

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијси савјет

РЈЕШЕЊЕ

о одбијању Захтјева за обновом поступка број: УП – 05-26-1-036-1/18 са захтјевом за доношење закључка о начину управљања привредним субјектом Блицнет д.о.о. Бања Лука до доношења правоћне одлуке у обновљеном поступку

**Сарајево,
октобар 2021. године**



Број: УП- 05-26-1-036-161/18
Сарајево, 28.10.2021. године

Конкуренијски савјет Босне и Херцеговине, на основу члана 42. став (2) и члана 26. Закона о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09), а у вези са чланом 238. став (9) и 245. став (3) Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), поступајући по Захтјеву за обновом поступка број: УП – 05-26-1-036-1/18 са захтјевом за доношење закључка о начину управљања привредним субјектом Блицнет д.о.о. Бања Лука до доношења правомоћне одлуке у обновљеном поступку, заprimљен од стране привредног субјекта *Telemach ВН* д.о.о. Сарајево, ул. Цемала Биједића бр. 216, 71 000 Сарајево, заступан по адвокату Нихаду Сијерчићу, фра Анђела Звиздовића 1., 71000 Сарајево, у поступку који се водио по Пријави концентрације привредног субјекта Мтел а.д. Бања Лука, Вука Карацића 2., 78000 Бања Лука над привредним субјектом Блицнет д.о.о. Бања Лука, ул. Мајке Југовића 25, 78 000 Бања Лука, заprimљен дана 09.08.2021. године под бројем: УП- 05-26-1-036-122/18, на 95. (деведесетпетој) сједници, одржаној дана 28.10.2021. године, је донио

РЈЕШЕЊЕ

1. Одбија се Захтјев за обновом поступка број: УП – 05-26-1-036-1/18 са захтјевом за доношење закључка о начину управљања привредним субјектом Блицнет д.о.о. Бања Лука до доношења правомоћне одлуке у обновљеном поступку, поднесен од стране привредног субјекта *Telemach ВН* д.о.о. Сарајево, Цемала Биједића 216, 71210 Илица, 71000 Сарајево, у поступку који се водио по Пријави концентрације привредног субјекта Мтел а.д. Бања Лука, Вука Карацића 2., 78000 Бања Лука над привредним субјектом Блицнет д.о.о. Бања Лука, ул. Мајке Југовића 25, 78 000 Бања Лука, као неоснован.
2. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у „Службеном гласнику БиХ“, службеним гласницима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкуренијски савјет је дана 23.07.2021. године под бројем: УП-05-26-1-036-108/18 од Суда Босне и Херцеговине заprimило Пресуду Суда БиХ С1 3 У 038507 21 У од 15.07.2021. године. Суд БиХ је предметном Пресудом уважио тужбу, поништио оспорени акт број: УП-05-26-1-036-83/18 од 24.09.2020. године, признао тужитељу статус странке у поступку пред Конкуренијским савјетом у

управној ствари по Пријави концентрације број: УП-05-26-1-036-1/18 од 16.10.2018. године привредног субјекта Мтел а.д. Бања Лука, Вука Караџића 2, 78 000 Бања Лука над привредним субјектом Блицнет д.о.о. Бања Лука, ул. Мајке Југовића 25, 78 000 Бања Лука те утврдио да Пресуда у свему замјењује коначни управни акт Конкурентијског савјета.

Привредни субјекат *Telemach BH* д.о.о. Сарајево је поднеском који је запримљен под бројем: УП – 05-26-1-036-122/18 дана 09.08.2021. године доставио Конкурентијском савјету Захтјев за обнову поступка број: УП – 05-26-1-036-1/18 са захтјевом за доношење закључка о начину управљања привредним субјектом Блицнет д.о.о. Бања Лука до доношења правомоћне одлуке у обновљеном поступку (у даљем тексту: Захтјеву за обновом поступка или Захтјев).

Telemach BH д.о.о. Сарајево у вези са предметном Пресудом, Рјешењем Суда БиХ С1 3 У 031923 19 У од 18.10.2019. године, одредбама члана 238, те члана 41-42, као и члана 249 став (2) Закона о управном поступку као и одредбама Закона о конкуренцији захтјева обнову поступка који је окончан Рјешењем број: УП – 05-26-1-036-20/18 дана 20.12.2018. године.

Наиме, одредбама члана 238. став 9) Закона о управном поступку прописано је да ће се поступак окончан рјешењем или закључком против кога нема редовног правног лијека у управном поступку (коначно у управном поступку) обновити ако лицу које је требало да учествује у својству странке није била дата могућност да учествује у поступку.

Одредбом члана 245. Закона о управном поступку наводи се да, у складу са ставом (1) овог члана, кад орган који је надлежан за рјешавање о приједлогу за обнову прими приједлог, дужан испитати да ли је приједлог правовремен и изјављен од овлаштеног лица и да ли је околност, на којој је приједлог заснован, учињена вјероватном.

Ако услови из става 1. овог члана нису испуњени, надлежни орган ће својим закључком одбацити приједлог. Ако су услови из става 1. овог члана испуњени, надлежни орган испитаће да ли су околности, односно докази који се износе као разлог за обнову такви да би могли довести до другачијег рјешења, па ако утврди да нису, одбиће приједлог својим рјешењем.

Конкурентијски савјет је актом број: УП – 05-26-1-036-149/18 од 23.09.2021. године позвао привредни субјекат *Telemach BH* д.о.о. Сарајево да достави доказе које ће Конкурентијски савјет цијенити као разлог за тражену обнову, у смислу члана 245. став (3) Закона о управном поступку.

Telemach BH д.о.о. Сарајево је дана 29.09.2021. године поднеском који је запримљен под бројем: УП – 05-26-1-036-151/18, поред осталог, истакнуо да се обнова захтјева из разлога што привредном субјекту *Telemach BH* д.о.о. Сарајево није дата могућност судјеловања у поступку, а према инструкцији Суда БиХ (Рјешење број: С1 3 У 031923 19 У од 18.10.2019. године и Пресуда Суда број: С1 3 У 031923 19 Увп2 од 11.12.2019. године).

У наведеном поднеску даље наводи да су „*докази које Савјет тражи су горе наведене одлуке Суда БиХ којима је јасно описана обавеза Вијећа по којој се поступак треба обновити, Пресуда Суда БиХ број С1 3 У 031556 19 У од 21.07.2020. године по којој је тужба Телемацха усвојена и Вијећу дана инструкција за признавање статуса странке на самим тим и обнову поступка...*“ као и „*Пресуда Суда БиХ број С1 3 У 038507 20 У од 15.07.2020. године којом је Telemachi признат статус странке у предметном поступку*“. Сама околност да странка која је требала, а није учествовала у поступку, према наводу привредног субјекта *Telemach BH* д.о.о. Сарајево, је довољан разлог за обнову поступка.

Telemach BH д.о.о. Сарајево даље истиче обавезност одржавања усмене расправе обзиром да је ријеч о управној ствари у којој учествују двије странке са супротстављеним интересима.

Иако је *Telemach BH* д.о.о. Сарајево извршио увид у предметни спис, у свом поднеску број: УП – 05-26-1-036-151/18 даље наводи да ће, тек када изврши увид у комплетан спис (имајући у виду да се дио списка налази на Суду БиХ јер су у току судски поступци), моћи предложити доказе на све битне околности које му у овом моменту нису познате.

Telemach BH д.о.о. Сарајево наводи да ће у обновљеном поступку предложити провођење вјештачења на околности које ће детаљно специфицирати по загревању одлуке о обнови поступка и увида у цјелокупни спис предмета, а која би утицала на друго утврђење релевантног тржишта па самим тим и тржишног учешћа учесника концентрације те повезано са тим ефекте предметне концентрације и допуштености исте у смислу закона, примјера ради, у којим географским областима дјелују учесници концентрације, анализирати да ли би потрошачи могли сматрати услугу замјењивом, анализирати да ли би у случају повећања цијена потенцијални конкуренти могли започети са нуђењем услуга коју би корисници сматрали замјенском, број корисника и тржишне удјеле, анализирати ниво и увјете конкуренције те под којим условима нови тржишни учесници могући на тржиште, анализирати постојање потенцијалне тржишне конкуренције, а посебно промјене постојећих тржишних услова прије провођења предметне концентрације и то структуре релевантног тржишта, понашање постојећих учесника на релевантном тржишту и утицаја на остале стварне и потенцијалне учеснике и могућност избора добављача, анализе промјена цијена и разлике у цијенама на националном и међународном нивоу итд.

Telemach BH д.о.о. Сарајево сматра да ће вјештачењем бити утврђено да у проведеном поступку релевантно тржиште није правилно утврђено у свом географском сегменту што је резултирало одређеним посљедицама те да је спреман сносити трошкове предметног вјештачења.

Степен доказивања који се захтјева у Захтјеву за обновом поступка је вјероватност, у складу са чланом 243. Закона о управном поступку, у којем се наводи да је „*странка дужна у приједлогу за обнову поступка учинити вјеројатним околности на којим заснива приједлог, као и околност да је приједлог стављен у законском року*”.

Такође, *Telemach BH* д.о.о. Сарајево наводи да је у конкретном случају сама околност да лицу које на то има право довољан разлог за обнову јер *Telemach* прије него што је постао странка није могао предлагати доказе и тек по обнови поступка ће стећи могућност да предложи провођење вјештачења, те по увиду у списе и евентуално друге доказе који се морају провести на усменој расправи, из којих је обнова поступка у овом случају обавезна.

Конкуренијски савјет је анализирао наводе привредног субјекта Телемах те је утврдило сљедеће:

Начелно, пресуда којом се признаје статус странке може представљати разлог да се затражи обнова поступка. Међутим, да ли ће захтјев за обнову у конкретном случају бити основан зависи од тога да ли је пресуда такве природе да може довести до другачијег рјешења Савјета у поступку по предметној концентрацији.

Telemach се затим позива на Рјешење Суда БиХ бр. С1 3 У 031923 У од 18. октобра 2019. године и Пресуду Суда БиХ бр. С1 3 У 031923 19 Увп2 од 11. децембра 2019, године. Наведене, одлуке за свој предмет имају статус привредног субјекта *Telemach* у предметном поступку и уопште се не могу сматрати доказима у правцу обнове поступка и потенцијалног другачијег рјешења Конкуренијског савјета у обновљеном поступку.

У Рјешењу бр. С1 3 У 031923 У, Суд констатује да ће *Telemach* „имати и могућност затражити обнову управног поступка у смислу одредбе члана 238. став 1. тачка 9. ЗУП БиХ”, а у пресуди бр. С1 3 У 031923 19 Увп2, суд наводи да *Telemach* може да „захтјева евентуално обнову управног поступка”.

Управо како наводи Суд БиХ у цитираним одлукама, *Telemach* има право, односно има могућност, да захтјева обнову поступка, а да ли су околности на које се позива такве да могу довести до другачијег рјешења Конкуренцијског савјета, испитаће Савјет у складу са чланом 245. ст. 3. ЗУП БиХ.

Надаље, према наводима привредног субјекта *Telemach*, у Рјешењу и Пресуди Суда БиХ је „јасно описана обавеза Вијећа по којој се поступак треба обновити“. Међутим, у цитираним одлукама нема ни ријечи о обавези Савјета да обнови поступак. Суд БиХ се, дакле, у цитираним одлукама не бави оправданошћу обнове поступка и уопште не говори о томе да ли би евентуални захтјев за обнову био основан или не. Дакле, цитиране одлуке Суда БиХ не могу послужити као доказ да би у обновљеном поступку било донијето другачије рјешење Конкуренцијског савјета од постојећег Рјешења којим је одобрена предметна концентрација.

Такође, према наводима привредног субјекта *Telemach* у свом поднеску од 29. септембра 2021. године, у Рјешењу бр. С1 3 У 031923 У, Суд БиХ је упутио *Telemach* да захтјева обнову поступка, те наведена инструкција Суда упућује да је „Суд БиХ закључио да би захтјев за обнову поступка био и допуштен и основан уколико *Telemach*-у буде признат статус странке“. Међутим, цитирано рјешење уопште не садржи закључак или став суда о основаности обнављања поступка или о евентуалном другачијем исходу поступка уколико би исти био обновљен. Суд БиХ рјешењем заиста упућује *Telemach* на могућност да затражи обнову под законом прописаним условима, али не улази у основаност евентуалног захтјева за обнову поступка.

Надаље, *Telemach* нетачно наводи у свом поднеску од 29. септембра 2021. године, да су Пресудом Суда БиХ бр. С1 3 У 031556 19 У од 21. јула 2020. године, Конкуренцијском савјету дате инструкције за обнову поступка. У наведеној Пресуди, обнављање није споменуто, нису дате било какве инструкције Конкуренцијском савјету као надлежном органу у том погледу, нити је то био предмет одлучивања Суда.

Сви цитирани наводи се односе на статус странке који је *Telemach* захтјевао, али не и на обнову поступка. Према томе, *Telemach* није поднио нити један валидан доказ који би учинио вјероватним да би у обновљеном поступку могло бити донијето другачије рјешење.

Надаље, у погледу „законских права која су констатирана пресудама Суда БиХ“ на која се позива *Telemach* у свом поднеску од 29. септембра 2021. године, истиче да је управо Суд БиХ у својим пресудама (Пресуда Апелационог управног вијећа Суда БиХ, бр. С1 3 У 031923 19 Увп2 од 11. децембра 2019. године и Пресуда Апелационог управног савјета Суда БиХ, бр. С1 3 У 034866 21 Увп од 19. маја 2021. године) констатовао да *Telemach* нема права да, као странка, учествује у поступцима оцјене концентрације између Мтел-а и Блицнет-а, и Мтел-а и Елта Кабел-а:

„Ро закључку овог апелационог вијећа, у предметном поступку оцјене концентрације ради се о управном поступку гдје нема супротстављених странака. него се поступак покреће по пријави странке, односно судионика у концентрацији, те је поступак оцјене концентрације поступак између тијела управе и странке, када се одлучује о неким њеним правима, па самим тим не постоји ни могућност да се трећа страна умијеша у поступак у смислу странке.“

Имајући у виду да је и сам *Telemach* исправно примјетио да је Конкуренцијски савјет везан инструкцијама и правним схватањима Суда БиХ из управног спора, те да је у управном спору који се водио управо поводом Рјешења којим је окончан поступак чије понављање *Telemach* тражи, Апелационо одјељење Суда БиХ нашло да се у „предметном поступку оцјене концентрације ради

се о управном поступку гдје нема супротстављених странака", те да је „поступак оцјене концентрације поступак између тијела управе и странке", Подносилац изјашњења истиче да су управо пресуде Суда БиХ доказ да учешће привредног субјекта *Telemach* као странке не би могло довести до другачијег исхода поступка, те да ни обнова поступка није основана.

Telemach није био лишен права да у учествује у поступку будући да му је као трећем, заинтересованом лицу било омогућено да се изјасни, што је и учинио поднеском бр. УП - 05- 26- 1- 036-10/18 од 13.12.2018. године. Свако додатно уплатање привредног субјекта Телемацх у поступак изложило би ризику права и интересе учесника концентрације, а не би доприњело заштити фер тржишне утакмице, будући да на заштиту конкуренције на релевантном тржишту, свакако, без обзира на то ко су странке у поступку, на основу законских дужности и овлашћења, пази управо Конкурвенцијски савјет.

Образложење у вези са наводима привредног субјекта *Telemach* поднијетим у току поступка оцјене концентрације Конкурвенцијски савјет је дао на странама 9. и 10. Рјешења о одобрењу предметне концентрације бр. УП- 05-26-1-036-20/18. од 20.12.2018. године. Том приликом дато је детаљно образложење о критеријима за одређење релевантног тржишта и о тржишним учешћима.

Додатно, *Telemach* истиче како је захтјевани степен доказаности у захтјеву за обнову поступка вјероватност. Заиста, Подносилац захтјева је сходно чл. 243 и 245 ст. 1. ЗУП БиХ дужан учинити вјероватним околности на којима заснива свој захтјев за обнову поступка, како би надлежни орган уопште разматрао да ли је захтјев основан. Након што околности на којима се заснива захтјев за обнову учине вјероватним, *Telemach* је дужан, сходно чл. 245. ст. 3 ЗУП БиХ, доказати да су околности, односно докази који се износе као разлог за обнову таквог карактера да би могли довести до другачијег рјешења Конкурвенцијског савјета.

Овде још једном истичемо да *Telemach* околности на којима заснива захтјев за обнову није учинио ни вјероватним, будући да је захтјев засновао на „признању статуса странке" и притом се позвао на пресуду чији предмет уопште није признање тог статуса.

Све и да се *Telemach* позвао на пресуду бр. С1 3 У 038507 21 од 15. јула, иста представља основ из чл. 238. став 1. тачка 9 ЗУП БиХ, али не чини захтјев за обнову основаним. Потребно је било и да *Telemach* након што се позове на ову пресуду понуди доказе из којих би слиједило да исход обновљеног поступка може бити другачији него што је то сада случај. Међутим, ни Пресуда бр. С1 3 У 038507 21, ни одлуке Суда БиХ на које се *Telemach* позвао, не говоре у прилог основаности захтјева за обнову поступка.

ЗУП БиХ у члану 245. став 3. јасно прописује квалитет и карактер доказа које треба да поднесе Подносилац захтјева за обнову поступка да би се тај предлог сматрао основаним. Није јасно шта привредни субјекат *Telemach* жели постићи констатацијом да је законска одредба о захтјеваном стандарду доказаности логична „јег да се у овој фази изводе сами докази о главној ствари, поставило би се питање шта би Савјет утврђивао у обновљеном поступку". Одредба члана 245. став 3. ЗУП БиХ не значи да је Конкурвенцијски савјет дужан да у овој фази одлучује о оправданости приједлога за обнову, већ о његовој основаности, прецизније Конкурвенцијски савјет цијени да ли разлози које је презентовао привредни субјекат *Telemach* имају утицаја на главну ствар.

У недостатку доказа да би обновљени поступак могао резултирати другачијим рјешењем, Телемацх се позива на доказне захтјеве које ће поднијети након што поступак буде обновљен, те истиче да је обнова поступка „апсолутно неопходна", али то не може доказати јер није имао увид у цјелокупан спис, па ће тек након што изврши увид моћи поставити доказне захтјеве.

Ови наводи су потпуно неосновани ако се узме у обзир да привредном субјекту *Telemach* за предлагање доказа уопште није потребно извршити увид у спис. Наиме списи предмета у поступку по пријави концентрације садрже документацију таксативно наведену у Одлуци о начину подношења пријаве концентрације. Дакле, *Telemach* начелно зна која документација и која врста података се налази у спису, што је и више него довољно за предлагање доказа. Такође, Конкурентијски савјет истиче да је коначно рјешење о предметној концентрацији објевљено у службеном гласнику БиХ, службеним гласницима ентитета и Брчко Дистикта, у које је *Telemach* имао увид.

Све и да предлагање доказа зависи од увида у спис, та чињеница би била потпуно ирелевантна за одлуку о захтјеву за обнову поступка. Наиме, *Telemach* је без обзира на евентуалне доказе чије извођење планира у току обновљеног поступка морао бити у стању да укаже бар на оне доказе или околности из којих слиједи да би обновљени поступак могао бити другачије ријешен.

У недостатку конкретних доказа који би указали на основаност захтјева за обнову поступка, *Telemach* се позива на „додатне разлоге и доказе које је изнио у поступку против коначног управног акта којим је Савјет окончао овај управни поступак“. Овај навод о додатним разлозима и доказима је потпуно неоснован. Обнова поступка уопште није била предмет разматрања суда у наведеном управном спору. Да су у овом спору заиста презентовани докази или околности који би могли довести до другачијег рјешења, *Telemach* би их поднио у захтјеву за обнову или у поднеску од 29. септембра којим је, на захтјев Конкурентијског савјета, требало да поднесе доказе који би указали на основаност приједлога за обнову. Умјесто подношења доказа, *Telemach* се позвао на рјешење Суда БиХ којим је његова тужба одбачена, а којим је Суд БиХ констатовао да ће *Telemach* у случају признања статуса странке имати могућност да предложи обнову поступка.

Из свега горе наведеног јасно слиједи да *Telemach* није упутио на околности нити понудио доказе који су таквог карактера да би могли довести до другачијег рјешења Конкурентијског савјета.

Анализирајући наводе из предметног Захтјева, Конкурентијски савјет је оцијенио да привредни субјекат *Telemach* није изнио никакве доказе за обнову на јасно и прецизно тражење Конкурентијског савјета већ је у свом поднеску, горе парафразираном, указивао на питања којима ће се бавити поступак провођења вјештачења тек након покренутог поступка о обнови поступка. Из тог разлога Конкурентијски савјет није могло испитати околности по којима би обнова поступка могла довести до другачијег рјешења те је Захтјев за обнову поступка одбило као неоснован, у складу са чланом 245. став 3. ЗУП БиХ и одлучило као у диспозитиву.

Поука о правном лијеку

Против овога Рјешења није дозвољена жалба.

Незадовољна странка може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно објављивања овога Рјешења.

Предсједник

Др сц. Амир Каралић