

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

RJEŠENJE
po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. Sarajevo
protiv gospodarskog subjekta HD-WIN d.o.o. Beograd

Sarajevo
veljača, 2016. godine



Broj: 04-26-2-019-80-II/15
Sarajevo, 16.02.2016. godine

Konkurencijsko vijeće je na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (1) točka c), a u svezi s člankom 10. stavak (2) točke a) i c) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09), te čl. 105. i 108. Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka podnesenim od strane gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, putem odvjetnika Nihada Sijerčića, Fra Anđela Zvizdovića 1, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, protiv gospodarskog subjekta HD-WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija, radi utvrđivanja kršenja odredbi članka 10. stavak (2) točke a) i c) Zakona o konkurenciji, na 120. (stotinudvadesetoj) sjednici održanoj dana 16.02.2016. godine, donijelo

R J E Š E N J E

1. Utvrđuje se da je gospodarski subjekt HD-WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige („Serie A“) i francuske nogometne lige („Ligue 1“) na teritoriju Bosne i Hercegovine na način da je odugovlačio, odnosno odbijajao potpisivanje Ugovora o distribuciji kanala Arena Sport za 2015. godinu sa gospodarskim subjektom Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina nametanjem broja korisnika prilikom pregovaranja za zaključenje ugovora gospodarskom subjektu Telemach d.o.o, što predstavlja nametanje drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija u smislu članka 10. stavak (2) točka a), te je primjenjivao različite uvjete za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime je gospodarski subjekt Telemach d.o.o doveo u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, na način da je prilikom pregovaranja tražio da gospodarski subjekt Telemach d.o.o. dostavi dokumente koje nisu bili propisani Cjenovnikom za distribuciju Arena Sport kanala na teritoriju BiH za 2015. godinu (Izveštaj neovisnog revizora o broju korisnika) u smislu članka 10. stavak (2) točka c) Zakona o konkurenciji.
2. Zabranjuje se gospodarskom subjektu HD-WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija, svako daljnje djelovanje koje predstavlja utvrđenu zloupotrijebu vladajućeg položaja iz točke 1. ovog Rješenja, a u smislu članka 11. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji.
3. Nalaže se gospodarskom subjektu HD WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija da zaključi ugovor o distribuciji kanala Arena Sport sa gospodarskim subjektom Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina pod jednakim uvjetima kao i sa drugim operaterima na teritoriju Bosne i Hercegovine (ne nametanjem broja korisnika prilikom pregovaranja za zaključenje ugovora), u vremenskom roku od 60 (šezdeset) dana od primitka ovog Rješenja, te dostavi dokaz u vremenskom roku od 8 dana od zaključivanja ugovora.

4. Izriče se novčana kazna gospodarskom subjektu HD WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija zbog kršenja članka 10. stavak (2) točke a) i c) Zakona o konkurenciji, u visini od 65.000,00 KM (šezdesetpettisučakonvertibilnih maraka), u smislu članka 48. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji, koju je dužan platiti u roku od 8 (osam) dana od dana primitka ovog Rješenja.

U slučaju da se izrečena novčana kazna ne uplati u navedenom roku, ista će se naplatiti prisilnim putem, uz obračunavanje zatezne kamate za vrijeme prekoračenja roka, prema važećim propisima Bosne i Hercegovine.

5. Odbija se kao neutemeljen zahtjev gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina podnesen protiv gospodarskog subjekta HD WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija u kome se navodi da odredbama Cjenovnika iz 2015. godine vrši diskriminaciju između kablskih i IPTV operatera dovodeći kablške operatere u nepovoljan konkurentski položaj primjenjujući različite uvjete za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama dovodeći ih u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja, u smislu članka 10. stavak 2) točke c) Zakona o konkurenciji.
6. Nalaže se gospodarskom subjektu HD WIN d.o.o. da plati troškove postupka privrednom subjektu Telemach d.o.o., u ukupnom iznosu od 2.123,2 KM (dvijetisućestotinudvadesetrikonvertibilnemarka i 20/100), u roku od 15 (petnaest) dana od dana primitka ovog Rješenja.
7. 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 je dana 22.05.2015. godine zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka broj: 04-26-2-019-II/15 (u daljnjem tekstu: Zahtjev) podnesen od strane gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva ili Telemach) putem odvjetnika Nihada Sijerčića, Fra Anđela Zvizdovića 1, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, protiv gospodarskog subjekta HD-WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija (u daljnjem tekstu: Protivna strana ili HD-WIN), radi utvrđivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja iz članka 10. stavak 2) točke a) i c) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", broj 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljnjem tekstu: Zakon).

Nakon uvida u dostavljenu dokumentaciju, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da ista nije potpuna i kompletna, u smislu članka 28. stavak (2) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je tako dana 25.06.2015. godine pod brojem: 04-26-2-019-1-II/15 i dana 08.07.2015. godine pod brojem: 04-26-2-019-3-II/15 uputilo Zahtjeve za dopunom predmetnog Zahtjeva. Podnositelj zahtjeva je traženo dostavio dana 26.06.2015. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: 04-26-2-019-2-II/15 i dana 09.07.2015. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: 04-26-2-019-5-II/15. Urgenciju za pokretanje postupka Podnositelj zahtjeva je dostavio istog dana, koju je Konkurencijsko vijeće zaprimilo pod brojem: 04-26-2-019-4-II/15.

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je dana 28.07.2015. godine (akt broj: 04-26-2-019-6-II/15) Podnositelju zahtjeva izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu članka 28. stavak (3) Zakona.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski subjekt Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina i HD-WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija.

1.1. Gospodarski subjekt Telemach, Podnositelj zahtjeva

Gospodarski subjekt Telemach Društvo za pružanje usluga u oblasti telekomunikacija d.o.o. Sarajevo, ulica Džemala Bijedića 216, Sarajevo je registriran kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08. Njegov osnivač je BOSNIA BROADBAND S.a.r.l. iz Luksemburga i sa upisanim temeljnim kapitalom od 11.518.992,00 KM.

Gospodarski subjekt Telemach je gospodarsko društvo koje je aktivno u pružanju telekomunikacionih usluga. Jedan je od telekomunikacionih operatera u Bosni i Hercegovini koji distribuira medijski sadržaj preko kablanske tehničke platforme i pruža uslugu pristupa internetu i povezane usluge kao i usluge fiksne telefonije pretplatnicima.

1.2. Gospodarski subjekt HD-WIN, protivna strana

Gospodarski subjekt Društvo za telekomunikacije HD-WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija registriran je dana 13.03.2009. godine kod Agencije za gospodarske registre pod matičnim brojem: 20510293. U vlasništvu je gospodarskih subjekata Preduzeće za telekomunikacije Telekom Srbija akcionarsko društvo Beograd sa udjelom suvlasništva od 51,0%, fizičke osobe (..)**¹ sa 40,0% suvlasništva te gospodarskog subjekta MYD Sports Sa sa udjelom suvlasništva od 9,0%.

Ukupan prihod gospodarskog subjekta HD WIN za 2014. godinu je iznosio (..)** dinara, odnosno (..)** KM.

Temeljne registrirane djelatnosti gospodarskog subjekta HD-WIN su kablanske telekomunikacije.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je tijekom postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja («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 i 41/13), u smislu članka 26. Zakona.

Pored navedenog, Konkurencijsko vijeće je primijenilo i odredbe Pravilnika 56/2011 o dozvolama za distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija kao i Cjenovnik distribucije Arena Sport kanala na teritoriju BiH za 2015. godinu.

Konkurencijsko vijeće sukladno članku 43. stavak (7) Zakona može u svrhu ocjene danog slučaja koristiti sudsku praksu Europskog suda pravde i odluke Europske komisije.

3. Postupak pred Konkurencijskim vijećem

Podnositelj zahtjeva je u Zahtjevu, u bitnom, naveo slijedeće:

¹ (..)** podaci predstavljaju poslovnu tajnu

- da je društvo za pružanje usluga u oblasti telekomunikacija „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, registrirano kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem subjekta upisa: 65-01-0620-08 u vlasništvu Bosnia Broadband S.a r.l Luxembourg 5, rue Guillaume Kroll L-1882;
- da je društvo za telekomunikacije HD- WIN d.o.o. Beograd, sa sjedištem na adresi Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija dio vertikalno integrirane grupe registrirano u registru gospodarskih subjekata pod brojem: 20510293 u većinskom vlaništvu od 51% Preduzeća za telekomunikacije „Telekom Srbija" akcionarsko društvo Beograd, koje je istovremeno i većinski vlasnik udjela gospodarskog subjekta Mtel a.d. Banja Luka koji je jedan od tri vladajuća fiksna operatera u BiH sa pretežitom nazočnošću na teritoriju Republike Srpske; pored navedenog, grupacija kojoj pripada gospodarski subjekt HD WIN je stekla kontrolu nad gospodarskim subjektom Logosoft koji trenutno distribuira sva tri specijalizirana športska kanala na bosanskohercegovačkom tržištu – Arena Sport, Sport Klub i Eurosport koji kao takav ima jedinstvenu poziciju na tržištu – mogućnost ponude korisničkog paketa koji uključuje pay TV, Internet te fiksnu i mobilnu telefoniju;
- da je gospodarski subjekt HD-WIN vlasnik specijaliziranih televizijskih kanala pod brendom „Arena Sport“ te je u cilju daljnje distribucije pribavio ekskluzivna prava na emitiranje nekih od najprestižnijih nogometnih takmičenja u Evropi i to prava na emitiranje italijanske nogometne lige („Serie A“) i francuske („Ligue 1“) u BiH, posjeduje neekskluzivna prava na emitiranje UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope te neekskluzivna prava na emitiranje domaće nogometne lige u Bosni i Hercegovini (BHT Premijer lige) i srbijanske nogometne lige (Jelen Superlige) te ekskluzivna prava na hrvatsko nogometno prvenstvo (Prva Hrvatska Nogometna Liga);
- da gospodarski subjekt HD WIN, obzirom da ima ekskluzivna prava u svezi emitiranjem italijanske, francuske i hrvatske lige za ova tri nogometna takmičenja ima 100% tržišni udjel dok je kriterij za određivanje veličine tržišnog udjela u svezi sa emitiranjem nogometnih takmičenja gdje ne posjeduje ekskluzivnost u pogledu teritorija broj mečeva za koje svaki od kanala ima pravo emitiranja;
u tom smislu od ukupno 146 utakmica UEFA Lige prvaka na kanalu Arena Sport emitira se 112 utakmica što čini tržišni udjel od 76,71%, od ukupno 205 utakmica UEFA Lige Evrope emitira se 190 utakmica što čini tržišni udjel od 92,68%, od ukupno 240 utakmica BHT Premijer Lige emituje se 210 utakmica što čini tržišni udjel od 87,5% te od ukupno 240 utakmica Jelen Superlige emituje se 225 utakmica što čini tržišni udjel od 93,75%;
- da tržište ekskluzivnih nogometnih takmičenja - UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope predstavlja najprestižnije klupsko takmičenje europske fnogometne federacije;
- da tržište „regionalnog paketa" - BH Telecom Premijer Liga, Prva Hrvatska Nogometna Liga i Jelen Superliga predstavljaju posebna mjerodavna tržišta proizvoda; naime, u slučaju ovih liga se ne radi o prestižnom športskom takmičenju, ali se radi o visoko diferenciranom proizvodu koji nema adekvatnu ili nema nikakvu zamjenu, budući da se radi o nacionalnim takmičenjima koja okupljaju pažnju građana BiH; imajući u vidu nogometnu navijačku kulturu u Evropi, navijači nogometnih klubova koncentrirani su pretežito u državi u kojoj se odigrava takmičenje; televizijski prijenosi utakmica klubova za koje navijači navijaju nisu zamjenjivi sa utakmicama drugih takmičenja;
- da gospodarski subjekt HD WIN ima vladajući položaj na svih 7 mjerodavnih tržišta:
 - (1) tržištima distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prijenos Live paketa *italijanske Serie A* u BiH;
 - (2) tržištima distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prijenos Live paketa *francuske Ligue 1* u BiH;

- (3) tržištima distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prijenos Live paketa *UEFA Lige prvaka* u BiH;
- (4) tržištima distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prijenos Live paketa *UEFA Lige Evrope* u BiH;
- (5) tržištima distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prijenos Live paketa *BHT Premijer lige* u BiH;
- (6) tržištima distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prijenos Live paketa *Prve Hrvatske Nogometne Lige* u BiH;
- (7) tržištima distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prijenos Live paketa *Jelen Superlige* u BiH;

Podnositelj zahtjeva navodi da HD-WIN zloupotrebljuje svoj vladajući položaj na mjerodavnim tržištima u smislu članka 10. stavak (2) točka a) Zakona tako što inzistira da gospodarski subjekt Telemach plati naknadu čak i za korisnike kojima nije u mogućnosti da dostavi signal Arena Sport kanala što predstavlja nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta.

Podnositelj zahtjeva navodi da HD-WIN zloupotrebljuje svoj vladajući položaj na mjerodavnim tržištima u smislu članka 10. stavak (2) točka c) Zakona tako što:

- 1) odugovlači, odnosno faktički odbija zaključenje ugovora sa gospodarskim subjektom Telemach (između ostalog traženjem da gospodarski subjekt Telemach dostavi dokumente i informacije koje nisu predviđene Cjenovnikom za 2015. godine) u svezi sa distribucijom Arena Sport kanala što predstavlja primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama;
- 2) na netransparentan i diskriminatoran način u Cjenovniku u 2015. godinu određuje minimalne garancije;
- 3) odredbe Cjenovnika iz 2015. godine prave diskriminaciju između kabelskih i IPTV operatera, dovodeći kableske operatere u nepovoljan konkurentski položaj;

Gospodarski subjekt Telemach je inicirao pregovore sa gospodarskim subjektom HD WIN početkom veljače 2014. godine, a do potpisivanja ugovora, kako se navodi u Zahtjevu, nije došlo do dana podnošenja predmetnog Zahtjeva. Međutim, Podnositelj zahtjeva je naveo da predmetni postupak pokreće isključivo za radnje i postupke počinjene od protivne strane tijekom 2015. godine.

Kako se navodi u Zahtjevu između Podnositelja zahtjeva i gospodarskog subjekta HD WIN u 2015. godini odvijale su se slijedeće aktivnosti i to:

- dana 19. siječnja 2015. godine gospodarski subjekt HD WIN je potvrdio primitak Dozvole za distribuciju medijskih sadržaja za 2014. godinu koju izdaje Regulatorna agencija za komunikacije (u daljnjem tekstu: RAK) te zahtijevao dostavu Dozvole za 2015. godinu tražeći i dostavu dodatnih podataka kako bi nastupilo potpisivanje ugovora;
- dana 23. siječnja 2015. godine gospodarski subjekt Telemach je odgovorio da nije u mogućnosti traženu Dozvolu za 2015. godinu dostaviti obzirom da istu RAK nije bio obnovio za 2015. godinu; gospodarski subjekt Telemach je tom prilikom istakao da je praksa RAK-a da navedene Dozvole obnavlja retrokativno te da niti jedan operater u Bosni i Hercegovini nije u mogućnosti da ovu Dozvolu pribavi u siječnju te da navedena činjenica nije spriječila gospodarski subjekt HD WIN da zaključi ugovore sa drugim operaterima;
- dana 05. veljače 2015. godine gospodarski subjekt HD WIN je izrazio razumijevanje za navedeno ali je i dalje inzistirao na dostavljanju predmetne Dozvole te je prihvatio raniji prijedlog gospodarskog subjekta Telemach za održavanje sastanka; tom prilikom gospodarski subjekt HD WIN je od gospodarskog subjekta Telemach zatražio dodatne podatke i informacije;
- dana 12. veljače 2015. godine gospodarski subjekt Telemach je informirao gospodarski subjekt HD WIN da su pojedini dokumenti i informacije već ranije istom dostavljeni dok će preostalo biti dostavljeno na dogovorenom sastanku;

- dana 19. veljače 2015. godine održan je dogovoreni sastanak te da je dana 20. veljače 2015. godine gospodarski subjekt Telemach uputio dopis gospodarskom subjektu HD WIN sa konkretnim prijedlogom u pogledu uspostavljanja suradnje; tražio je ponudu za 100.000 pretplatnika jer posjeduje učinkovitu tehničku mogućnost distribucije navedenom broju pretplatnika; istakao je da zahtjeva iste uvjete koji su ponuđeni drugim operaterima u pogledu promotivnog razdoblja za digitalne korisnike;
- dana 05. ožujka gospodarski subjekt HD WIN je odgovorio gospodarskom subjektu Telemach da nije bitan broj korisnika u pogledu kojeg Telemach posjeduje tehničku mogućnost da učinkovito dopremi signal već je mjerodavan „potencijal“ gospodarskog subjekta Telemach koji je prema procjeni gospodarskog subjekta HD WIN 135.000 korisnika; tom je prilikom gospodarski subjekt HD WIN negirao da nudi posebne popuste IPTV operaterima te kako broj pretplatnika koje je gospodarski subjekt Telemach dostavio nije točan; najavio je mogućnost da će od gospodarskog subjekta Telemach zatražiti izvješće neovisnog revizora u pogledu broja pretplatnika kao preduvjet za dostavljanje ponude;
- dana 20. ožujka 2015. godine gospodarski subjekt Telemach je osporio broj od 135.000 pretplatnika te ponovio da posjeduje tehnički kapacitet za distribuciju kanala za 100.000 pretplatnika; uz dopis je dostavio i Dozvolu za distribuciju medijskih sadržaja za 2015. godinu te karton deponiranih potpisa;
- dana 08. travnja 2015. godine gospodarski subjekt HD WIN se očitovao da kanali Arene Sport moraju biti dostupni svim korisnicima operatorove mreže, bez izuzetka; gospodarski subjekt HD WIN je gospodarskom subjektu Telemach dostavio Cjenovnik za 2015. godinu;
- dana 22. travnja 2015. godine gospodarski subjekt Telemach je ukazao gospodarskom subjektu HD WIN da su dijelovi Cjenovnika za 2015. godinu diskriminatorni u smislu favoriziranja IPTV operatera; Telemach je uputio gospodarskom subjektu HD WIN konkretnu ponudu za Arena Sport digitalni paket (Arena Sport 1,2,3,4 i HR) za 16.600 digitalnih korisnika (što na mjesečnoj razini gospodarskom subjektu HD WIN donosi prihode od 50.000 EUR).

Gospodarski subjekt Telemach, prema navodima iz Zahtjeva, do 22. svibnja 2015. godine još uvijek nije zaključio ugovor koji bi gospodarskom subjektu Telemach omogućio distribuciju kanala Arena Sport.

Gospodarski subjekt Telemach dalje navodi da gospodarski subjekt HD WIN na netransparentan i diskriminatoran način u Cjenovniku u 2015. godinu određuju minimalne garancije te da odredbe Cjenovnika iz 2015. godine diskriminiraju kabeleske i IPTV operatere dovodeći kabeleske operatere u nepovoljan konkurentski položaj tako što:

- Cjenovnik za 2015. godinu predviđa da svaki operater prilikom zaključivanja ugovora sa gospodarskim subjektom HD WIN mora da dostavi Dozvolu za distribuciju medijskog sadržaja izdanu od strane RAK-a (ne stariju od 60 dana), Dozvolu za javnog operatera izdanu od strane RAK-a (ne stariju od 60 dana) kao i Ovjeren karton deponiranih potpisa (ne stariji od 30 dana) ali da u stvarnosti gospodarski subjekt od gospodarskog subjekta Telemach pored navedenog traži i Izvješće neovisnog revizora o broju korisnika te različite podatke koji nisu u izravnoj svezi sa ponudom koju je tražio gospodarski subjekt Telemach;
- je zahtjev za neovisnom revizijom broja korisnika gospodarskog subjekta Telemach nepotreban sa komercijalne točke gledišta i diskriminatoran obzirom da gospodarski subjekt HD WIN nikada do sada nije tražio reviziju ni od jednog operatera u Bosni i Hercegovini; u slučaju sumnje da je gospodarski subjekt Telemach prijavio manji broj korisnika gospodarski subjekt HD WIN može tražiti reviziju u bilo kojem trenutku tijekom trajanja ugovora te isti može raskinuti ako se pokaže kako je broj korisnika koji je prijavio gospodarski subjekt Telemach netočan; proces neovisne revizije broja korisnika je složen i zahtjeva značajna ulaganja resursa operatera koji je predmet revizije;

- Cjenovnik za 2015. godinu na netransparentan i diskriminatoran način određuju minimalne garancije tj. cijene i uvjete koje operater mora da zadovolji kako bi mogao da uspostavi suradnju sagospodarskim subjektom HD WIN; Telemach ne može unaprijed znati koje informacije i dokumente treba da dostavi gospodarskom subjektu HD WIN jer kada isti dostavi određene informacije i dokumentaciju koje je zahtijevao gospodarski subjekt HD WIN traži se onda dostavu još dodatnih informacija;
- Cjenovnik za 2015. godinu ne sadrži objektivne kriterije u pogledu toga kako se broj korisnika koji predstavlja minimalnu garancije izračunava, odnosno kako se određuje cijena za distribuciju kanala Arena Sport te niti jedan operater ne može na temelju Cjenovnika za 2015. godinu unaprijed da zna koliko košta pravo emitiranja Arene Sport – svaki pojedini operater „dogovora“ minimalne garancije sa gospodarskim subjektom HD WIN te su na taj način operateri različito tretirani;
- da se diskriminacija između kabelskih i IPTV operatera ogleda kroz različit tretman operatera iako čine dio istog mjerodavnog tržišta obzirom da su sa aspekta prijenosa signala isti međusobno zamjenjivi; naime, Cjenovnik za 2015. godinu omogućava povoljnije cijene za IPTV operatere obzirom da kabelski operateri ne mogu da ostvare popuste koje predmetni Cjenovnik omogućava IPTV operaterima; isti imaju startnu cjenovnu prednost čak iako imaju veoma mali broj korisnika, tj. čak iako ne prelaze niti prvi prag korisnika koji Cjenovnik predviđa za popuste;
- je gospodarski subjekt Telemach u nemogućnosti da u svoju ponudu uvrsti kanele Arena Sport to ga stavlja u nepovoljan konkurentski položaj, posebno u odnosu na IPTV operatere što u krajnjoj instanci može dovesti da korisnici gospodarskog subjekta Telemach pređu kod operatera koji nude Arena Sport kanale; naime, IPTV operater HT Mostar u ponudi ima kanal Arena Sport HR te se i prava za hrvatsku ligu za Arena Sport pribavljaju preko gospodarskog subjekta T.HT Zagreb koji je vlasnik 39% udjela u HT Mostar; također, gospodarski subjekt BH Telecom koji ima mogućnost emitiranja Arena Sport kanala je sponzor bh. fudbalske lige koja nosi naziv BH Telecom Premijer Liga; u prilog tome govore i podatci da su u prethodne tri godine IPTV operateri povećali broj korisnika dok je gospodarski subjekt Telemach stagnirao.

Imajući u vidu tradicionalne regionalne sveze i odnose, odnosno činjenicu da je značajan procenat stanovništva u Bosni i Hercegovini zainteresiran za praćenje športskih dešavanja u susjednim zemljama situacija da Arena Sport ima prava emitiranja ovih sadržaja čini da uskraćivanje emitiranja ovog programa stavlja određenog operatera u neravnopravan položaj u tržišnoj utakmici.

Podnositelj zahtjeva daljnje ističe da gospodarski subjekt HD-WIN zlouporabljuje svoj vladajući položaj na mjerodavnim tržištima tako što:

- inzistira da cijenu svojih proizvoda naplaćuje čak i za pretplatnike kojima gospodarski subjekt Telemach nije u mogućnosti ili ne namjerava dostaviti signal Arene Sport; naime, Telemach je u mogućnosti da dostavi signal Arene Sport do 100.000 svojih korisnika dok gospodarski subjekt HD WIN traži naknadu za 135.000 korisnika koje naziva „potencijalom“ gospodarskog subjekta Telemach; plaćanje naknade za 35.000 korisnika kojima signal neće biti isporučen predstavlja gubitak za gospodarski subjekt Telemach jer time što nije u stanju da preproda signal ne može ni da povрати troškove; broj od 135.000 korisnika je nametnut od strane gospodarskog subjekta HD WIN i operater u tom slučaju može ili da se suglasi sa tim brojem ili će mu biti uskraćena mogućnost da nudi kanale Arene Sport u svojoj ponudi;
- želi da gospodarskom subjektu Telemach naplati naknadu za više korisnika nego što ih gospodarski subjekt Telemach ima ukupno (prema procjenama Podnositelja zahtjeva na temelju podataka za prva tri kvartala 2014. godine gospodarski subjekt Telemach je imao (..)** pretplatnika);

- Cjenovnik za 2015. godinu predviđa da su izuzev Arene Sport 1 ostali Arena Sport kanali dostupni samo u digitalni, odnosno nije moguće emitiranje Arena Sport 2, 3 i 4 putem analognog načina prijenosa; za IPTV operatore digitalni prijenos je jedini vid prijenosa dok kabelski operateri pored digitalne tehnologije također koriste i analogni vid prijenosa; predmetni Cjenovnik predviđa da Arena Sport 1 mora biti dostupan u operaterovoj temeljnoj ponudi što za IPTV operatore nije problem pošto je njihova temeljna ponuda digitalna dok je kod kabelskih operatera analogna ponuda temeljna ponuda;
- pod naslovom „Promotivna temeljna ponuda“ Cjenovnik za 2015. godinu omogućava operaterima da ostvare popuste na temelju broja korisnika ukoliko operater ima sva 4 Arena Sport kanala u okviru svoje temeljne ponude; tako kabelski operateri ne mogu da ostvare ovaj popust jer imaju i analogne pretplatnike, a samo je Arena Sport 1 dostupna u analognom obliku; kanali Arena 2, 3 i 4 ne mogu biti kupljeni za analogni sustav već su dostupni samo u digitalnoj ponudi; HD WIN ne pruža mogućnost da kabelski operateri preuzmu dodatne Arena Sport kanale putem analogije;
- kablovski operater mora privrednom subjektu HD WIN platiti mjesečno 0,25 EUR za svakog analognog korisnika Arene Sport 1 i 1,5 EUR za istog korisnika koji pored analogne također ima i digitalnu pretplatu; to znači da kablovski operater mora da plaća duplo za istog pretplatnika Arene Sport 1; u skladu sa navedenim kablovski operateri ne mogu da ostvare popuste predviđene Cjenovnikom za 2015. godinu jer je njihova osnova ponuda analogna, a popust se omogućava samo ako operater uključi sve Arena Sport kanale (1, 2, 3 i 4), a Arena Sport 2, 3 i 4 su dostupni samo digitalno; navedeno ne predstavlja problem IPTV operaterima jer oni koriste samo digitalni vid prijenosa te su stoga u mogućnosti da Arena Sport 2, 3 i 4 bez problema uvrste u svoju temeljnu ponudu čime stiču mogućnost značajnih popusta čim pređu prag od 50.000 pretplatnika;
- je nemoguće da gospodarski subjekt Telemach zadovolji temeljni uvjet za mogućnost popusta iz „Promotivne osnovne ponude“ – a to je da Arena Sport paket mora biti dio operaterove temeljne ponude; prvi digitalni paket gospodarskog subjekta Telemach košta 3 KM (1,5 EUR) dok je cijena Arena Sport paketa koju naplaćuje HD WIN također 1,5 EUR iz čega proizilazi da gospodarski subjekt Telemach od gospodarskog subjekta HD WIN Arena Sport paket za sve kanale za 1,5 EUR i da isti uključi u svoju temeljnu digitalnu ponudu koja i sama košta 1,5 EUR;
- odbija da gospodarskom subjektu Telemach dostavi ponudu za HD kanale i za Arena Sport HR; HD WIN nije Podnositelju zahtjeva dostavio ponudu za Arena Sport 1,2,3 i 4 HD iako je Podnositelj zahtjeva isto tražio dopisom od 20. marta 2015. godine uprkos činjenici da povezana društva gospodarskog subjekta HD WIN Mtel i Logosoft u svojoj ponudi imaju navedeni paket; dodatno, kanal Arena Sport HR koji u Bosni i Hercegovini ekskluzivno emitira Prvu hrvatsku nogometnu ligu također nije dio Cjenovnika za 2015. godinu;
- odbija da gospodarskom subjektu Telemach da popuste koje je dao drugim operaterima (promotivne popuste za digitalnu ponudu u početnom razdoblju emitiranja Arena Sport 1).

U pogledu navedenog Podnositelj zahtjeva smatra da informacije sadržane u Zahtjevu predstavljaju dovoljan temelj da Konkurencijsko vijeće utvrdi kako postoji temeljna sumnja da gospodarski subjekt HD WIN značajno narušava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju.

Na temelju dostavljenih informacija i dokumentacije, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povrede Zakona na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, te je donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: 04-26-2-019-8-II/15 dana 29.07.2015. godine (u daljnjem tekstu: Zaključak).

Sukladno sa mjerodavnim odredbama Zakona, Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnosiocu zahtjeva, dana 30.07.2015. godine aktom broj: 04-26-2-019-12-II/15, a sukladno članku 33. stavak (1) Zakona je istog dana dostavilo Zaključak i Zahtjev gospodarskom subjektu HD WIN aktom broj: 04-26-2-019-13-II/15.

4. Postupak po zahtjevu za spajanje stvari u jedan postupak pred Konkurencijskim vijećem

Konkurencijsko vijeće je dana 31.07.2015. godine pod brojem: 04-26-2-019-14-II/15 od strane gospodarskog subjekata Telemach zaprimilo Zahtjev za spajanje stvari u jedan postupak, a zatim dana 03.08.2015. godine pod brojem: 04-26-2-019-15-II/15 i dana 10.08.2015. godine pod brojem: 04-26-2-019-16-II/15 podneske navedene kao Dopune Zahtjeva za spajanjem stvari u jedan postupak.

Zahtjev za spajanje stvari kao i zaprimljene Dopune Zahtjeva su se odnosili na spajanje slijedećih postupaka pred Konkurencijskim vijećem i to:

- postupak koji se vodi po Zaključku o pokretanju postupka broj: 06-26-2-006-5-II/15 od 27.05.2015. godine, pokrenut po Zahtjevu za pokretanje postupka „AKOP“ i gospodarskog subjekta „Elta Kabel“ protiv gospodarskih subjekata „United Media“, „Sport Klub“ „SBB“ „Total TV BiH“ i „Telemach“ radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točke a), c) i d) Zakona,
- postupak koji se vodi po Zaključku po pokretanju postupka broj: 04-26-2-005-9-II/15 od 29.07.2015. godine, pokrenut po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: „BH Telecom“) protiv gospodarskih subjekata „Sport Klub“ i „United Media“, radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona i postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) točka b) i d) Zakona,
- postupak koji se vodi po Zaključku o pokretanju postupka broj: 04-26-2-019-8-II/15 od 29.07.2015. godine, pokrenut po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta „Telemach“ protiv gospodarskog subjekta „HD – WIN“, radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja iz članka 10. stavak (2) točke a) i c) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je Zaključkom broj: 04-26-2-019-25-II/15 od 13.10.2015. godine Zahtjev za spajanje stvari u jedan postupak odbilo kao neutemeljen. Isti je dostavljen Podnosiocu Zahtjeva dana 14.10.2015. godine u prilogu akta broj: 04-26-2-019-26-II/15

5. Postupak pred Konkurencijskim vijećem – nastavak

Gospodarski subjekt HD WIN je dana 20.08.2015. godine podneskom broj: 04-26-2-019-17-II/15 Konkurencijskom vijeću uputio molbu za produljenje roka za dostavu odgovora na Zahtjev za pokretanje postupka što je Konkurencijsko vijeće ocijenilo opravdanim te dana 24.08.2015. godine aktom broj: 04-26-2-019-18-II/15 odobrilo produljenje roka.

U ostavljenom roku gospodarski subjekt HD WIN je dostavio Odgovor na Zahtjev za pokretanje postupka dana 11.09.2015. godine podneskom broj: 04-26-2-019-20-II/15.

U Odgovoru na Zahtjev za pokretanje postupka, u bitnom, navodi:

- da se u 2014. godini vodio postupak radi utvrđivanja vladajućeg položaja između istih strana u postupku kao što je predmetni postupak te je isti okončan Rješenjem Konkurencijskog vijeća broj: 05-26-2-013-44-II/14 od 09.07.2015. godine o nepostojanju zlouporabe vladajućeg položaja gospodarskog subjekta HD WIN, sukladno odredbama člana 11. Zakona; Podnositelj zahtjeva ponovo pravi paralelu sa postupkom u svezi kanala Sport Klub (Rješenje

Konkurencijskog vijeća broj: 05-26-3-002-179-II/13 od 16. prosinca 2013. godine) iako je situacija u potpunoj suprotnosti od one kojom je Podnositelj zahtjeva poistovjećuje;

- da osporava mjerodavna tržišta proizvoda koje je odredio i naveo Podnositelj zahtjeva u Zahtjevu; na određenim mjerodavnim tržištima ne postoji ekskluzivitet dok je ekskluzivitet preostalih rezultat objektivnih okolnosti, odnosno nezainteresiranosti drugih sudionika da prijenose navedene utakmice;
- da je notačan podatak o broju utakmica na temelju kojeg je gospodarski subjekt HD WIN određen kao vladajući sudionik na tržištu te da je točan broj utakmica i prijenosa po pojedinim ligama u sezoni 2014/2015 slijedeći: od ukupno 122 utakmica UEFA Lige prvaka na kanalu Arena Sport emitira se 89 utakmica što čini tržišni udjel od 72,95%, od ukupno 102 utakmica UEFA Lige Evrope emitira se 87 utakmica što čini tržišni udjel od 85,29%, od ukupno 90 utakmica BHT Premijer Lige emitira se 30 utakmica što čini tržišni udjel od 33,33% te od ukupno 70 utakmica Jelen Super lige emitira se 60 utakmica što čini tržišni udjel od 85,72%;
- da je Podnositelj zahtjeva odgovoran za duljinu trajanja pregovora koji su zastajali u tri navrata i to dva puta obzirom da je gospodarski subjekt HD WIN tražio dozvolu za distribuciju medijskih sadržaja (za 2014. godinu i 2015. godinu) te posljednji put kada je zatražio dostavu izvješća neovisnog revizora u pogledu broja pretplatnika; obzirom da navedena dozvola ne predstavlja odbijanje suradnje već je jedan od temeljnih uvjeta za zaključenje ugovora čije se posjedovanje traži od svih kabelskih operatera koji žele da zaključe isti, nedostavljanje dozvole predstavlja neispunjavanje uvjeta od strane Podnositelja zahtjeva;
- da je Cjenovnik za 2015. godinu javan, transparentan i jednako dostupan svima koji su zainteresirani da emitira kanale Arena Sport; u Cjenovniku su navedene cijene na temelju kojih se vrši fakturiranje i to je temelj za započinjanje biznisa kao i neophodni dokumenti koje mora dostaviti operater da bi zaključio ugovor o distribuciji Arena Sport kanala; kada se operater obrati gospodarskom subjektu HD WIN sa namjerom da zaključi ugovor o distribuciju traži se navedena dokumentacija – tri dokumenta i projekciju broja korisnika jer se cijena formira sukladno sa brojem korisnika;
- da broj korisnika prijavljuju sami operateri pri procesu pregovaranja i kao takav ga potvrđuju kao određeni vid garancije u poslovanju sa gospodarskim subjektom HD WIN; ako je taj broj približno jedan procjeni koju radi gospodarski subjekt HD WIN na temelju dostupnih statističkih podataka zaključuje se ugovor;
- da je na početku pregovora gospodarski subjekt Telemach prijavio cifru od 85.000 pretplatnika, dolazeći na kraju do cifre od 100.000 pretplatnika dok u predmetnom Zahtjevu priznaje broj od 117.000 pretplatnika za 2014. godinu;
- da, obzirom da operateri pri sklapanju ugovora sa pretplatnicima na prvom mjestu nude temeljnu ponudu kanala, a kao dodatnu ponudu uvrštavaju dodatne kanale, i gospodarski subjekt HD WIN kanal Arena Sport 1 nudi kao Temeljnu ponudu i da je kao takav namjenjen cijelom tržištu i svim korisnicima i da su operateri dužni tehnički osigurati svim svojim korisnicima isti; paketi Arena Sport 2,3 i 4 se nude kao dodatak ponudi uz posebnu cijenu te se i ti kanali moraju osigurati od strane operatera svim korisnicima; HD kanali se nude kao dodatna opcija uz dodatne cijene;
- da cijena operatera prema svojim korisnicima ne ulazi u domen poslovne politike gospodarskog subjekta HD WIN; temeljna ponuda ima jednu cijenu za određenu grupu kanala dok dodatna ponuda ima novu, uglavnom veću cijenu što vodi principu da operater, da bi u

ponudi imao sve kanale Arena Sport mora prvo dogovoriti uvjet za Arena Sport 1, a tek naknadno dodatne uvjete za paket kanala;

- da je tehnička priroda IPTV operatora takva da predstavljaju posebnu kategoriju u odnosu na kablanske operatore te da gospodarski subjekt HD WIN ne preferira IPTV operatore u odnosu na kablanske operatore; u tom smislu otvorena je opcija da gospodarski subjekt Telemach 117.000 pretplatnika koliko navodi da ima uz skalu popusta i cijenu od 1,11 EUR plati gospodarskom subjektu HD WIN mjesečni iznos od 129.870,00 EUR za distribuciju kanala Arena Sport;
- da, budući da gospodarski subjekt HD WIN ima zaključene ugovore o distribuciji Arena Sport kanala sa više od 90% postojećih operatera u Bosni i Hercegovini pod uvjetima koji su identični za sve iste ili slične vrste poslova, isti ne krši odredbe sukladno sa Zakonom.

Na traženje Konkurencijskog vijeća tom prilikom su, između ostalog, dostavljeni svi Ugovori gospodarskog subjekta HD WIN sa operaterima za 2015. godinu koji se tiču distribucije kanala Arena Sport na teritoriju Bosne i Hercegovine.

Nakon što je predmetni Odgovor dostavljen Podnositelju zahtjeva aktom broj: 04-26-2-019-21-II/15 dana 16.09.2015. godine na eventualno izjašnjenje, isti se obratio Konkurencijskom vijeću Zahtjevom za produljenjem roka za izjašnjenje na podnesak gospodarskog subjekta HD WIN dana 18.09.2015. godine aktom broj: 04-26-2-019-22-II/15.

Konkurencijsko vijeće je isti odobrilo podneskom broj: 04-26-2-019-23-II/15 dana 22.09.2015. godine.

Podnositelj zahtjeva je u očitovanju broj: 04-26-2-019-24-II/15 dana 02.10.2015. godine u bitnom istakao slijedeće:

- da ostaje pri ranije navedenom posebno u dijelu određenih mjerodavnih tržišta predmetnog postupka; da je Podnositelj zahtjeva tržišne udjele gospodarskog subjekta HD-WIN na tržištima na kojima ovaj gospodarski subjekt nije monopolista naveo na temelju broja utakmica na koje, prema saznanjima Podnositelja zahtjeva, HD-WIN ima pravo emitiranja; broj utakmica na koje pojedini subjekt ima pravo emitiranja ne mora se podudarati sa brojem utakmica koje se stvarno produciraju, odnosno prenose, te je to mogući razlog nepoklapanja između procijenjenih tržišnih udjela u Zahtjevu i onih koji se navode u Izjašnjenju gospodarskog subjekta HD-WIN; Podnositelj zahtjeva prihvata određene tržišne udjele koje je naveo gospodarski subjekt HD-WIN; vezano za Jelen Super Ligu Podnositelj zahtjeva ističe kako, prema njegovim saznanjima, u novoj sezoni (2015/2016) Arena Sport ekskluzivno prenosi dano takmičenje, tj. tržišni udjel HD-WIN-a na ovom tržištu je sada 100%; u pogledu prenosa mečeva BHT Premijer lige, Podnositelj zahtjeva ističe da, sve i da su točni brojevi utakmica za koje HD-WIN navodi da se prenose na pojedinim kanalima, ne mogu da se prihvate i procjene tržišnih udjela gospodarskog subjekta HD-WIN na temelju danog broja prenosa jer isti ne predstavljaju realnu sliku stanja na tržištu - naime, kod prikaza tržišnih udjela za Premijer ligu BiH gospodarski subjekt HD-WIN navodi kako po jednu trećinu utakmica imaju Arena Sport, BHRT i „ostali“; gospodarski subjekt HD WIN nije ukazao da se pod oznakom „ostali“ zapravo nalazi gospodarski subjekt BH Telecom, tj. njegov kanal „MojaTV“ koji je dostupan samo pretplatnicima BH Telecom IPTV usluge; u tom smislu utakmice koje se emitiraju preko kanala „MojaTV“ nisu na „tržištu“ obzirom da nijedan operater u BiH osim gospodarskog subjekta BH Telecom nije u mogućnosti da taj kanal distribuira te stoga utakmice koje se emitiraju na kanalu „MojaTV“ ne mogu biti uzete u obzir prilikom određivanja tržišnih udjela na mjerodavnom tržištu distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prijenos Live paketa BHT Premijer

lige u BiH; tako Podnositelj zahtjeva tržišni udjel prijenosa BHT Premijer Lige dijeli između Arena Sport i BHRT po 30 utakmica, odnosno po 50% tržišnog udjela;

- da gospodarski subjekt HD WIN pored dozvole za distribuciju medijskih sadržaja od gospodarskog subjekta Telemach traži i brojne druge dokumente i informacije koje nisu mjerodavne za dostavljanje ponude za distribuciju Arena Sport i koje HD-WIN nije tražio od drugih operatera iz Bosne i Hercegovine;
- da tijekom pregovora u svezi sa uspostavljanjem suradnje oko distribucije kanala Arena Sport, kao ni u bilo kom drugom kontekstu, Podnositelj zahtjeva nikada nije iznosio različite podatke o ukupnom broju svojih korisnika u mjerodavnom razdoblju;
- da je Podnositelj zahtjeva tražio da mu HD-WIN dostavi ponudu samo za određeni broj korisnika kojima bi Podnositelj zahtjeva distribuirao signal Arena Sport, a to je broj od 100.000 korisnika; HD-WIN je takve zahtjeve odbio, izričito navodeći da se Arena Sport mora kupiti za sve korisnike operatera, bez obzira na to koliko korisnika operatera bi zaista i primilo signal;
- da HD-WIN ukupan broj korisnika gospodarskog subjekta Telemach procjenjuje na 135.000 i na temelju tog broja želi da Podnositelju zahtjeva zaračuna cijenu za distribuciju Arena Sport kanala; broj korisnika koje Podnositelj zahtjeva ima manji je od toga: na temelju procjene za kraj 2014. godine na temelju podataka iz prva tri kvartala 2014. godine taj broj je bio (..)** pri čemu su u ovaj broj uračunati i korisnici Telekabela, za koje Telemach nije dogovarao suradnju sa gospodarskim subjektom HD-WIN;
- da je prilikom pregovora sa gospodarskim subjektom HD-WIN Podnositelj zahtjeva suradnju ugovarao samo za svoje kabelaške pretplatnike (tj. za kabelaške pretplatnike gospodarskog subjekta Telemach, ne i gospodarskog subjekta Telekabel), te je stoga, čak ne uzimajući u obzir tehnička ograničenja u pogledu dostave signala svim pretplatnicima, mjerodavan broj pretplatnika od najviše (..)**; naknada koju bi Telemach plaćao na temelju broja od 135.000 pretplatnika bila bi za najmanje (..)**% veća od one koju bi Telemach plaćao na temelju stvarnog broja korisnika;
- da postoje indicije da je, osim Podnositelju zahtjeva, HD-WIN i pojedinim drugim operaterima tijekom mjerodavnog razdoblja nametnuo ili pokušao da nametne minimalne garancije koje nadmašuju ukupan broj korisnika operatera te da, prema iskustvu Podnositelja zahtjeva, iz popisa stanovništva apsolutno nije moguće utvrditi broj korisnika pojedinih operatera;
- da je gospodarski subjekt HD WIN pokušao nametnuti minimalne garancije gospodarskom subjektu Global Internet d.o.o. Novi Travnik tijekom ranijih pregovora ova dva gospodarska subjekta; IPTV operater Global Internet d.o.o. je 2013. godine otkazao ugovor za distribuciju kanala Arena Sport sa gospodarskim subjektom HD WIN zato što je isti zahtijevao minimalne garancije broja korisnika nekoliko puta veće od stvarnog broja korisnika gospodarskog subjekta Global Internet; u trenutku kada je Global Internet tek započinjao poslovanje i imao 0 korisnika gospodarski subjekt HD WIN je istom distribuirao kanale Arena Sport uz minimalnu garanciju za 1.000 pretplatnika; kada je Global Internet stekao 300 korisnika HD WIN je zahtijevao minimalnu garanciju od 1.500 korisnika te se oglasio na ponudu operatera da izvrši reviziju broja korisnika; nakon pokretanja predmetnog postupka gospodarski subjekt HD WIN je odbio zaključiti ugovor sa gospodarskim subjektom Global Internet iz razloga što vjeruje da su vlasnici gospodarskom subjektu Global Interneta prodali svoje udjele Podnositelju zahtjeva;
- da je nesporno da je kod kabelaških operatera Temeljna ponuda analogna i da HD WIN dodatne Arena Sport kanale (2, 3 i 4) nudi samo u digitali; Cjenovnik za 2015. godinu popuste omogućava samo operaterima koji kanale Arena Sport 2, 3 i 4 uvrste u svoju Temeljnu

ponudu što kabelski operateri ne mogu da učine jer je njihova Temeljna ponuda analogna, a gospodarski subjekt HD-WIN ne omogućava distribuciju Arene Sport 2, 3 i 4 u analogiji;

- da, ukoliko je zainteresiran za paket koji obuhvata kanale Arena Sport 2,3 i 4 (Digitalni paket Arena Sport), kabelski operater prvo mora da uzme Arenu Sport 1, koja prema Cjenovniku za 2015. godinu košta 0,25 EUR po korisniku; dodatno, za Digitalni paket Arena Sport kabelski operater HD-WIN-u plaća još 1,50 EUR korisniku; tako kabelski operater koji od gospodarskog subjekta HD-WIN kupuje kanale Arena Sport 1, 2, 3 i 4 mora da plati gospodarskom subjektu HD-WIN 1,75 EUR po korisniku za navedena četiri kanala, bez obzira na broj korisnika stoga što kabelski operater nikako ne može da se kvalificira za popuste iz Promotivne temeljne ponude gospodarskog subjekta HD-WIN; ono što kabelski operater plaća 1.75 EUR IPTV operater plaća najviše 1,50 EUR, a čim pređe prvu granicu skale popusta gospodarskog subjekta HD-WIN (tj. čim ima najmanje 50.001 korisnika) plaća i manje od toga.

Imajući u vidu opsežnost predmetnog postupka Konkurencijsko vijeće je, u međuvremenu, procijenilo da neće biti u mogućnosti donijeti konačno rješenje u roku od 4 mjeseca od dana donošenja Zaključka o pokretanju postupka, kako je propisano člankom 41. stavak (1) točka c) Zakona, obzirom da će za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza biti neophodno izvršiti dodatne analize.

Imajući u obzir naprijed navedene činjenice, kao i činjenicu da se u predmetnom slučaju radi o osjetljivom tržištu, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da je rok za donošenje konačnog rješenja po Zaključku o pokretanju postupka koji se odnosi na utvrđivanje kršenja članka 10. stavak (2) točke a) i c) Zakona potrebno produljiti za dodatna 3 (tri) mjeseca u smislu članka 41. stavak (2) Zakona što je i učinjeno Zaključkom o produljenju roka za donošenje rješenja broj: 04-26-2-019-27-II/15 dana 26.10.2015. godine. Stranama u postupku isti je dostavljen dana 26.10.2015. godine aktom broj: 04-26-2-019-28-II/15, odnosno aktom broj: 04-26-2-019-29-II/15.

Konkurencijsko vijeće je dana 27.10.2015. godine aktom broj: 04-26-2-019-41-II/15 od Podnositelja zahtjeva zatražilo Ugovor o distribuciji kanala Eurosport za 2015. godinu, a istog dana aktom broj: 04-26-2-019-41-II/15 od gospodarskog subjekta HD WIN kojim je, između ostalog, zatražena informacija o sklopljenim ugovorima na temelju kojih se vrši ekskluzivna distribucija određenih športskih sadržaja za 2015. godinu, odnosno dostava samih ugovora te informacija po kojoj osnovi vrše prijenose ostalih športskih sadržaja u 2015. godinu koji nisu na ekskluzivnoj osnovi.

Tako je dana 02.11.2015. godine Podnositelj zahtjeva podneskom broj: 04-26-2-019-45-II/15 dostavio traženi Ugovor.

Podnositelj zahtjeva je dana 18.11.2015. godine uputio Zahtjev za uvid u spis koji je zaprimljen pod brojem: 04-26-2-019-54-II/15. Isti je izvršen u prostorijama Konkurencijskog vijeća dana 23.11.2015. godine (akt broj: 04-26-2-019-56-II/15).

6. Usmena rasprava

Budući da su u postupku stranke sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo i održalo, sukladno sa člankom 39. Zakona, usmenu raspravu dana 16.12.2015. godine (zapisnik broj: 04-26-2-019-64-II/15), kom prilikom je strankama omogućeno da međusobno postavljaju pitanja i da iznesu činjenice koje u dotadašnjem tijeku postupka nisu dale, te je istim naloženo da u ostavljenom roku dostave određenu dokumentaciju.

Voditelj postupka je tijekom usmene rasprave, između ostalog, pitao gospodarski subjekt HD WIN u svezi vlastite procjene broja pretplatnika gospodarskog subjekta Telemach, te kontroli krajnjeg broja priključenih korisnika nekog operatera u smislu stvarnog broja korištenja signala kanala Arena Sport te je tom prilikom isti naveo, između ostalog, sljedeće:

- da, sukladno sa važećim Cjenovnikom, od svakog distributera zahtevaju tri ranije navedena dokumenta i projekciju broja korisnika;
- da traže od distributera da daju svoj broj pretplatnika, ali da gospodarski subjekt HD WIN ima i svoje procjene zasnovane na temelju dokumenata regulatornih agencija, a radi i vlastite procjene na otemelju područja i sličnih drugih ulaznih parametara;
- da je procjena gospodarskog subjekta HD WIN od 135.000 pretplatnika Podnositelja zahtjeva, između ostalog, zasnovana na tvrdnji da je gospodarski subjekt Telemach broj pretplatnika sa ciljanim društvima za kraj 2015. godini procijenio na oko 210.000 korisnika; obzirom da HD WIN već ima ugovore sa nekim od tih ciljanih društava (HKB, HS, MNH, BHB, Velnet i VKT) te da su ugovori važeći do kraja 2015. godine, a prema tim ugovorima ovih šest operatera pokriva oko 65.000 korisnika dolazi se do računice 210.000 minus 65.000 koja daje procjenu od 135.000 pretplatnika; evidentno je da je odstupanje od početnih 80.000 pa kasnije 100.000 prijavljenih do 135.000 koliko je procjena gospodarskog subjekta HD WIN dosta veliko; gospodarski subjekt HD WIN je procijenio navedeni broj pretplatnika „oko“ (otprilike), jer nije u mogućnosti odrediti baš točan broj korisnika;
- da u praksi na teritoriju BiH nisu imali potrebe za neovisnom revizijom iako imaju preko 30 zaključenih ugovora s operaterima;
- da gospodarski subjekt HD WIN nije tražio samo neovisnu reviziju već su prihvatili i postojeća revizorska izvješća koje je Telemach imao; naglasili su da njima nije bitno da revizija bude njihova već da je dovoljno da nam dostave što imaju; da su ponudili i opciju da se dostave podatci Konkurencijskom vijeću, nakon čega je došao podatak da oni žele tolikom broju korisnika dostaviti signal, a za ostale nisu u mogućnosti ispuniti tehničke uvjete; uvjet gospodarskog subjekta HD WIN je da se signal Arena Sport dostavi svim korisnicima i da se ispune tehnički uvjeti za sve korisnike; razlika između 100 000 i 135 000 pretplatnika je poprilično velika.
- da u praksi ne postoji mogućnost da gospodarski subjekt HD WIN kontroliše krajnji broj priključenih korisnika, odnosno mora vjerovati drugom operateru; na teritoriju BiH gospodarski subjekt HD WIN nije imao potrebe za neovisnom revizijom iako ima preko 30 zaključenih ugovora s operaterima; izlazeći u susret zahtjevima operatera iz ugovora su izbačene bankarske garancije i mjenice da se operaterima ne stvaraju dodatni troškovi te ugovore zasnovali na temelju financijske naknade prema broju korisnika; gospodarski subjekt HD WIN je tražio da se dostave stvarni, a ne namjeravani broj korisnika jer prema Cjenovniku Arena 1 se treba omogućiti svim korisnicima u Osnovnom paketu; dodatno, u ugovoru o distribuciji postoji član kojim HD WIN zadržava pravo za reviziju broja korisnika ukoliko dođe do nerealnih (prema mišljenju gospodarskog subjekta HD WIN) podataka (nakon sklapanja ugovora);

Prilikom usmene rasprave gospodarski subjekt HD WIN je dostavio ranije traženu dokumentaciju koja je zaprimljena pod brojem: 04-26-2-019-63-II/15. Tom prilikom su zatražena određena dodatna pojašnjenja i očitovanja koja je gospodarski subjekt HD WIN dostavio podneskom broj: 04-26-2-019-67-II/1 dana 29.12.2015. godine.

Podnositelj zahtjeva je odgovarao na pitanja Voditelja postupka i suprotne strane te tom prilikom, a onda zatim i naknadno u očitovanju od 21.12.2015. godine koje je zaprimljeno pod brojem: 04-26-2-019-65-II/15 kao i u očitovanju od 24.12.2015. godine koje je zaprimljeno pod brojem: 04-26-2-019-66-II/15 koja su tražena na usmenoj raspravi u bitnom, istakao sljedeće:

- da broj od 100.000 pretplatnika sa kojim se obratio gospodarskom subjektu HD WIN uključuje samo gospodarski subjekt Telemach, a ne i njegova povezana društva u Bosni i Hercegovini;
- da Podnositelj zahtjeva Konkurencijskom vijeću navodi podatak koji je na kraju prošle godine dostavio Regulatornoj agenciji za komunikacije BiH gdje je, prema tim podacima, ukupan broj pretplatnika gospodarskog subjekta Telemach u 2014. godine bio (..)** i (..)** MMDS korisnika pri čemu broj korisnika nije značajnije rastao od dana predaje navedenog izvješća RAK-u; obzirom da je MMDS tehnologija suštinski ekvivalentna DTH tehnologiji, a obzirom da je gospodarski subjekt HD WIN u dosadašnjoj praksi tvrdio da nema prava da distribuira programske sadržaje preko DTH platforme u Bosni i Hercegovini stoga Telemach nije ni nudio da distribuira kanal Arena Sport MMDS korisnicima; pored MMDS korisnika Telemach zahtjevom za ponudu nije obuhvatio ni:
 - korisnike kojima se usluga pruža preko nerekonstruiranih dijelova mreže gospodarskog subjekta Telemach (primjera radi, nakon akvizicija operatera Velnet i Art-Net Telemach je uložio značajna sredstva u rekonstrukciju i unapređenje mreže ovih operatera, a obzirom da rekonstrukcija zahtijeva i izdavanje odgovarajućih dozvola, pored potrebnog vremena i resursa, kao i suglasnosti konkurentskih operatera značajan segment mreže gospodarskog subjekta Telemach nije rekonstruiran do danas); na nerekonstruiranim dijelovima mreže dostupan broj frekvencija za kanale je značajno (čak do 50% u nekim slučajevima) manji od onog u rekonstruiranoj mreži te Telemach nije u mogućnosti dodavati nove kanale te za takve dijelove mreže nije ni tražio prava distribucije kanala Arena Sport obzirom da faktički ne bi bio u mogućnosti da uključi kanale u ponudu;
 - korisnike kojima se usluga pruža preko mreže u gradovima koji nisu povezani sa nacionalnom infrastrukturom gospodarskog subjekta Telemach (npr. Vareš, Prozor) koje također nisu rekonstruirane;
 - korisnike koji su u tom trenutku bili isključeni zbog duga, kojima signal ne bi bio emitiran;
- da bi i broj od 100.000 pretplatnika bio upitan zbog toga što je proces rekonstrukcije gospodarskih subjekata Art-Net i Velnet tekao sporije od očekivanog stoga je gospodarski subjekt Telemach inicijalno zahtijevao ponudu za 85.000 pretplatnika; međutim, obzirom da navedeni razlog od strane gospodarskog subjekta HD Win nije prihvaćen Telemach je pristao da zaključi ugovor za 100.000 pretplatnika što u konačnici opet nije rezultiralo postignutim dogovorom;
- da prosječan broj kanala u temeljnoj ponudi Podnositelja zahtjeva iznosi (..)** , od kojih se u prosjeku prema različitim programskim shemama za svaki grad/općinu plaća oko (..)** ; trend je smanjenje analognih kanala kako bi se oslobodio dopuna spektra za naprednije digitalne usluge i dodatne interaktivne servise; (..)** ; zbog ograničenog broja frekvencija, odnosno tehničkih ograničenja gospodarski subjekt Telemach u određenim situacijama nema mogućnost dopremiti novi kanal do pretplatnika što znači da takav zahtjev vladajućeg operatera može predstavljati neopravdani komercijalni uvjet;

Podnesak gospodarskog subjekta Telemach broj: 04-26-2-019-65-II/15 je dostavljen na očitovanje gospodarskom subjektu HD WIN dana 30.12.2015. godine u prilogu podneska broj: 04-26-2-019-68-II/15 na koju je isti odgovorio molbom za produljenjem roka za dostavu očitovanja (podnesak broj: 04-26-2-019-70-II/15 od 07.01.2016. godine) koju je Konkurencijsko vijeće ocijenilo opravdanom te odgovorilo potvrdno aktom broj: 04-26-2-019-72-II/15 dana 12.01.2016. godine.

Podnositelj zahtjeva je dana 18.01.2016. godine podneskom broj: 04-26-2-019-73-II/15 dostavio informaciju o tijeku pregovora nakon podnošenja predmetnog Zahtjeva informirajući Konkurencijsko vijeće da su pregovori sa gospodarskim subjektom HD WIN intenzivirani od listopada 2015. godine nakon što je dana 12.10.2015. godine gospodarski subjekt HD WIN informirao gospodarski subjekt

Telemach da može koristiti popuste koji su do tada sukladno sa Cjenovnikom bili dostupni samo IPTV operaterima (koji su jedini mogli obezbijediti da kompletna temeljna ponuda bude digitalna).

Nakon toga je gospodarski subjekt Telemach svoj zahtjev za ponudu distribucije kanala Arena Sport proširio i na ostala društva u sastavu svoje grupacije (uključujući društva nad kojima je stekao kontrolu tokom 2015. godine, a koja su do 31.12.2015. godine imala važeće ugovore sa gospodarskim subjektom HD WIN kao i za gospodarski subjekt TOTAL TV koji do sada u svojoj ponudi nije imao kanale Arena Sport).

Komunikacija između gospodarskih subjekata Telemach i HD WIN u razdoblju od listopada do kraja prosinca 2015. godine odvijala se kako slijedi:

- dana 12. listopada 2015. godine gospodarski subjekt HD WIN je uputio dopis operaterima nad kojima je Podnositelj zahtjeva stekao kontrolu tijekom 2015. godine, a koji su do tada distribuirali kanale Arena Sport kojim se pozivaju na pregovore za zaključenjem novih ugovora sa napomenom da sada mogu uključiti sve Arena Sport kanale u ponudu i korisnicima kojima se signal distribuira analognom tehnologijom (što omogućava korištenje popusta prema Cjenovniku);
- dana 16. listopada 2015. godine gospodarski subjekt Telemach se obratio gospodarskom subjektu HD WIN novim zahtjevom za ponudu za zaključenje ugovora za gospodarski subjekt Telemach i sva njegova povezana lica i to gospodarske subjekte HS, HKB-net, M&H Company, VKT-net, BHB Cable TV i Velnet te istaknuo da:
 - prihvata uvjete koje nudi gospodarski subjekt HD WIN,
 - da očekuje ponudu na razini cijele grupacije,
 - da je ukupan broj korisnika cijele grupacije (..)**,
 - da kanali Arena Sport 2,3 i 4 po Cjenovniku za 2015. godinu trebaju biti dostupni i za distribuciju u analognoj tehnologiji te da izražava spremnost da se svi kanali uključe u osnovnu (analognu) ponudu društava u sastavu grupacije Telemach;
 - da iskazuje interes i za kanal Arena Sport HR,
 - da skreće pažnju gospodarskom subjektu HD WIN da se radi o zahtjevu za ponudom vrijednosti (..)** EUR ((..)**KM),
 - da izražava interes da se određeni kanali Arena Sport distribuiraju i u posebnim paketima kako to čine operateri poput Logosofta i HT Mostar,
 - da izražava interes i za kanale u HD rezoluciji po cijeni koju zahtjeva gospodarski subjekt HD WIN te
 - da traži instrukcije za dostavljanje potrebne dokumentacije za sva društva u sastavu grupacije.
- dana 11. prosinca 2015. godine održan je sastanak u Beogradu, a na inzistiranje gospodarskog subjekta Telemach nakon što skoro dva mjeseca od upućivanja dopisa od gospodarskog subjekta HD WIN nije dobio pisane odgovore na zahtjev;
- dana 15. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt Telemach se ponovo obratio gospodarskom subjektu HD WIN i potvrdio da prihvata i dodatne uvjete koje je na sastanku iznio gospodarski subjekt HD WIN, a koji se odnose na duljinu trajanja ugovora od 3 godine; Telemach je podvukao važnost potpisivanja ugovora do 01.01.2016. godine kako bi došlo do kontinuiteta u distribuciji kanala Arena Sport korisnicima operatera nad kojima je Telemach stekao kontrolu tijekom 2015. godine;
- dana 28. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt HD WIN je odgovorio na dopis gospodarskog subjekta Telemach postavljajući nove uvjete za uspostavljanje suradnje tako:
 - da zahtjeva ugovaranje minimalnih garancija u pogledu broja korisnika za planirano razdoblje trajanja ugovora (godišnje uvećanje broja korisnika za 3-5%) prema „planiranom“ „projektiranom“ rastu broja korisnika gospodarskog subjekta Telemach i njegovih povezanih društava za svaku godinu tijekom trajanja ugovora;

- da obavještava gospodarski subjekt Telemach da će, prema uvjetima koji nisu navedeni u Cjenovniku za 2015. godinu, suglasnost na dogovoreni ugovor morati dati Skupština gospodarskog subjekta HD WIN (u kojoj je gospodarski subjekt Telekom Srbija) i to na redovnoj sjednici skupštine što predstavlja taktiku odugovlačenja zaključivanja sporazuma ako se uzme u obzir važnost primjene novog ugovora od 01.01.2016. godine radi kontinuirane distribucije kanala Arena Sport za određene gospodarske subjekte, odnosno njihove korisnike;
 - da se još jednom traži potvrda na koje gospodarske subjekte se zahtjev odnosi (iako je isto gospodarski subjekt Telemach naveo u dopisu od 16.10.2015. godine);
 - da se postavlja uvjet odvojenog rješavanja pitanja distribucije kanala Arena Sport za gospodarske subjekte HS, HKB-net, M&H Company, VKT-net, BHB Cable TV i Velnet (u odnosu na gospodarske subjekte Telemach i Total TV);
 - iznosi prijetnju da je to jedini način da se izbjegne „dosadašnja praksa isključivanja signala naših kanala u sustavima koje preuzimate.“
- dana 28. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt Telemach je odgovorio na dopis gospodarskog subjekta HD WIN te istakao da ponuda športskih kanala operatera u sastavu grupacije Telemach mora biti ujednačena jer bi u suprotnom bila diskriminacija dijela korisnika; (također, na ovaj način gospodarski subjekt Telemach ne bi ostvario broj korisnika koji bi mu omogućili popuste koji bi mu bili dostupni prema Cjenovniku); Telemach je tom prilikom iskazao interes za distribuciju kanala Arena Sport kroz platformu povezanog društva Total TV kojeg namjerava uskoro pripojiti; naglašeno je da se zahtjev za ugovaranjem minimalnih garancija ne može prihvatiti uz podsjećanje na praksu Konkurencijskog vijeća koje je ovakve odredbe u ugovorima koji zaključuju vladajući sudionici na tržištu ocijenilo nezakonitim u više predmeta;
 - dana 30. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt HD WIN je podsjetio gospodarski subjekt Telemach da ugovori o distribuciji kanala Arena Sport na platformama povezanih gospodarskih subjekata gospodarskog subjekta Telemach ističu 31.12.2015. godine te inzistira da se suradnja u 2016. godini započne samo kroz distribuciju kanala Arena Sport na platformama ovih operatera;
 - dana 30. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt Telemach odgovara da je svoje izjašnjenje dao dva dana ranije te isto ponovo šalje na dvije odvojene e-mail adrese;
 - dana 31. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt HD WIN ističe kako ne može udovoljiti zahtjevu gospodarskog subjekta Telemach da uspostavi jedinstvenu programsku shemu i omogući jednaku ponudu svim korisnicima grupacije „u kratkom vremenskom razdoblju“ te da poziva gospodarski subjekt Telemach da obustavi distribuciju kanala Arena Sport na platformama gospodarskih subjektata HS, HKB-net, M&H Company, VKT-net, BHB Cable TV i Velnet;
 - dana 31. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt Telemach obavještava gospodarski subjekt HD WIN da su društva iz njegove grupacije postupila po nalogu gospodarskog subjekta HD WIN i prestala distribuirati kanale Arena Sport; do podnošenja ovog podneska gospodarski subjekt HD WIN nije odgovorio gospodarskom subjektu Telemach iako se u siječnju 2016. godine održava skupština društva.

Gospodarski subjekt HD WIN je očitovanje dostavio dana 21.01.2016. godine podneskom koji je zaprimljen pod brojem: 04-26-2-019- 75-II/15 u kojem u bitnom ističe da:

- termin *minimalna garancija* predstavlja standardizirani izraz koji se koristi u distribuciji kanala u cijelom svijetu i kao takav se koristi za određivanje naknada za pružanje usluga distribucije; (..)**
- (..)**;
- (..)**.

Konkurencijsko vijeće je na temelju navedenog gospodarskom subjektu HD WIN uputilo zahtjev za pojašnjenjem dana 20.01.2016. godine aktom broj: 04-26-2-019-74-II/15 u svezi sa izmjenama koje su

nastupile u svezi načina distribuiranja kanala Arena Sport 2,3 i 4 od dana podnošenja predmetnog Zahtjeva i mogućnošću da se navedeni kanali pored digitalnog distribuiraju i analognim putem.

Traženo pojašnjenje je zaprimljeno dana 05.02.2016. godine podneskom broj: 04-26-2-019-76-II/15.

7. Prikupljanje podataka od trećih osoba

Tijekom postupka radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica u smislu odredbe članka 35. stavak (1) točka a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i dokumentaciju i od drugih institucija i gospodarskih subjekata koji nisu stranke u postupku.

Konkurencijsko vijeće je tako dana 27.10.2015. godine aktima od broja: 04-26-2-019-30-II/15 do broja: 04-26-2-019-33-II/15 te aktima broj: 04-26-2-019-39-II/15 i broj: 04-26-2-019-40-II/15 zatražilo od gospodarskog subjekata Europronet Bosnia d.o.o. Sarajevo, JP Hrvatske Telekomunikacije d.d. Mostar, Mtel a.d. Banja Luka, VKT Network d.o.o. Bugojno, Ortak d.o.o. Šipovo te MISS.Net d.o.o. Bihać Ugovore za 2015. godinu na temelju kojih isti vrše distribuciju kanala Eurosport.

Pored navedenog Konkurencijsko vijeće se istog dana aktima od broja: 04-26-2-019-34-II/15 do broja: 04-26-2-019-38-II/15 obratilo gospodarskim subjektima KT Velnet d.o.o. Mostar, Mtel a.d. Banja Luka, KTG – E-G-E d.o.o. Doboj Jug, JP Hrvatske Telekomunikacije d.d. Mostar i FOCUS – M d.o.o. Milići sa upitom da odgovore da li su imali bilo kakvih problema ili nesuglasnica prilikom pregovaranja, odnosno zaključivanja ugovora sa gospodarskim subjektom HD WIN te koliko su pregovori trajali, da li je istim tražena neka dodatna dokumentacija pored dokumentacije koja je predviđena Cjenovnikom za 2015. godinu i ako jeste koja je to dokumentacija, da objasne način na koji je utvrđen broj pretplatnika za koji je potpisan konkretan ugovor te da li je bilo odstupanja u broju pretplatnika koju je navodio sam gospodarski subjekt u odnosu na broj pretplatnika kojim je raspolagao gospodarski subjekt HD WIN te da li su postojali problemi ili nejasnoće vezane za cijenu koja se plaća po pretplatniku, odnosno da li mogu ostvariti određene popuste i ako mogu da li iste i koriste.

Shodno traženom, gospodarski subjekti MISS.Net d.o.o. Bihać, VKT Network d.o.o. Bugojno, Ortak d.o.o. Šipovo, JP Hrvatske Telekomunikacije d.d. Mostar i Mtel a.d. Banja Luka su dana 30.10.2015. godine podneskom broj: 04-26-2-019-43-II/15, dana 02.11.2015. godine podneskom broj: 04-26-2-019-44-II/15, dana 05.11.2015. godine podneskom broj: 04-26-2-019-49-II/15, dana 06.11.2015. godine podneskom broj: 04-26-2-019-50-II/15 kao i dana 11.11.2015. godine podneskom broj: 04-26-2-019-52-II/15 dostavili Ugovore o distribuciji kanala Eurosport.

Gospodarski subjekt KTG – E-G-E d.o.o. Doboj Jug je tražene informacije dostavio dana 04.11.2015. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: 04-26-2-019-46-II/15 u kojem se, između ostalog, navodi:

- da su pregovori sa gospodarskim subjektom HD WIN trajali oko mjesec dana i da tom prilikom nije bilo problema pri zaključivanju ugovora;
- da je gospodarski subjekt HD WIN zahtijevao Dozvole izdane od strane RAK-a i to Dozvolu za distribuciju medijskog sadržaja i Dozvolu za javnog mrežnog operatera, obje ne starije od 60 dana;
- da je broj pretplatnika utvrđen na temelju Izjave o broju pretplatnika te da nije bilo većeg odstupanja broja korisnika kao i
- da prilikom zaključivanja ugovora nije bilo nikakvih nejasnoća ili problema u svezi cijene koja se plaća prema važećem Cjenovniku te da ne ostvaruju bilo kakve popuste.

Gospodarski subjekt KT Velnet d.o.o. Mostar je dana 05.11.2015. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: 04-26-2-019-48-II/15, između ostalog, naveo da obzirom da je došlo do promjene menadžmenta navedenog gospodarskog subjekta postojeća uprava ne posjeduje saznanja te da ne

može odgovoriti na pitano. Onoliko koliko znaju jeste da je komunikacija uglavnom obavljena usmenom te da pisana dokumentacija o tijeku pregovora ne postoji ali da u pogledu plaćanja naknade za distribuciju kanala Arena Sport ne koriste nikakve popuste već naknadu plaćaju sukladno sa zaključenim Ugovorom.

Gospodarski subjekt JP Hrvatske Telekomunikacije d.d. Mostar je tražene informacije dostavio dana 06.11.2015. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: 04-26-2-019-51-II/15 u kojem se, između ostalog, navodi:

- da su pregovori sa gospodarskim subjektom HD WIN trajali oko 5-6 mjeseci što je nešto kraće razdoblje u odnosu na trajanje pregovora oko potpisivanja prvog ugovora (Ugovor za 2015. godinu je treći ugovor zaredom između navedenih gospodarskih subjekata) i da tom prilikom nije bilo problema niti nesuglasnica pri zaključivanju ugovora;
- da gospodarski subjekt HD WIN nije zahtijevao dodatnu dokumentaciju izuzev dokumentacije koja je predviđena aktualnim Cjenovnikom (sva tražena dokumentacija je dostavljena prilikom zaključivanja prvog ugovora 2012. godine te nije bilo zahtjeva za ponovnim dostavljanjem iste);
- da je broj pretplatnika utvrđen na način da je prilikom potpisivanja prvog ugovora početni broj korisnika bio 0 te su kroz ugovorna razdoblja redovito izvještavali gospodarski subjekt HD WIN o točnim podacima o broju pretplatnika, što je bilo i za potpisivanje Ugovora u 2015. godini; s tim u svezi nije bilo odstupanja u broju pretplatnika između gospodarskih subjekata HD WIN i JP Hrvatske Telekomunikacije d.d. Mostar;
- da nema nejasnoća u svezi cijene koja se plaća po korisniku prema Cjenovniku te ne ostvaruju bilo kakve popuste.

Gospodarski subjekt Mtel a.d. Banja Luka je tražene informacije dostavio dana 11.11.2015. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: 04-26-2-019-53-II/15 u kojem se, između ostalog, navodi:

- da su pregovori sa gospodarskim subjektom HD WIN trajali 4 mjeseca što je kraće razdoblje u odnosu na trajanje pregovora oko potpisivanja prvog ugovora i da tom prilikom nije bilo problema niti nesuglasnica pri zaključivanju ugovora;
- da gospodarski subjekt HD WIN nije zahtijevao dodatnu dokumentaciju izuzev dokumentacije koja je predviđena aktualnim Cjenovnikom;
- da je gospodarski subjekt Mtel odredio broj pretplatnika sukladno sa svojim biznis planom broja korisnika IPTV usluga koji je ponderisan trendom kretanja broja korisnika u prethodne 3 godine i da odstupanja u broju korisnika nije bilo;
- da nema nejasnoća u svezi cijene koja se plaća po korisniku prema Cjenovniku te ne ostvaruju bilo kakve popuste.

Gospodarski subjekt FOCUS – M d.o.o. Milići je tražene informacije dostavio dana 23.11.2015. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: 04-26-2-019-57-II/15 u kojem se, između ostalog, navodi:

- nije bilo problema niti nesuglasnica pri zaključivanju ugovora sa gospodarskim subjektom HD WIN te da nikakva dodatna dokumentacija nije tražena;
- da je gospodarski subjekt HD WIN prihvatio broj pretplatnika koje je predočio gospodarski subjekt FOCUS – M te da na navedeni broj isti nije imao primjedbi;
- da nema nejasnoća u svezi cijene koja se plaća po korisniku te ne ostvaruju bilo kakve popuste.

Konkurencijsko vijeće se dana 26.11.2015. godine aktom broj: 04-26-2-019-59-II/15 obratilo Regulatornoj agenciji za komunikacije (u daljnjem tekstu: RAK) molbom tražeći pojašnjenje koje se tiče zamjenjivosti kategorija kabela i IPTV tehnologije te da li su sa aspekta tehnologije za prijenos signala, odnosno distribucije TV sadržaja to u svakom slučaju zasebne kategorije.

Traženi odgovor je zaprimljen dana 09.12.2015. godine pod brojem: 04-26-2-019-62-II/15 i u istom se, između ostalog, navodi da RAK sukladno sa Pravilnikom 56/2011 o dozvolama za distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija izdaje dozvole za distribuciju neovisno od tehnologije koja se koristi za distribuciju programskih sadržaja ali da navedeno Pravilo propisuje da podnositelj zahtjeva navede kojim tehničko tehnološkim sredstvima će se vršiti distribucija do krajnjih korisnika te da će RAK na temelju toga zaključiti da li podliježe obvezi dobijanja drugih dozvola iz oblasti telekomunikacija ili korištenja frekventnog spektra.

Dalje se u odgovoru navodi da sa aspekta tehnologije za prijenos signala kabela TV i IPTV ne spadaju u iste kategorije pa se s toga ne mogu posmatrati u kontekstu međusobne zamjenjivosti. Navedeni izrazi nisu tako navedeni u regulativi i to je učinjeno namjerno jer bi se kabela TV mogla smatrati paradigmom distribucije obzirom da ovaj vid distribucije omogućava prijenos različitih vrsta signala do krajnjih korisnika preko različitih uređaja dok IPTV predstavlja jednu od mogućih prijenosnih tehnologija koju koriste distributeri.

Sa aspekta regulative IPTV operater je nositelj dozvole za distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija te ravnopravno sudjeluje na tržištu u kojem je omogućena konkurencija, odnosno tehnološko rješenje ga ne stavlja u zasebnu kategoriju.

8. Mjerodavno tržište

Sukladno članku 3. Zakona i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta mjerodavno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti gospodarskih subjekata na određenom zemljopisnom području.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu posebno njihove bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene.

Prema odredbi članka 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno zemljopisno tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da kada su u pitanju nogometni sadržaji visoke kvalitete da se radi o veoma diferenciranom proizvodu, koji nema uopće ili nema adekvatnu zamjenu, odnosno, da krajnji korisnik koji npr. prati utakmice njemačke Bundeslige neće smatrati utakmice engleske Premijer lige adekvatnom zamjenom, i obratno. Dakle, krajnji korisnici usluge ne bi smatrali međusobno zamjenjivom, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu posebno njihove bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene, utakmice bilo koje ekskluzivne nogometne lige (engleska, njemačka, talijanska, španjolska, francuska) ili drugih ekskluzivnih nogometnih takmičenja (UEFA Liga prvaka, UEFA Liga Evrope).

Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da način distribucije TV signala sa aspekta krajnjeg potrošača/korisnika u konkretnom slučaju nije mjerodavan, da se radi o međusobno zamjenjivim proizvodima/uslugama, te da nema razloga za diferencijaciju mjerodavnog tržišta po ovom temelju.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je mjerodavno tržište predmetnog postupka tržište distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige („Serie A“) i francuske nogometne lige („Ligue 1“).

Mjerodavno zemljopisno tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili

dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

U konkretnom slučaju mjerodavno zemljopisno tržište je Bosna i Hercegovina jer stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, a i ugovori kojima je regulirano pravo distribucije TV kanala zaključivani su za teritorij Bosne i Hercegovine.

U smislu navedenog, Konkurencijsko vijeće je za mjerodavno tržište predmetnog postupka utvrdilo tržište distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige („Serie A“) i francuske nogometne lige („Ligue 1“) u Bosni i Hercegovini.

9. Utvrđeno činjenično stanje

Nakon sagledavanja svih mjerodavnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u postupku kao i podataka kojima raspolaže Konkurencijsko vijeće, utvrđeno je sljedeće:

- da je gospodarski subjekt Telemach Društvo za pružanje usluga u oblasti telekomunikacija d.o.o. Sarajevo, ulica Džemala Bijedića 216, Sarajevo registriran kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08. Osnivač gospodarskog subjekta Telemach je gospodarski subjekt BOSNIA BROADBAND S.a.r.l. Broadband S.a r.l Luxembourg 5, rue Guillaume Kroll L-1882.
Gospodarski subjekt Telemach je gospodarsko društvo koje je aktivno u pružanju telekomunikacionih usluga. Jedan je od telekomunikacionih operatera u Bosni i Hercegovini koji distribuira medijski sadržaj preko kableske tehničke platforme i pruža uslugu pristupa internetu i povezane usluge kao i usluge fiksne telefonije pretplatnicima;
- da je gospodarski subjekt Društvo za telekomunikacije HD-WIN d.o.o., Visokog Stevana 38, 11 000 Beograd, Republika Srbija registriran dana 13.03.2009. godine kod Agencije za gospodarske registre pod matičnim brojem: 20510293. U vlasništvu je gospodarskih subjekata Preduzeće za telekomunikacije Telekom Srbija akcionarsko društvo Beograd sa udjelom suvlasništva od 51,0%, fizičke osobe (..)** sa 40,0% suvlasništva te gospodarskog subjekta MYD Sports Sa sa udjelom suvlasništva od 9,0%.
Temeljne registrirane djelatnosti gospodarskog subjekta HD-WIN su kableske telekomunikacije;
- da je gospodarski subjekt HD-WIN vlasnik specijaliziranih televizijskih kanala pod brendom „Arena Sport“ te je u cilju daljnje distribucije pribavio ekskluzivna prava na emitiranje italijanske nogometne lige („Serie A“) i francuske („Ligue 1“) na području Bosne i Hercegovine, da posjeduje neekskluzivna prava na emitiranje UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope te neekskluzivna prava na emitiranje domaće nogometne lige u Bosni i Hercegovini (BHT Premijer lige) i srbijanske nogometne lige (Jelen Superlige);
- da je gospodarski subjekt HD-WIN u 2015.godini donio Cjenovnik za distribuciju Arena Sport kanala na teritoriju BiH za 2015. godinu u kojem su navedeni svi neophodni dokumenti koje je prilikom zaključenja ugovora svaki novi operater u obvezi da dostavi i to Dozvolu za distribuciju medijskih sadržaja izdanu od strane RAK-a (ne stariju od 60 dana), Dozvolu za javnog operatera izdanu od strane RAK-a (ne stariju od 60 dana) i ovjereni karton deponiranih potpisa (ne stariji od 30 dana).
Nadalje, Cjenovnik distribucije Arena Sport kanala na teritoriju BiH propisuje cijenu usluge po korisniku. Tako kanal Arena Sport 1 košta 0,25 EUR po korisniku, te ovaj kanal treba da bude dostupan u Osnovnoj ponudi u okviru KDS/MMDS sustava. Broj korisnika, kao temelj za određivanje mjesečne naknade, se dogovora sa operaterom. Dogovoreni broj korisnika sa operaterom se koristi kao temelj za fakturiranje (minimalna garancija).

Digitalni paket Arena Sport košta 1,50 EUR po korisniku i obuhvata sve ostale kanale Arena Sport i distribuiraju se samo u okviru digitalne ponude (dodatni paket) KDS/MMDS sustava. Broj korisnika, kao temelj za određivanje mjesečne naknade, se dogovara sa KDS/MMDS operaterom te se dogovoreni broj korisnika sa operaterom koristi kao temelj za fakturiranje (minimalna garancija).

Kada je riječ o IPTV platformi (paketskoj ponudi) cijena distribucije kanala Arena Sport 1 je ista kao i kod KDS/MMDS sistema i košta 0,25 EUR po korisniku s tim također da ovaj kanal treba da bude dostupan u Temeljnoj ponudi u okviru IPTV sistema. Također, broj korisnika kao temelj za određivanje mjesečne naknade se dogovora sa operaterom. Dogovoreni broj korisnika sa operaterom se koristi kao temelj za fakturiranje (minimalna garancija).

Paket Arena Sport košta 1,50 EUR po korisniku i obuhvata kanale Arena Sport 2, Arena Sport 3 i Arena Sport 4 i distribuiraju se u okviru dodatnih („payTV“) paketa IPTV sistema. I u ovom slučaju broj korisnika kao temelj za određivanje mjesečne naknade se dogovora sa IPTV operaterom i dogovoreni broj korisnika sa operaterom se koristi kao temelj za fakturiranje (minimalna garancija).

Cjenovnikom je predviđena Promotivna temeljna ponuda u slučaju da operater želi da krene sa promotivnom ponudom svih Arena Sport kanala u okviru svoje Osnovne ponude („basic tier“) primjenjuje se drugačiji cjenovnik. Naime, u tom slučaju do 50.000 korisnika jedinična cijena po korisniku je 1,50 EUR, od 50.001 do 75.000 korisnika cijena je 1,45 EUR, od 75.001 do 90.000 pretplatnika cijena je 1,39 EUR, od 90.001 do 100.000 pretplatnika cijena je 1,22 EUR, od 100.001 do 120.000 pretplatnika cijena je 1,11 EUR i u kategoriji od 120.001 do 135.000 pretplatnika cijena je 1,02 EUR po pretplatniku, od 135.001 do 150.000 pretplatnika cijena je 0,97 EUR po pretplatniku i preko 150.000 pretplatnika cijena je 0,92 EUR po pretplatniku;

- da je predmetni Cjenovnik distribucije Arena Sport kanala na teritoriju BiH za 2015. godinu – javan i transparentan; u Cjenovniku su navedene cijene na temelju kojih se vrši fakturiranje kao i neophodni dokumenti koje mora dostaviti operater da bi zaključio ugovor o distribuciji Arena Sport kanala;
- da unutar Cjenovnika, a ni bilo gdje drugo nije propisana mogućnost da se od operatera može zahtijevati izvještaj nezavisnog revizora *u tijeku procesa pregovaranja* ako ne postoji suglasnost o broj pretplatnika;
- da je člankom 9. Ugovora gospodarskog subjekta HD WIN sa operaterima u Bosni i Hercegovini propisano da su „Ugovorne strane suglasne da u razdoblju važećeg Ugovora bilo koja od strana, uz pismenu suglasnost druge strane, ima pravo da angažira neovisnog revizora da izvrši reviziju poslovnih knjiga i dokumentacije Operatora i uz najavu samo u poslovnim prostorijama Operatora radi utvrđivanja točnog broja korisnika, bez uzimanja njihovih ličnih podataka.“

Konkurencijsko vijeće je na temelju komunikacije između sudionika u postupku u razdoblju od kraja prosinca 2014. godine do dana podnošenja predmetnog Zahtjeva utvrdilo sljedeće:

a) u svezi dostavljanja Dozvole za distribuciju medijskih sadržaja

- da se gospodarski subjekt Telemach dana 29.12.2014. godine obratio gospodarskom subjektu HD WIN sa molbom za dostavljanje konačne ponude za distribuciju Arena Sport kanala za 2015. godinu u prilogu koje je, kako se navodi, dostavljena skenirana Dozvola za distribuciju audiovizualnih usluga i medijskih usluga radija broj 334-DP;
- da je gospodarski subjekt HD WIN dopisom broj: 75-4/15 od 19.01.2015. godine (koji je zaprimio gospodarski subjekt Telemach dana 22.01.2015. godine) odgovorio na navedeni dopis u kojem je istaknuto da je komunikacija između gospodarskih subjekata Telemach i HD WIN prekinuta 8 mjeseci prije (april 2014. godine) te je s toga potrebno da gospodarski

subjekt Telemach dostavi važeću dozvolu za 2015. godinu; pored navedenog traženo je dostavljanje i podataka o djelovanju i pokrivanju mreže gospodarskog subjekta Telemach, broja analognih i digitalnih korisnika za cijeli sustav gospodarskog subjekta Telemach, detalji o platformi gospodarskog subjekta Telemach (da li je isključivo kabeleska ili postoji i IPTV, DTH, MMDS, da li se vrši pružanje OTT usluga te putem kojih platformi gospodarski subjekt Telemach planira distribuciju kanala Arena Sport), da detaljno pojašnjenje načina distribucije kanala srodnog športskog sadržaja u okviru distributivne mreže gospodarskog subjekta Telemach (Sport Klub, Eurosport i sl) te informacija na koje razdoblje žele uspostaviti suradnju i eventualno zaključiti ugovor;

- da je gospodarski subjekt Telemach dana 23.01.2015. godine odgovorom naveo problem dostavljanja tražene Dozvole obzirom da se ona „po uobičajnoj praksi Regulatorne agencije za komunikacije BiH izdaje retroaktivno i koju uobičajno ne dobija niti jedan od operatera“ te da se traženim „neopravdano diskriminiraju operateri koji još nemaju ugovor“;
- da je gospodarski subjekt HD WIN odgovorom od 05.02.2015. godine broj: 191-4/15 koji je upućen gospodarskom subjektu Telemach izrazio razumijevanje što se tiče traženih Dozvola ukoliko ih Regulatorna agencija za komunikacije BiH nije do tada izdala te da je dobrodošla svaka informacija o tome kada se očekuje dobijanje Dozvole za 2015. godinu; prihvatajući prijedlog gospodarskog subjekta Telemach za održavanje sastanka gospodarski subjekt HD WIN je ponovno zatražio broj pretplatnika u Temeljnoj i Dodatnoj ponudi, opis načina na koji se pakuju srodni športski sadržaji u okviru distributivne mreže gospodarskog subjekta Telemach te dostavljanje ažuriranog kartona deponiranih potpisa; naglašeno je da se pitanja odnose na gospodarski subjekt Telemach d.o.o. i sve ostale gospodarske subjekte koji su pod zajedničkom kontrolom subjekata koji kontrolišu i Telemach d.o.o. u svezi kojih se pregovara za distribuciju kanala Arena Sport;
- da je Dozvola za distribuciju medijskih sadržaja izdana dana 05.03.2015. godine te je ista od strane gospodarskog subjekta Telemach dostavljena gospodarskom subjektu HD WIN dana 20.03.2015. godine u prilogu podneska.

b) po pitanju broja pretplatnika za Arena Sport 1 kanal i paket Arena Sport 2,3 i 4

- da je gospodarski subjekt Telemach dana 12.02.2015. godine dopisom koji je upućen gospodarskom subjektu HD WIN prihvatio predloženi termin za održavanje sastanka (19.02.2015. godine) te u istom naveo da je broj pretplatnika dostavio ranije, da traži pojašnjenje vezano za pitanje načina distribucije kanala srodnog športskog sadržaja u okviru distributivne mreže gospodarskih subjekata Telemach te da će karton deponiranih potpisa dostaviti na zakazanom sastanku;

Nakon održanog sastanka dana 20.02.2015. godine gospodarski subjekt Telemach se ponovo obratio gospodarskom subjektu HD WIN ističući da izražavaju interes za ostvarivanje suradnje kako slijedi:

- Arena 1 kanal – distribucija u analognom paketu po cijeni od 0,25 EUR po korisniku mjesečno za 100.000 korisnika za koje ima „efikasnu tehničku mogućnost distribucije“ (broj korisnika u godini dana je povećan kao posljedica ulaganja u spajanje izdvojenih mreža) te da očekuju popust za analogne korisnike obzirom da IPTV operaterima na raspolaganju stoje popusti za brojeve korisnika preko 50.000 do max popusta od 35% preko 100.000 korisnika;
- Kanali Arena 2,3 i 4, Arena HR i Arena 2,3,4 HD – distribucija u posebnom digitalnom paketu za 16.600 pretplatnika naglašavajući da očekuju ponudu za popuste nakon određenog broja korisnika u odnosu na jediničnu cijenu od 1,5 EUR/korisniku mjesečno kako je to naznačeno u Cjenovniku za IPTV operatere;

- da imaju saznanja da ostalim digitalnim korisnicima odobravaju promotivni popust od 6 mjeseci godišnje pa da isto očekuju i u tom dijelu;
- da je, odgovarajući na iznesene prijedloge, gospodarski subjekt HD WIN dopisom od 05.03.2015. godine istakao slijedeće:
 - da je broj analognih korisnika unutar mreže gospodarskog subjekta Telemach, prema njihovim saznanjima 135.000 te da broj pretplatnika koje gospodarski subjekt Telemach „želi“ da pokriva nije predmet pregovora, da je što se tiče tehničkog aspekta distribucije isti u nadležnosti gospodarskog subjekta Telemach ali da je princip distribucije da kanal Arena Sport 1 mora biti dostupan svim korisnicima; da se popusti ne odnose samo na IPTV operatere, kako tumači gospodarski subjekt Telemach, nego na sve vrste operatera ali su predviđeni za emitiranje svih Arena Sport kanala za cjelokupnu bazu korisnika; popusti se mogu računati ukoliko bi se svi kanali Arena Sport emitirali u cijeloj mreži gospodarskog subjekta Telemach što bi značilo 135.000 korisnika i sva 4 kanala Arena Sport; navedeno je slučaj kod svih operatera na tržištu Bosne i Hercegovine;
 - da je nejasan broj od 16.600 digitalnih korisnika obzirom da je ranije bila riječ od 50.000 digitalnih korisnika te da se sporni kanali Arena Sport puštaju svim digitalnim korisnicima;
 - da saznanje koje gospodarski subjekt Telemach ima u svezi promotivnog popusta od 6 mjeseci godišnje nije točno;
- da se gospodarski subjekt Telemach dana 20.03.2015. godine očitovao na dopis gospodarskog subjekta HD WIN u kojem je ponovljeno da je gospodarski subjekt Telemach spreman uključiti kanal Arena Sport 1 u analogni paket ali za 100.000 korisnika kojima ima „efikasnu tehničku mogućnost distribucije“ navedenog kanala te da reviziju broja korisnika ukoliko budu smatrali potrebnim mogu raditi u tijeku trajanja ugovora; broj od 50.000 korisnika su korisnici D3 start usluge čija je cijena za krajnje korisnike 3,00 KM mjesečno sa uključenim PDV-om i u koju iz komercijalnih razloga gospodarski subjekt Telemach nije u mogućnosti uvrstiti kanale Arena Sport obzirom da samo kanali Arena Sport prema Cjenovniku koštaju 3,5 KM; u tom smislu gospodarski subjekt Telemach je planirao kanale Arena Sport 2-4 SD/HD i Arena HR ponuditi u posebnom Arena Sportskom paketu uz inicijalni broj korisnika od 16.600; tom prilikom u prilogu dopisa je dostavljen ažuriran karton deponiranih potpisa i ranije tražena Dozvola;
- da je i sam gospodarski subjekt Telemach u podnesku od 20.03.2015. godine koji je uputio gospodarskom subjektu HD WIN podsjetio istog da „reviziju broja korisnika ukoliko budu smatrali potrebnim mogu raditi u tijeku trajanja ugovora“;
- da je gospodarski subjekt HD WIN dana 08.04.2015. godine ponudio gospodarskom subjektu Telemach da „pomognu u tehničkoj distribuciji kanala Arena Sport u svaki segment mreže gospodarskog subjekta Telemach bilo putem satelita bilo putem optike“;
- da (prema iskazu gospodarskog subjekta HD WIN) ne postoji mogućnost da gospodarski subjekt HD WIN kontrolira krajnji broj priključenih korisnika, odnosno mora vjerovati drugom operateru;
- da je gospodarski subjekt Telemach tijekom usmene rasprave naglasio da je zahtjev za distribuciju kanala Arena Sport podnesen samo u ime gospodarskim subjekta Telemach d.o.o., a ne i u ime svih povezanih društava Telemach grupe;

- da je, na traženje Konkurencijskog vijeća, u svom očitovanju gospodarski subjekt Telemach istakao da je prvobitno navodio 85.000 pretplatnika pa zatim 100.000 pretplatnika obzirom da „posjeduje tehničku mogućnost da efikasno dopremi signal“ isključivo tom broju korisnika; istakao je također da bi i broj pretplatnika od 100.000 pretplatnika bio, „upitan zbog toga što je proces rekonstrukcije gospodarskih subjekata Art-Net i Velnet tekao sporije od očekivanog“ pa je stoga „inicijalno zahtijevao ponudu za 85.000 pretplatnika“.

Gospodarski subjekt Telemach dostavio je Konkurencijskom vijeću broj pretplatnika, na temelju procjene za kraju 2014. godine (na temelju podataka iz prva tri kvartala 2014. godine) broj od (..)** pretplatnika pri čemu su u ovaj broj uračunati i korisnici gospodarskog subjekta Telekabel za koje Telemach nije dogovarao suradnju sa gospodarskim subjektom HD-WIN. Podatak koji je dostavio Regulatornoj agenciji za komunikacije BiH je broj od (..)** pretplatnika i (..)** MMDS pretplatnika (pri čemu Telemach nije nudio da distribuira kanal Arena Sport MMDS korisnicima navodeći da je „gospodarski subjekt HD WIN u dosadašnjoj praksi tvrdio da nema prava da distribuira programske sadržaje preko DTH platforme u Bosni i Hercegovini stoga Telemach nije ni nudio da distribuira kanal Arena Sport MMDS korisnicima“, da Telemach zahtjevom nije obuhvatio ni: korisnike kojima se usluga pruža preko nerekonstruiranih dijelova mreže gospodarskog subjekta Telemach, korisnike kojima se usluga pruža preko mreže u gradovima koji nisu povezani sa nacionalnom infrastrukturom gospodarskog subjekta Telemach te korisnike koji su u tom trenutku bili isključeni zbog duga.

Konkurencijsko vijeće je tijekom usmene rasprave utvrdilo da je procjena gospodarskog subjekta HD WIN od 135.000 pretplatnika gospodarskog subjekta Telemach, između ostalog, zasnovana na tvrdnji da je gospodarski subjekt Telemach broj pretplatnika sa ciljanim društvima za kraj 2015. godini procijenio na oko 210.000 korisnika. Obzirom da je gospodarski subjekt HD WIN već imao ugovore sa nekim od tih ciljanih društava (gospodarskim subjektima HKB, HS, MNH, BHB, Velnet i VKT) te da su ugovori bili važeći do kraja 2015. godine, a da prema tim ugovorima ovih šest operatera pokriva oko 65.000 korisnika gospodarski subjekt HD WIN je broj od 210.000 pretplatnika umanjio za 65.000 te došao do broja od 135.000 pretplatnika. Gospodarski subjekt HD WIN je tom prilikom Voditelju postupka još jednom ukazao na evidentno odstupanje od početnih 80.000 pretplatnika pa kasnije 100.000 prijavljenih do 135.000 koliko je procjena gospodarskog subjekta HD WIN. Gospodarski subjekt HD WIN je izjavio da je procjenjeni navedeni broj pretplatnika „oko“ (otprilike) jer nije u mogućnosti odrediti baš točan broj korisnika.

Nadalje, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

- da je gospodarski subjekt HD WIN dana 08.04.2015. godine odgovorio na raniji dopis navodeći da je temeljni uvjet uspostavljanja suradnje da kanal Arena Sport 1 mora biti dostupan svim korisnicima mreže operatera, bez izuzetka; ponovljeno je također da su kanali Arena Sport 2,3 i 4 dostupni za digitalnu distribuciju za sve digitalne korisnike u mreži operatera po cijeni koja je u Cjenovniku;
- da se sve navedeno primjenjuje u suradnji sa svim operaterima sa kojima gospodarski subjekt HD WIN surađuje na tržištu Bosne i Hercegovine, identično i transparentno za sve operatere; naglašeno je dalje da je cijelo vrijeme razgovora riječ bila o SD varijanti koja sadrži četiri kanala te da plan distribucije HD kanala ranije nije spominjan niti je gospodarski subjekt Telemach izrazio želju za distribucijom istih; model distribucije HD kanala predviđen je kao distribucija za sve HD korisnike unutar mreže operatera; eventualna politika paketiranja je zasebna i neovisna strategija svakog operatera posebno i bez utjecaja gospodarskog subjekta HD WIN.
U prilogu ovog dopisa priložen je važeći Cjenovnik te je istovremeno zatraženo od gospodarskog subjekta Telemach da ponovo dostavi prijedlog suradnje sukladno sa istim te jedinstvenim uvjetima koji su prisutni u Bosni i Hercegovini;
- da gospodarski subjekt HD WIN nikada nije niti jednom drugom gospodarskom subjektu u procesu pregovaranja, a ni kasnije nakon zaključenog ugovora na teritoriju Bosne i Hercegovine zahtijevao dostavljanje izvješća neovisnog revizora u svezi broja pretplatnika.

- da je gospodarski subjekt HD WIN za 2015. godinu potpisao 29 ugovora sa kabelskim i IPTV operaterima putem kojih su pružane usluge distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete na području Bosne i Hercegovine;
- da je, obzirom na navedeno, smatrano neophodnim tijekom trajanja postupka od gospodarskog subjekta HD WIN zatražiti dostavljanje svih ugovora koje ovaj gospodarski subjekt ima potpisane sa operaterima na tržištu Bosne i Hercegovine koji su tim ugovorima stekli pravo emitiranja kanala Arena Sport u 2015. godini što je i učinjeno dana 30.07.2015. godine aktom broj: 04-26-2-019-13-II/15;
- da je na poslanih 5 upita metodom slučajnog uzorka operaterima koji imaju potpisane ugovore za 2015. godinu sa gospodarskim subjektom HD WIN na temelju kojih vrše distribuciju kanala Arena Sport odgovoreno da navedeni gospodarski subjekti nisu imali problema niti nesuglasnica prilikom zaključivanja ugovora sa gospodarskim subjektom HD WIN, da su traženi dokumenti propisani isključivo važećim Cjenovnikom, da je broj pretplatnika utvrđen prema izjavi svakog gospodarskog subjekta o vlastitom broju pretplatnika te da gospodarski subjekt HD WIN nije imao primjedbe na navedeno, da nema nejasnoća vezano za cijene koje se plaćaju po pretplatniku te da nisu ostvarili bilo kakve popuste do sada;
- da se dana 16. listopada 2015. godine gospodarski subjekt Telemach obratio gospodarskom subjektu HD WIN novim zahtjevom za ponudu za zaključenje ugovora za gospodarski subjekt Telemach i sva njegova povezana lica i to gospodarske subjekte HS, HKB-net, M&H Company, VKT-net, BHB Cable TV i Velnet te tom prilikom naglasio da prihvata sve uvjete gospodarskog subjekta HD WIN te da: očekuje ponudu na razini cijele grupacije, ukupan broj korisnika cijele grupacije je (..)** , kanali Arena Sport 2,3 i 4 po Cjenovniku za 2015. godinu trebaju biti dostupni i za distribuciju u analognoj tehnologiji te da izražava spremnost da se svi kanali uključe u temeljnu (analognu) ponudu društava u sastavu grupacije Telemach, iskazuje interes i za kanal Arena Sport HR, skreće pažnju gospodarskom subjektu HD WIN da se radi o zahtjevu za ponudom vrijednosti (..)** EUR ((..)**KM), izražava interes da se određeni kanali Arena Sport distribuiraju i u posebnim paketima kako to čine operateri poput Logosofta i HT Mostar, izražava interes i za kanale u HD rezoluciji po cijeni koju zahtjeva gospodarski subjekt HD WIN te da traži instrukcije za dostavljanje potrebne dokumentacije za sva društva u sastavu grupacije; naknadno su prihvatili uvjet za potpisivanje ugovora na 3 godine te iskazali žurnost potpisivanja ugovora zbog kontinuiteta u distribuiranju kanala Arena Sport za povezana društva Podnositelja zahtjeva koji su imali važeće ugovore do isteka 2015. godine;
- da je dana 28. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt HD WIN odgovorio na dopis gospodarskog subjekta Telemach postavljajući nove uvjete za uspostavljanje suradnje tako da: zahtjeva ugovaranje minimalnih garancija u pogledu broja korisnika za planirano razdoblje trajanja ugovora (godišnje uvećanje broja korisnika za 3-5%) prema „planiranom“ „projektiranom“ rastu broja korisnika gospodarskog subjekta Telemach i njegovih povezanih društava za svaku godinu tijekom trajanja ugovora; obavještava gospodarski subjekt Telemach da će, prema uvjetima koji nisu navedeni u Cjenovniku za 2015. godinu, suglasnost na dogovoreni ugovor morati dati Skupština gospodarskog subjekta HD WIN (u kojoj je gospodarski subjekt Telekom Srbija) i to na redovitoj sjednici Skupštine, još jednom traže potvrdu na koje gospodarske subjekte se zahtjev odnosi (iako je isto gospodarski subjekt Telemach naveo u dopisu od 16.10.2015. godine) te da postavljaju uvjet odvojenog rješavanja pitanja distribucije kanala Arena Sport za gospodarske subjekte HS, HKB-net, M&H Company, VKT-net, BHB Cable TV i Velnet (u odnosu na gospodarske subjekte Telemach i Total TV);
- da je dana 28. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt Telemach odgovorio na dopis gospodarskog subjekta HD WIN te istakao da ponuda športskih kanala operatera u sastavu grupacije Telemach mora biti ujednačena jer bi u suprotnom bila diskriminacija dijela

korisnika te da na ovaj način gospodarski subjekt Telemach ne bi ostvario broj korisnika koji bi mu omogućili popuste koji bi mu bili dostupni prema Cjenovniku;

- da je dana 31. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt HD WIN istakao kako ne može udovoljiti zahtjevu gospodarskog subjekta Telemach da uspostavi jedinstvenu programsku shemu i omogući jednaku ponudu svim korisnicima grupacije „u kratkom vremenskom razdoblju“ te da poziva gospodarski subjekt Telemach da obustavi distribuciju kanala Arena Sport na platformama gospodarskih subjektata HS, HKB-net, M&H Company, VKT-net, BHB Cable TV i Velnet;
- da je dana 31. prosinca 2015. godine gospodarski subjekt Telemach obavjestio gospodarski subjekt HD WIN da su društva iz njegove grupacije postupila po nalogu gospodarskog subjekta HD WIN i prestala distribuirati kanale Arena Sport.

c) po pitanju određivanja minimalnih garancija od strane gospodarskog subjekta HD WIN

- da gospodarski subjekt HD WIN Cjenovnikom distribucije Arena Sport kanala na teritoriju BiH za 2015. godinu propisuje da se „Broj korisnika, kao temelj za određivanje mjesečne nakande, dogovara sa KDS/MMDS operaterom. Dogovoreni broj korisnika sa operaterom koristi kao temelj za fakturisanje (minimalna garancija)“;
- da je u Ugovorima za 2015. godinu gospodarskog subjekta HD WIN sa operaterima na području Bosne i Hercegovine pretežito propisan „minimalni garantirani broj korisnika“ kako za kanal Arena Sport 1 tako i za paket Arena Sport te Paket Arena Sport HD (npr. za prvu polovinu godine, a zatim uvećan broj pretplatnika za drugu polovinu godine), odnosno ugovorene strane određuju „minimalnu nakanadu“ koju operater plaća gospodarskom subjektu HD WIN na ime preuzimanja i distribucije kanala Arena Sport;
- da je gospodarski subjekt HD WIN očitovanjem dostavljenim dana 21.01.2016. godine koji je zaprimljen pod brojem: 04-26-2-019- 75-II/15 istakao da (..)**;
- da je uvidom u dostavljene ugovore operatera sa gospodarskim subjektom Eurosport i operatera na području Bosne i Hercegovine o distribuciji kanala Eurosport utvđeno (..)**;

d) po pitanju različitog tretiranja kablskih u odnosu na IPTV operatere putem Cjenovnika

- da Cjenovnik distribucije Arena Sport kanala na teritoriju BiH propisuje cijenu usluge po korisniku pa je tako cijena za kanal Arena sport 1, Paket Arena Sport i i Paket Arena Sport HD ista za sve operatere i iznosi 0,25 EUR, 1,50 EUR, odnosno 1,60 EUR po pretplatniku; cijene su iste i za kablške i za IPTV operatere;
- da su izuzev Arene Sport 1 ostali Arena Sport kanali (2, 3 i 4) dostupni samo u digitalnoj verziji prijenosa signala, odnosno nije moguće emitiranje Arena Sport 2, 3 i 4 putem analognog načina prijenosa; za IPTV operatere digitalni prijenos je jedini vid prijenosa dok kablški operateri pored digitalne tehnologije također koriste i analogni vid prijenosa;
- da „Promotivna osnovna ponuda“ Cjenovnik za 2015. godinu omogućava operaterima da ostvare popuste na temelju broja korisnika ukoliko operater ima sva 4 Arena Sport kanala u okviru svoje temeljne ponude;
- da je gospodarski subjekt Telemach dana 22.04.2015. godine gospodarskom subjektu HD WIN ukazao na diskriminaciju kablških operatera u odnosu na IPTV operatere u dijelu koji definira popuste jer kablški operateri ne mogu ostvariti navedene popuste iz razloga što se Temeljnomo ponudom kablškim operatera smatra analogna ponuda, a Cjenovnik kaže da su kanali Arena Sport 2,3 i 4 dostupni samo u digitalnom paketu koji ima odgovarajuću tehničku

zaštitu; tako analogna distribucija kanala Arena Sport 1 košta 0,25 EUR po pretplatniku, a paket ponuda svih ostalih kanala Arena Sport košta 1,50 EUR za tog istog korisnika koji se pretplatio i na digitalnu uslugu gospodarskog subjekta Telemach; kablanski operater tako plaća gospodarskom subjektu HD WIN 1,75 EUR po korisniku bez obzira koliko ima aktivnih korisnika dok je ista usluga IPTV operaterima omogućena za nižu cijenu (prema Promotivnoj temeljnoj ponudi iz Cjenovnika);

Gospodarski subjekt Telemach je dostavio ponudu u pogledu distribucije Digitalnog paketa Arena Sport naglašavajući da su spremni distribuirati kanale Arena Sport 1, 2, 3 i 4 i Arena HR (plus Arena 1 u digitalnom formatu) u paketu koji može pratiti 16.600 digitalnih korisnika privrednog subjekta Telemach (pokazana je zainteresiranost za kanal Arena HR koji vrši prijenos Hrvatske nogometne lige obzirom na saznanja da se brojnim operaterima isti distribuira uz naizmjenjene uvjete koji vrijede za kanale Arena Sport 2, 3 i 4 prema Cjenovniku kao i za HD kanale Arena 2, 3 i 4 za koje je zatražena dostava odogovarajuće ponude); ponovljeno je da kanal Arena Sport 1 ide u distribuciju u temeljnom paketu dok Arena Sport 2, 3 i 4 i Arena HR u jednom od dodatnih digitalnih paketa (ne temeljnom *basic tier* ili start), a Arena 2, 3 i 4 HD u HD paketu.

Imajući u vidu tehnički aspekt navedene problematike, kao što je navedeno pod točkom 7. predmetnog Rješenja, Konkurencijsko vijeće je uvidjelo potrebu da zatraži pojašnjenje Regulatorne agencije za komunikacije BiH što je i učinjeno te na temelju odgovora koji je zaprimljen dana 09.12.2015. godine pod brojem: 04-26-2-019-62-II/15 utvrđeno da:

- sa aspekta tehnologije za prijenos signala kablaska TV i IPTV ne spadaju u iste kategorije pa se s toga ne mogu posmatrati u kontekstu međusobne zamjenjivosti kao i da
- navedeni izrazi nisu tako navedeni u regulativi i to je učinjeno namjereno jer bi se kablaska TV mogla smatrati paradigmom distribucije obzirom da ovaj vid distribucije omogućava prijenos različitih vrsta signala do krajnjih korisnika preko različitih uređaja dok IPTV predstavlja jednu od mogućih prijenosnih tehnologija koju koriste distributeri.

Imajući u vidu da se nakon podnošenja predmetnog Zahtjeva komunikacija nastavila, odnosno da su se nastavila nastojanja da se zaključi ugovor između Podnositelja zahtjeva i gospodarskog subjekta HD WIN te da isti do danas nije zaključen Konkurencijsko vijeće je uvidom u dokumentaciju Podnositelja zahtjeva od 18.01.2016. godine podnesak broj: 04-26-2-019-73-II/15, ali i na temelju izjava na usmenoj raspravi te naknadno u očitovanju gospodarskog subjekta HD WIN od 05.02.2016. godine podnesak broj: 04-26-2-019-76-II/15, utvrdilo da je u međuvremenu došlo do izmjena u načinu distribucije Arena Sport kanala 2,3 i 4 te da isti sada mogu biti dostupni i u analognom sustavu, odnosno svi kanali Arena Sport 1, 2, 3 i 4 sada mogu biti dostupni za sve korisnike u analognom/temeljnom paketu; na taj način sada svi operateri mogu, ako žele, u temeljni paket staviti sva 4 kanala Arena Sport te na taj način ostvariti popuste predviđene Cjenovnikom. U tom smislu je početkom listopada 2015. godine usvojen i novi Cjenovnik koji je, prema navodima gospodarskog subjekta HD WIN, nakon toga predstavljen svim operaterima na području Bosne i Hercegovine koji je u potpunosti izjednačio kablanske i IPTV operatere.

10. Ocjena dokaza

Nakon sagledavanja svih mjerodavnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u postupku, pojedinačno i zajedno, te na temelju izvedenih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo sljedeće:

Članak 9. stavak (1) Zakona propisuje da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na mjerodavnom 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

gospodarskog subjekta na tržištu, udjel koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih gospodarskih subjekata na tržište.

Članak 9. stavak (2) Zakona pretpostavlja da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na tržištu roba ili usluga ako na mjerodavnom tržištu ima udjel veće od 40,0%

Članak 2. Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja daljnje razrađuje pojam vladajućeg položaja, te određuje da gospodarski subjekt na mjerodavnom tržištu proizvoda ili usluga ima vladajući položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprječava učinkovitu konkurenciju.

Zloupotreba vladajućeg položaja, sukladno odredbama članka 10. stavak (2) točke a) i c) Zakona, posebno se odnosi na:

- a) izravno ili neizravno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija
- c) primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj.

Vladajući položaj gospodarskog subjekta nije zabranjen, u smislu članka 10. Zakona, i Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja - članak 4. stavak (1) navodi da vladajući položaj koji ima gospodarski subjekt na mjerodavnom tržištu, u pravilu, nije zabranjen, a stavak (2) navodi da je zabranjena zloupotreba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu kroz djelovanje gospodarskog subjekta koja ima za cilj i posljedicu isključivanje ili «zatvaranje» tržišta, odnosno ograničavanje ili narušavanje učinkovite tržišne konkurencije, a u stavku (3) istog članka se navodi da zloupotreba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu, isključivo postoji u onim slučajevima u kojima je gospodarski subjekt preduzeo odgovarajuće djelovanje na vlastitu inicijativu.

Konkurencijsko vijeće je analizom mjerodavnog tržišta neosporno utvrdilo da gospodarski subjekt HD WIN ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige („Serie A“) i francuske nogometne lige („Ligue 1“) u Bosni i Hercegovini uzimajući u obzir ekskluzivitet prijena.

Navedeno potvrđuje da gospodarski subjekt HD WIN putem Arena Sport kanala, a u pogledu ekskluzivnih prava u vezi emitiranja italijanske i francuske lige za ova dva nogometna takmičenja ima 100% tržišni udjel te samim tim niti jedan drugi gospodarski subjekt ne vrši uslugu distribucije športskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige („Serie A“) i francuske nogometne lige („Ligue 1“) na području Bosne i Hercegovine.

Gospodarski subjekt HD WIN je odugovlačenjem, odnosno odbijanjem potpisivanja Ugovora o distribuciji kanala Arena Sport za 2015. godinu sa gospodarskim subjektom Telemach nametanjem broja korisnika prilikom pregovaranja za zaključenje ugovora istom, zloupotrebio vladajući položaj na mjerodavnom tržištu izravno ili neizravno nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija, u smislu članka 10. stavak (2) točka a).

Nadalje, gospodarski subjekt HD WIN je, tražeći da, gospodarski subjekt Telemach dostavi dokumente koji nisu predviđeni Cjenovnikom za distribuciju Arena Sport kanala na teritoriju BiH za 2015. godinu (konkretno Izvešće neovisnog revizora o broju korisnika) tijekom trajanja pregovaranja za zaključenje ugovora primjenio različite uvjete za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama čime je gospodarski subjekt Telemach doveo u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj u smislu članka 10. stavak (2) točka c) Zakona, obzirom da prilikom pregovaranja sa drugim operaterima u Bosni i Hercegovini nije traženo Izvešće neovisnog revizora o broju korisnika, kao uvjet za potpisivanje ugovora za distribuciju kanala Arena Sport.

Gospodarski subjekt HD WIN je odugovlačenjem, odnosno odbijanjem potpisivanja Ugovora o distribuciji kanala Arena Sport za 2015. godinu sa gospodarskim subjektom Telemach onemogućio ulazak gospodarskom subjektu Telemach na mjerodavno tržište i na taj način je ograničavanjem broja operatora na mjerodavnom tržištu Bosne i Hercegovine primjenio različite uvjete u odnosu na ostale gospodarske subjekte - konkurente Podnositelje zahtjeva - sa kojima je zaključio Ugovor o distribuciji kanala Arena Sport za 2015. godinu, čime je istom (gospodarski subjekt Telemach) "zatvorio" mjerodavno tržište za ulazak i samim tim stavio u nepovoljan konkurentski položaj.

Ovim postupanjem gospodarski subjekt HD WIN je prekršio odredbe Zakona, i ističemo također da je člankom 4. Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja propisano, između ostalog, da je zabranjena zlouporaba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu kroz djelovanje gospodarskog subjekta koja imaju za cilj i posljedicu isključivanje ili «zatvaranje» tržišta, odnosno ograničavanje ili narušavanje učinkovite tržišne konkurencije.

Budući da gospodarski subjekt HD WIN ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu, ne može nametati zainteresiranim gospodarskim subjektima kvantitativna ograničenja što podrazumijeva nametanje broja korisnika gospodarskom subjektu Telemach, kao ni zahtjevanje dokumentacije koja nije propisana važećim Cjenovnikom.

Naime, Konkurencijsko vijeće je prilikom odlučivanja uzelo u obzir da je zahtjev za potpisivanje ugovora o distribuciji kanala Arena Sport za 2015. godinu sa gospodarskim subjektom HD WIN podnesen samo i isključivo u ime gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. (a ne i u ime svih povezanih društava Telemach grupe) jer se i traženje važeće Dozvole za distribuciju medijskih sadržaja koju izdaje RAK (kako je propisano Cjenovnikom) odnosi isključivo na predmetnu Dozvolu gospodarskog subjekta Telemach d.o.o..

Konkurencijsko vijeće je ocijenilo opravdanim zahtjev gospodarskog subjekta HD WIN za dostavljanjem Dozvole za distribuciju medijskih sadržaja izdanu od strane RAK-a obzirom da je ista, između ostalog, propisana Cjenovnikom distribucije Arena Sport kanala na teritoriju BiH za 2015. godinu, te istu ne smatra kao otežavajuću okolnost koja je vodila odugovlačenju pregovora obzirom da gospodarski subjekt HD WIN u aktu od 05.02.2015. godine broj: 191-4/15 koji je upućenom gospodarskom subjektu Telemach navodi da „ukoliko ih Regulatorna agencija za komunikacije BiH nije do tada izdala, te da je dobrodošla svaka informacija o tome kada se očekuje dobijanje Dozvole za 2015. godinu“;

Cjenjena je i činjenica da u tijeku procesa pregovaranja u važećem Cjenovniku, a ni bilo gdje drugo nije propisana mogućnost da se od operatera može zahtijevati izvještaj neovisnog revizora ako ne postoji suglasnost o broj pretplatnika. Također, utvrđeno je da gospodarski subjekt HD WIN nikada nije niti jednom drugom gospodarskom subjektu u procesu pregovaranja, a ni kasnije nakon zaključenog ugovora na teritoriju Bosne i Hercegovine nije zahtijevao dostavljanje izvješća neovisnog revizora u svezi broja pretplatnika, a imajući u vidu da je člankom 9. Ugovora koje gospodarski subjekt HD WIN ima zaključen sa operaterima na tržištu Bosne i Hercegovine za 2015. godinu propisana mogućnost angažiranja neovisnog revizora da izvrši reviziju „radi utvrđivanja točnog broja korisnika“ ali „u razdoblju važećeg Ugovora“. I sam je gospodarski subjekt Telemach u podnesku od 20.03.2015. godine koji je uputio gospodarskom subjektu HD WIN istog podsjetio na navedenu odredbu Ugovora.

Konkurencijsko vijeće je cijeno činjenicu da iako su pregovori za zaključivanje ugovora o distribuciji Arena Sport kanala za 2015. godinu počeli u prosincu 2014. godine te da zaključno sa 31.12.2015. godine nisu okončani kao i da sporni ugovor nikad nije ni zaključen.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

S obzirom na utvrđene povrede Zakona Konkurencijsko vijeće je sukladno ovlastima iz članka 11. stavak (1) točka b) i c) utvrdilo da je potrebno izreći mjere kojima bi se otklonile štetne posljedice vladajućeg položaja. S tim u svezi je gospodarskom subjektu HD WIN zabranjeno svako daljnje djelovanje koje predstavlja utvrđenu zlouporabu vladajućeg položaja te naloženo da u roku od 30 dana od primitka ovog Rješenja zaključi ugovor o distribuciji kanala Arena Sport sa gospodarskim subjektom Telemach pod jednakim uvjetima kao i sa drugim operaterima na teritoriju Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 2. i 3. izreke ovog Rješenja.

U pogledu postojanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) pod c) Zakona koja se odnosi na navode da se odredbama Cjenovnika za 2015. godinu vrši diskriminacija između kablinskih i IPTV operatera dovodeći kablinske operatere u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, Konkurencijsko vijeće je na temelju utvrđenog činjeničnog stanja donijelo odluku kao u izreci, jer je utvrdilo da gospodarski subjekt HD WIN nije činio navedenu diskriminaciju obzirom da sa aspekta tehnologije za prijenos signala kablinska TV i IPTV ne spadaju u iste kategorije, pa se s toga ne mogu posmatrati u kontekstu međusobne zamjenjivosti.

Pored navedenog, u međuvremenu je došlo i do izmjena u načinu distribucije Arena Sport kanala 2,3 i 4, te da isti sada mogu biti dostupni i u analognom sustavu, odnosno svi kanali Arena Sport 1,2,3 i 4 sada mogu biti dostupni za sve korisnike u analognom/osnovnom paketu.

Na taj način sada svi operateri mogu, ako žele, u osnovni paket staviti sva 4 kanala Arena Sport te na taj način ostvariti popuste predviđene Cjenovnikom.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 5. izreke ovog Rješenja.

11. Novčana kazna

U smislu članka 48. stavak (1) točka b) Zakona, novčanom kaznom u iznosu najviše do 10,0% (deset) vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda gospodarskog subjekta, iz godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, kaznit će se gospodarski subjekt, ako zlouporabi vladajući položaj na način propisan odredbama članka 10. ovog Zakona.

Ukupan prihod gospodarskog subjekta HD WIN za 2014. godinu je iznosio (..)** dinara, odnosno (..)** KM.

Polazeći od nesporno utvrđene činjenice povrede odredbi Zakona, u smislu članka 10. stavak (2) točka a) i c) kako je odlučeno u točki 1. izreke, Konkurencijsko vijeće je izreklo gospodarskom subjektu HD WIN novčanu kaznu u iznosu od 65.000,00 KM, što predstavlja (..)**% od ukupnog prihoda gospodarskog subjekta HD WIN u 2014. godini.

Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir da gospodarski subjekt HD WIN u 2015. godini nije zaključio ugovor samo sa Podnositeljem zahtjeva dok je istovremeno imao zaključenih 29 ugovora sa drugim operaterima što je posmatrano kao olakšavajuća okolnost prilikom određivanja visine novčane kazne. Također, Konkurencijsko vijeće je prilikom određivanja visine novčane kazne uzelo u obzir i namjeru te duljinu trajanja povrede Zakona, kao i posljedice koje je ista imala na tržišnu konkurenciju, u smislu članka 52. Zakona.

U slučaju da se izrečena novčana kazna ne uplati u utvrđenom roku, ista će se naplatiti prisilnim putem, u smislu članka 47. Zakona, uz obračunavanje zatezne kamate za vrijeme prekoračenja roka, prema važećim propisima Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 4. izreke ovog Rješenja.

12. Troškovi postupka

Člankom 108. stavak 1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kojem roku imaju isplatiti.

Člankom 105. stavak 1) istog Zakona propisano je da svaka strana snosi, po pravilu, sama svoje troškove prouzrokovane postupkom kao što su troškovi dolaženja, gubljenja vremena, izdatci na pristojbe, za pravno zastupanje i stručno pomaganje. Kada u postupku sudjeluju dvije ili više strana sa suprotnim interesom, sukladno sa istim člankom stavak (2) strana koja je izazvala postupak, a na čiju štetu je postupak okončan, dužna je protivnoj strani nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od strana djelimično uspjela sa svojim zahtjevom ona je dužna nadoknaditi protivnoj strani troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspio.

Podnositelj zahtjeva je dostavio dana 07.01.2016. godine podneskom broj: 04-26-2-019-71-II/15 zahtjev za nakandu troškova slijedećeg sadržaja: priprema zahtjeva za pokretanje postupka 1.261,00 KM, pristojba na zahtjev 1.000,00 KM, priprema obrazloženog podneska od 09.07.2015. godine 1.261,00 KM, priprema obrazloženog podneska od 02.10.2015. godine 1.261,00 KM uvid u spis održan dana 23.11.2015. godine 60,00 KM, zastupanje na usmenoj raspravi dana 16.12.2015. godine 1.261,00 KM, putni troškovi stručnog pomagača Telemacha 535,96 KM, priprema obrazloženog podneska od 21.12.2015. godine 1.261,00 KM, podnesak od 24.12.2015. godine (izjašnjenje na pitanja sa rasprave) 1.261,00 KM te pristojba na rješenje 1.500,00 KM.

Troškovi od 10.661,96 KM uvećani za iznos PDV-a ukupno iznose 12.474,49 KM.

Protivna strana nije podnijela zahtjev za naknadu troškova postupka.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da predmetni troškovnik nije sačinjen sukladno sa stvarnim troškovima postupka, niti je sukladan sa propisom koji regulira visinu odvjetničkih troškova zastupanja, jer odvjetnički troškovi zastupanja Podnositelji zahtjeva nisu utvrđeni sukladno sa člankom 18. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 22/04 i 24/04) koji propisuje visinu odvjetničkih troškova u upravnom postupku.

Podneske, koje je Podnositelj zahtjeva naveo u svom troškovniku, a koji su samoinicijativno podneseni i podneske kojima je vršena dopuna Zahtjeva, a koji predstavljaju sastavni dio Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće nije prihvatilo kao opravdane troškove postupka.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Podnositelj zahtjeva ima pravo na troškove za administrativnu pristojbu na Zahtjev u iznosu od 1.000,00 KM, troškove za sačinjavanje Zahtjeva u iznosu od 240,00 KM, pripremu obrazloženog podneska od 09.07.2015. godine u iznosu od 240,00 KM, zastupanje na usmenoj raspravi dana 16.12.2015. godine u iznosu od 240,00 KM te pripremu obrazloženog podneska od 21.12.2015. godine u iznosu od 240,00 KM.

Konkurencijsko vijeće je prihvatilo iznos troškova od 2.123,2 KM.

Na temelju gore navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 6. izreke ovoga Rješenja.

13. Administrativna pristojba

Podnositelj zahtjeva na ovo Rješenje, sukladno sa odredbom članka 2. stavak (1) tarifni broj 107. točka f) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem („Službeni glasnik BiH“, br. 30/06 i 18/11) je dužan platiti administrativnu pristojbu u iznosu od 1.500,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine.

14. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dopuštena žalba.

Nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana primitka, odnosno objave ovoga Rješenja.

Predsjednica

mr. Arijana Regoda - Dražić