

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

МИШЉЕЊЕ

по Захтјеву Дионичког друштва БХ Телеком Сарајево, Босна и Херцеговина

Сарајево
мај, 2019. године



Број: УП-01-26-7-005-2/19
Сарајево, 7.5.2019. године

Конкurreнџијски савјет Босне и Херцеговине на основу члана 25. став (1) тачка ф. Закона о конкurreнџији (“Службени гласник БиХ”, бр. 48/05, 76/07 и 80/09), а по Захтјеву за издавање мишљења Дионичко друштво БХ Телецом Сарајево, Франца Лехара 7., 71 000 Сарајево, Босна и Херцеговина, запримљеног дана 12. априла 2019. године под бројем: УП-01-26-7-005-1/19, на 52. (педесетдругој) сједници одржаној дана 7.5.2019. године, је донио

МИШЉЕЊЕ

Конкurreнџијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкurreнџијски савјет) је дана 12. априла 2019. године запримио под бројем: УП-01-26-7-005-1/19 Захтјев за издавање мишљења, „у вези са одређеним аспектима конкurreнџије, а који производе значајне посљедице на тржишту телекомуникација у Босни и Херцеговини, те у вези са примјеном члана 2. став (2) Закона о конкurreнџији“ (у даљем тексту: Захтјев), у складу са чланом 25. став (1) тачка ц) и ф) Закона о конкurreнџији (“Службени гласник БиХ”, бр. 48/05, 76/07 и 80/09) (у даљем тексту: Закон), поднесен од стране Дионичког друштва БХ Телеком Сарајево, Франца Лехара 7., 71 000 Сарајево (у даљем тексту: Подносилац захтјева или БХ Телеком).

У свом Захтјеву Подносилац у битном наводи сљедеће:

У Босни и Херцеговини је у посљедње вријеме дошло до аквизирања одређеног броја алтернативних оператора од стране привредног субјекта Телекомуникације Републике Српске а.д. Бања Лука (у даљем тексту: Телекомуникације РС), а које је од раније одлукама Регулаторне агенције за комуникације (у даљем тексту: РАК) дефинисано као СМП оператор (*significant market power* – оператор са значајном тржишном снагом) на више релевантних тржишта. Одређивање СМП оператора, у смислу права конкurreнџије, изједначено је са позицијом доминантног положаја из члана 10. Закона, а што је Конкurreнџијски савјет исправно истакао и у неким ранијим одлукама.

У складу са напријед наведеним, до сада на тржишту нису постојале нејасноће у погледу СМП оператора, јер је РАК за одређена тржишта дефинисала СМП операторе конкретну, БХ Телеком д.д., Хрватске телекомуникације д.д. и Телекомуникације РС, а остали су били алтернативни оператори.

Повезивањем СМП оператора с једне стране и алтернативног оператора с друге стране, појавиле су се одређене нејасноће с могућим посљедицама за тржиште и конкurreнџију (у прилогу достављен Извод из судског регистра „Блицнет“ д.о.о. Бања Лука број: 057-О-Рег-19-00211 од 31. 1. 2019. године).

У том смислу Подносилац захтјева тражи мишљење Конкurreнџијског савјета о питању треба ли привредне субјекте који су под контролом доминантног привредног субјекта путем власништва 100% учешћа, на релевантном тржишту на којем дјелују заједнички проматрати као јединствени привредни субјекат, односно који је третман повезаних друштава која дјелују на истом релевантном тржишту, а у складу са одредбама Закона.

Под појмом јединственог проматрања зависног и доминантног субјекта подразумијева уживање једнаких права и обавеза друштава.

Наиме, како се даље наводи у Захтјеву, норма члана 2. став (2) Закона наводи како се Закон има примјењивати на привредне субјекте који имају контролу над другим

привредним субјектом, као и на привредне субјекте под њиховом контролом, те прописује у којим ситуацијама се сматра да је одређени привредни субјекат под контролом.

Стога је потребно мишљење о третману привредних субјеката под контролом, обзиром да исти закључују пословну сарадњу са БХ Телекомом и дјелују јединствено са доминантним субјектом на више релевантних тржишта у Босни и Херцеговини.

У акту из 2015. године Регулаторна агенција за комуникације је, у вези са истом правном ситуацијом, истакла како према Закону повезана друштва се проматрају као јединствен субјекат уколико дјелују на истом релевантном тржишту (у прилогу достављен Акт РАК-а број: 02-29-1890-2/15 од 6. 11. 2015. године).

Према постојећем стању управо користећи ресурсе аквизираних привредних субјеката који су под контролом доминантног субјекта, омогућава се нарушавање тржишне конкуренције, а када је у питању сектор телекомуникација заједничко дјеловање доминантног и повезаног субјекта присутно је на следећим тржиштима:

- Пружање услуга фиксне телефоније крајњим корисницима,
- Пружање услуга мобилне телефоније крајњим корисницима,
- Дистрибуција аудиовизуелних медијских услуга и медијских услуга радија,
- Пружање услуга приступа интернету,
- Терминације међународних позива у фиксну мрежу оператора и транзит међународних позива преко фиксне у мобилну мрежу оператора и др.

Према тренутним околностима на наведеним тржиштима владајућем субјекту омогућава се нарушавање конкуренције и то путем повезаног алтернативног субјекта, а исто се реализује захваљујући специфичности сектора телекомуникација, гдје алтернативни оператори, што у овом предмету представљају зависна друштва, уживају бенефите и већу слободу у пословању од доминантног СМП оператора.

Даље се наводи како се Подносилац захтјева у вези с овим предметом обраћао и РАК-у, по узору на рјешења у Републици Хрватској, гдје је након аквизиције Искон и Оптима од стране СМП оператора Хрватског Телекома д.д. Загреб, надлежно тијело ХАКОМ прогласио и Искон интернет д.д., и ОТ-Оптима Телеком д.д. операторима са значајном тржишном снагом (СМП) на тржишту приступа јавној комуникацијској мрежи на фиксној локацији за приватне и пословне кориснике. У Одлуци број: УП/ИЗ44-01/14-03/05 од 5. 11. 2014. године наводи се следеће:

„Надаље, с обзиром да је на релевантном тржишту дошло до промјена преузимањем управљачких права ХТ-а над оператором ОТ-Оптима Телеком д.д. који оператор такођер дјелује на предметном тржишту, ХАКОМ је узео у обзир новонастале околности те Оптиму, као друштво под контролом ХТ-а, такођер одредио оператором са значајном тржишном снагом на тржишту приступа јавној комуникацијској мрежи на фиксној локацији за приватне и пословне кориснике. Након што је одредио ХТ и његова повезана друштва Искон и Оптиму операторима са значајном тржишном снагом, ХАКОМ је, на основу препрека које се могу појавити на тржишту приступа јавној комуникацијској мрежи на фиксној локацији за приватне и пословне кориснике, одредио ХТ-у и његовим повезаним друштвима Искону и Оптими одговарајуће регулаторне обавезе.“

Како наводи Подносилац захтјева неспорно је да на релевантним тржиштима заједнички дјелују доминантно и повезано друштво, као и да „препреке које се могу појавити на тржишту“ представљају могућност дискриминације осталих учесника на релевантним тржиштима. Таква дискриминација манифестира се у заобилажењу регулаторних обавеза које су прописане владајућем друштву и то путем дјеловања, односно пословања зависног друштва. Истовремено, регулаторне обавезе остају обавезне и примјенљиве према другим операторима, односно другим зависним друштвима. Како РАК није (Акт РАК-а број: 02-29-1890-2/15 од 6. 11. 2015. године, у којем је БХ Телеком обавијештен како, РАК не може удовољити његовом захтјеву за

проглашење оператора Телекомуникације РС и пословног субјекта Логософт д.о.о јединственим пословним субјектом, у смислу примјене регулаторних мјера по основу објављене Листе оператора са значајном тржишном снагом), за разлику од ХАКОМ-а, зависним друштвима одредила регулаторне обавезе као и доминантном друштву, тиме би мишљење Конкурентијског савјета допринијело спријечавању даљег ширења негативних и дискриминирајућих посљедица по тржишну конкуренцију.

Наведена Одлука ХАКОМ-а одобрена је и од стране Агенције за заштиту тржишног натјечања у Хрватској, као и од стране Европске комисије која је у својој одлуци у складу са чланом 7(3) Оквирне директиве 2002/21/ЕЗ, навела да нема примједби на достављен приједлог одлуке ХАКОМ-а.

У складу са свим наведеним, подносилац захтјева тражи мишљење Конкурентијског савјета.

Поступајући по поднесеном Захтјеву, анализом свих достављених података и чињеница из Захтјева, а на основу Закона о конкуренцији, Конкурентијски савјет даје сљедеће мишљење:

Додјелом статуса СМП оператора од стране РАК-а, телеком операторима у Босни и Херцеговини, одређена су одређена права и обавезе за телеком оператора у складу са Законом о комуникацијама („Службени гласник БиХ“ број 31/03, 75/06, 32/10 и 98/12) и Одлуци РАК-а.

Законом о конкуренцији (“Службени гласник БиХ”, бр. 48/05, 76/07 и 80/09) дефинисан је владајући положај привредног субјекта на релевантном тржишту, те прописано и да је свака злоупотреба доминантног положаја на тржишту забрањена.

Да би одређени привредни субјекат имао доминантни положај у складу са Законом о конкуренцији, прије свега, потребно је утврдити релевантно тржиште у поступку који се води, па тако дефинисати тржиште предметног поступка у географском смислу, и тржиште у производном смислу. Слиједом предњег, резултат утврђивања релевантног тржишта предметног поступка не мора увијек и искључиво бити подударан са чињеницом да је од стране РАК-а одређени субјекат одређен као СМП оператор, односно да аналогијом и сукладно Закону конкуренцији буде одређен као субјекат са доминантним положајем на релевантном тржишту. Конкурентијски савјет у својим поступцима, а у складу са мјеродавном праксом институција ЕУ, чињенице поступка цијени од случаја до случаја (*case by case*), па тако је и у конкретном случају на које се подносилац позива (*Рјешење КВ број: УП-04-26-2-040-42/17 од 6.9.2018. године*), Конкурентијски савјет утврдио да је статус СМП оператора подударан доминантном положају на релевантном тржишту предметног поступка.

Конкурентијски савјет у поступцима који су вођени по Пријави намјере концентрације, у оквиру телекомуникацијског сектора одобрило преузимање 100% учешћа у власништву одређених тзв. алтернативних оператора од стране СМП оператора, па тако и преузимање Блицнет д.о.о. од стране Телекомуникација Републике Српске д.д. за који је достављен Извод из судског регистра.

Обзиром на власништво једног, над другим телеком оператором, Конкурентијски савјет *сматра да исти на тржишту дјелују као повезани привредни субјекти*, узимајући у обзир и законе којима се регулише рад привредних друштава у ентитетима, те се на исте примјењује и Закон о конкуренцији.

У погледу навода о „препрекама које се могу појавити на тржишту“, чињеница је да је тржиште у телекомуникацијском сектору регулисано, те РАК дјелује у оквиру својих надлежности, као *ex ante* регулатор, а Конкурентијски савјет утврђује повреде Закона о конкуренцији које су настале *ex post*, као посљедица дјеловања привредних субјеката, тако да потенцијално постајање могућности настанка повреде, неће довести до

санкционисања „потенцијалног“ починиоца, већ само уколико се искључиво докаже постојање стварне повреде правила тржишне конкуренције, што је могуће само у оквиру поступка пред Конкурenciјским савјетом.

Истовремено Конкурenciјски савјет наглашава како за све телеком операторе на тржишту вриједи правило и обавеза „недискриминације“, а иста се односи и на повезане привредне субјекте.

Ово мишљење је дато искључиво на основу навода из Захтјева.

Предсједница

Адиса Бегих

Доставити:

Подносиоцу захтјева, и

- а/а;