

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

Rješenje

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

**Sarajevo,
april, 2018. godine**



Broj: UP-02-26-2-019-60/17
Sarajevo, 04.04.2018. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1), a u vezi s članom 4. stav (1) tačka b) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09), člana 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka podnesenom od strane privrednog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića br. 216., 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, zastupan po punomoćniku advokatu Nihadu Sijerčiću, ul. fra. Anđela Zvizdovića br. 1., 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina protiv privrednog subjekta „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, ul. Franca Lehara 7., 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji, zaprimljenog pod brojem: UP-02-26-2-019-1/17, dana 30. juna 2017. godine, na 24. (dvadesetčetvrtoj) sjednici održanoj 04.04.2018. godine, je donijelo

R J E Š E N J E

1. Odbija se Zahtjev privrednog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, podnesen protiv privrednog subjekta „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
2. Odbija se zahtjev privrednog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, za naknadom troškova postupka, kao neosnovan.
3. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u «Službenom glasniku BiH», službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 30.06.2017. godine pod brojem: UP-02-26-2-019-1/17 zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljem tekstu: Zahtjev) privrednog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića broj 216, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: „Telemach“ ili Podnosilac zahtjeva) protiv privrednog subjekta „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, ul. Franca Lehara broj 7., 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: „BH Telecom“ ili Protivna strana), radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09 - u daljem tekstu: Zakon).

Kako podneseni Zahtjev nije bio potpun, Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP-02-26-2-019-2/17 od 01.08.2017. godine, zatražilo od Podnosioca zahtjeva dopunu istog.

Dopuna Zahtjeva od 07.08.2017. godine je zaprimljena od strane Konkurencijskog vijeća dana 08.08.2017. godine pod brojem: UP-02-26-2-019-3/17.

Podnosilac zahtjeva je u dopuni Zahtjeva dodatno precizirao pravni osnov Zahtjeva te istakao da Zahtjev podnosi primarno radi kršenja odredbe člana 10. stav (2) tačka a), ali u određenoj mjeri i tačaka b), c) i d) istog stava, od strane „BH Telecoma“. Također, u dopuni Podnosilac zahtjeva se pozvao i na kršenje odredbi člana 9. stav (1) tačke a), b), c) g) i h) Odluke o definiranju kategorija dominantnog položaja („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06), te traži od Konkurencijskog vijeća da postupak vodi u odnosu na sve navedena kršenja.

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnosiocu zahtjeva, izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona, dana 10.10.2017. godine, aktom broj UP - 02-26-2-019-4/17.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su privredni subjekti „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića br. 216., 71000 Sarajevo i „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, ul. Franca Lehara br. 7., 71000 Sarajevo.

1.1. Privredni subjekt TELEMACH

Privredni subjekt Telemach društvo za pružanje usluga u oblasti telekomunikacija d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića br. 216., Sarajevo, registriran je kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08. Njegov osnivač je Bosnia Broadband S.a.r.l. iz Luksemburga, Rue de Rollingergrund, L- 2440 Luksemburg.

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

1.2. Privredni subjekt BH Telecom

Privredni subjekt dioničko društvo BH Telecom Sarajevo, ul. Franca Lehara br. 7., Sarajevo, registriran je kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-02-0012-10 (stari broj: I-23391). Osnovni kapital privrednog subjekta BH Telecom je podijeljen na 53.457.358 dionica, koje su u 90% vlasništvu Federacije Bosne i Hercegovine, a 10% u vlasništvu Privatizacijskih investicijskih fondova i malih dioničara.

Osnovna registrovana djelatnost privrednog subjekta BH Telecom je obavljanje telekomunikacijskih djelatnosti.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju kategorija dominantnog položaja („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10), Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/163/09), u smislu člana 26. Zakona.

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

Konkurencijsko vijeće je izvršilo uvid i u Zakon o komunikacijama („Službeni glasnik BiH“, br. 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12 – u daljem tekstu Zakon o komunikacijama), te Odluku o usvajanju Politike sektora elektronskih komunikacija Bosne i Hercegovine za period 2017.-2021. i Akcijskog plana za realizaciju politike („Službeni glasnik BiH“, br. 46/17), usvojenu od strane Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, zatim Pravilo 54/2011 („Službeni glasnik BiH“, br. 54/08) i Pravilo 73/2014 („Službeni glasnik BiH“, br. 85/11) Regulatorne agencije za komunikacije.

3. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

U svom Zahtjevu, Podnositelj zahtjeva, opisuje činjenično stanje i okolnosti, te prilaže dokaze za koje smatra da potkrepljuju navedeno, a koje su razlog za podnošenje Zahtjeva, te ukratko navodi slijedeće:

Podnositelj zahtjeva, privredni subjekt „Telemach“ je telekomunikacijska kompanija koja djeluje kao operator digitalne i analogne kablovske TV, pružatelj usluga širokopojsnog Interneta i operator fiksne telefonije, dok je protivna strana, „BH Telecom“ jedan od tri dominantna telekomunikacijska operatora u Bosni i Hercegovini, uz privredne subjekte „Hrvatske Telekomunikacije“ d.d. Mostar i „Telekomunikacije Republike Srpske“ a.d. Banja Luka.

Glavna poslovna djelatnost privrednog subjekta „BH Telecom“ je pružanje telekomunikacijskih usluga u fiksnoj i mobilnoj telefoniji, distribucija medijskih sadržaja i pružanje usluge pristupa Internetu.

U sažetku svog Zahtjeva, Podnosilac zahtjeva navodi da je Protivna strana svojim aktivnostima zloupotrijebila svoj dominantni položaj na relevantnom tržištu, na način da alternativnim operatorima nudi uslove za obavljanje djelatnosti mobilnih virtuelnih mrežnih operatora (u daljem tekstu: „MVNO“) koji su ekonomski neisplativi.

U pogledu relevantnog tržišta u ovom postupku Podnosilac zahtjeva smatra da treba uzeti u obzir, tržište interkonekcije i pristupa MVNO-a mobilnoj i fiksnoj mreži privrednog subjekta „BH Telecom“ na teritoriji Bosne i Hercegovine, te da je za ocjenu konkretnog postupanja relevantno i tržište mobilne telefonije u Bosni i Hercegovini na kojem nastupaju efekti spornog postupanja privrednog subjekta „BH Telecom.“

Privredni subjekt „BH Telecom“ je jedini učesnik na relevantnom tržištu, jer jedino „BH Telecom“ može pristupiti i dozvoliti pristup svojoj mobilnoj mreži, te je njegov udio na relevantnom tržištu 100%.

Podnosilac zahtjeva smatra da pri ocjeni konkretnog slučaja Konkurencijsko vijeće treba imati u vidu i povezano tržište mobilne telefonije, na kojem kao i na tržištu fiksne telefonije dominiraju „*incumbent*“ operateri, od kojih je jedan i „BH Telecom“.

Prema posljednje dostupnim podacima iz četvrtog kvartala 2016. godine, zajednički tržišni udio tri dominantna operatora na tržištu mobilne telefonije iznosi 99,71%. Preostali neznatni udio od 0,29%

odnosi se na udjele nezavisnih MVNO operatora – privrednih subjekata „Blicnet“, „Elta Kabel“, „Telrad net“ i „Izi Mobile“ od kojih svaki ima ispod 0,2% pojedinačnog tržišnog udjela.

Privredni subjekt „BH Telecom“ na tržištu mobilne telefonije, prema navodima Podnosioca zahtjeva, koji se poziva na podatke iz „Kvartalnih uporednih podataka tržišta elektronskih komunikacija za četvrti kvartal 2016. godine“, objavljene od strane Regulatorne agencije za komunikacije, trenutno ima 47% sa trendom rasta, što je dovoljno za pretpostavku dominantnosti na osnovu člana 9. stav (2) Zakona.

Pored navedenog dodaje se da je tržišni udio privrednog subjekta „BH Telecom“ mnogo veći, ukoliko bi se u obzir uzeo broj mobilnih pretplatnika na geografskom području koje pokriva fiksna mreža privrednog subjekta „BH Telecom“.

Još jedan faktor relevantan za ocjenu tržišne snage privrednog subjekta „BH Telecom“ u sferi telekomunikacija je prema navodima Podnosioca zahtjeva i činjenica da je Regulatorna agencija za komunikacije (u daljem tekstu: RAK) proglasio „BH Telecom“ za operatora sa značajnom tržišnom snagom na nekoliko tržišta, uključujući fiksnu i mobilnu telefoniju i zakup telekomunikacijskih vodova. Pored navedenog, nakon usvajanja analize tržišta terminacije poziva u individualne mobilne mreže, veleprodajni nivo, „BH Telecom“ je odlukom RAK-a od 30.05.2017. godine proglašen operaterom sa značajnom tržišnom snagom i na ovom tržištu. Isti status imaju i druga dva incumbent operatora.

U Zahtjevu se dalje Podnosilac zahtjeva poziva i na odredbu člana 14. Zakona o komunikacijama koja glasi: *„smatra se da operator telekomunikacija ima značajnu tržišnu snagu, ako, bilo individualno ili zajedno s drugima, ima položaj koji je jednak dominaciji, odnosno položaj ekonomske moći, koja mu u znatnoj mjeri omogućava da radi neovisno o konkurentima, klijentima i krajnjim korisnicima“*, s tim da naglašava činjenicu dominantnosti privrednog subjekta „BH Telecom“.

Definicija operatora sa značajnom tržišnom snagom je u Bosni i Hercegovini ista kao i odgovarajuća definicija u EU (član 14. Direktive 2002/21/EC od 07.03.2002. godine o zajedničkom regulatornom okviru za mreže elektronskih komunikacija i usluga), te u tom pogledu Podnosilac zahtjeva ističe kako je u svojim relevantnim smjernicama Evropska komisija navela da definicija značajne tržišne snage (u daljem tekstu: SMP) odgovara konceptu dominantnog položaja iz člana 102. Ugovora o funkcioniranju EU (Smjernice Evropske komisije o tržišnoj analizi i ocjeni značajne snage prema regulatornom okviru Zajednice za elektronske komunikacijske mreže i usluge, OJ (2002) C233/2). Te stoga, imajući u vidu činjenicu da član 9. Zakona (koji definira dominantni položaj) predstavlja praktično preuzetu odredbu člana 102. Ugovora o funkcioniranju EU, Podnositelj smatra da je isti zaključak u vezi sa jednakošću SMP statusa i dominantnosti primjenjiv i u Bosni i Hercegovini.

SMP status sva tri incumbent operatora implicira da se njihova tržišna snaga mora cijeliti unutar teritorije koju pokriva svaki od ovih operatora pojedinačno, a ne cjelokupna teritorija BiH, tj. SMP status incumbent operatora pokazuje da svaki od ovih operatora ima SMP status u vlastitom području, koji status, odgovara postojanju dominantnog položaja na ovom tržištu.

Nadalje, a vezano za činjenice kojima želi dokazati postojanje zlorabotreb dominantnog položaja od strane „BH Telecoma“, Podnosilac zahtjeva ističe da ako nešto nije okarakterizirano kao povreda relevantnih sektorskih propisa od strane sektorskog regulatora (u konkretnom slučaju od strane RAK-a) ne znači da ne postoji zlorabotreb dominantnog položaja u smislu člana 10. Zakona, te u vezi sa navedenim ukazuje na praksu Evropskog suda pravde u predmetu Deutsche Telekom (C-280/08, Presuda ESP od 14.10.2010. godine) u kojoj je isti ustanovio da činjenica da se telekomunikacijski operator pridržavao sektorskih propisa iz oblasti telekomunikacija ne znači da ne postoji odgovornost operatora po osnovu moguće povrede propisa iz oblasti konkurencije, dokle god je operator imao mogućnost autonomnog djelovanja u pogledu navodnog prekršaja.

Primijenjeno na predmetni slučaj i akte privrednog subjekta „BH Telecom“ za koje Podnosilac zahtjeva smatra da predstavljaju zloupotrebu dominantnog položaja, činjenica da je RAK odobrio pojedine cijene Protivne strane ne znači da isti ne može da snosi odgovornost iz ugla Zakona u vezi sa cijenama.

Ovo također prema Podnosiocu zahtjeva znači da referentna ponuda Protivne strane, čak i ukoliko je ista odobrena od strane RAK-a može predstavljati zloupotrebu dominantnog položaja u smislu Zakona.

Uslovi koje nudi „BH Telecom“ za ustanovljavanje i obavljanje MVNO djelatnosti efektivno sprečavaju sve zainteresovane alternativne operatore da zaključe MVNO aranžman sa istim, te na taj način „BH Telecom“ zloupotrebljava svoj dominantni položaj na tržištu interkonekcije i MVNO pristupa na svoju mobilnu mrežu, te na taj način prije svega štiti svoju poziciju na tržištu mobilne telefonije, na kojoj također posjeduje dominantni položaj.

Značaj MVNO – a za razvoj konkurencije na tržištu mobilne telefonije u BiH već je prepoznat od strane RAK-a, i u njegovoj Analizi mobilnog tržišta od 24.04.2013. godine, kao i u Novoj RAK Analizi mobilnog tržišta iz novembra 2016. godine (u daljem tekstu: „RAK analiza mobilnog tržišta“).

Prema RAK Analizi mobilnog tržišta poslovanje MVNO operatora konstantno opada i to u odnosu na vrlo nizak inicijalni nivo na tržištu Bosne i Hercegovine, što dovodi do značajno viših cijena za krajnje korisnike u odnosu na uporednu praksu.

U „RAK analizi tržišta“ se između ostalog navodi sljedeće:

„Prema izvještaju BEREC-a pod nazivom „Termination Rates at European Level (january 2016), BoR(16)90, prosječna cijena terminacije u mobilnoj mreži (MTR) u 36 zemalja Evrope u januaru 2016. godine je iznosila 0,0141 EUR/min (0,0275 KM/min). U isto vrijeme MTR bh mobilnih operatera za pozive koji su započeli u fiksnim i mobilnim mrežama u Bosni i Hercegovini iznosi 0,07 KM/min (0,036 EUR/min), što je za 2,5 puta više nego prosjek 36 posmatranih evropskih zemalja.

Cijena terminacije u mobilne mreže u Bosni i Hercegovini su najbolji pokazatelj činjenice da je veleprodajno tržište terminacije poziva u pojedinačne mobilne mreže monopolističko tržište i da bez ex ante regulacije mobilni operatori nemaju interesa da pružaju usluge terminacije poziva u svoje mobilne mreže na tržišno efikasnom nivou. Veleprodajni troškovi terminacije poziva se uvijek prenose na krajnje korisnike operatora koji koristi uslugu terminacije poziva u mobilnu mrežu.

Kako bi operator A mogao da dosegne krajnje korisnike operatora B, operator A mora platiti operatoru B cijenu terminacije koju traži operator B, s obzirom na to da nema alternativnog načina da operator A dođe do krajnjeg korisnika operatora B. Visoke cijene terminacije su obično posljedica kombinacije već navedene neefikasnosti u pružanju usluga po razumnoj cijeni i činjenice da operator ostvaruje ekstra dobit od ove veleprodajne usluge kako bi mogao subvencionirati druge usluge (veleprodajne ili maloprodajne). Budući da u režimu pozivajuća strana plaća (eng. Calling Party Pays – CPP), a koji je u upotrebi u BiH, cijenu terminacije uvijek plaća operator kod kojeg započinje poziv (odnosno njegov krajnji korisnik), operator koji terminira poziv nema interesa da snizi cijenu terminacije.

S druge strane, isti operator može koristiti situaciju da je on jedini koji može pružiti uslugu terminacije poziva prema svojim krajnjim korisnicima, te da zbog toga može naplaćivati cijenu terminacije koja će mu omogućiti ekstra dobit za ovu uslugu. Kasnije se ovaj profit obično prenosi na subvencioniranje maloprodajnih usluga, terminalne opreme, marketinga i drugdje. Iz navedenih razloga, neophodno je nametnuti regulaciju cijena SMP operatorima kako bi ublažili ove probleme koji sprečavaju

efikasnost na relevantnom tržištu i kako bi postigli koristi za krajnje korisnike, koji plaćaju ove neopravdano visoke cijene terminacije. Mora se imati na umu da samo mobilni operatori nemaju poticaj da se ponašaju pro-konkurentno, u vezi sa politikom formiranja veleprodajnih cijena.

Operatori „BH Telecom“, „HT Mostar“ i „Telekom Srpske“ bi u odsustvu regulacije i zbog nepostojanja efektivne konkurencije mogli imati ekonomski interes da odrede svoje maloprodajne cijene na štetu krajnjih korisnika. Ovi operatori također imaju poziciju *de facto* monopola na tržištu terminacije govornih poziva u vlastitu mrežu, koju mogu koristiti kao prednost na način da odrede veće cijene terminacije govornih poziva u vlastitu mrežu za druge operatore, u odnosu na cijene terminacije za svoje mreže. Također, ovi operatori mogu onemogućavati razvoj konkurencije određivanjem cijene terminacije u vlastitu mrežu koja nije troškovno orijentisana tj. ne održava stvarne troškove. Visoke veleprodajne cijene automatski uzrokuju visoke maloprodajne cijene što je nepovoljno za krajnje korisnike.“

U vezi sa navedenim Podnosilac zahtjeva navodi da je RAK u Analizi mobilnog tržišta predložio kontrolu cijena za period 2017-2019. godina kao jedinu mjeru koja sektorskom regulatoru, u situaciji svjesnog kršenja propisa o zaštiti konkurencije od strane dominantnog operatora stoji na raspolaganju, pri čemu naprijed navedeno ne isključuje odgovornost ovih operatora za kršenje propisa iz oblasti zaštite konkurencije.

„Koristeći metodu *benchmarking*, Agencija je utvrdila da su do 01.01.2020. godine operatori dužni dostići cijenu terminacije u iznosu od 2,75 pf/min, u nekoliko koraka kao što je dato u tabeli 3. (engl. *glide-path*). Cijena terminacije u iznosu od 2,75 pf/min predstavlja prosječnu cijenu terminacije u 36 evropskih zemalja u januaru 2016. godine., (str. 52-53 RAK analize mobilnog tržišta).

Dalje u Zahtjevu Podnosilac zahtjeva navodi kako je „BH Telecom“ u mogućnosti da ponudi *quadruple play*, a alternativni operatori ne, te isto obrazlaže na način da pored toga što štiti dominantni položaj koji posjeduje na tržištu mobilne telefonije, time što nudi neprihvatljive uslove za saradnju MVNO operatorima, „BH Telecom“ također prema mišljenju Podnosioca zahtjeva negativno utiče na potencijal alternativnih operatora da se Protivnom stranom takmiče na izuzetno dinamičnom *multi play* segmentu telekomunikacijskog tržišta, te na taj način „BH Telecom“ narušava konkurenciju na svim tržištima povezanim sa *multiple play* segmentu telekomunikacijskog tržišta (fiksna i mobilna telefonija, pay TV, Internet).

Budući da predstavlja potpuno integritanog telekom operatora, „BH Telecom“ je u mogućnosti da svojim korisnicima ponudi čitavu lepezu telekomunikacijskih usluga, što uključuje fiksnu telefoniju, mobilnu telefoniju, Internet i pay TV, a kombinacija ove četiri usluge se uobičajeno naziva *quadruple play* (paket *Moja TV moj izbor*).

Dok alterativni operatori mogu pod određenim uslovima biti u mogućnosti da nude fiksnu telefoniju, Internet i pay TV, uslijed postojećih prepreka oni nisu u poziciji da nude mobilnu telefoniju na ekonomski isplativ način, tj. alternativni operatori mogli bi ponuditi mobilnu telefoniju samo uz gubitak, imajući u vidu cjenovnu politiku privrednog subjekta „BH Telecom“.

Multiple play usluge postaju sve interesantnije krajnjim korisnicima, te je ovaj segment doživio značajan rast na telekomunikacijskom tržištu BiH u prethodnom periodu, tako prema podacima iz RAK-a (Godišnji izvještaj RAK-a za 2015. godinu), a dostavljenim u podnesenom zahtjevu, u vremenskom razdoblju od 2011.- 2015. godine, povećava se broj korisnika Double-play usluga, Triple-play usluga, te Quadruple-play usluga.

Dok je broj paketiranih pretplata u porastu, broj korisnika koji različite telekomunikacijske usluge nabavljaju iz različitih izvora ima drugačiju dinamiku. To se prije svega odnosi na broj korisnika

koji se odlučuju da fiksnu telefoniju, Internet i TV (što predstavlja najznačajniji *triple-play* segment) nabavljaju od različitih operatora je u postepenom padu, prema podacima iz RAK-a (Godišnji izvještaj RAK-a za 2015. godinu), a dostavljenim u podnesenom zahtjevu.

Snažan pokazatelj značaja mobilne telefonije za uspjeh paketiranih ponuda na bh. tržištu je dinamika u pogledu *quadruple-play* segmenta u prethodnom periodu.

Podnosilac zahtjeva navodi, da se može vidjeti da se broj korisnika ove vrste paketa udvostručio u periodu 2013-2014. godina, sa tendencijom daljeg stabilnog rasta u 2015. godini, čemu prema njegovom mišljenju pridonosi ulazak privrednog subjekta „Logosoft“ na ovaj tržišni segment, nakon što je ovog operatora preuzeo Telekom Srpske.

Prema mišljenju Podnosioca, sličan rast mogao bi se očekivati ukoliko bi i drugi operatori bili u mogućnosti da uvrste mobilnu telefoniju u svoje pakete.

Potrošači su sada u potpunosti svjesni koristi od pretplate na postojeće paketirane ponude i manje su zainteresirani da različite telekomunikacijske usluge nabavljaju od različitih operatora. Ovi trendovi konvergencije i paketiranih ponuda, koji su dodatno pojačani tehničkim i komercijalnim inovacijama, imaju ogroman uticaj na način odvijanja konkurencije na tržištima elektronskih komunikacija.

Za telekom operatore u BiH, *multiple play* usluge sada predstavljaju pretežni dio pay-TV pretplata. I zahvaljujući svom položaju na tržištu telekomunikacija, BH Telecom je lider u *triple-play* i *quadruple-play* segmentu.

Uslijed nemogućnosti Telemacha da ponudi mobilnu telefoniju, njegove *multiple-play* usluge ne uključuju mobilnu telefoniju.

Privredni subjekt „Telemach“ ne može dobiti licencu i postati četvrti GSM operator jer isto nije u skladu sa politikom razvoja sektora telekomunikacija u prethodnom i narednom periodu niti prema mišljenju Podnosioca zahtjeva, može postati MVNO pod ekonomski prihvatljivim uslovima.

Tokom 2012. i 2013. godine, Podnosilac zahtjeva je kontaktirao dva od tri incumbent operatora („HT Mostar“ i „Telekomunikacije Republike Srpske“) u vezi sa mogućnošću MVNO partnerstva, ali nijedan od ova dva operatora nije bio zainteresovan za takav vid aranžmana.

Podnosilac zahtjeva se tokom 2015. godine u vezi sa navedenim obratio i Protivnoj strani, te su održana tri sastanka na nivou uprave, na kojima privredni subjekt „BH Telecom“ nije pokazao realnu namjeru za ovakvom saradnjom.

U pogledu cjenovne politike „BH Telecoma“, Podnosilac zahtjeva navodi kako ista čini poslovanje MVNO-a ekonomski neodrživim, te da nije u mogućnosti da usluge nudi preko mreže Protivne strane na komercijalno održiv način, jer su maloprodajne cijene privrednog subjekta „BH Telecom“ iste ili čak niže od troškova privrednog subjekta „Telemach“.

Na osnovu BH Telecom cjenovnika, kada se osnovni paket *Mini 15* uzme u obzir, cijena za pozive između mobilnih brojeva unutar BH Telecomove mreže je 0,20 KM + PDV za jedan minut, a kad se uzmu u obzir i pojedini drugi paketi, cijena je i niža od ovoga (npr. Paket Midi 30 – poziv unutar mobilne mreže „BH Telecoma“ je 0,18 KM/min, a u paketu Maxi 50 cijena iznosi 0,16 KM/min), a pojedine pozive unutar svoje mobilne mreže (tzv. „*Naj brojevi*“) naplaćuje sa značajnim popustom – takvi pozivi koštaju samo 0,10 KM/min.

Ukoliko bi Podnosilac zahtjeva postao MVNO, pretežan dio poziva njegovih mobilnih pretplatnika bio bi terminiran u mobilnoj mreži BH Telecoma“ (oko 60%); oko 20% poziva bilo bi terminirano u fiksnu mrežu „BH Telecoma“ oko 10% poziva bilo bi terminirano u mobilne mreže druga dva *incumbent* operatora, a preostalih 10% poziva bilo bi raspodijeljeno između fiksne mreže Podnosioca zahtjeva, drugih fiksnih mreža u BiH i međunarodnih poziva.

Podnosilac zahtjeva ističe da na primjer u Francuskoj, u pogledu veleprodajnih cijena za MVNO usluge, MVNO operatorima se omogućava pribavljanje odgovarajućih MVNO usluga po cijeni koja je oko 30% niža od maloprodajnih cijena MNO operatora.

U vezi sa pozivima ka „BH Telecomovoj“ fiksnoj mreži Podnosilac navodi da ukoliko bi privredni subjekt „Telemach“ djelovao kao MVNO kroz mrežu privrednog subjekta „BH Telecom“, veleprodajna cijena poziva njegovih mobilnih pretplatnika ka „BH Telecomovim“ mobilnim korisnicima bila bi 0,19 KM/min (0,12 KM/min za generiranje poziva i 0,07 KM za terminiranje poziva ka „BH Telecomovim“ korisnicima).

Dodatno, Telemach bi također imao trošak terminiranja poziva u fiksnu mrežu „BH Telecoma“, a „BH Telecom“ naplaćuje različite cijene za lokalnu, jednostruku i dvostruku terminaciju.

Pošto se može očekivati da bi u praksi najčešća bila jednostruka terminacija, sljedeća analiza zasnovana je na cijenama za tu vrstu terminacije, koja iznosi 0,0089 KM.

Na osnovu navedenog, trošak po minuti koji bi Telemach imao prilikom poziva njegovih mobilnih pretplatnika ka fiksnoj mreži BH Telecoma bio bi 0,1389 KM (0,12 + 0,0089 + 0,01).

Podnosilac zahtjeva smatra da cijena inputa u navedenom iznosu sprečava „Telemach“ da efektivno konkurira privrednom subjektu „BH Telecom“, naročito kada se u obzir uzmu cijene koje „BH Telecom“ nudi van svoja dva početna paketa (Tabela 1.)

Tabela 1.

Red br.	Pozivi ka mobilnoj mreži p.s. „BH Telecom“	Cijena (KM/min)	MVNO marža p.s. „Telemach“ (KM/min)	„Telemach“ MVNO marža (%)
1.	„Telemach“ (cijena inputa)	0,19	N/P	N/P
2.	„BH Telecom“ maloprodajna cijena (Mini 15)	0,20	0,01	5
3.	„BH Telecom“ maloprodajna cijena (Midi 30)	0,18	-0,01	-5,5
4.	„BH Telecom“ maloprodajna cijena (Maxi 50)	0,16	-0,03	-18,75
5.	„BH Telecom“ „Naj broj“	0,10	-0,09	-90

Izvor: Zahtjev

U vezi sa pozivima ka BH Telecomovoj fiksnoj mreži Podnosilac zahtjeva nadalje navodi da ukoliko bi djelovao kao MVNO preko mreže BH Telecoma, „Telemach“ bi u pogledu poziva koje bi njegovi mobilni pretplatnici upućivali ka BH Telecomovoj fiksnoj mreži prije svega imao trošak generiranja poziva. Prema BH Telecom MVNO RIP-u, veleprodajna cijena za generiranje poziva iz mobilne mreže (MOC) je 0,12 KM/min uz dodatni trošak terminiranja poziva u fiksnu mrežu privrednog subjekta „BH Telecom“.

Privredni subjekt „BH Telecom“ naplaćuje različite cijene za lokalnu, jednostruku i dvostruku terminaciju, ali se u praksi može očekivati najčešće jednostruka terminacija čija cijena iznosi 0,0089 KM.

Na osnovu navedenog, trošak po minuti koji bi Telemach imao prilikom poziva njegovih mobilnih pretplatnika ka fiksnoj mreži BH Telecoma bio bi 0,1389 KM ($0,12 + 0,0089 + 0,01$).

U tabeli 2. je prikazano kako je Podnosilac zahtjeva onemogućen da efektivno konkuriira privrednom subjektu „BH Telecom“, a naročito kada se u obzir uzmu cijene koje „BH Telecom“ nudi van svoja dva početna paketa.

Tabela 2.

Red br.	Pozivi ka fiksnoj mreži p.s. „BH Telecom“	Cijena (KM/min)	MVNO marža p.s. „Telemach“ (KM/min)	„Telemach“ MVNO marža (%)
1.	„Telemach“ (cijena inputa)	0,1389	N/A	N/A
2.	„BH Telecom“ maloprodajna cijena (Mini 15)	0,17	0,0311	19
3.	„BH Telecom“ maloprodajna cijena (Midi 30)	0,17	0,0311	19
4.	„BH Telecom“ maloprodajna cijena (Maxi 50)	0,15	0,0111	8
5.	„BH Telecom“ „Mega 100“	0,14	0,0011	1

Izvor: Zahtjev

Dok s jedne strane maloprodajne cijene privrednog subjekta „BH Telecom“ opadaju u srazmjeri sa veličinom paketa, s druge strane veleprodajne cijene istog za MVNO ne mijenjaju se zavisno od obima saobraćaja.

S tim u vezi privredni subjekt „Telemach“ bi iz zarade na pozivima morao pokriti subvencioniranje mobilnih telefona, interkonekcijske kapacitete, prodajne kanale, marketing, tehničku podršku, što efikasno konkuriranje s takvom maržom prema fiksnim brojevima „BH Telecoma“ i praktički bez marže (odnosno, sa negativnom maržom) prema BH Telecom mobilnim brojevima čini nemogućim.

Konačno, Podnosilac zahtjeva navodi kako ne bi bio u mogućnosti ni da se takmiči sa maloprodajnim cijenama koje BH Telecom naplaćuje za pozive ka mobilnim mrežama druga dva *incumbent* operatora.

Ukoliko bi Telemachov mobilni pretplatnik uputio poziv ka broju iz mobilne mreže HT Mostar ili Telekom Srpske, Telemach bi imao sljedeće troškove: (i) trošak generiranja poziva (MOC) u iznosu od 0,12 KM; (ii) trošak terminiranja poziva (MTC) u mrežu HT Mostar ili Telekom Srpske – u oba slučaja, cijena terminacije bila bi 0,07 KM; i (iii) naknadu za tranzit poziva kroz BH Telecomovu fiksnu mrežu u iznosu od 0,01 KM.

U skladu s navedenim, ukupan trošak poziva iz „Telemachove“ mobilne mreže u mobilnu mrežu privrednih subjekata „HT Mostar“ ili „Telecom Srpske“ bio bi 0,20 KM, što se može vidjeti iz tabele 3. koja prikazuje usporedbu između ove cijene i „BH Telecomove“ maloprodajne cijene za istu vrstu poziva.

Tabela 3.

Red br.	Pozivi ka mobilnim mrežama „HT Mostar“ i „Telekom Srpske“	Cijena (KM/min)	MVNO marža p.s. „Telemach“ (KM/min)	„Telemach“ MVNO marža (%)
1.	„Telemach“ (cijena inputa)	0,20	N/A	N/A
2.	„BH Telecom“ maloprodajna cijena (Mini 15)	0,20	-	0
3.	„BH Telecom“ maloprodajna cijena (Midi 30)	0,18	-0,02	-11,1
4.	„BH Telecom“ maloprodajna cijena (Maxi 50)	0,16	-0,04	-25
5.	„BH Telecom“ „Mega 100“	0,14	-0,06	-43

Izvor: Zahtjev

U skladu sa navedenim cijena koju bi privredni subjekt „Telemach“ mogao da ponudi svojim korisnicima, i bez bilo kakve marže, na osnovu „BH Telecom“ cjenovnika bila bi ista ili viša od „BH Telecomovih“ maloprodajnih cijena.

Dakle, Podnosilac zahtjeva u Zahtjevu zaključuje da i u pogledu ove vrste poziva „Telemach“ ne bi ni teoretski mogao da se takmiči da paketima „BH Telecoma“, jer bi u usporedbi sa istim, njegova marža bila nula ili čak minus, čak i kad se drugi troškovi ne bi uzeli u obzir.

Jer, negativna marža koju bi „Telemach“ ostvarivao ovakvim pružanjem usluga bila bi dodatno smanjena drugim troškovima pružanja usluge preko „BH Telecomove“ mreže, što onemogućava ulazak na tržište i pružanje usluga MVNO operatora.

Pored činjenice da ne bi bio u stanju da ostvari maržu koja obezbjeđuje profitabilno poslovanje u pogledu poziva za koje se može pretpostaviti da bi njegovi pretplatnici najviše koristili, „Telemach“ ne bi bio u mogućnosti da ostvari bilo kakvu maržu na SMS saobraćaju iz razloga što „BH Telecomova“ maloprodajna cijena SMS-ova u unutrašnjem saobraćaju iznosi 0,06 KM po poruci, što je isti iznos koji „BH Telecom“ naplaćuje MVNO operatorima na nivou veleprodaje.

Dodatno, „BH Telecomova“ maloprodajna cijena SMS saobraćaja prema „Naj brojevima“ unutar mreže iznosi polovinu redovne cijene i iznosi 0,03 KM, kojoj cijeni MVNO nikako ne može da parira imajući u vidu BH Telecom-ovu veleprodajnu cijenu od 0,06 KM (Tabela 4.).

Tabela 4.

Red br.	SMS	Telemachov input (KM)	BH Telecom malopr. cijena (KM)	Telemach marža (KM)	Telemach marža (%)
1.	BH Telecom standardna malopr. tarifa	0,06	0,06	0	0
2.	BH Telecom „Najbroj“	0,06	0,03	-0,03	-50

Izvor: Zahtjev

Podnositelj zahtjeva, navodi i kako pored naprijed navedenog postoje i dopunski troškovi koji dodatno smanjuju MVNO maržu, i na taj način sprečavaju MVNO da se efektivno takmiče na maloprodajnom tržištu mobilne telefonije.

Najznačajniji dodatni troškovi koje bi MVNO imao ukoliko bi ušao u MVNO aranžman su sljedeći:

1. Troškovi u vezi sa uspostavom i implementacijom sistema – „Telemach“ bi prije svega morao da plati naknadu koju „BH Telecom“ naplaćuje za uspostavu sistema, u iznosu od 184.000 KM za 10.000 pretplatnika;
2. Troškovi koji nastaju naplatom naknade po minuti kao vremenskoj jedinici, dok se krajnjim korisnicima privrednog subjekta „BH Telecom“ naplata vrši po kraćim intervalima (npr. od 30 sekundi);
3. Naknada koju MVNO operatori plaćaju za glasovne usluge se povećava sa povećanjem obima saobraćaja, dok je „BH Telecom“ u mogućnosti da korisnicima ponudi „neograničene“ glasovne usluge;
4. Novčane kazne za saobraćaj iznad ili ispod plana – Referentna ponuda za interkonekciju i pristup mobilnog virtuelanog mrežnog operatora mobilnoj mreži BH Telecoma (u daljem tekstu: RIP) predviđa kaznu u iznosu od 50% ukoliko je realizirani saobraćaj (broj minuta) iznad ili ispod plana tj. ukoliko je realizirani saobraćaj 15% iznad ili ispod planirane granice;
5. Troškovi naknade za „neosnovani zahtjev za popravak kvara“ u iznosu od 70 KM po satu;

Nadalje Podnosilac zahtjeva navodi da je sadržaj MVNO paketa Protivne strane jednostavno takav da uspješno poslovanje MVNO-a nije moguće iz sljedećih razloga:

1. MVNO ponuda Protivne strane ne uključuje Internet tj. ne sadrži podatkovne usluge, što predstavlja „*condition sine qua non*“ za pružanje niza servisa i usluga korisnicima;
2. MVNO ponuda ne uključuje mogućnost roaminga, jer prema navodima Protivne strane to predstavlja odgovornost MVNO operatora;
3. SMS tranzit se naplaćuje „na osnovu komercijalnog dogovora“, te u vezi s tim MVNO ponuda predviđa da se cijena usluge tranzita SMS poruka ka drugim drugim fiksnim i mobilnim mrežama u BiH i inostranstvu određuje na osnovu „komercijalnog ugovora“, što sprečava alternativne operatore da planiraju svoje troškove u vezi sa pružanjem ove usluge, jer nisu dati nikakvi faktori na osnovu kojih bi se ova cijena određivala;
4. Nije predviđen nikakav mehanizam indeksacije tj. veleprodajne cijene Protivne strane nisu podložne nikakvoj nivelaciji putem indeksiranja tj. navedene cijene su fiksirane u trenutku objavljivanja „BH Telecom“ MVNO RIP-a, te su samim tim neadekvatne imajući u vidu cjenovnu dinamičnost u sferi telekomunikacija, jer nisu povezane ni sa kakvim kasnijim razvojem tržišta.

Četiri MVNO operatora Blicnet, Elta Kabel, Telrad i Izi Mobile imaju zanemarive tržišne udjele na tržištu mobilne telefonije od ukupno 0,29%, prema podacima iz RAK-a četvrti kvartal 2016. godine.

Podnosilac zahtjeva u prilog svojim tvrdnjama navodi da je Izi Mobile MVNO operator sa najvećim brojem korisnika poslovao sa gubitkom u svakoj od prethodne tri godine, a prihodi od prodaje ovog operatora su u značajnom padu.

Usljed ovih trendova „Izi Mobile“ je najavio povlačenje sa tržišta i od RAK-a zatražio odobrenje za prijenos svih korisnika na Telekom Srpske, te će povlačenje istog sa tržišta značiti da će ukupan udio nezavisnih MVNO operatora iznositi 0,14% (oko 4.700 korisnika), čime će se pozicija dominantnih operatora dodatno pojačati odnosno u potpunosti se izgubiti alternativni konkurentski pritisak njihovom poslovanju, a usljed postojeće politike i uslova saradnje koje *incumbent* operatori nude MVNO operatorima.

Konkurencijsko vijeće je zaprimilo prijavu koncentracije privrednog subjekta „Telekomunikacije Republike Srpske“ kojom isti preuzima sve korisnike IZI MOBIL-a na tržištu mobilne telefonije u Bosni i Hercegovini, ali je istu Zaključkom broj: 02-26-1-33-3-II/16 od 10.11.2016. godine, odbacilo, radi nepostojanja obaveze prijave koncentracije, u smislu člana 14. stav (1) Zakona.

Na osnovu svega navedenog Podnosilac zahtjeva se ne može efektivno takmičiti sa Protivnom stranom na tržištu mobilne telefonije, te stoga nije ni u mogućnosti da u svoje pakete uključi mobilnu telefoniju.

Značaj MVNO-a je prepoznat i od strane nacionalnih tijela za zaštitu konkurencije iz Evropske unije (u daljem tekstu: EU), kao i od strane Evropske komisije.

Francusko tijelo za zaštitu konkurencije je u nekoliko navrata istaklo neophodnost omogućavanja MVNO operatorima da se efektivno takmiče na tržištu, te je u mišljenju iz 2008. godine (Mišljenje 08-A-16 od 30.07.2008. godine) izrazilo zabrinutost uslijed sporog razvoja MVNO-a u Francuskoj, jer su u tom trenutku samo manje od 5% korisnika činili korisnici MVNO operatora, dok je istodobno tržišni udio operatora bez mreže bio oko 25% u Njemačkoj i oko 15% u Ujedinjenom Kraljevstvu i Holandiji. Kao prepreku uspješnom razvoju MVNO-a u Francuskoj, francusko tijelo je identificiralo nepovoljne veleprodajne uslove koje su u Francuskoj nudili MNO operatori.

U tri odluke u predmetima ocjene koncentracija u oblasti mobilne telefonije u pogledu operatora u Austriji, Irskoj i Njemačkoj, kojima se broj operatora smanjivao sa četiri na tri, Evropska komisija je koncentracije odobrila samo na osnovu obaveza koje su preuzeli učesnici u koncentraciji, a čiji je cilj bio da se omogući MVNO operatorima da se efektivno takmiče na tržištu.

Podnosilac zahtjeva se nadalje poziva na slučajeve iz EU i to na Hutchison 3G Austria / Orange Austria (predmet No M.6497, Odluka EK od 12.12.2012. godine), Hutchison 3G Ireland / Telefonica Ireland (predmet No M.6992, Odluka EK od 28.05.2014. godine), Telefonica Deutschland/E-Plus (predmet No M.7018, Odluka EK od 02.07.2014. godine), Hutchison 36 UK/Telefonica UK (predmet No M.7612, Odluka EK od 11.05.2016. godine).

Prema mišljenju Podnosioca zahtjeva iz perspektive EU, cjenovna politika Protivne strane u pogledu MVNO-a predstavlja zloupotrebu u vidu stiskanja marže.

Dalje u Zahtjevu, Podnosilac pojašnjava kako je, stiskanje marže (engl. *Margin squeeze*), tj. situacija kada firma koja je dominantna na vertikalno višem tržištu i pritom obezbjeđuje input privrednim subjektima koji se sa njom takmiče na vertikalno nižem tržištu naplaćuje takvu cijenu za input da njeni konkurenti na vertikalno nižem tržištu ne mogu da efektivno konkuriraju, predstavlja oblik zloupotrebe dominantnog položaja koji je naročito karakterističan za sektor telekomunikacija.

Relevantne Direktiva EU koje se odnose na primjenu propisa o konkurenciji u sektoru telekomunikacija („Službeni list EU“ (1998) C 265/02, § 118) („Direktiva o telekomunikacijama“ u pogledu stiskanja marže (ili cijene) navode:

„... stiskanje cijene također može biti demonstrirano pokazivanjem da je marža između cijene koja se naplaćuje konkurentima na vertikalno nižem tržištu (uključujući i eventualno vlastito poslovanje dominantnog privrednog subjekta na vertikalno nižem tržištu) za pristup i cijene koje mrežni operator naplaćuje na vertikalno nižem tržištu je nedovoljna da omogući da razumno efikasan pružatelj usluga na vertikalno nižem tržištu ostvari normalnu stopu profita ...“

Podnosilac zahtjeva s tim u vezi predlaže da Konkurencijsko vijeće u obzir uzme i relevantnu praksu iz EU, imajući u vidu da je stiskanje marže bilo predmet razmatranja u nekoliko slučajeva iz EU baš u oblasti telekomunikacija, uključujući predmete broj: COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — *Deutsche Telekom AG* – Odluka Evropske Komisije od 21.05.2003. godine, broj: COMP/38.784 – *Wanadoo España vs. Telefónica*, Odluka Evropske komisije od 04.07.2007. godine i broj: C-52/09, *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB*, Presuda ESP-a od 17.02.2011. godine.

U pogledu komparativne prakse u oblasti stiskanja marže, Podnosilac također ukazuje na praksu tijela za zaštitu konkurencije iz regije.

Tako, npr. u jednom nedavnom slučaju srbijanska Komisija za zaštitu konkurencije prekinula je postupak ispitivanja zloupotrebe dominantnog položaja, pokrenut protiv srbijanskog *incumbent* operatora Telekom Srbija, na osnovu toga što je operator ponudio Komisiji pojedine mjere koje je spreman da provede kako bi okončao radnje koje je Komisija smatrala spornim. Između ostalog, navodi protiv Telekoma Srbija obuhvatali su i stiskanje marže u pogledu marže između Telekomovih veleprodajnih i maloprodajnih cijena za ADSL pristup, pošto marža nije bila dovoljna da se kupci Telekoma Srbija na veleprodajnom tržištu efektivno takmiče sa ovim operatorom na maloprodajnom tržištu.

Podnosilac zahtjeva predlaže da Konkurencijsko vijeće utvrdi da je privredni subjekt „BH Telecom“ nuđenjem takvih uslova za poslovanje mobilnih virtualnih operatora koji onemogućavaju da alternativni operatori pod ekonomski prihvatljivim uslovima uđu u MVNO aranžman sa BH Telecomom, zloupotrijebio dominantni položaj na tržištu interkonekcije i MVNO pristupa na BH Telecomovu mobilnu mrežu, ograničio proizvodnju, tržišta ili tehnički razvoj, u smislu člana 10. stav (2) tačka a), ali i u određenoj mjeri i tačke b), c) i d) Zakona.

Podnosilac zahtjeva predlaže da Konkurencijsko vijeće privrednom subjektu „BH Telecom“, pored eventualnog izricanja novčane kazne u smislu člana 48. Zakona, naloži da svoje ponašanje na tržištu u skladu sa odredbama Zakona, te prekine sa daljim kršenjem istog.

Na osnovu gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provedbe postupka, te je u skladu sa članom 32. stav (2) Zakona, na 11. sjednici održanoj dana 11. oktobra 2017. godine, donijelo Zaključak o pokretanju postupka, broj: UP-02-26-2-019-6/17 (u daljem tekstu: Zaključak), radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka b) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnosiocu zahtjeva, aktom broj: UP-02-26-2-019-11/17 dana 11. oktobra 2017. godine.

Konkurencijsko vijeće, u skladu sa članom 33. stav (1) Zakona, je dostavilo Zahtjev i Zaključak na odgovor protivnoj strani u postupku, „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, Franca Lehara 7., 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, aktom broj: UP-02-26-2-019-12/17 dana 11. oktobra 2017. godine.

Dana 30. oktobra 2017. godine BH Telecom se obratio Konkurencijskom vijeću za odobravanje dodatnog roka, aktom broj: UP-02-26-2-019-13/17. BH Telecom je u odobrenom roku dostavilo odgovor na Zahtjev i Zaključak Konkurencijskom vijeću, u smislu člana 33. stav (3) Zakona, podneskom broj: UP-02-26-2-019-14/17 dana 1. novembra 2017. godine, u kojem u cijelosti osporava Zahtjev, te smatra da isti treba odbiti kao neosnovan, i preuranjen, te u vezi sa pojedinačnim navodima Podnosioca zahtjeva, u bitnom navodi sljedeće:

- Obzirom na predmet podnesenog zahtjeva, činjenice i navode i istaknute prijedloge u Zahtjevu ističe kako je na predmetnom tržištu od ključnog značaja uloga regulatora – Regulatorne agencije

za komunikacije Bosne i Hercegovine – RAK, koja ima propisane nadležnosti shodno Zakonu o komunikacijama u članu 36. stav (1), te Vijeće ministara, koje ima sve nadležnosti prema članu 13. Zakona o komunikacijama, te članom 3. tačka 4. stav a) i b) istog Zakona.

- Dalje ukazuje kako je Vijeće ministara Bosne i Hercegovine na 102. sjednici održanoj dana 23. maja 2017. godine donijelo Odluku o usvajanju Politike sektora elektronskih komunikacija Bosne i Hercegovine za period 2017. – 2021. godine i akcijskog plana za realizaciju politike („Službeni glasnik BiH“ broj: 46/17 - dalje u tekstu: Politika sektora elektronskih komunikacija). Politika sektora elektronskih komunikacija propisuje dinamiku regulisanja i izgradnje elektronsko-komunikacijske (EK) infrastrukture. Usvojenom Politikom sektora elektronskih komunikacija, u točki 2.2. propisana je dinamika uvođenja virtuelnih mrežnih operatora (MVNO): „Dvije godine nakon komercijalizacije LTE mreža, Agencija će u saradnji sa Ministarstvom i resornim entitetskim ministarstvima dostaviti Vijeću ministara prijedlog odluke kojom će se omogućiti ulazak MVNO na tržište mobilnih komunikacija Bosne i Hercegovine.“ Također, Akcijskim planom za realizaciju politike sektora elektronskih komunikacija Bosne i Hercegovine za period 2017.-2021. godina koji eksplicitno propisuje kako je donošenje Odluke o izdavanju dozvola za MVNO predviđeno do decembra 2019. godine.
- BH Telecom navodi kako navedene odredbe, koje izričito regulišu tržište elektronskih komunikacija, predstavljaju dovoljan osnov za okončanje predmetnog postupka. Međutim, pored toga, BH Telecom navodi i kako Podnosilac zahtjeva ne poznaje pravila i propise u predmetnoj oblasti te dalje navodi kako tzv. „tržište interkonekcije i pristupa MVNO mobilnoj i fiksnoj mreži privrednog subjekta BH Telecom ne postoji u regulatornoj praksi BiH, tako ni EU. Za postupak nametanja regulatornih mjera i uvođenje MVNO na tržište, potrebno je da prema Pravilu 54/2011 Regulatorna agencija za komunikacije provede postupak Analize „tržišta pristupa i započinjanja (originacije) poziva iz mobilnih javnih komunikacijskih mreža“ koje se ne nalazi na Listi relevantnih tržišta u Pravilu 54/2011, niti u Preporuci Evropske komisije broj 2007/879/EC.
- Prije nametanja bilo kakvih regulatornih obaveza, Agencija je na osnovu CRA pravila 54/2011 bila dužna ispitati jesu li na ovom tržištu zadovoljena tri kriterija, u skladu sa članom 4. Pravila 54/2011. Tek ukoliko se utvrdi da su ovi kriteriji ispunjeni, bilo je potrebno izvršiti ocjenu efektivnosti konkurencije na ovom tržištu i, u slučaju da se ocijeni da na tržištu ne postoji efektivna konkurencija, utvrditi postojanje jednog ili više operatora sa značajnom tržišnom snagom na tom tržištu, kojima se onda određuju određene regulatorne obaveze.
- U odgovoru BH Telecom navodi i kao su bilo kakve elaboracije cijena i uslova koji su navedeni u aktu pod nazivom „Referentan ponuda za interkonekciju i pristup mobilnog virtualnog mrežnog operatora mobilnoj mreži BH Telecoma d.d. Sarajevo“ objavljenoj u septembru 2013. godine, nepotrebna obzirom da su navedene cijene u sklopu RIPMVNO bazirane na veleprodajnim i maloprodajnim cijenama koje su u tom periodu vrijedile na telekomunikacijskom tržištu u BiH i iste nisu aktuelne i primjerene za usporedbu, niti bilo kakvu analizu sa uvjetima i cijenama koje vrijede u 2017. godini.
- Kompleksnost navedene materije je u isključivoj nadležnosti Vijeća ministara BiH i RAK-a, te traži od Konkurencijskog vijeća da okonča predmetni postupak u skladu sa članom 25. stav (1) tačka e) Zakona.

Dana 15. novembra 2017. godine Konkurencijsko vijeće je dostavljeni Odgovor na Zahtjev o pokretanju postupka, te Zaključak o pokretanju postupka BH Telecoma dostavio na uvid i očitovanje Podnositelju zahtjeva, podneskom broj: UP-02-26-2-019-15/17.

Također, dana 15. novembra 2017. godine Konkurencijsko vijeće je zatražilo dodatne informacije i pojašnjenja od strane BH Telecoma podneskom broj: UP-02-26-2-019-16/17.

Dana 23. novembra 2017. godine zaprimljen je podnesak Podnosioca zahtjeva u kojem daje očitovanje o odgovoru BH Telecoma, pod brojem: UP-02-26-2-019-18/17, u kojem se u bitnom navodi slijedeće:

- Osim općeg navoda BH Telecom ni u čemu ne osporava navode iz zahtjeva, zahtjev je podnesen za vremenski period početak 2013.- kraj 2017. godine, pri čemu treba imati u vidu trajanje povrede i činjenicu kako isto još uvijek nije okončano.
- Buduće posebno regulisanje ove oblasti bi svakako bilo poželjno, ali nije od značaja za već pretrpljene negativne efekte povrede konkurencije i štetu koju je Podnosilac zahtjeva već pretrpio uslijed postupanja BH Telecoma. Navodi BH Telecoma da njegova ponuda iz septembra 2013. godine više nije na snazi nejasni su i neosnovani, obzirom da je ista dostupna na službenoj web stranici RAK-a, i BH Telecoma, a zainteresovani subjekti mogu se pouzdati jedino u javne i dostupne informacije o ponudama, te ne mogu biti upoznati sa ponudama koje nisu dostupne.
- U svakom slučaju i da ponuda nije važeća, očigledno je da su povrede konkurencije postojale u vrijeme kada je ista bila na snazi. U tom smislu, predlaže da Konkurencijsko vijeće zatraži od BH Telecoma izjašnjenje na okolnosti u kojem periodu je predmetna ponuda bila na snazi i na koji način je prestala važiti. Kako je članom 55. Zakona za ovu vrstu kršenja propisa predviđen rok zastare od 5 godina, eventualna odluka BH Telecoma da izbjegne elaboraciju svoje ponude iz septembra 2013. godine nikako mu ne može pomoći da izbjegne sankcije, jer sve i kada bi bili tačni navodi iz Odgovora da ponuda više ne važi, postojalo bi kršenje konkurencije za period važenja, a rokovi zastare nisu nastupili. Dakle, činjenica da je BH Telecom naknadno izmijenio ponudu ne oslobađa ga odgovornosti za prethodno protuzakonito postupanje, te je analiza cijena na osnovu citirane ponude niti potrebna niti neprimjerena. Ukoliko su postojeće cijene usklađene sa Zakonom o konkurenciji to Konkurencijsko vijeće može uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne.
- Podnosilac zahtjeva dodatno navodi i kako se može vidjeti iz tačke 5.1. Zahtjeva, da je upoznat sa sektorskim propisima iz predmetne oblasti kao i strateškim planovima za njihove izmjene. Međutim, zahtjev je podnesen za ponašanje učesnika na tržištu protivno propisima o zaštiti konkurencije, a ne *ex-ante* regulativu iz sektora telekomunikacija. U tom smislu, navodi BH Telecoma u vezi s definicijom relevantnog tržišta u nomenklaturi sektorskih regulatora iz oblasti telekomunikacija ne smatra mjerodavnim u postupku pred Konkurencijskim vijećem, jer se pred istim relevantno tržište definiše u skladu sa Zakonom o konkurenciji i odgovarajućim podzakonskim aktima, a prema okolnostima svakog konkretnog slučaja, te je u tom smislu definicija tržišta iz drugih propisa za potrebe ovog postupka nebitna.
- Činjenica da RAK treba voditi određene aktivnosti radi prilagođavanja postojećih propisa iz ove oblasti smjernicama iz Politike sektora elektronskih komunikacija ne znači da BH Telecom može imati opravdanje za zloupotrebu dominantnog položaja na relevantnom tržištu, uslijed nedostatka *ex-ante* regulative. Kako je naprijed navedeno predmetna Politika važi tek od 2017. godine, a kršenje konkurencije od strane BH Telecoma je započelo još 2013. godine.
- Kao što je i samom BH Telecomu poznato, i kao što je prikazano u zahtjevu, alternativni operatori su već dugo nazočni na bh. tržištu – samo posluju pod nepravičnim i diskriminatornim uslovima postavljenim od strane *incumbent* operatora. U tom smislu, jasno je da nisu zakonski nedostaci iz oblasti telekomunikacija problem za poslovanje MVNO operatora, već ponašanje dominantnih operatora, čija je infrastruktura nužna za pružanje usluga, kako je detaljno opisano u Zahtjevu. Dakle, jasno je da *ex-ante* mjere nemaju veze sa *ex-post* kontrolom tržišta koju provodi Konkurencijsko vijeće.
- Paradoksalno je da BH Telecom pravdajući se planiranim izmjenama sektorskih propisa u oblasti telekomunikacija, zahtijeva od Konkurencijskog vijeća da mu omogući kontinuirano vršenje povrede do decembra 2019. godine. Iako Podnosilac ne smatra relevantnim, opreza radi, Podnosilac navodi kako BH Telecom pogrešno predstavlja rokove iz Politike sektora telekomunikacija, naime isti se odnose samo na određenu novu tehnologiju i obavezu njenog

dodatnog uključivanja u ponudu, a sve druge obaveze prema MVNO već postoje i po postojećim sektorskim propisima, a što se može vidjeti iz Pravila 73/2014 o obavljanju djelatnosti pružaoca javnih mobilnih telefonskih usluga („Slubeni glasnik BiH“ 68/14), koje je još uvijek na snazi i sadrži detaljan pravni okvir za rad MVNO operatora i drugih operatora javnih mobilnih usluga, te obveze „MNO“ operatora, kao imaoca dozvola za pružanje GSM usluga ili dozvolu za pružanje mobilnih usluga na univerzalnim mobilnim telekomunikacijskim sistemima, a što uključuje i privredni subjekt BH Telecom. Da je tako potvrđuje i činjenica da operatori Blicnet d.o.o. Banjaluka, Elta-kabel d.o.o Doboj, Logosoft d.o.o. Sarajevo i Telrad Net d.o.o. Bijeljina, već jesu registrirani kod RAK-a kao pružatelji mobilnih telefonskih usluga. Stoga traži od Konkurencijskog vijeća da zatraži informacije od Bh Telecoma o: ugovorima koje ima zaključene u vezi sa pružanjem mobilnih telefonskih usluga, jesu li ugovori zaključeni pod uslovima iz javno dostupnih ponuda iz septembra 2013., pojašnjenje kako sektorska politika koja, prema navodima BH Telecoma, sprječava ovaj poslovni subjekt da daje ponudu Podnosiocu zahtjeva, ne sprječava isti da daje ponudu i zaključi ugovor sa navedenim operatorima, te zašto istovjetna ponuda koja je dana navedenim operatorima nije transparentno ponuđena svim zainteresovanim subjektima, uključujući i Podnosioca.

- Podnosilac dalje navodi i kako ostaje pri dosadašnjim podnescima, i zahtjevima.

Dana 23. novembra 2017. godine zaprimljene su dodatne informacije i podaci od strane BH Telecoma kao dopuna odgovora na Zahtjev, te odgovori na pitanja od strane Konkurencijskog vijeća (akt broj: UP-02-26-2-019-16/17), pod brojem: UP-02-26-2-019-19/17, u kojem se u bitnom navodi slijedeće:

- BH Telecom prije svega predlaže Konkurencijskom vijeću da predmetni postupak obustavi, jer je očigledno da je predmetni postupak preuranjen i potpuno neosnovan, te da Podnosilac zahtjeva u zahtjevu nastoji skrenuti pažnju od odlučnih činjenica isticanjem irelevantnih tvrdnji, te primjera koji nisu primjenjivi u konkretnom slučaju.
- Dalje navodi kako nije jasno podnosićevo definisanje relevantnog tržišta, obzirom da u tački 3.1.1. navodi kao „tržište interkonekcije i pristupa BH Telecomovoj mobilnoj i fiksnoj mreži“, a u tački 3.2.2. navodi kao „tržište interkonekcije i pristupa BH Telecomovoj mobilnoj mreži“.
- Podatak koji je iznio Podnosilac u Zahtjevu da BH Telecom, zajedno sa ostala dva telekom operatora povijesno posjeduje fiksnu mrežu na teritoriji BiH koja je zaštićena monopolom, je irelevantna za predmetni postupak, a iz istog podnositelj izvodi zaključak da je BH Telecom „praktično ostao monopolist i na tržištu mobilne mreže“, imajući u vidu da mobilna mreža izgrađena nakon raspada SFRJ.
- Tržište u proizvodnom smislu je preširoko i neprecizno. Naime, interkonekcija i pristup fiksnoj mreži su potpuno odvojeno tretirani od strane regulatora, te stoga pojam fiksne mreže ne treba ulaziti u definiciju tržišta u vezi sa pristupom MVNO mreži BH Telecoma. S druge strane, tačan naziv tržišta koje tretira pristup MVNO mreži mobilnih operatora u skladu sa sa regulativom EU naziva se „tržište pristupa i započinjanja poziva iz mobilnih javnih komunikacijskih mreža“. Ovo tržište nije do sada analizirano od strane RAK-a, niti se ono nalazi na listi tržišta koja zahtijevaju *ex-ante* regulaciju, shodno Pravilu 54/2011. Analiza Tržišta 7. koje je RAK izvršila u dva navrata, a na kojem Telemach u pretežnom dijelu zasniva svoj zahtjev, samo u manjem dijelu reflektira na pristup MVNO, ali tržište 7 u osnovi nije relevantno za ovaj postupak.
- Dalje se navodi kako je tržište MVNO na području Bosne i Hercegovine je kontrolisano i regulisano od strane RAK-a i bez mogućnosti samostalnog djelovanja MNO operatora. Stoga, BH Telecom u potpunosti osporava navode iz zahtjeva kojima Podnositelj pokušava izbjeći primjenu sektorskih propisa, što je nezakonito, jer se radi o normama kogentne prirode, zbog čega su navodi Telemacha da su pravila konkurencijskog prava neovisna i da trebaju primjenjivati odvojeno od sektorskih propisa, odnosno, kako navodi da „ako nešto nije okarakterizirano kako povreda sektorskih propisa od strane sektorskog regulatora, ne znači da ne postoji zloupotreba dominantnog položaja u smislu člana 10. Zakona“ neprimjenjiva. Pozivanje na praksu Evropskog

suda pravde u predmetu Deutsche Telekom, koji citira u zahtjevu Telemach, a koji glasi: „Činjenica da se telekomunikacijski operator pridržavao sektorskih propisa iz oblasti telekomunikacija ne znači da ne postoji odgovornost operatora po osnovu moguće povrede propisa iz oblasti konkurencije, dokle god je operator imao mogućnost autonomnog djelovanja u pogledu navodnog prekršaja.“ Po ovom pitanju BH Telecom nije imao mogućnost autonomnog djelovanja u pogledu uvođenja MVNO operatora na tržište, kao niti u pogledu utvrđivanja cijena i usluga pristupa, zbog čega argumentacija Telemacha o autonomnosti sektorskih propisa potpuno otpada. Uvođenje MVNO operatora je dugotrajan proces u potpunosti pod kontrolom i nadzorom regulatora, a sve na osnovu tada važeće Politike sektora telekomunikacija Bosne i Hercegovine za period 2008.- 2012. godine.

- BH Telecom je dostavio i odgovore na pitanja upućena od strane Konkurencijskog vijeća, te u kratkom naveo slijedeće: RIP dokument je nakon obavljene procedure i saglasnosti RAK-a objavljen dana 21. marta 2011. godine, a nakon usvajanja nove regulative Pravila 54/2011, 2013. godine djelomično izmijenio navedeni RIP dokument, a sve na osnovu obaveze procedure usaglašavanja navedenog akta i odobravanja od strane RAK-a, trenutno važeći je RIP MVNO dokument iz 2013. godine. BH Telecom nema niti jedan zaključen ugovor o pristupu i interkonekciji MVNO mobilnoj mreži BH Telecoma na osnovu RIP MVNO, a obzirom da RAK nije izdala niti jednu dozvolu za obavljanje djelatnosti MVNO operatora u BIH.
- BH Telecom dalje navodi i kako je uslov za pristup mobilnoj mreži od strane MVNO propisan je Pravilom 73/2014 o obavljanju djelatnosti pružatelja javnih mobilnih telefonskih usluga i Politikom sektora elektronskih komunikacija, a ne internim aktima BH Telecoma. Sve buduće izmjene RIP dokumenta mogu se isključivo inicirati na osnovu odgovarajuće analize RAK-a i regulatornih mjera koje ona nametne svim mobilnim operatorima istovremeno i pod jednakim uslovima, kao što je i do sada bio slučaj, a što je BH Telecom iscrpno ilustrirao dostavljenom dokumentacijom. Od 2013. godine operatori nisu zaprimili nikakve nove naloge regulatora, koji se odnose na izmjene važećih Referentnih ponuda za interkonekciju i pristup mobilnog virtuelnog operatora mobilnoj mreži, niti je BH Telecom u bilo kakvom prekršaju ili zakašnjenju u izvršenju obaveza prema regulatoru, u skladu sa obostrano potpisanim Sporazumom o saradnji na području konkurencije na tržištu telekomunikacijskih usluga između Konkurencijskog vijeća i RAK-a. Za napomenuti je i kako je RAK Rješenjem iz 2016. naložio BH Telecomu usklađivanje samo RIP mob, a ne RIP MVNO, iz čega se zaključuje da RAK nije ocijenio potrebnim da se RIP MVNO u ovom trenutku mijenja.
- Na osnovu svega navedenog BH Telecom nije djelovao protivno Zakonu o konkurenciji, te predlaže Konkurencijskom vijeću da donese Rješenje o nepostojanju zloupotrebe dominantnog položaja.

Dana 5. decembra 2017. godine, podnescima broj: UP-02-26-2-019-21/17 i UP-02-26-2-019-22/17, dostavljeni su strankama u postupku odgovori protivne strane na uvid te eventualno očitovanje.

Dana 12. decembra 2017. godine Podnosilac zahtjeva je zatražio uvid u spis podneskom broj: UP-02-26-2-019-23/17, na što je Konkurencijsko vijeće zatražio dodatno Pojašnjenje zahtjeva dana 12. decembra 2017. godine, podneskom broj: UP-02-26-2-019-24/17, te odobrilo uvid u spis dana 13. decembra 2017. godine, aktom broj: UP-02-26-2-019-26/17. Pojašnjenje Podnosioca zahtjeva je zaprimljeno u Konkurencijsko vijeće dana 18. decembra 2017. godine, aktom broj: UP-02-26-2-019-27/17, a uvid u spis evidentiran podneskom od 21. decembra 2017. godine, aktom broj: UP-02-26-2-019-30/17.

Dana 21. decembra 2017. godine, podneskom broj: UP-02-26-2-019-31/17 zatražena je dostava zaključenih ugovora sa Blicnet Banjaluka i Telrad net Bijeljina, kao finansijski izvještaji, od strane BH Telecoma, a na koji se BH Telecom očitovao sa zahtjevom za produženje roka za dostavu istih dana 4. januara 2018. godine, aktom broj: UP-02-26-2-019-36/17, što je odobreno dana 4. januara 2018. godine,

aktom broj: UP-02-26-2-019-37/17, nakon čega su traženi podaci dostavljeni u Konkurencijsko vijeće dana 5. siječnja 2018. godine, aktom broj: UP-02-26-2-019-38/17.

4. Relevantno tržište

Relevantno tržište, u smislu člana 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 33/10) čini tržište određenih proizvoda/usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda obuhvaća 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 obuhvaća cjelokupnu ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantne usluge pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Relevantno tržište usluga predmetnoga postupka je tržište uspostavljanja i realizacije interkonekcije i pristupa MVNO mobilnoj mreži gospodarskog subjekta BH Telecom.

Relevantno geografsko tržište predmetnoga postupka je teritorija Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenoga, relevantno tržište predmetnog postupka je tržište uspostavljanja i realizacije interkonekcije i pristupa MVNO mobilnoj mreži privrednog subjekta BH Telecom u Bosni i Hercegovini.

5. Prikupljanje podataka od trećih osoba

Kako bi razjasnilo određene činjenice i dokaze iznesene u postupku, a imajući u vidu i činjenicu kako je Regulatorna agencija za komunikacije BiH, nadležna za ex-ante regulaciju na tržištu interkonekcije i pristupa mobilnih virtualnih mrežnih operatera (*eng. mobile virtual network operators – MVNO*) BH Telecomovoj mobilnoj i fiksnoj mreži, Konkurencijsko vijeće uputilo joj je Zahtjev za informacijama broj: UP-02-26-2-019-17/17 dana 20. novembra 2017. godine.

RAK je dostavila tražene podatke dana 1. decembra 2017. godine, podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-2-019-20/17.

Radi dodatnog utvrđivanja činjenica u postupku Konkurencijsko vijeće je dana 12. decembra 2017. godine zatražilo od RAK-a pojašnjenje dostavljenih navoda aktom broj: UP-02-26-2-019-25/17, a koji je odgovorio dana 18. decembra 2017. godine, podneskom broj: UP-02-26-2-019-28/17.

Dana 12. januara 2018. godine, zatraženo je očitovanje RAK-a pod brojem: UP-02-26-2-019-44/17, na koje je zaprimljen odgovor u Konkurencijsko vijeće dana 22. siječnja 2018. godine, pod brojem: UP-02-26-2-019-49/17.

6. Usmena rasprava i dalji tok postupka

U daljem toku postupka, budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, za dan 9. januara 2018. godine (poziv dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-02-26-2-019-32/17 dana 21.

decembra 2017. godine i Telemachu aktom broj: UP-02-26-2-019-33/17 dana 21. decembra 2017. godine).

Na usmenoj raspravi održanoj u prostorijama Konkurencijskog vijeća (Zapisnik broj: UP-02-26-2-019-40/17 od 9. januara 2018. godine), ispred Podnosioca zahtjeva sudjelovao je punomoćnik advokat Nihad Sijerčić, Rastko Petaković i Milan Teofilović kao stručni pomagači, a ispred BH Telecoma sudjelovali su punomoćnici Vahida Hodžić, Berina Avdić, Nihad Odobašić i Ahmet Ivojević.

Na usmenoj raspravi Podnosilac zahtjeva, i Protivna strana u postupku su ostali pri dosadašnjim iskazima, kao i dali dodatna pojašnjenja, odgovorili na postavljena pitanja, te raspravili o predmetu postupka, a temeljem dokaza koji su dostavljeni u postupku. Na usmenoj raspravi stranke u postupku su se obavezale dostaviti dodatne odgovore na postavljena pitanja, što je evidentirano zapisnikom.

Dana 15. januara 2018. godine Telemach je dostavio odgovore na pitanja zaprimljeno u Konkurencijsko vijeće pod brojem: UP-02-26-2-019-45/17, BH Telecom je iste dostavio dana 16. januara 2018. godine, zaprimljeno pod brojem: UP-02-26-2-019-46/17, te su isti odgovori dostavljeni protivnim stranama na uvid i očitovanje dana 19. januara 2018. godine, aktima broj: UP-02-26-2-019-47/17 i UP-02-26-2-019-48/17.

Dana 30. januara 2018. godine zaprimljen je podnesak broj: UP-02-26-2-019-50/17 privrednog subjekta Telemach u kojem između ostalog traži provedbu vještačenja, po vještaku finansijske struke, o čemu je Konkurencijsko vijeće zatražilo očitovanje od strane BH Telecoma aktom broj: UP-02-26-2-019-51/17, a koji se očitovao dana 12. februara 2018. godine, podneskom broj: UP-02-26-2-019-52/17, u kojem je navedeno kako se protivi provedbi predloženog vještačenja.

Dana 20. februara 2018. godine u Konkurencijsko vijeće je zaprimljen podnesak broj: UP-02-26-2-019-53/17 od strane BH Telecoma.

Konkurencijsko vijeće je dana 28. februara 2018. godine donio Zaključak broj: UP-02-26-2-019-54 /17 kojim je odbio zahtjev Podnosioca zahtjeva za vještačenjem.

7. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Nakon sagledavanja relevantnih činjenica i dokaza utvrđenih tokom postupka, činjenica iznijetih na usmenoj raspravi, podataka i dokumentacije relevantnih institucija, savjesnom i detaljnom ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

Članom 9. stav (1) i (2) Zakona propisano je kako privredni subjekt ima dominantni položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udjel tog privrednog subjekta na relevantnom tržištu, udjele na tom tržištu koje imaju njegovi konkurenti, kao i pravne zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište. Pretpostavlja se da privredni subjekt ima dominantni položaj na tržištu roba ili usluga ako na relevantnom tržištu ima udio veći od 40%.

Članom 10. stav (1) propisano je da je zabranjena svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu, a članom 10. stav (2) tačka propisano je da se zloupotreba dominantnog položaja posebno odnosi na: a) direktno ili neindirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija, b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača, c) primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnotež i nepovoljan

konkurentski položaj, d) zaključivanje sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

Zloupotrebom dominantnog položaja, pored kriterija propisanih u članu 10. Zakona, smatraju se i slučajevi propisani Odlukom Konkurencijskog vijeća o definisanju kategorija dominantnog položaja propisani u članu 9. predmetne Odluke.

U konkretnom slučaju, privredni subjekt Telemach, navodi kako postoji zloupotreba dominantnog položaja iz člana 10. stav (2) Zakona, a koja se očituje u nuđenju uslova za poslovanje i obavljanje djelatnosti mobilnog virtuelnog mrežnog operatora (MVNO) koji zaključenje MVNO aranžmana sa privrednim subjektom BH Telecom, čini ekonomski neisplativim.

Na osnovu dostavljenih dokaza i utvrđenog činjeničnog stanja, kao argumentacije iznesene tokom postupka, savjesnom i detaljnom ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, Konkurencijsko vijeće je razmatralo navedeni predmet i donijelo odluku da se Podnosilac u svom zahtjevu odbije, jer radnje koje se stavljaju na teret privrednom subjektu BH Telecom ne predstavljaju zloupotrebu dominantnog položaja iz člana 10. Zakona.

Kao prvo, u ovom postupku Konkurencijsko vijeće je izvršilo uvid u:

- Zakon o komunikacijama;
- Odluku Vijeća ministara Bosne i Hercegovine o usvajanju Politike sektora elektronskih komunikacija Bosne i Hercegovine za period 2017.-2021. i Akcijskog plana za realizaciju politike;
- Pravilo RAK-a 54/2011 O analizi tržišta elektronskih komunikacija;
- Pravilo RAK-a 73/2014 O obavljanju djelatnosti pružaoca javnih mobilnih telefonskih usluga;
- Referentnu ponudu za interkonekciju i pristup mobilnog virtuelnog mrežnog operatora mobilnoj mreži BH telecoma d.d. Sarajevo (RIP MVNO), od 17. 9. 2013. godine,
- kao i sve ostale dokaze izložene tokom postupka.

Prije svega, za potrebe ocjene predmetnog slučaja, Konkurencijsko vijeće je uvažilo i činjenicu kako je predmetno tržište regulisano i Zakonom o komunikacijama. Zakon o komunikacijama je *lex specialis* koji reguliše ovu specifičnu materiju na specifičan način, te da u skladu sa Zakonom o konkurenciji Konkurencijsko vijeće može djelovati u pojedinačnim slučajevima, nakon što su se dogodili kao djelovanje *ex-post* na relevantnom tržištu.

Činjenica je da je Zakon o komunikacijama postavio pravni okvir za regulaciju tržišta elektroničkih komunikacija, te da je istim Zakonom utemeljeno neovisno regulatorno tijelo Regulatorna agencija za komunikacije Bosne i Hercegovine. U skladu sa članom 3. Zakona o komunikacijama kao relevantna tijela za provedbu odredbi u oblasti elektroničkih komunikacija određena su Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, i Regulatorna agencija za komunikacije Bosne i Hercegovine.

U skladu sa naprijed navedenim, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine daje okvir u obliku usvajanja Politike ovog sektora, a RAK reguliše mreže, usluge, utvrđuje cijene, izdaje dozvole, međupovezivanje i određuje uslove za osiguranje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava i ostalo.

Vijeće ministara kreira Politiku, a RAK sa svojim ovlastima vrši liberalizaciju i otvaranje tržišta elektroničkih komunikacija u Bosni i Hercegovini, te omogućuje konkurenciju sa dosadašnjim državnim monopolima.

Dalje, RAK svojim aktima, Pravilom 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 obveze operatorima sa značajnom tržišnom snagom ako ne postoji efektivna konkurencija na analiziranom relevantnom tržištu...“.

U Aneksu Pravila 54/2011, navedeno je tržište 7. kao „tržište poziva koji završavaju u individualnim mobilnim mrežama (terminiranje poziva) – veleprodajna razina“.

Ciljno tržište ovog postupka u skladu sa važećim Pravilu 54/2011 je 7. koje je definisano na način da je to tržište koje jednim dijelom obuhvaća predmet ovog konkretnog postupka, odnosno djelovanje MVNO operatora na tržištu i pristup tom tržištu.

Za ovaj postupak, bitno je navesti i kako je Pravilom RAK-a 73/2014, O obavljanju djelatnosti pružaoca javnih mobilnih telefonskih usluga, propisana procedura potpisivanja ugovora o pružaoču usluga mobilne telefonije mobilnoj mreži jednog od MVNO operatora u Bosni i Hercegovini, pa slijedom toga i sa BH Telecomom kao *incumbent* operatorom u Bosni i Hercegovini. Navedeno Pravilo 73/2014 definiše dvije vrste pružatelja usluga: operatora virtualne mobilne mreže (MVNO) i pružaoca mobilnih usluga (engl. Service provider, u daljem tekstu: SP).

Iz akata RAK-a, koji su gore pobrojani jasno je kako je sektorski regulator upoznat sa problematikom MVNO operatora, te da se bavio istima kroz svoju regulativu.

U konkretnom postupku pred Konkurencijskim vijećem, Telemach u svom zahtjevu smatra da je BH Telecom zloupotrijebio dominantni položaj na način da je ponudio ekonomski neisplative uslove za poslovanje i obavljanje djelatnosti mobilnog virtuelnog mrežnog operatora (MVNO).

Predmetni uslovi i cijene, koje isti osporava, te navodi kako isti predstavljaju zloupotrebu dominantnog položaja u skladu sa članom 10. Zakona o konkurenciji, a koji regulišu pristup MVNO operatora na BH Telecomovu mobilnu mrežu sadržani su u „Referentnoj ponudi za interkonekciju i pristup mobilnog virtualnog mrežnog operatora mobilnoj mreži BH Telecoma d.d. Sarajevo“ (u daljem tekstu: RIP MVNO), na koju je RAK dao saglasnost aktom broj: 05-29-1597-9/13 od 29.08.2013. godine, a ista je usvojena od strane Uprave društva, dana 17. septembra 2013. godine.

Vremenski period povrede na koju se poziva Telemach je od dana donošenja RIP MVNO dokumenta do 2017. godine.

Analizom postupka donošenja i usvajanja RIP MVNO dokumenta, Konkurencijsko vijeće je uvažilo stav i pojašnjenje RAK-a, u kojem je navedeno kako je cilj svakog RIP dokumenata omogućavanje transparentnog i nediskriminatornog pristupa pojedinim mrežama ili uslugama, pa tako i RIP MVNO dokument. Procedura donošenja RIP dokumenata, pa tako i RIP MVNO dokumenta je rezultat različitih okolnosti na tržištu, bilo potreba operatora da izvrši usklađivanje referentne ponude sa aktuelnim zakonima, ili pak nekim drugim aktima. Izmjene i dopune RIP dokumenata može inicirati RAK, a mogu i drugi operatori na tržištu, na osnovu praćenja tržišta, ili uočavanja učinaka koje treba izmijeniti, odnosno mnoštvo mogućnosti, te da u praksi ne postoji periodičnost u ovome procesu.

Međutim, u svakom slučaju za usvajanje bilo koje vrste referentne ponude, potrebna je saglasnost RAK-a da bi ista bila pravno valjana.

Takva procedura ispoštovana je i od strane BH Telecoma prilikom usvajanja RIP MVNO dokumenta, koji je objavljen na službenim web stranicama BH Telecoma, a i RAK-a, te isti sadržava cijene i uslove pristupa MVNO operatora na mobilnu mrežu BH Telecoma.

S tim u vezi, da bi RIP MVNO dokument bio primjenjiv na određeni privredni subjekt, u skladu sa članom 2. stav (2) RIP MVNO, potrebno je ispunjenje uslova da isti posjeduje validnu dozvolu RAK-a za obavljanje djelatnosti MVNO operatora, te članom 12. stav (3) tačka a) koji propisuje dostavljanje ovjerene kopije važeće dozvole izdane od strane RAK-a, BH Telecomu za potrebe zaključenja ugovora.

Dakle, pravo na podnošenje zahtjeva za korištenjem usluge iz ove ponude (RIP MVNO) imaju ovlašteni operatori kojima je RAK dodijelio odgovarajuću dozvolu za pružanje mobilnih usluga (kao MVNO operator) na području Bosne i Hercegovine, te je istu potrebno i priložiti uz zahtjev za počinjanje pregovora za zaključenje ugovora o pružanju usluga MVNO operatora sa BH Telecomom.

S obzirom na gore navedene uslove, tokom postupka je utvrđeno kako Telemach nikada nije podnosio zahtjev RAK-u za izdavanje predmetne dozvole.

Vezano za činjenicu posjedovanja dozvole za obavljanje djelatnosti MVNO operatora, prema službenoj informaciji iz RAK-a, niti jedan operator na području Bosne i Hercegovine ne posjeduje dozvolu za obavljanje djelatnosti MVNO, pa tako ni Telemach.

Izuzev činjenice, da Telemach ne posjeduje dozvolu RAK-a, Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir i činjenicu kako 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 ima uticaj i na akte RAK-a, a koji u pravilu trebaju slijediti zacrtane ciljeve iz politike, kao i akcijskog plana za provedbu iste, te pronaći način ostvarivanja iste.

U predmetnoj politici u tački 2.2. Akcijskog plana za realizaciju Politike, eksplicitno je navedeno: „Dvije godine nakon komercijalizacije LTE mreža, Agencija će u saradnji sa Ministarstvom i resornim entitetskim ministarstvima dostaviti Vijeću ministara prijedlog odluke kojom će omogućiti ulazak MVNO na tržište mobilnih komunikacija Bosne i Hercegovine.“ Obzirom da u ovom trenutku u Bosni i Hercegovini, LTE mreže (mreže četvrte generacije mobilne telefonije) nisu prisutne, to nije ispunjen uslov za pojavu MVNO operatora na tržištu Bosne i Hercegovine.

U pojašnjenju valjanosti i primjene RIP MVNO dokumenta, RAK eksplicitno navodi i „kako primjena RIP MVNO dokumenta u ovome trenutku nije moguća“, a iz razloga prilagođavanja važećoj regulativi.

RAK navodi kako su cijene koje su izražene u RIP MVNO dokumentu „ne podliježu mogućnosti pregovaranja, odnosno ne radi se o gornjim graničnim cijenama“, što znači da su izražene cijene fiksne kao takve.

U odnosu na činjenicu kako je Zakon o komunikacijama *lex specialis* u oblasti elektronskih komunikacija, Konkurencijsko vijeće ipak ne osporava mogućnost *ex post* djelovanja na tržištima elektronskih komunikacija u skladu sa Zakonom o konkurenciji, ali u pojedinačnim slučajevima, cijeneći svaki za sebe, te ukoliko postoji mogućnost djelovanja u skladu sa usvojenom regulativom.

Tako, obzirom da u skladu sa članom 43. stav (7) Zakona, Konkurencijsko vijeće u svrhu ocjene datog slučaja, može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije, razmatralo predmet *Deutsche Telekom* (Case C-280/08, Presuda ESP od 14. oktobra 2010. godine), u kojem je Evropski sud pravde utvrdio kako činjenica da se telekomunikacijski operator pridržavao sektorskih propisa iz oblasti telekomunikacija, ne znači da ne postoji odgovornost operatora po osnovu moguće povrede propisa iz oblasti konkurencije, dokle god je operator imao mogućnost autonomnog djelovanje u pogledu navodnog prekršaja.

Analizom predmetnog slučaja i ocjene Evropskog suda pravde iz Presude, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da u ovom postupku, BH Telecom nije imao mogućnost autonomnog djelovanja u pogledu zaključivanja ugovora o pristupu MVNO operatora na BH Telecomovu mobilnu mrežu. Činjenice utvrđene u postupku jasno dokazuju da je za obavljanje djelatnosti MVNO operatora potrebna dozvola RAK-a, te da su cijene iz RIP MVNO fiksne, a ne podložne pregovaranju ili pak snižavanju, te da je iste odobrio RAK, u skladu sa svojim procedurama.

Stoga, argumentacija Telemacha o autonomnosti sektorskih propisa potpuno otpada. Uvođenje MVNO operatora je dugotrajan proces u potpunosti pod kontrolom i nadzorom regulatora, a ne pitanje narušavanja tržišne konkurencije i utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja od strane Konkurencijskog vijeća.

Također, tokom postupka Konkurencijsko vijeće je, na prijedlog Podnosioca zahtjeva, zatražio od BH Telecoma i dostavu ugovora zaključenih sa privrednim subjektima Telrad Net d.o.o. Bijeljina, i Blicnet d.o.o. Banja Luka, a na osnovu prigovora Podnosioca da isti imaju zaključene ugovore na netransparentan i diskriminirajući način, obzirom da isti ugovor nije ponuđen Telemachu. Uvidom u dostavljene ugovore od strane BH Telecoma, a zaključene sa privrednim subjektima Telrad Net d.o.o i Blicnet d.o.o., utvrđeno je da isti u skladu sa Pravilom RAK-a 73/2014, imaju status pružaoca usluga (SP), čiji se pravni status i način ostvarivanja prava pristupa mobilnoj mreži razlikuje od prava na pristup MVNO operatora, te da se na iste ne primjenjuju cijene i uslovi iz RIP MVNO dokumenta, kao i da isti zaključuju ugovore na osnovu pregovora i na komercijalnoj osnovi, što je omogućeno Pravilom 73/2014, pa je utvrđeno kako navodi Telemacha po pitanju zaključivanja ugovora, te navodi istoga kako je SP samo vrsta MVNO operatora nisu tačni.

Konkurencijsko vijeće je također, slijedom zaprimljenog obavještenja od strane privrednog subjekta BH Telecom od 20.02.2018. godine, utvrdilo i da je Regulatorna agencija za komunikacije naložila povlačenje svih aktuelnih RIPmvno dokumenata koji se nalaze na web stranicama incumbent operatera, između ostalog i privrednog subjekta BH Telecom, najkasnije do 28.02.2017. godine obzirom da usvojena Politika sektora elektronskih komunikacija precizno definiše dinamiku pojave MVNO operatera na tržištu Bosne i Hercegovine.

Na osnovu gore navdenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da BH Telecom nije zloupotrijebio dominantni položaj iz člana 10. stav (1) Zakona kojim je propisano da je zabranjena svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu, a članom 10. stav (2) propisano je da se zloupotreba dominantnog položaja posebno odnosi na: a) direktno ili indirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija, b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača, c) primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, d) zaključivanje sporazuma kojima se uslovaljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma, kao ni člana 9. Odluke Konkurencijskog vijeća o definisanju kategorija dominantnog položaja.

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

8. Troškovi postupka

Dana 30. januara 2018. godine Punomoćnik Podnosioca zahtjeva podneskom broj: UP-02-26-2-019-50/17 dostavio Zahtjev za naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 2.527,20 KM sa uključenim iznosom PDV-a, te iznos od 2.000 KM za plaćenu taksu na zahtjev za pokretanje postupka.

Konkurencijsko vijeće je prilikom određivanja troškova postupka uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), i to član 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku 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 toj stranci nastali učešćem u postupku.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev punomoćnika podnosioca zahtjeva za nadoknadu troškova postupka, budući da je navedeni postupak privredni subjekt nije uspio u postupku, te stoga nema pravo na nadoknadu troškova postupka, u smislu Zakona o upravnom postupku.

Na osnovu gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 2. dispozitiva ovoga Rješenja.

9. 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