cijena iste usluge u Sloveniji i Europskoj uniji, Telekom ističe da poređenje sa članicama Europske unije, između ostalog Slovenijom, ne može biti dovedeno u vezu s ovim postupkom iz razloga što je oblast telekomunikacija regulirana, što znači da postoje okviri u kojima se obavlja djelatnost koji su regulatorni i ekonomski. Kada su u pitanju regulatorni okviri, u Sloveniji važe drugi propisi o telekomunikacijama iz tzv. Modernog regulatornog okvira, dok su propisi u Bosni i Hercegovini usaglašeni sa regulatornim okvirom iz 1998. godine. Što se ekonomskih okvira tiče, društveni proizvod po glavi stanovnika u Sloveniji iznosi oko 30.000,00 USD, dok u Bosni i Hercegovini iznosi oko 7.000,00 USD. Takve su i cijene u telekomunikacijama, kako u interkonekciji tako i u maloprodaji, upravljane drugim parametrima u odnosu na Sloveniju. Osim toga, Telekom ističe da je Slovenija proces unapređivanja telekomunikacionog sektora već okončala, dok se u Bosni i Hercegovini današnji nivo razvoja iz Europske unije očekuje tek oko 2011. i 2012. godine.

Telekom je naveo da je RAK donio Pravilo broj 40/2009 („Službeni glasnik BiH“, broj 22/09), koje će biti u primjeni od 01.01.2010. godine, a koje podrazumijeva povećanje cijene lokalnog saobraćaja do maksimalnih 0,04 KM/min.

Telekom tvrdi da analiza cijena koju je Podnositelj zahtjeva dostavio u Zahtjevu nije kompletna jer se odnosi samo na cijene lokalnog saobraćaja Telekoma, što ne odgovara činjeničnom stanju. Naime, nacionalni saobraćaj prema fiksnim mrežama u BiH uključuje: lokalni saobraćaj, koji je predmet postupka, a koji podrazumijeva saobraćaj unutar mrežne grupe, kao i saobraćaj između mrežnih grupa, kojeg Podnositelj zahtjeva nije spomenuo u Zahtjevu, a koji konkretno za Telekom podrazumijeva saobraćaj između mrežnih grupa Telekoma, i prema mrežnim grupama BH Telekoma i HT Mostara. Prema analizi Telekoma, stvarne margine gospodarskog subjekta Aneks iznose:

Tablica br. 1

Stvarna margina u lokalnom saobraćaju za Aneks (%)		
Jaki saobraćaj	Slabi saobraćaj	Navod iz Zahtjeva
-17,20	+34,8	-46,50

Telekom je također naveo da Podnositelj zahtjeva nije iskoristio mogućnost povezivanja na lokalne centrale Telekoma, u kom slučaju bi se Podnositelju zahtjeva lokalni saobraćaj u mrežnoj grupi 051 tarifirao kao jednostruko terminiranje, dok se ostali saobraćaj u ostale mrežne grupe Telekoma tarifira kao dvostruko terminiranje. Telekom je napravio i analizu potencijalnih margina gospodarskog subjekta Aneks kada bi isti bio povezan na lokalne centrale, u kom slučaju bi iste iznosile:

Tablica br. 2

Potencijalna margina u lokalnom saobraćaju za Aneks (%)		
Jaki saobraćaj	Slabi saobraćaj	Navod iz Zahtjeva
+2,50	+18,5	-46,50

Dalje analize margine gospodarskog subjekta Aneks u saobraćaju između mrežnih grupa Telekoma, BH Telekoma i HT Mostara prikazane su u narednim Tablicama:

Tablica br. 3

Stvarna margina u saobraćaju između mrežnih grupa Telekoma (%)		
Jaki saobraćaj	Slabi saobraćaj	Navod iz Zahtjeva
+42,86	+42,86	Nije navedeno

Tablica br. 4

Stvarna margina u saobraćaju prema mrežnim grupama BH Telekoma (%)		
Jaki saobraćaj	Slabi saobraćaj	Navod iz Zahtjeva
+14,29	+14,29	Nije navedeno

Tablica br.5

Stvarna margina u saobraćaju prema mrežnim grupama HT Mostara (%)		
Jaki saobraćaj	Slabi saobraćaj	Navod iz Zahtjeva
+35,71	+35,71	Nije navedeno

Po pitanju podjele na jaki i slabi saobraćaj, Podnositelj zahtjeva je istakao da se iz strukture saobraćaja koji je priložio Telekom vidi da se značajniji dio saobraćaja ostvaruje tokom perioda jakog saobraćaja, a i da je europska praksa da se prilikom određivanja cijena vrši analiza jakog saobraćaja.

U pogledu navoda Podnositelja zahtjeva da u konkretnom slučaju treba primijeniti praksu Europske komisije, Telekom smatra da je u konkretnom slučaju, navođenje predmeta „Deutsche Telekom“ neadekvatno. Za primjenu određenog slučaja potrebno je da budu ispunjene određene pretpostavke kao npr. da okolnosti pod kojima je donijeta odluka pred organima Europske unije budu u značajnoj mjeri paralelne sa okolnostima u slučaju za koji se primjena traži. Telekom smatra da u konkretnom slučaju ove pretpostavke nisu ispunjene, te ističe da je teret dokazivanja na strani Podnositelja zahtjeva.

Telekom smatra da su navodi Podnositelja zahtjeva da Telekom zlorabi vladajući položaj u pružanju usluga interkonekcije neutemeljeni, te predlaže da se i Zahtjev odbije kao neutemeljen.

Ocjena dokaza

a) Zabranjeni sporazum

U pogledu postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak 1) točka (d) Zakona Konkurencijsko vijeće je u postupku koji je prethodio donošenju rješenja na nesporan način utvrdilo slijedeće činjenice:

- Telekom svoje poslovanje obavlja sukladno Zakonu o komunikacijama i pravilima RAK-a kao sektorskog regulatora iz oblasti telekomunikacija. Naime Telekom, kao gospodarski subjekt, pruža usluge fiksne, mobilne telefonije i internet usluga u Bosni i Hercegovini.

- Telekom je zaključio šest Ugovora o zakupu kablovske kanalizacije sa trećim gospodarskim subjektima:
 - ugovor između Telekoma i Elektroprenos-Elektroprijenos BiH, Banja Luka, broj 8893/06, zaključen dana 22.11.2006. godine,
 - ugovor između Telekoma i LHB Banka a.d. Banja Luka, broj 1-04-11349/05 zaključen dana 03.03.2006. godine,
 - ugovor između Telekoma i Lanaco kompjuteri i komunikacije Banaj Luka, broj 038/06-U zaključen dana 15.02.2006. godine,
 - ugovor između Telekoma i Koming i Pro d.o.o. Gradiška, 1-04-8849/06 zaključen dana 09.10.2006. godine,
 - ugovor između Telekoma i Terc Trade Company d.o.o Prnjavor, broj 1-04-8848/06 zaključen dana 09.10.2006. godine i
 - ugovor između Telekoma i Elta kabel Doboj, broj 1-04-2978/07, zaključen dana 19.04.2007 godine

- Podnositelj zahtjeva je sa Telekomom zaključio Ugovor o kolokaciji dana 28.11.2006. godine čiji su predmet bili fizička kolokacija i iznajmljivanje kablne kanalizacije, a koji ugovor je je raskinut dana 29.10.2007. godine, usljed promjene RIP dokumenta. Naime, usljed promjene RIP dokumenta ponuda za kolokaciju je izmijenjena na način da usluga iznajmljivanja kablne kanalizacije nije više sastavni dio ponude već samo ponuda uspostavljanja interkonekcije. Dosledno izmijenjenom RIP dokumentu, Telekom je prestao biti u obvezi da nudi uslugu iznajmljivanja kablne kanalizacije u sklopu usluge interkonekcije. Ova usluga nije više u ponudi Telekoma kao sastavni dio RIP dokumenta ni kao komercijalna usluga u cjenovniku Telekoma. Da je ovako poslovanje Telekoma sukladno Zakonu o komunikacijama, potvrdio je RAK davanjem suglasnosti na RIP dokumenat br 05-29-1236-4/07 od 17.08.2007. godine, a i u svom mišljenju u aktu broj: 05-29-1973-2/06 od 08.08.2006. godine.

- RAK je svojim aktima potvrdio da Telekom posluje sukladno Zakonu o komunikacijama i pravilima koje propisuje RAK kao sektorski regulator.

Postavlja se kao sporno da li je Telekom zaključivanjem navedenih ugovora o zakupu kablne kanalizacije sa drugim gospodarskim subjektima, zaključio zabranjene sporazume u smislu članka 4. Zakona i Podnositelja zahtjeva doveo u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju i time povrijedio odredbe članka 4. stavak 1. točka d) Zakona.

Iz podataka spisa predmeta proizilazi da je Podnositelj zahtjeva registriran kao alternativni operater javne fiksne telefonije i da želi da sa Telekomom zaključi ugovor o iznajmljivanju kablne kanalizacije u cilju pružanja usluga javne fiksne telefonije. Međutim, Telekom je odbio zaključiti takav ugovor, iako je već zaključio 6 Ugovora o zakupu kablovske kanalizacije sa drugim gospodarskim subjektima. Telekom je navedene ugovore zaključio sa gospodarskim subjektima koji se ne bave pružanjem usluga javne fiksne telefonije, a koju činjenicu ne osporava i Podnositelj zahtjeva.

Polazeći od nesporne činjenice da gospodarski subjekti sa kojima je Telekom zaključio Ugovor o zakupu kablovske kanalizacije ne pružaju usluge javne fiksne telefonije, Telekom samim time nije mogao Podnositelja zahtjeva dovesti u

nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju u pogledu pružanja usluga fiksne telefonije, čime nije povrijedio odredbe članka 4. stavak 1. točka d) Zakona.

Telekom je Podnositelju zahtjeva ponudio i druge načine povezivanja komunikacijskih točaka na lokalne centrale Telekoma, što također upućuje da Podnositelj zahtjeva nije doveden u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju u pogledu pružanja usluga fiksne telefonije, ali Podnositelj zahtjeva je takve mogućnosti odbio iz razloga što smatra da iste nisu financijski isplative i da to nije prihvatljiv poslovni model.

Osim toga, Odlukom o politici Telekomunikacija Bosne i Hercegovine za period od 2008-2012 godine («Službeni glasnik BiH» broj 8/09) je predviđena liberalizacija sektora fiksne telefonije, a da do potpune liberalizacije javni operateri za pružanje fiksne telefonije imaju određenu zaštitu u korištenju postojeće infrastrukture, te da u ovom periodu nadležni organi preduzimaju određene mjere kako bi se u predviđenom roku u potpunosti liberalizirao ovaj sektor, a što se iz podataka spisa može i vidjeti da se u tom pogledu odvijaju aktivnosti.

Navode Podnositelja zahtjeva da su četiri gospodarska subjekta (od ukupno šest) koji imaju zaključen Ugovor o davanju u zakup kablovske kanalizacije sa Telekomom njegovi konkurenti jer pružaju internet usluge nisu mogli utjecati na donošenje drugačije odluke u pogledu postojanja zabranjenog sporazuma od strane Telekoma. Ove navode Podnositelj zahtjeva ničim ne dokazuje, a iz zaključenih Ugovora o zakupu kablovske kanalizacije se to ne može vidjeti. Ovim ugovorima gospodarski subjekti uzeli su u zakup kabelnu kanalizaciju od Telekoma za svoje potrebe, a ne za pružanje usluga javne fiksne telefonije.

Dalje, sam Podnositelj zahtjeva navodi u Zahtjevu, Ugovor o kolokaciji od 28.11.2006. godine zaključen je u cilju realiziranja Ugovora o interkonekciji, što ukazuje da je usluga zakupa kolokacije i kabelne kanalizacije Podnositelju zahtjeva potrebna u cilju realiziranja pružanja usluge fiksne telefonije krajnjim korisnicima. U konkretnom slučaju mjerodavno tržište je tržište pružanja usluga kabelne kanalizacije i predmet spora nije pružanje usluga interneta i kabelne televizije, već usluge fiksne telefonije, a gospodarski subjekti sa kojima je Telekom zaključio ugovor o zakupu kabelne kanalizacije, a što i među strankama i nije sporno, nemaju licencu za pružanje usluga fiksne telefonije, pa samim time i nisu Podnositelju zahtjeva konkurenti u pružanju usluga fiksne telefonije.

Konkurencijsko vijeće je cijeno i ostale navode koje je Podnositelj zahtjeva iznio u postupku da je Telekom zaključivanjem navedenih ugovora odnosno zaključio zabranjene sporazume iz članka 4. Zakona i utvrdio da isti navodi nisu utemeljeni i da ne mogu utjecati na donošenje drugačije odluke.

Dakle, cijeneći sve izvedene dokaze posebno kao i u njihovoj međusobnoj povezanosti, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da ne postoji zabranjeni sporazum između Telekoma i drugih gospodarskih subjekta kojim je Podnositelj zahtjeva doveden u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju, odnosno, ne postoji povreda članka 4. stavak. 1 točka d) Zakona radi čega je odlučilo kao u tački I. i II. izreke ovog rješenja.

b) Zloupotreba vladajućeg položaja

U pogledu zloupotrebe vladajućeg položaja na način propisan člankom 10. stavak 2) točka (a), (b) i (c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je u postupku koji je prethodio donošenju rješenja na nesporan način utvrdilo slijedeće činjenice:

- Telekom je operater sa značajnom tržišnom snagom u smislu Zakona o komunikacijama proglašen Odlukom RAK-a broj: 03-29-2374-1/07 od 09.10.2007. godine i da je cijena usluge terminacije poziva utvrđena RIP dokumentom, a koja je izrađena sukladno Pravilu 24/2005 i da je RAK dao suglasnost svojim aktom broj: 05-29-2866-2/07 od 28.11.2007. godine, te da se navedena usluga pruža po istoj cijeni svim zainteresiranim licima.
- Telekom obavlja svoju djelatnost sukladno propisima iz oblasti komunikacija, koja je uređena Zakonom o komunikacijama i propisima donesenim na temelju istog i da je za provođenje ovih propisa nadležan RAK, kao sektorski regulator. Telekom, kao operater sa značajnom tržišnom snagom, dužan je drugim operaterima nuditi usluge pod komparativnim okolnostima, kao što ih koristi za vlastite potrebe, te da je ta činjenica temelj za liberalizaciju tržišta fiksne telefonije a što je sve sukladno Zakonu o komunikacijama.
- Telekom je jedini telekom operater na podrčju Republike Srpske koji pruža uslugu interkonekcije i nesporno je da isti ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu.

Postavlja se kao sporno da li Telekom zlorabi vladajući položaj u smislu članka 10. stavak 2. točka a), b) i c) kako to tvrdi Podnositelj zahtjeva.

Podnositelj zahtjeva ističe da razlika između maloprodajne cijene pretplatnicima Telekoma za uslugu pozivanja i veleprodajne cijene terminacije koja se fakturiše za uslugu interkonekcije iznosi 0,0005 KM, čime Telekom zlorabi vladajući položaj na način direktnog nametanja nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena kojim se ograničava konkurencija. Međutim, kako je nesporno utvrđeno da je cijena usluga interkonekcije određena sukladno RIP dokumentu na koju je RAK dao suglasnost, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Telekom ne zlorabi vladajući položaj nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena i drugih tržišnih uvjeta i da nije povrijedio odredbe članka 10. stavak 2. točka a) Zakona.

Također, iz podataka spisa predmeta proizilazi, a što i nije sporno među strankama, da je Podnositelj zahtjeva imao i druge mogućnosti tehničkog razvoju i pružanja usluga fiksne telefonije u korist potrošača koje mu je Telekom nudio sukladno sa RIP dokumentom i Odlukom o politici sektora telekomunikacije Bosne i Hercegovine za period 2008. - 2012. godine, a koje mogućnosti Podnositelj zahtjeva nije prihvatio. Naime, Telekom je Podnositelju zahtjeva nudio mogućnost povezivanja na lokalne centrale Telekoma. U vezi sa navedenom mogućnošću Podnositelj zahtjeva navodi da to nije prihvatljiv poslovni model, iznoseći razloge što povezivanjem na lokalne centrale alternativni operater ostvaruje mogućnost za povezivanje sa korisnicima na lokalnom nivou, dok se korištenjem tranzitnih centrala, što je slučaj sa Podnositeljem zahtjeva, omogućava povezivanje na cjelokupnom području koji ta tranzitna centrala

pokriva. Povezivanje na lokalnom nivou ujedno zahtjeva velike troškove infrastrukture koje se usljed razvoja tehnologija VOIP-a pokazuju neutemeljenim i poslovno neprihvatljivim.

Shodno ovim činjenicama, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Telekom nije ograničavao Podnositelja zahtjeva u pružanju usluge fiksne telefonije u pogledu tehničkog razvoja na štetu potrošača, i da nije u tom pogledu zlorabio vladajući položaj iz članka 10. stavak 2. točka b) Zakona.

Nadalje iz podataka spisa nesporno proizilazi da se usluga terminacije pruža pod istim uvjetima svim zainteresiranim licima, a što stranke u postupku i ne osporavaju. Dosljedno tome, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Telekom ne primjenjuje različite uvjete za iste ili slične vrste poslova sa ostalim stranama čime ih dovodi u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj i ocijenilo je da ne postoji zlouporaba vladajućeg položaja iz članka 10. stavak 2) točka (c) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je cijeno navode Podnositelja zahtjeva da se u ovom predmetu primjeni praksa Europske unije, pozivajući se na predmet Europske komisije „Deutsche Telekom“. Naime, člankom 43. stavak 7) Zakona je propisano da se Konkurencijsko vijeće radi ocjene određenog slučaja može koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europske komisije. Konkurencijsko vijeće smatra da u ovom konkretnom slučaju nema potrebe za istim. Ovo stoga što je poslovanje u oblasti telekomunikacija detaljno regulirano pravnim propisima Bosne i Hercegovine, a osim toga Zakon o konkurenciji je u potpunosti usaglašen sa regulativom Europske unije u oblasti tržišne konkurencije, pa se pravilnom primjenom ovih propisa na nesporan način može utvrditi da li postoji povreda Zakona ili ne. Osim toga nije ni adekvatno primijeniti praksu slučaja „Deutsche Telekom“ na ovaj slučaj iz razloga što su tehnički nivo razvijenosti, uvjeti u kojima se pružaju usluge i sl. neuporedivi u ova dva predmeta.

Konkurencijsko vijeće je imalo u vidu i činjenicu, kada je utvrdilo da Telekom ne zlorabi vladajući položaj, da razlika između maloprodajne cijene pretplatnicima Telekoma za uslugu pozivanja i veleprodajne cijene terminacije iznosi samo 0,0005 KM i da je takva cijena znatno manja u poređenju sa cijenama drugih operatera koje pružaju iste usluge kako u okruženju tako i Europskoj uniji, ali ta činjenica nije mogla utjecati na donošenje drugačije odluke. Naime, Telekom, kao što je utvrđeno, posluje sukladno važećim propisima i ima određene pogodnosti, sukladno važećoj Politici razvoja sektora telekomunikacija, u pogledu korištenju postojeće infraksture kako bi u dogledno vrijeme vratio uložena sredstva. Također, Pravilo broj 40/2009 („Službeni glasnik BiH“, broj 22/09), koje će biti u primjeni od 01.01.2010. godine, podrazumijeva povećanje cijene lokalnog saobraćaja do maksimalnih 0,04 KM/min čime se i Podnositelj zahtjeva dovodi u povoljniji položaj u pružanju usluga fiksne telefonije.

Konkurencijsko vijeće je cijeno i ostale navode Podnositelja zahtjeva kojim tvrdi da Telekom zlorabi vladajući položaj i ocijenilo da isti navodi nisu utemeljeni i da ne mogu utjecati na donošenje drugačije odluke.

Cijeneći sve navode i dokaze koji su utvrđeni u postupku kako pojedinačno tako i u međusobnoj povezanosti, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da ne postoji zlouporaba vladajućeg položaja Telekoma u pogledu cijena usluga interkonekcije i da ne postoji povreda članka 10. stavak. 2 točka a), b) i c) Zakona radi čega je odlučilo kao u točki III. i IV. izreke ovog rješenja.

Troškovi postupka

Odluku o troškovima, Konkurencijsko vijeće je donijelo na temelju odredbi članka 105. stavak 2. i 3. Zakona o upravnom postupku BiH.

Naime Telekom je podnio zahtjev za naknadu troškova u iznosu od 10.607,20 KM. Konkurencijsko vijeće je odlučilo da prizna samo troškove zastupanja koji su bili nužni i opravdani u ovom postupku sukladno Tarifni o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u Republici Srpskoj („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 68/05), i to troškove: za sastavljanje obrazloženog Odgovora na Zahtjev u iznosu od 700,00 KM, za pristup na usmenu raspravu dana 26.08.2009. godine u iznosu od 700,00 KM, za odsustvo iz kancelarija zbog prisustva usmenoj raspravi u iznosu od 660,00 KM, za sastavljanje obrazloženog podneska nakon usmene rasprave u iznosu od 700,00 KM, povećanje od 100% na zbir navednih iznosa zbog posebne težine predmeta i zahtjevanog stručnog i specijalističkog znanja u iznosu od 2.760,00 KM, za dnevnicu zbog ostajanja na putu u Sarajevu duže od 12 sati u iznosu od 200,00 KM, troškovi za gorivo za put na relaciji Banja Luka – Sarajevo – Banja Luka u iznosu od 216,00KM, što sa uračunatim PDV-om od 17% ukupno iznosi 6.945,12 KM. U ostalom dijelu zahtjeva nisu priznati troškovi.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dopušten priziv.

Nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objave ovoga Rješenja.

Predsjednik

Dr. Stjepo Pranjić