

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

MIŠLJENJE

po Zahtjevu Dioničkog društva BH Telecom Sarajevo, Bosna i Hercegovina

Sarajevo
maj, 2019. godine



Broj: UP-01-26-7-005-2/19
Sarajevo, 7. 5. 2019. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine na osnovu člana 25. stav (1) tačka f. Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), a po Zahtjevu za izdavanje mišljenja Dioničko društvo BH Telecom Sarajevo, Franca Lehara 7., 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, zaprimljenog dana 12. aprila 2019. godine pod brojem: UP-01-26-7-005-1/19, na 52. (pedesetdrugoj) sjednici održanoj dana 7.5.2019. godine, je donijelo

MIŠLJENJE

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 12. aprila 2019. godine zaprimilo pod brojem: UP-01-26-7-005-1/19 Zahtjev za izdavanje mišljenja, „u vezi sa određenim aspektima konkurencije, a koji proizvode značajne posljedice na tržištu telekomunikacija u Bosni i Hercegovini, te u vezi sa primjenom člana 2. stav (2) Zakona o konkurenciji“ (u daljem tekstu: Zahtjev), u skladu sa članom 25. stav (1) tačka c) i f) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljem tekstu: Zakon), podnesen od strane Dioničkog društva BH Telecom Sarajevo, Franca Lehara 7., 71 000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva ili BH Telecom).

U svom Zahtjevu Podnosilac u bitnom navodi slijedeće:

U Bosni i Hercegovini je u posljednje vrijeme došlo do akviziranja određenog broja alternativnih operatora od strane privrednog subjekta Telekomunikacije Republike Srpske a.d. Banja Luka (u daljem tekstu: Telekomunikacije RS), a koje je od ranije odlukama Regulatorne agencije za komunikacije (u daljem tekstu: RAK) definisano kao SMP operator (significant market power – operator sa značajnom tržišnom snagom) na više relevantnih tržišta. Određivanje SMP operatora, u smislu prava konkurencije, izjednačeno je sa pozicijom dominantnog položaja iz člana 10. Zakona, a što je Konkurencijsko vijeće ispravno istaklo i u nekim ranijim odlukama.

U skladu sa naprijed navedenim, do sada na tržištu nisu postojale nejasnoće u pogledu SMP operatora, jer je RAK za određena tržišta definisala SMP operatore konkretno, BH Telecom d.d., Hrvatske telekomunikacije d.d. i Telekomunikacije RS, a ostali su bili alternativni operatori.

Povezivanjem SMP operatora s jedne strane i alternativnog operatora s druge strane, pojavile su se određene nejasnoće s mogućim posljedicama za tržište i konkurenciju (u prilogu dostavljen Izvod iz sudskog registra „Blicnet“ d.o.o. Banja Luka broj: 057-O-Reg-19-00211 od 31. 1. 2019. godine).

U tom smislu Podnosilac zahtjeva traži mišljenje Konkurencijskog vijeća o pitanju treba li privredne subjekte koji su pod kontrolom dominantnog privrednog subjekta putem vlasništva 100% udjela, na relevantnom tržištu na kojem djeluju zajednički promatrati kao jedinstveni privredni subjekt, odnosno koji je tretman povezanih društava koja djeluju na istom relevantnom tržištu, a u skladu sa odredbama Zakona.

Pod pojmom jedinstvenog promatranja zavisnog i dominantnog subjekta podrazumijeva uživanje jednakih prava i obaveza društava.

Naime, kako se dalje navodi u Zahtjevu, norma člana 2. stav (2) Zakona navodi kako se Zakon ima primjenjivati na privredne subjekte koji imaju kontrolu nad drugim privrednim subjektom, kao i na privredne subjekte pod njihovom kontrolom, te propisuje u kojim situacijama se smatra da je određeni privredni subjekt pod kontrolom.

Stoga je potrebno mišljenje o tretmanu privrednih subjekata pod kontrolom, obzirom da isti zaključuju poslovnu saradnju sa BH Telecomom i djeluju jedinstveno sa dominantnim subjektom na više relevantnih tržišta u Bosni i Hercegovini.

U aktu iz 2015. godine Regulatorna agencija za komunikacije je, u vezi sa istom pravnom situacijom, istakla kako prema Zakonu povezana društva se promatraju kao jedinstven subjekt ukoliko djeluju na istom relevantnom tržištu (u prilogu dostavljen Akt RAK-a broj: 02-29-1890-2/15 od 6. 11. 2015. godine).

Prema postojećem stanju upravo koristeći resurse akviziranih privrednih subjekata koji su pod kontrolom dominantnog subjekta, omogućava se narušavanje tržišne konkurencije, a kada je u pitanju sektor telekomunikacija zajedničko djelovanje dominantnog i povezanog subjekta prisutno je na slijedećim tržištima:

- Pružanje usluga fiksne telefonije krajnjim korisnicima,
- Pružanje usluga mobilne telefonije krajnjim korisnicima,
- Distribucija audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija,
- Pružanje usluga pristupa internetu,
- Terminacije međunarodnih poziva u fiksnu mrežu operatora i tranzit međunarodnih poziva preko fiksne u mobilnu mrežu operatora i dr.

Prema trenutnim okolnostima na navedenim tržištima vladajućem subjektu omogućava se narušavanje konkurencije i to putem povezanog alternativnog subjekta, a isto se realizuje zahvaljujući specifičnosti sektora telekomunikacija, gdje alternativni operatori, što u ovom predmetu predstavljaju ovisna društva, uživaju benefite i veću slobodu u poslovanju od dominantnog SMP operatora.

Dalje se navodi kako se Podnosilac zahtjeva u vezi s ovim predmetom obraćao i RAK-u, po uzoru na rješenja u Republici Hrvatskoj, gdje je nakon akvizicije Iskon i Optima od strane SMP operatora Hrvatskog Telekom d.d. Zagreb, nadležno tijelo HAKOM proglasio i Iskon internet d.d., i OT-Optima Telekom d.d. operatorima sa značajnom tržišnom snagom (SMP) na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike. U Odluci broj: UP/I344-01/14-03/05 od 5. 11. 2014. godine navodi se slijedeće:

„Nadalje, s obzirom da je na relevantnom tržištu došlo do promjena preuzimanjem upravljačkih prava HT-a nad operatorom OT-Optima Telekom d.d. koji operator također djeluje na predmetnom tržištu, HAKOM je uzeo u obzir novonastale okolnosti te Optimu, kao društvo pod kontrolom HT-a, također odredio operatorom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike. Nakon što je odredio HT i njegova povezana društva Iskon i Optimu operatorima sa značajnom tržišnom snagom, HAKOM je, na osnovu prepreka koje se mogu pojaviti na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike, odredio HT-u i njegovim povezanim društvima Iskonu i Optimi odgovarajuće regulatorne obaveze.“

Kako navodi Podnosilac zahtjeva nesporno je da na relevantnim tržištima zajednički djeluju dominantno i povezano društvo, kao i da „prepreke koje se mogu pojaviti na tržištu“ predstavljaju mogućnost diskriminacije ostalih učesnika na relevantnim tržištima. Takva diskriminacija manifestira se u zaobilaženju regulatornih obaveza koje su propisane vladajućem društvu i to putem djelovanja, odnosno poslovanja zavisnog društva. Istovremeno, regulatorne obaveze ostaju obavezne i primjenjive prema drugim operatorima, odnosno drugim zavisnim društvima. Kako RAK nije (Akt RAK-a broj: 02-29-1890-2/15 od 6. 11. 2015. godine, u kojem je BH Telecom obaviješten kako, RAK ne može udovoljiti njegovom zahtjevu za proglašenje operatora Telekomunikacije RS i poslovnog subjekta Logosoft d.o.o jedinstvenim poslovnim subjektom, u smislu primjene regulatornih mjera po osnovu objavljene Liste operatora sa značajnom tržišnom snagom), za razliku od HAKOM-a, zavisnim društvima odredila regulatorne obaveze kao i dominantnom društvu, time bi mišljenje Konkurencijskog vijeća doprinijelo spriječavanju daljeg širenja negativnih i diskriminirajućih posljedica po tržišnu konkurenciju.

Navedena Odluka HAKOM-a odobrena je i od strane Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja u Hrvatskoj, kao i od strane Evropske komisije koja je u svojoj odluci u skladu sa članom 7(3) Okvirne direktive 2002/21/EZ, navela da nema primjedbi na dostavljen prijedlog odluke HAKOM-a.

U skladu sa svim navedenim, podnosilac zahtjeva traži mišljenje Konkurencijskog vijeća.

Postupajući po podnesenom Zahtjevu, analizom svih dostavljenih podataka i činjenica iz Zahtjeva, a na osnovu Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće daje slijedeće mišljenje:

Dodjelom statusa SMP operatora od strane RAK-a, telekom operatorima u Bosni i Hercegovini, određena su određena prava i obaveze za telekom operatora u skladu sa Zakonom o komunikacijama („Službeni glasnik BiH“ broj 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12) i Odluci RAK-a.

Zakonom o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) definisan je vladajući položaj privrednog subjekta na relevantnom tržištu, te propisano i da je svaka zloupotreba dominantnog položaja na tržištu zabranjena.

Da bi određeni privredni subjekt imao dominantni položaj u skladu sa Zakonom o konkurenciji, prije svega, potrebno je utvrditi relevantno tržište u postupku koji se vodi, pa tako definisati tržište predmetnog postupka u geografskom smislu, i tržište u proizvodnom smislu. Slijedom prednjeg, rezultat utvrđivanja relevantnog tržišta predmetnog postupka ne mora uvijek i isključivo biti podudaran sa činjenicom da je od strane RAK-a određeni subjekt određen kao SMP operator, odnosno da analogijom i sukladno Zakonu konkurenciji bude određen kao subjekt sa dominantnim položajem na relevantnom tržištu. Konkurencijsko vijeće u svojim postupcima, a u skladu sa mjerodavnom praksom institucija EU, činjenice postupka cijeni od slučaja do slučaja (*case by case*), pa tako je i u konkretnom slučaju na koje se podnosilac poziva (*Rješenje KV broj: UP-04-26-2-040-42/17 od 6.9.2018. godine*), Konkurencijsko vijeće utvrdilo da je status SMP operatora podudaran dominantnom položaju na relevantnom tržištu predmetnog postupka.

Konkurencijsko vijeće u postupcima koji su vođeni po Prijavi namjere koncentracije, u okviru telekomunikacijskog sektora odoborilo preuzimanje 100% udjela u vlasništvu određenih tzv. alternativnih operatora od strane SMP operatora, pa tako i preuzimanje Blicnet d.o.o. od strane Telekomunikacija Republike Srpske d.d. za koji je dostavljen Izvod iz sudskog registra.

Obzirom na vlasništvo jednog, nad drugim telekom operatorom, Konkurencijsko vijeće *smatra da isti na tržištu djeluju kao povezani privredni subjekti*, uzimajući u obzir i zakone kojima se reguliše rad privrednih društava u entitetima, te se na iste primjenjuje i Zakon o konkurenciji.

U pogledu navoda o „preprekama koje se mogu pojaviti na tržištu“, činjenica je da je tržište u telekomunikacijskom sektoru regulisano, te RAK djeluje u okviru svojih nadležnosti, kao *ex ante* regulator, a Konkurencijsko vijeće utvrđuje povrede Zakona o konkurenciji koje su nastale *ex post*, kao posljedica djelovanja privrednih subjekata, tako da potencijalno postojanje mogućnosti nastanka povrede, neće dovesti do sankcionisanja „potencijalnog“ počinioca, već samo ukoliko se isključivo dokaže postojanje stvarne povrede pravila tržišne konkurencije, što je moguće samo u okviru postupka pred Konkurencijskim vijećem.

Istovremeno Konkurencijsko vijeće naglašava kako za sve telekom operatore na tržištu vrijedi pravilo i obaveza „nediskriminacije“, a ista se odnosi i na povezane privredne subjekte. Ovo mišljenje je dato isključivo na osnovu navoda iz Zahtjeva.

Predsjednica

Adisa Begić

Dostaviti:

Podnosiocu zahtjeva, i

- a/a;