

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

ZAKLJUČAK
po prijedlogu za donošenje dopunskog rješenja privrednog subjekta Telemach BH d.o.o.
Sarajevo

Sarajevo,
decembar, 2021. godine.



Broj: UP-02-26-3-037- 99/20
Sarajevo, 16.12.2021. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) i člana 206. stav (1) Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), po prijedlogu za donošenje dopunskog rješenja privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, zastupanog po Neveni Tomić Lučić, advokatu iz Banja Luke, na 97. (devedesetsedmoj) sjednici održanoj dana 16.12.2021. godine, donijelo je

ZAKLJUČAK

1. Odbija se prijedlog za donošenje dopunskog rješenja privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, kao neosnovan.
2. Ovaj Zaključak bit će objavljen u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Obrazloženje

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 04.11.2021. godine, pod brojem: UP-02-26-3-037-92/20, zaprimilo Prijedlog za donošenje dopunskog rješenja (u daljem tekstu: Prijedlog) podnesen od strane privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Telemach BH ili Podnosilac prijedloga), putem advokata Nevene Tomić Lučić, Ivana Frane Jukića 9, 78000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina, kao punomoćnika, kojim se temeljem člana 206. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) – (u daljem tekstu: Zakon o upravnom postupku) predlaže donošenje dopunskog rješenja.

U zaprimljenom Prijedlogu se navodi da je Konkurencijsko vijeće, dana 11.10.2021.godine, donijelo rješenje broj: UP-02-26-3-037-86/20 (u daljem tekstu: Rješenje), kojim je djelimično riješeno po Zahtjevu za pokretanje postupka privrednog subjekta Telemach BH, zaprimljenom dana 07.12.2020. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-1/20 (u daljem tekstu: Zahtjev), protiv privrednog subjekata Telekom Srbija a.d., Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljem tekstu: Telekom Srbija) i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljem tekstu: RTS). Podnosilac prijedloga smatra da je Konkurencijsko vijeće naprijed navedenim Rješenjem propustio odlučiti o svim pitanjima koja su bila predmet Zahtjeva, odnosno Zaključka o pokretanju postupka, broj: UP-02-26-3-037-9/20 od 12.03.2021. godine (u daljem tekstu: Zaključak) u postupku utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav (1) tačke b) i d) i zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09)-(u daljem tekstu: Zakon).

Podnosilac prijedloga, u bitnom, navodi da se čitanjem tačke 8.1. i tačke 8.2. Rješenja može zaključiti kako je Konkurencijsko vijeće do meritorne odluke došlo utvrđivanjem postojanja povreda odredbi Zakona u odnosu na subjekte protiv kojih je Zahtjev pokrenut, te različite distributivne platforme, te da

je u tački 8.1.1. Rješenja utvrđivano da li distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem DTH platforme predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja Telekoma Srbije, dok je u tački 8.2.1. Rješenja utvrđivan isti oblik povrede Zakona u odnosu na RTS i distributivnu platformu OTT, kao i da Konkurencijsko vijeće prilikom donošenja Rješenja nije ispitivalo pojedinačne oblike zloupotrebe na način kako je utvrđeno Zahtjevom i Zaključkom.

Podnosilac prijedloga navodi da u kontekstu odlučivanja o svim pitanjima koja su bila predmet postupka kako to nalaže član 206. ZUP-a, ovakvo postupanje predstavlja povredu pravila postupka jer nije odlučeno o svim zahtjevima privrednog subjekta Telemach BH, kao podnosioca Zahtjeva, niti o svim relevantnim pitanjima za postupak, te da isključivo relevantna činjenica u ovom kontekstu jeste pitanje odlučivanja o svim pitanjima koja su predmet postupka.

Prema Podnosiocu prijedloga, najbolji pokazatelj činjenice da Konkurencijsko vijeće nije odlučilo o svim pitanjima predstavlja sama argumentacija data u obrazloženju Rješenja, na način da odluku iz tačke 2. dispozitiva Rješenja, odnosno odluku koja obuhvata odbijanje zahtjeva privrednog subjekta Telemach BH po osnovama iz člana 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) Zakona u odnosu na OTT distributivnu platformu, temelji na nalazima koji sadržajno ne odgovaraju na pitanja iz Zahtjeva, te da se u tački 8.1.2. istog uopće ne utvrđuje pitanje povrede člana 10. stav (2) tačka a) Zakona, prilikom čega se u istom dijelu Rješenja utvrđuje pravni osnov za odbijanje Zahtjeva po svim osnovama iz člana 10. Zakona, citirajući izvode iz predmetnog Rješenja koji se nalaze na str. 17., 56. i 57. istog.

Podnosilac prijedloga, citirajući navode iz Zahtjeva i Rješenja, dalje navodi da okolnost kako je privredni subjekt Telekom Srbije odbio dati privrednom subjektu Telemach BH distribuciju putem OTT platforme duže od godinu dana bila predmet postupka i da je istu Konkurencijsko vijeće neosporno utvrdilo, a da radnja odbijanja snabdijevanja neosporno predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja, te je dispozitiv Rješenja u ovom dijelu u kontradikciji sa obrazloženjem, iz kojeg je jasno da je Konkurencijsko vijeće ustvari utvrdilo zloupotrebu dominantnog položaja u vidu odbijanja snabdijevanja, te da je to propustilo utvrditi u dispozitivu, te izreći odgovarajuće mjere i sankcije koje Zakon predviđa.

Podnosilac prijedloga nadalje navodi da je, odlučujući samo o određenim pitanjima iz Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće propustilo uzeti u obzir sve navode ali i pravne osnove mogućih povreda na koje se referiše Podnosilac. Dodatni dokaz na ovu prema Podnosiocu prijedloga je sami dispozitiv Rješenja prema kojem ne postoji pravna korelacija između Zahtjeva, Zaključka i Rješenja, i to jer je Konkurencijsko vijeće u dispozitivu Rješenja pravni osnov u tačkama 1., 2. i 3. limitirao na član 10. stav (2), izričito ne navodeći sve osnove iz navedene odredbe, te postupajući u suprotnosti sa pravnim okvirom definiranim ne samo Zahtjevom, već i Zaključkom.

Podnosilac prijedloga smatrajući da je došlo do propusta u odlučivanju o svim pitanjima koja su predmet postupka, prije svega utvrđenim Zaključkom, ukazuje Konkurencijskom vijeću na odredbu iz člana 206. stav (1) ZUP-a, te imajući u vidu sve navedeno, kao i to da iz obrazloženja neosporno proizlazi da privredni subjekt Telekom Srbija ima dominantan položaj, te da je odbio snabdijevanje privrednog subjekta Telemach BH bez ikakvog razloga - iz čega slijedi da je Telekom Srbija ovakav položaj zloupotrijebio, Podnosilac prijedloga predlaže donošenje posebnog dopunskog rješenja o pitanjima koja nisu obuhvaćena donesenim Rješenjem. Na taj način bi Konkurencijsko vijeće otklonilo nepravilnosti u postupku okončanom Rješenjem, gdje je Zahtjevom i Zaključkom određen obim oblika povreda pravila konkurencije koji će biti ispitan u postupku, da bi Konkurencijsko vijeće Rješenjem propustilo ispitati sva pitanja (sve osnove) koje je privredni subjekt Telemach BH u Zahtjevu predložio, a Konkurencijsko vijeće u Zaključku prihvatilo.

Dakle, prema Podnosiocu zahtjeva Konkurencijsko vijeće je propustilo odlučiti u odnosu na cjelovit Zahtjev i Zaključak, te u cilju ispravljanja gore opisane nepravilnosti, Podnosilac predlaže Konkurencijskom vijeću postupanje prema članu 206. ZUP-a, bez odlaganja i uz uvažavanje svih pitanja istaknutih u Zahtjevu i Zaključku.

U odnosu na navode iz naprijed navedenog Prijedloga, a u odnosu na Zaključak broj: UP-02-26-3-037-9/20 od 12.03.2021. godine i Rješenje broj: UP-02-26-3-037-86/20 od 11.10.2021. godine, Konkurencijsko vijeće utvrđuje sljedeće:

Konkurencijsko vijeće je na 94. (devedesetčetvrtoj) sjednici održanoj dana 11.10.2021. godine donijelo Rješenje broj: UP-02-26-3-037-86/20, kojim se odbija Zahtjev privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. podnesen protiv privrednog subjekta Telekom Srbija i RTS, u postupku utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav (1) tačke b) i d) Zakona i zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav (2), kao neosnovan. Zahtjev, odnosno zahtjevi privrednog subjekta Telemach BH, obuhvaćeni Zaključkom od 12.03.2021. godine, odbijeni su tačkama 1., 2., 3. i 4. dispozitiva naprijed navedenog rješenja.

Temeljem postavljenog Zahtjeva privrednog subjekta Telemach BH da se utvrdi postojanje zabranjenih konkurencijskih djelovanja, odnosno zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) tač. b) i d) i zloupotreba dominantnog položaja iz člana 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) Zakona, a u odnosu na oba privredna subjekta, odnosno Telekom Srbije i RTS, Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku utvrđivalo činjenično stanje po oba pravna osnova, i u odnosu na oba privredna subjekta. Nadalje, u Zahtjevu privrednog subjekta Telemach BH se insistiralo da se utvrdi povreda konkurencije sadržana u ponudi privrednog subjekta Telekom Srbija od 23.10.2018.godine, za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, a zatim i povrede konkurencije koje odnose na distribuciju kanala RTS kanala putem OTT tehnologije u periodu nakon 28.05.2020. godine, prilikom čega se postojanje iste utvrđivalo u odnosu na oba privredna subjekta kako je i označeno u Zahtjev privrednog subjekta Telemach BH. Također, predmetnim postupkom se utvrđivalo postojanje zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav (1) tač. b) i d) Zakona, u odnosu na Ugovor o distribuciji RTS kanala, zaključen između privrednih subjekata Telekom Srbija i RTS.

S tim u vezi, primjedba da je pojedinim tačkama Rješenja utvrđivano da li distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem DTH platforme predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja Telekoma Srbije, a da je isti oblik povrede Zakona utvrđivan u odnosu na privredni subjekt RTS i distributivnu platformu OTT, nije opravdana i osnovana. Konkurencijsko vijeće je u postupku utvrđivalo postojanje zloupotrebe dominantnog položaja i zabranjenog sporazuma, na pripadajućim relevantnim tržištima određenim u odnosu na postavljene zahtjeve za utvrđivanje zabranjenih konkurencijskih djelovanja privrednih subjekata Telekom Srbija i RTS u predmetnom postupku, odnosno privredni subjekt Telemach BH je Zahtjevom tražio da se utvrdi povreda privrednog subjekta Telekom Srbije u vezi odbijanja distribucije medijskog sadržaja putem DTH tehnologije, prilikom čega utvrđivanje iste povrede nije traženo u odnosu na privredni subjekt RTS. Nadalje, utvrđivanje kršenja Zakona u vezi distribucije medijskih sadržaja putem OTT platforme, traženo je u odnosu na oba naprijed navedena privredna subjekta.

Temeljem postavljenih zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je u postupku utvrđivalo postojanje ukazanih povreda Zakona o konkurenciji, a koji je okončan donošenjem rješenja broj: UP-02-26-3-037-86/20 dana 11.10.2021. godine.

U odnosu na navod Podnosioca prijedloga da Konkurencijsko vijeće u Rješenju uopće ne utvrđuje pitanje povrede člana 10. stav (2) tačka a) Zakona, a prilikom čega se u istom dijelu Rješenja utvrđuje pravni osnov za odbijanje Zahtjeva po svim osnovama iz člana 10. Zakona, Konkurencijsko vijeće ističe da je privredni subjekt Telemach BH, u odnosu na ispitivanje iste povrede privrednog subjekta Telekom Srbija, u Zahtjevu naveo sljedeće: „(..)*¹“.

Slijedom navoda iz Zahtjeva, te pripadajućeg predmetnog Zaključka, Konkurencijsko vijeće u tački 8.1.2. rješenja, između ostalog, utvrđuje sljedeće: „*Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo da privredni subjekt Telekom Srbija u periodu nakon 28.05.2020. godine, a koji je označen od strane Podnosioca zahtjeva, vrši cjenovnu diskriminaciju s obzirom da isti (..)*“¹, dakle Konkurencijsko vijeće utvrđuje da nije došlo do nametanja nelojalnih kupovnih, odnosno prodajnih usluga za predmetnu uslugu. U istoj

¹ (..)* - Podatak predstavlja poslovnu tajnu

tački Rješenja Konkurencijsko vijeće utvrđuje da se, u skladu sa naprijed navedenim, Zahtjev koji se odnosi na povredu Zakona iz člana 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) odbija kao neosnovan, odnosno Konkurencijsko vijeće utvrđuje da navedena povreda nije dokazana, te da se zahtjev odbija kao neosnovan.

U odnosu na navod Podnosioca prijedloga da je Konkurencijsko vijeće, odlučujući samo o određenim pitanjima iz Zahtjeva, propustilo uzeti u obzir sve navode ali i pravne osnove mogućih povreda na koje se referiše Podnosilac prijedloga, te da dodatni dokaz na ovu okolnost jeste sami dispozitiv Rješenja prema kojem ne postoji pravna korelacija između Zahtjeva, Zaključka i Rješenja, i to jer je Konkurencijsko vijeće u dispozitivu Rješenja pravni osnov u tačkama 1., 2. i 3. limitirao na član 10. stav (2) Zakona, Konkurencijsko vijeće utvrđuje da je naprijed navedenim tačkama dispozitiva Rješenja, odbijen zahtjev privrednog subjekta Telemach BH, u smislu člana 10. stav (2) Zakona, a koji korespondira sa svim propisanim oblicima zloupotrebe dominantnog položaja, odnosno član 10. stav (2) Zakona obuhvaća sve oblike zloupotrebe dominantnog položaja čije utvrđivanje postojanja je traženo Zahtjevom, te navedeno pripadajućim Zaključkom.

Konkurencijsko vijeće napominje da je privredni subjekt Telemach BH u međuvremenu, nakon podnošenja Prijedloga za donošenje dopunskog rješenja, pokrenuo upravni spor protiv konačnog rješenja Konkurencijskog vijeća broj: UP-02-26-3-037-86/20 od 11.10.2021. godine, temeljem tužbe zaprimljene dana 29.11.2021. godine, pod brojem: UP-02-26-3-037-96/20. Uvidom u tužbu, utvrđeno je da privredni subjekt Telemach BH pokreće upravni spor i traži poništenje naprijed navedenog rješenja, ne navodeći pritom navode iz podnesenog Prijedloga za donošenje dopunskog rješenja, kao ni činjenicu podnošenja samog Prijedloga, čime dodatno potvrđuje neosnovanost istog.

Na osnovu naprijed navedenog, Prijedlog privrednog subjekta Telemach BH d.o.o, a u vezi sa članom 206. stav (1) Zakona o upravnom postupku, je neosnovan.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. dispozitiva ovoga Zaključka.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Zaključka nije dozvoljena žalba.

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

Predsjednik

Dr. sc. Amir Karalić

Dostaviti:

1. Podnosilac prijedloga, putem punomoćnika
2. Telekom Srbija a.d., putem punomoćnika
3. RTS, putem punomoćnika za prijem pismena
4. U spis.