

Rješenje
po Zahtjevu gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo
protiv gospodarskog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika
Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd,
Republika Srbija

Sarajevo,
listopad, 2021. godine

Broj: UP-02-26-3-037-86/20
Sarajevo, 11.10.2021. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (1), a u svezi sa člankom 4. stavak (1) i članka 10. stavak (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), članka 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, broj: UP-02-26-3-037-1/20 od 07.12.2020. godine, zastupan po punomoćniku, odvjetniku Neveni Tomić Lučić, Ivana Frane Jukića 9, 78000 Banja Luka protiv gospodarskog subjekta Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija zbog sprječavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije u smislu članka 4. stavak (1) toč. b) i d) i zlouporabe ladajućeg položaja iz članka 10. stavak (2) toč. a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji, na 94. (devedesetčetvrtoj) sjednici održanoj dana 11.10.2021. godine, je donijelo

RJEŠENJE

1. Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekata Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina podnesen protiv gospodarskog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem KDS, DTH i IPTV platforme na tržištu Bosne i Hercegovine, kao neutemeljen.
2. Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekata Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina podnesen protiv gospodarskog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme, kao neutemeljen.
3. Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekata Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina podnesen protiv gospodarskog subjekata Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme, kao neutemeljen.
4. Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekata Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina podnesen protiv gospodarskog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma, iz članka 4. stavak (1) tač. b) i d) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem KDS, DTH i IPTV platforme i tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme kao neutemeljen.

5. Obvezuje se gospodarski subjekt Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina da gospodarskom subjektu Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija isplati iznos od 1.500,00 KM, uz PDV, na ime troškova postupka, u roku od 8 (osam) dana od dana primitka ovog Rješenja.
6. Obvezuje se gospodarski subjekat Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina da plati administrativnu pristojbu u ukupnom iznosu od 3.000,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine, sukladno članku 2. tarifni broj 107. stavak (1) točka f) i točka g) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem.
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 Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je, dana 07.12.2020. godine, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka pod brojem: UP-02-26-3-037-1/20 gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva ili Telemach) zastupan po punomoćniku, odvjetniku Neveni Tomić Lučić, Ivana Frane Jukića 9, 78000 Banja Luka, protiv gospodarskog subjekta Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljnjem tekstu: Telekom Srbija) i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljnjem tekstu: RTS) radi utvrđivanja i sankcioniranja povrede konkurencije koja ima učinke na tržištu proizvodnje i emitiranja televizijskih kanala, odnosno na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja na teritoriju entiteta Republika Srpska, zbog sprječavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije u smislu članka 4. stavak 1. toč b) i d) i članka 10. stavak 2. točka a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljnjem tekstu: Zakon).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan i uredan, u smislu članka 28. Zakona, te je zatražilo dopunu istog aktom broj: UP-02-26-3-037-2/20 od 29.12.2020. godine i aktom broj: UP-02-26-3-037-4/20.

Podnositelj Zahtjeva je dostavio tražene podatke i dokumentaciju podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-3/20 dana 21.01.2021. godine i podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-5/20 dana 03.02.2021. godine.

Kompletiranjem Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnositelju zahtjeva izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu članka 28. stavak (3) Zakona, broj: UP-02-26-3-037-7/20 od 12.03.2021. godine, te istu dostavilo Podnositelju zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-037-8/20.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski subjekt Telemach BH d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, gospodarski subjekt Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javna medijska ustanova Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija.

1.1. Gospodarski subjekt Telemach BH d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna Hercegovina

Gospodarski subjekt Telemach društvo za pružanje usluga u oblasti telekomunikacija d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića br. 216., Sarajevo, Bosna i Hercegovina, registriran je kod Općinskog suda u Sarajevu

pod matičnim brojem: 65-01-0620-08. Njegov osnivač je Bosnia Broadband S.a.r.l. iz Luksemburga, Rue de Rollingergrund, L- 2440 Luksemburg.

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

1.2. Gospodarski subjekt Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija

Gospodarski subjekt Telekom Srbija a.d., Takovska br. 2, 11000 Beograd, Republika Srbija, upisan je pod matičnim brojem: 17162543 kod Agencije za privredne registre Republike Srbije, je dioničko društvo čiji se upisani, autorizirani, izdani i uplaćeni dionički kapital sastoji od 1.000.000.000 običnih dionica, od kog broja se 58,10% nalazi u vlasništvu Republike Srbije, 20,00% u sopstvenom vlasništvu, a preostali broj u vlasništvu manjinskih dioničara.

Osnovna djelatnost Telekom Srbija je pružanje telekomunikacionih usluga, od kojih su najznačajnije usluge domaćeg i međunarodnog telefonskog saobraćaja, fiksne telefonske usluge, tranzitiranje saobraćaja, prijenos podataka, zakup linija, usluge na cijelom mrežnom području, dodatne usluge u oblasti mobilne telefonije, internet i multimedijalne usluge.

Povezana društva gospodarskog subjekta Telekom Srbija u Bosni i Hercegovini su gospodarski subjekti Mtel a.d. Banja Luka, Vuka Karadžića 2, 78000 Banja Luka, Logosoft d.o.o. Sarajevo, Igmanska 9, 71000 Sarajevo, Blicnet d.o.o. Banja Luka, Majke Jugovića 25, 78000 Banja Luka, Telrad Net d.o.o. Bijeljina, Hase br.1, Hase, 76300 Bijeljina, Elta kabel d.o.o. Doboj, Dobojske brigade bb, 74000 Doboj i FINANC d.o.o. za trgovinu i usluge Banja Luka, Ulica Dunavska broj 1c, 78000 Banja Luka.

1.3. Javna medijska ustanova Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija –RTS

RTS, sa registriranim sjedištem na adresi ul. Takovska br. 10, 11000 Beograd, Republika Srbija registriran je u Privrednom sudu u Beogradu pod matičnim brojem: 17644661. RTS je javni medijski servis u smislu Zakona o javnim medijskim servisima („Službeni glasnik RS“, br. 83/2014, 103/2015 i 08/2016), neovisan i samostalan gospodarski subjekt koji, sukladno članku 2. stavak 1. Zakona o javnim medijskim servisima, obavljanjem svoje osnovne djelatnosti, omogućava ostvarivanje javnog interesa u oblasti javnog informiranja, i pruža opće i sveobuhvatne medijske usluge koje podrazumevaju informativne, obrazovne, kulturne i zabavne sadržaje namjenjene svim dijelovima društva.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta („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, 41/13 i 53/16) (u daljnjem tekstu: ZUP), u smislu članka 26. Zakona.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između europskih zajednica i njegovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane („Službeni glasnik BiH – međunarodni ugovori“ br. 10/08 - u daljnjem tekstu: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju) odredba čl. 71. o primjeni kriterija i pravne stečevine Europske unije, te članka 43. stavak (1) Zakona, omogućuju Konkurencijskom vijeću u svrhu ocjene danog slučaja, da se može koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europske komisije.

3. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

U svom Zahtjevu, Podnositelj zahtjeva, opisuje činjenično stanje i okolnosti, te prilaže dokaze za koje smatra da potkrepljuju navedeno, a koje su razlog za podnošenje Zahtjeva, te u bitnom, navodi sljedeće:

- -Telemach d.o.o., kao telekomunikaciona kompanija djeluje kao operator digitalne i analogne kablovske televizije, pružatelj je usluge širokopojasnog interneta, te djeluje kao operator fiksne telefonije, a na teritoriju Bosne i Hercegovine usluge pruža putem raznih tehnologija - putem kableske infrastrukture, MMDS (*Multichannel Multipoint Distribution Service*), satelitski prijenos DTH (*Direct-to-Home*) ili OTT (*over the top*) platforme. Od svih ovih tehnologija, Podnositelj usluge na području entiteta Republika Srpska pruža isključivo putem DTH (*Direct-to-Home*), te OTT tehnologije, a u nedostatku vlastite kableske infrastrukture;
- da je Telekom Srbija registriran kao društvo čije su pretežite djelatnosti kableske telekomunikacije u Republici Srbiji, te se kao takav bavi pružanjem telekomunikacionih usluga, od kojih su najznačajnije usluge domaćeg i međunarodnog telefonskog saobraćaja, usluge fiksnog telefonskog saobraćaja, tranzitiranje saobraćaja, prijenos podataka, zakup linija, usluge na cijelom mrežnom području, dodatne usluge u oblasti mobilne telefonije, internet i multimedijalne usluge;
- da Telekom Srbija pruža i usluge u oblasti zakupa, izgradnje, upravljanja i zaštite telekomunikacione infrastrukture, izdaje telefonske imenike, pruža usluge poziva preko operatora i usluge korištenja elektronskog imenika u oblasti fiksnih telefonskih usluga, posjeduje licence za mobilnu i fiksnu telefoniju, za fiksni bežični pristup, a u evidenciju koju vodi Regulatorna agencija za elektronske komunikacije i poštanske usluge (RATEL) upisano je kao operator i za usluge pristupa širokopojasnoj mreži, internet usluge, usluge distribucije medijskih sadržaja i drugo;
- da je većinski vlasnik društva Telekom Srbija - Republika Srbija, sa udjelom od 58,1%, te da ima i 20% sopstvenih dionica, dok su manjinski dioničari vlasnici preostalih dionica;
- da je u Bosni i Hercegovini Telekom Srbija prisutan preko svojih zavisnih društava, gospodarskih subjekata: Telekomunikacije Republike Srpske, a.d. Banja Luka (skraćena oznaka firme: Telekom Srpske a.d. Banja Luka i Mtel a.d. Banja Luka), Ulica Vuka Karadžića broj 2, 78000 Banja Luka, Logosoft d.o.o. Sarajevo, Igmanska 9, 71000 Sarajevo, „Blicnet" društvo sa ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka, Majke Jugovića 25, 78000 Banja Luka, Društvo sa ograničenom odgovornošću "TELRAD NET" Bijeljina, Hase br. 1, Hase, 76300 Bijeljina, Društvo sa ograničenom odgovornošću za prijenos zvuka, slike ili ostalih informacija „ELTA-KABEL" Doboj, Dobojske brigade bb, 74000 Doboj, te „FINANC" Društvo sa ograničenom odgovornošću za trgovinu i usluge, Banja Luka, Ulica Dunavska broj 1c, 78000 Banja Luka;
- da sva ovisna društva gospodarskog subjekta Telekom Srbija u Bosni i Hercegovini, izuzev gospodarskog subjekta „FINANC" Društvo sa ograničenom odgovornošću za trgovinu i usluge, pružaju telekomunikacione usluge, uključujući fiksnu i mobilnu telefoniju, distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i usluga interneta, te da je gospodarski subjekt Telekom Srbija, putem svojih ovisnih društava u Bosni i Hercegovini, dominantan na cijelom nizu telekomunikacionih tržišta, a ako se posmatra

mjerodavno zemljopisno tržište entiteta Republika Srpska, ovaj gospodarski subjekt ima monopolski položaj ili izrazito vladajući položaj na praktično svim telekomunikacionim tržištima, nakon akvizicija gospodarskih subjekata Telrad Net, Blicnet i Elta-Kabel;

- da je gospodarski subjekt Telekom Srbija preko povezanog lica, gospodarskog subjekta HD-WIN d.o.o. Beograd, prisutan u proizvodnji i emitiranju televizijskih kanala („Arena Sport“) na tržištu Bosne i Hercegovine, a nakon zaključivanja sporazuma sa RTS-om, i u distribuciji televizijskih kanala javnog medijskog servisa Republike Srbije na teritoriju Bosne i Hercegovine;
- da je gospodarski subjekt HD-WIN, povezano lice Telekoma Srbija, već kažnjavano od strane Konkurencijskog vijeća za zlouporabu vladajućeg položaja u svezi sa emitiranjem kanala „Arena Sport“, te da su se pred Konkurencijskim vijećem vodila već dva postupka zbog povreda konkurencije u svezi sa distribucijom programa RTS;
- da je RTS nacionalna medijska kuća u Republici Srbiji, odnosno medijski javni servis Republike Srbije, te kao takva RTS proizvodi i emitira različite programske sadržaje i kanale, posjeduje razgranatu mrežu dopisništava, teletekst i Internet izdanje, muzičku produkciju, produkciju nosača zvuka (PGP), izdavačku djelatnost, istraživačku službu i dokumentacioni centar;
- da su, prema članku 7. Zakona o javnim medijskim servisima Republike Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 83/2014, 103/2015 i 108/2016), definirani javni interesi i ciljevi koje treba ostvarivati RTS, a koji između ostalog uključuju i informiranje pripadnika srpskog naroda koji živi van teritorija Republike Srbije;
- da je RTS osnovana člankom 2. Zakona o javnim medijskim servisima Republike Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 83/2014, 103/2015 i 108/2016), te nije upisana u gospodarske registre;
- da je, kako je Konkurencijskom vijeću već poznato iz predmeta koji su se vodili pod brojevima: UP-02-26-2-46-1/18 i UP-02-26-3-024-1/19, RTS u svibnju 2018. godine objavio javni poziv za podnošenje ponuda za uspostavljanje poslovne suradnje na distribuciji programa RTS, odnosno re-emitiranje programa RTS na teritoriju Srbije i u inostranstvu, sopstvenim distributivnim platformama i ustupanje prava na zaključivanje komercijalnih ugovora sa drugim operatorima medijskih sadržaja;
- da nacrt Ugovora o prijenosu prava na distribuciju programa koji je objavljen na Internet stranici RTS-a sadrži odredbe o ekskluzivnoj distribuciji u Srbiji i inostranstvu (članak 2. Nacrta Ugovora) i isti predviđa da se Ugovor zaključuje u razdoblju od tri godine od dana obostranog potpisivanja, po sprovedenoj proceduri pred Komisijom za zaštitu konkurencije Republike Srbije (članak 9. Nacrta Ugovora);
- da prema informacijama dostupnim na internet stranici Konkurencijskog vijeća, gospodarski subjekti RTS i Telekom Srbija nisu podnijeli zahtjev za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane u Bosni i Hercegovini, te da Konkurencijsko vijeće do sada nije reagiralo po službenoj dužnosti na propust da se predmetni sporazum izuzme od zabrane prije sprovođenja na tržištu Bosne i Hercegovine, iako je uredno upoznat sa njegovim zaključenjem;
- da je dana 23.10.2018. godine, Podnositelj zahtjeva primio *Ponudu poslovne suradnje za uslugu distribucije RTS kanala* od gospodarskog subjekta Telekom Srbija, u kojoj se navodi da je gospodarski subjekt Telekom Srbija od 01.10.2018. godine postao generalni zastupnik RTS televizijskih kanala;

- da je Telekom Srbija, u studenom 2018. godine, Podnositelju zahtjeva dostavio model ugovora uz ponudu za distribuciju RTS kanala;
- da je inicijalna ponuda sadržavala diskriminatorne uvjete za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, te se Podnositelj zahtjeva Konkurencijskom vijeću već obraćao sa zahtjevom za pokretanje postupka povodom naprijed navedenih radnji Telekom Srbija i/ili RTS;
- da je Telekom Srbija dana 07.01.2019. godine, nakon što je Konkurencijsko vijeće pod brojem predmeta: UP-02-26-2-46/18 preliminarno počelo da ispituje podneseni zahtjev za pokretanje postupka, dostavio novu ponudu od 28.12.2018. godine, kojom je (..)*¹;
- da je Podnositelj zahtjeva dana 19.03.2019. godine povukao svoj ranije podneseni zahtjev, vjerujući kako se radi o namjeri poslovnih subjekata Telekom Srbija i/ili RTS da svoju ponudu usklade sa Zakonom, nakon čega je Konkurencijsko vijeće dana 07.05.2019. godine donijelo Zaključak o obustavljanju postupka;
- da su nakon naprijed navedenog, dana 07.08.2019. godine Podnositelj zahtjeva i gospodarski subjekt Telekom Srbija zaključili ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH platforme i s obzirom kako je:
 - (a) Podnositelj zahtjeva u predmetu broj: UP-02-26-2-46-9/18 povukao Zahtjev nadajući se da Protivne strane odustaju od povrede konkurencije,
 - (b) isto se ispostavilo netočnim (kasnije višestruko ponavljanje povreda ukazuje da se radilo samo o privremenoj taktici u pokušaju da se izbjegnu kazne), te zbog postupanja Telekom Srbija u lošoj vjeri nije postignuta svrha koju je Podnositelj imao u vidu kada je povlačio tadašnji zahtjev (uspostavljanje korektnih odnosa između sudionika na tržištu),
 - (c) Konkurencijsko vijeće je na prijedlog Podnositelja zahtjeva obustavilo postupak i nije meritorno odlučilo o povredi konkurencije koja se odnosila na diskriminatornu ponudu iz 2018. godine za DTH tehnologiju, te u tom smislu ne postoji *litis pendencia*,
 - (d) povredu je priznao i sam Telekom Srbija izmjenom ponude od 28.12.2018. godine,
 - (e) nije nastupila zastara za očiglednu povredu konkurencije koja se odnosila na diskriminatorne cijene za distribuciju kanala RTS putem DTH tehnologije u prvobitnoj ponudi koju je poslovni subjekt Telekom Srbija dostavio dana 23.10.2018. godine, ovim Zahtjevom Podnositelj zahtjeva insistira da se utvrdi predmetna povreda konkurencije sadržana u ponudi za distribuciju kanala RTS putem DTH tehnologije, koju je Telekom Srbija dostavio dana 23.10.2018. godine, te da se poslovnom subjektu Telekom Srbija izreknu novčane kazne za predmetnu povredu;
- da se dodatno, ovim Zahtjevom obuhvataju i povrede konkurencije koje se odnose na distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u periodu nakon 28.05.2020. godine (nakon razdoblja na koji se odnose povrede koje su bile predmet postupka koji se kod Konkurencijskog vijeća vodio pod brojem UP-02-26-3-024-1/19), na način da nastavno na prethodnu praksu ponude nepravične cijene i diskriminacije za distribuciju kanala RTS putem OTT platforme, Telekom Srbija nakon 28.05.2020. godine nastavlja sprječavati, ograničavati ili narušavati konkurenciju na tržištu tako što (sam ili u dogovoru sa RTS) odbija da zaključi Ugovor za distribuciju kanala RTS putem OTT platforme („Ugovor“),

¹ (..)* - Podatak predstavlja poslovnu tajnu

nakon što se Podnositelj zahtjeva obratio poslovnom subjektu Telekomu Srbija sa zahtjevom za zaključenje Ugovora i po pristajanju na nezakonite uvjete za distribuciju kanala, postavljene od strane poslovnog subjekta Telekom Srbija;

- da je Podnositelj zahtjeva dana 24.05.2019. godine, zatražio ponudu za distribuciju istih kanala putem OTT, nakon čega Telekom Srbija (..)*;
- da se sve veći broj korisnika opredjeljuje da medijske sadržaje prati preko OTT platformi, te je jasno da ta tehnologija predstavlja budućnost distribucije medijskih sadržaja i da je evidentno da OTT platforme već imaju značajnu ulogu na relevantnom tržištu, kao i da će naročito predstavljati značajan segment mjerodavnog tržišta u budućnosti, pri čemu njihovo poslovanje i dostupnost već vrši značajan konkurentski pritisak na poslovanje konvencionalnih operatora. Međutim, poslovni subjekt Telekom Srbija je dostavio ponudu koja sadrži diskriminatorne uvjete (znatno više cijene) za distribuciju RTS kanala OTT korisnicima u Bosni i Hercegovini u odnosu na one koji koriste druge tehnologije, bez razumnog ekonomskog opravdanja takvog diskriminatornog tretmana;
- da su, prema dosadašnjim analizama tržišta, regulatori u regionu konzistentno smatrali da je usluga distribucije medijskih sadržaja jedinstvena u pogledu vrste mreže preko koje se pruža, izuzimajući radiodifuziju. Različit tretman OTT platforme i IPTV, kableske i DTH platforme u pogledu komercijalnih uvjeta distribucije sadržaja predstavlja očiglednu diskriminaciju pružatelja usluge preko OTT platformi, bez opravdanja. Praksa regulatora jeste da se tržište distribucije medijskih sadržaja posmatra na tehnološki neutralnoj osnovi;
- da RTS i Telekom Srbija nemaju troškove u vezi sa distribucijom putem OTT platformi, koji bi iziskivali uvećanu cijenu u odnosu na ostale tehnologije distribucije, te da u pogledu tretmana OTT platforme u okviru mjerodavnih tržišta, regulatori u regionu (npr. Komisija za zaštitu konkurencije Republike Srbije) imaju konzistentnu i izričitu praksu kojom posmatraju navedeno tržište na tehnološki neutralnom osnovu: *„Prvo tržište proizvoda određeno je kao maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja, a Komisija je prilikom njegovog određivanja, za potrebe ispitivanja efekata prijavljene koncentracije, imala u vidu svoju dosadašnju praksu i praksu koja postoji u EU. Komisija je uslugu distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstvenu bez obzira na različite tehničke oblike distribucije medijskih sadržaja, odnosno bez obzira na vrstu mreže preko koje se pruža ova usluga. Zato je i maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstveno i tehnološki neutralno, uzimajući u obzir pružanje usluge distribucije krajnjim korisnicima, iako ciljno društvo pruža usluge distribucije medijskog sadržaja preko interneta samo putem OTT (Over-the-Top) platforme. Komisija je u relevantno tržište proizvoda uključila sve usluge distribucije medijskih sadržaja na teritoriji Republike Srbije koje, nezavisno od tehnologije, operatori pružaju pretplatnicima preko elektronskih komunikacionih mreža. U Republici Srbiji, usluge distribucije se pružaju preko kablovske mreže (koaksijalne, hibridne - KDS), javne fiksne telefonske mreže (IPTV), satelitske mreže (DTH - Direct to the Home), bežične mreže, putem DTT (zemaljski digitalni prenos, zemaljska digitalna televizija), kao i putem OTT platforme.“*
- da se Podnositelj zahtjeva obratio Konkurencijskom vijeću novim zahtjevom za pokretanje postupka, smatrajući da su protivne strane dužne da OTT tretiraju nediskriminatorno u odnosu na druge distributivne platforme;
- da je Podnositelj zahtjeva istovremeno, u takvoj situaciji, razmatrajući dalje korake i svjestan značaja mjerodavnog kanala za korisnike (posebno u entitetu Republika Srpska), s ciljem istraživanja o značaju RTS kanala za korisnike na mjerodavnom tržištu,

angažirao neovisnu renomiranu agenciju za istraživanje tržišta (IPSOS) radi analize pitanja značaja programa RTS-a za gledaoce, te da nalazi navedene ankete potvrđuju navode Podnositelja zahtjeva da se radi o neizostavnom sadržaju za korisnike u Republici Srpskoj, odnosno da: (..)*. Statistički zaključak analize je da bi za konkurentnu ponudu bilo neophodno da se ovi kanali uključe u ponudu TV provajdera koji će pružati usluge u Republici Srpskoj;

- da se kanal RTS gleda u (..)*, RTS2 u (..)*, a RTS3 u (..)*, te poređenja radi, ovo je (..)*;
- da (..)*% ukupnog broja ispitanika u Republici Srpskoj koristi usluge distribucije medijskih sadržaja povezanih osoba Telekom Srbija (uključujući novostečene kompanije), a svega (..)*% Podnositelja zahtjeva, te ukoliko bi se iz razmatranja isključila lica koja ne koriste usluge distributera medijskih sadržaja uopšte (10%), navedeni razmjerni bi nesumnjivo bio još veći, odnosno očigledno je da Telekom Srbija posjeduje izrazito vladajući položaj na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja u Republici Srpskoj. Podnositelj zahtjeva je jedini značajniji konkurent Telekomu Srbija na navedenom tržištu, pri čemu ima značajni komparativni nedostatak u pogledu telekomunikacione infrastrukture koja se ne može replicirati, odnosno (ne)posjedovanja uporedive mreže sa Telekom Srbija;
- da je Konkurencijsko vijeće, nakon provedenog postupka, obavijestilo Podnositelja zahtjeva da nije moglo donijeti odluku u predmetu, odnosno da nije meritorno odlučilo o spornom pitanju o povredi konkurencije, te je Podnositelj zahtjeva kod nadležnog suda pokrenuo upravni spor, koji se vodi pod brojem S1 3 U 036195 20 U, i koji prema saznanjima Podnositelja zahtjeva do danas nije riješen;
- da Podnositelj zahtjeva predstavlja jedinog značajnijeg konkurenta gospodarskom subjektu Telekom Srbija u Republici Srpskoj, kao i da OTT platforma Podnositelja zahtjeva omogućava korisnicima da prate televizijske sadržaje preko infrastrukture drugih operatora (odnosno, omogućava korisnicima veći izbor pružatelja usluge, koji ne ovisi isključivo od dostupne infrastrukture operatora), te je jasan interes Telekom Srbija u onemogućavanju distribucije konkretnog *must-have* sadržaja konkurentu na teritoriju gdje je pretežito aktivan putem diskriminatorne ponude;
- da prema prethodnoj praksi Konkurencijskog vijeća, na nacionalnoj teritoriji je u 2014. godini najveću gledanost imao BHRT sa 24,57%, RTV FBiH sa 16,64%, RTRS sa 16,19%, OBN sa 10,25%, a potom Hayat sa 6,67% i Pink BH sa 5,36%. Očigledno je iz prethodno obrazloženih podataka da je gledanost kanala RTS u Republici Srpskoj, zbog prethodno opisanih konceptijskih pitanja, značajno veća od uobičajene gledanosti plaćenih televizijskih kanala, te da je zbog tog značaja uporediva sa gledanošću nacionalnih emitera. Međutim, za razliku od nacionalnih javnih emitera, RTS se ne emituje i ne čini dostupnim svim operatorima po istim uvjetima - naprotiv, ovaj ključni kanal Telekom Srbija, kao vertikalno integrisana kompanija i dominantni sudionik na tržištu distribucije medijskih sadržaja, pokušava uskratiti konkurentima, odnosno platformama koje mogu predstavljati alternativnu ponudu diskriminatornom ponudom i prekomjernom cijenom, te onemogućiti razvoj alternativne usluge sopstvenim telekomunikacionim uslugama na maloprodajnom nivou tržišta;
- da je, prema Rješenju Komisije za zaštitu konkurencije Republike Srbije br. 4/0-03-683/2018-7 od 22.10.2018. godine, cjelokupna gledanost svih kanala United Media u Republici Srbiji u referentnoj godini iznosila svega 2,43%, te kada se gledanost RTS-a u Republici Srpskoj uporedi sa gledanošću kanala sa nacionalnom licencom u samoj Srbiji (prema citiranoj odluci), ista bi bila uporediva sa nacionalnim emiterima u Republici Srbiji Naru ili Prva, a ispod samo RTS-a i Pink-a. Uzevši u obzir naprijed navedene

činjenice, zajedno sa konceptijskim pitanjima vezanim za prirodu kanala RTS (kako je naprijed istaknuto, radi se o medijskom javnom servisu Republike Srbije, koji prema Zakonu o javnim medijskim servisima Republike Srbije vrši definisani javni interes i ciljeve, koji između ostalog uključuju i informisanje pripadnika srpskog naroda koji živi van teritoriju Republike Srbije, te je po samoj prirodi, a prije svega po gore opisanoj percepciji korisnika kanal koji ima *must-have* prirodu za operatore koji djeluju na teritoriju Republike Srpske), očigledno je da predmetni kanal mora predstavljati ključni resurs za poslovanje operatora na mjerodavnom tržištu u Republici Srpskoj, kao i cilj povrede koju u konkretnom slučaju vrši Telekom Srbija;

- da upravo iz ovih razloga, iako i dalje smatra da naknade za distribuciju u konkretnom slučaju i za konkretni programski sadržaj zaista jesu nepravične, odnosno diskriminatorne, te očekuje da će to biti dokazano u postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ili u ponovljenom postupku pred Konkurencijskim vijećem povodom odluke Konkurencijskog vijeća od travnja/svibnja 2020. godine, Podnositelj zahtjeva se, prinuđen zahtjevima korisnika u Republici Srpskoj koji ovaj sadržaj smatraju neizostavnim i značajem predmetnih sadržaja za poslovanje na mjerodavnom tržištu, morao ponovno obratiti poslovnom subjektu Telekom Srbija, sa zahtjevom za zaključenje ugovora, pod takvim, nepravičnim cijenama;
- da je navedeni zahtjev podnesen licu koje je, u modelu ugovora koji je dostavio Telekom Srbija, naznačeno kao relevantni kontakt, a s obzirom da nije primao odgovor na svoj zahtjev, Podnositelj zahtjeva se poslovnom subjektu Telekom Srbija obratio sa prvom urgencijom, te kako i dalje nije primao odgovor na svoj zahtjev, Podnositelj zahtjeva se poslovnom subjektu Telekom Srbija obratio sa drugom urgencijom;
- da tek nakon treće urgencije Telekom Srbija prosljeđuje zahtjev Podnositelja zahtjeva za zaključenje ugovora o distribuciji nadležnim službama, koje Podnositelj zahtjeva, umjesto potpisanog ugovora i instrukcija za početak distribucije, dostavljaju brojna tendenciozno i neprofesionalno formulirana pitanja ili konstatacije koja nemaju nikakve veze sa zaključenjem predmetnog ugovora o distribuciji, niti se uopće spominju kao uvjeti za zaključenje ugovora u modelu ugovora i ponudama koji je ranije dostavio gospodarski subjekt Telekom Srbija za isti programski sadržaj ili platformu, a iz kojeg se vidi da bi isti model bio primjenjiv za sve platforme, s tim da Telekom Srbija zaključuje odvojen ugovor za svaku od tehnologija;
- da kao razlog za izostanak pravovremenog odgovora, Telekom Srbija navodi upućivanje zahtjeva Podnositelja zahtjeva na navodno pogrešnu adresu - iako je zahtjev upućen na kontakt koji je sam Telekom Srbija naveo u modelu ugovora;
- da iako iznenađen opisanim postupanjem poslovnog subjekta Telekom Srbija, Podnositelj zahtjeva dostavlja odgovore, insistirajući na transparentnom i nediskriminatornom tretmanu, uz poštivanje svih propisa, a posebno propisa iz oblasti zaštite konkurencije, te omogućavanje zaključenja distributivnog ugovora od strane Telekom Srbija. Na ovakav zahtjev, poslovni subjekt Telekom Srbija odgovara novim pitanjima, ne skrivajući neposrednu diskriminaciju u odnosu na Podnositelja zahtjeva, pokušavajući odugovlačiti pregovore i odbiti zahtjev ili odgoditi zaključenje ugovora o distribuciji;
- da tehnički uvjeti koje u svom odgovoru spominje Telekom Srbija nisu nikad ranije bili navedeni ili na drugi način učinjeni dostupnim gospodarskom subjektu Telemach d.o.o. Naime, u članku 4. predmetnog modela ugovora stoji: (..)*;

- da se razumno može zaključiti da je Telekom Srbija, shvativši da izrazito nepovoljni komercijalni uvjeti i očigledna diskriminacija neće biti dovoljni da Podnositelj zahtjeva odustane od distribucije kanala RTS, a kako zbog interesa svojih korisnika mora zaključiti ugovor o distribuciji po nametnutim uvjetima, pokušao odbijanje zahtjeva po drugim osnovama, bez legitimnog opravdanja;
- da je u predmetnim dopisima, Telekom Srbija distribuciju kanala RTS, između ostalog, uslovljavao i ispunjavanjem sljedećih netransparentnih i diskriminatornih uvjeta:
 - A. (..)*;
 - B. (..)*;
 - C. (..)*
 - D. (..)*;
- da Telekom Srbija pojašnjava u svom dopisu od 23.10.2020. godine, kako mu ove informacije trebaju da bi ocijenio (..)*;
- da se Podnositelj zahtjeva, u tom momentu svjestan nelegitimnosti pristupa gospodarskog subjekta Telekom Srbija, u interesu svojih korisnika i kontinuirano nastojavši da spornu situaciju okonča u interesu korisnika, nakon ovakve komunikacije, dopisom od dana 05.11.2020. godine još jednom obratio poslovnom subjektu Telekom Srbija sa pojašnjenjima u svezi sa postavljenim diskriminatornim uvjetima i ponovljenim zahtjevom za zaključenje ugovora. Dana 26.11.2020. godine, Telekom Srbija je odgovorio Podnositelju zahtjeva, instirajući na nametnutim dodatnim uvjetima, kojima nastavlja da sprovodi neposrednu diskriminaciju Podnositelja zahtjeva i odugovlačenje postupka zaključivanja ugovora o distribuciji sa obrazloženjem kako slijedi: (..)*;
- da pored jasno uočljive namjere poslovnog subjekta Telekom Srbija da nastavi sa odugovlačenjem zaključivanja ugovora o distribuciji RTS kanala (čak i pod diskriminatornim uvjetima u pogledu nepravične cijene sadržane u prethodnoj ponudi), koje je Podnositelj zahtjeva u interesu korisnika svojih usluga primoran da prihvati, Telekom Srbija posljednjim odgovorom od dana 26.11.2020. godine jasno dovodi u pitanje suradnju i zaključenje ugovora sa Podnositeljem zahtjeva, te posredno odbija dostaviti novu ponudu odnosno zaključiti ugovor, nametanjem dodatnih novih uvjeta koji niti su bili primijenjeni prilikom pregovora i zaključivanja ugovora o distribuciji RTS kanala putem DTH platforme sa Podnositeljem, niti pri zaključivanju ugovora o distribuciji RTS kanala sa ostalim poslovnim subjektima na tržištu. Iz ovakvog postupanja poslovnog subjekta Telekom Srbija, osnovano se da zaključiti da isti ima namjeru uskratiti Podnositelju poslovnu suradnju za uslugu distribucije RTS kanala putem OTT platforme, čak i pod diskriminatornim uvjetima, na koji način postupa protivno odredbi članka 10. stavak (2) Zakona o konkurenciji;
- da je u prethodnom postupku, Podnositelj zahtjeva već isticao Konkurencijskom vijeću na povrede konkurencije u vidu nepravične cijene i diskriminacije, te kao što je prethodno obrazloženo, o konkretnom postupanju, Konkurencijsko vijeće nije meritorno odlučilo;
- da se Podnositelj zahtjeva, nakon nemogućnosti Konkurencijskog vijeća da donese odluku u prethodnom postupku, obratio vladajućem subjektu sa zahtjevom za realizaciju ponude pod nepravičnim/diskriminatornim uvjetima koje je isti sam definirao u

dostavljenoj ponudi. Dakle, neovisno od spornosti ponude kao takve, čak i kada je Podnositelj zahtjeva pristao na nepravilne uvjete, Telekom Srbija je odbio da zaključi ugovor, očito odugovlačeći postupak, stalno namećući dodatne uvjete koji nisu vezani sa predmetnom suradnjom i neposredno diskriminirajući pojedinačno Podnositelja zahtjeva;

- da je Konkurencijsko vijeće u svojoj ranijoj praksi već zaključilo da nametanje dodatnih uvjeta prilikom pregovaranja, u situaciji kada isti nisu bili transparentno propisani i nediskriminatorno primjenjivani, predstavlja oblik zlouporabe vladajućeg položaja iz članka 10. stavak (2) Zakona;
- da navedenim postupanjem Telekom Srbija (sam ili u dogovoru sa RTS) očigledno izbjegava omogućiti Podnositelju zahtjeva pristup neizostavnom sadržaju, što predstavlja ili zabranjeni restriktivni sporazum ili zlouporabu vladajućeg položaja jednog i/ili drugog sudionika na tržištu (RTS-a i/ili Telekom Srbija), u ovisnosti od toga koji od navedenih sudionika na tržištu je donio odluku da se Podnositelju uskrati mogućnost zaključenja ugovora o distribuciji;
- da Podnositelj zahtjeva predlaže Konkurencijskom vijeću da, tijekom postupka od protivnih strana prikupi odgovarajuće informacije i dokumente, kako bi se utvrdilo koja je protivna strana odlučila o diskriminatornom tretmanu Podnositelja zahtjeva, odnosno o uskraćivanju ključnog resursa za poslovanje na mjerodavnom tržištu;
- da bi se navedenim restriktivnim sporazumom kršila odredba članka 4. stavak (1) toč. b) i d) Zakona, dok bi se radnja zlouporabe vladajućeg položaja ogledala u kršenju odredbi članka 10. stavak (2) toč. a), b), c) i d) Zakona;
- da opisano poslovanje nije sukladno sa Nacrtom Ugovora jer prema članku 2. Nacrta Ugovora, gospodarski subjekt RTS se obvezao da u potpunosti primjenjuje Zakon o zaštiti konkurencije Republike Srbije, kao i druge pozitivnopravne propise koji se odnose na zaštitu konkurencije, te da postupi sukladno odlukama nadležnih organa za zaštitu konkurencije, te se također distributer obvezao ustupati pravo na reemitiranje operatorima uvažavajući tržišne parametre na svakom teritoriju, usklađujući ponudu i ugovorne uvjete sa propisima o zaštiti konkurencije;
- da je samo u Bosni i Hercegovini Podnositelj zahtjeva prinuđen da pokrene već treći postupak pred Konkurencijskim vijećem, radi omogućavanja predmetnih kanala svojim korisnicima, u odnosu na očiglednu i neskrivenu diskriminaciju i uskraćivanje suradnje, trošeći sopstvene resurse i ograničene resurse samog Konkurencijskog vijeća, prilikom čega je očigledno da ni prihvatanje uvjeta koje sam definira, niti nemogućnost Konkurencijskog vijeća da donese odluku u jednom predmetu, nisu dovoljni za zadovoljavanje gospodarskog subjekta Telekom Srbija, koji kategorički i neposredno odbija da ravnopravno tretira operatore na tržištu. Pri tom, distributer se izričito obvezao svom principalu da neće diskriminatorno tretirati pojedine operatore, niti na bilo koji drugi način remetiti stabilnost tržišta, što se odnosi i na operatore OTT platformi (a što implicira da je principal, prećutno ili izričito, odobrio ovakav tržišni nastup, s obzirom da je svjestan strukture ponude);
- da ne postoji opravdanje za uskraćivanje prava Podnositelja zahtjeva na zaključenje o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme, te da s obzirom na prirodu OTT platforme i činjenicu da je sam Telekom Srbija (preko svojih povezanih osoba) prisutan na tržištu distribucije medijskih sadržaja i da ima široko rasprostranjenu pristupnu mrežu na teritoriju Republike Srpske, očigledno je da se ovakvim uvjetima ograničava tržište i tehnički razitak;

- da će prema članku 6. Nacrta Ugovora, Telekom Srbija i RTS surađivati i usklađivati komercijalne uvjete o distribuciji RTS programa u inostranstvu, odnosno van teritorija Republike Srbije, te imajući u vidu da se radi o vertikalnom sporazumu, ugovornim stranama je zabranjeno da dogovaraju cijene po kojima će Telekom Srbija distribuirati RTS program operaterima u Bosni i Hercegovini zato što je održavanje preprodajnih cijena strogo ograničenje (*hard core restriction*), koje je zabranjeno bosanskohercegovačkim propisima o zaštiti konkurencije. Stoga, Podnositelj zahtjeva smatra da Konkurencijsko vijeće ima osnova da pokrene postupak ispitivanja nedozvoljenog utvrđivanja cijena u daljoj prodaji u pogledu predmetne Ponude;
- da se predmetna povreda konkurencije može okarakterisati bilo kao restriktivni sporazum, bilo kao zlouporaba vladajućeg položaja, u ovisnosti od toga koja je od protivnih strana donijela odluku o spornoj komercijalnoj politici (ili su to učinili zajednički);
- da se prema članku 2. Nacrta Ugovora, distributer konsultira sa RTS-om oko komercijalnih i drugih uvjeta za reemitiranje programa u tijeku pregovora sa operatorima, a da Telekom Srbija dostavlja sve zaključene ugovore RTS-u;
- da je, iz naprijed navedenog, jasno je kako je RTS upoznat sa uvjetima i detaljima predmetne ponude, odnosno da ponuda najvjerovatnije ne predstavlja unilateralni akt gospodarskog subjekta Telekom Srbija, već da su se ugovorne strane sporazumjele o predmetnoj povredi konkurencije, odnosno međusobno usuglasile diskriminaciju Podnositelja zahtjeva koja je naprijed opisana, te da su ugovorne strane, kako u svojstvu neposrednih konkurenata, tako i u svojstvu sudionika aktivnih na različitoj razini tržišta, zaključile sporazum kojim se sprovode opisana ograničenja konkurencije na tržištu;
- da imajući u vidu značaj RTS-a, kao javnog medijskog servisa Republike Srbije, odnosno njegovu *must-have* prirodu za operatore koji djeluju na teritoriju Republike Srpske (uključujući Podnositelja zahtjeva), te činjenicu da je Telekom Srbija istovremeno konkurent operatorima (uključujući Podnositelja zahtjeva) i isključivi distributer kanala (koji preuzima tržišnu snagu RTS-a), moglo bi se smatrati da predmetna praksa gospodarskog subjekta Telekom Srbija predstavlja i zlouporabu vladajućeg položaja;
- da se posebno želi istaći neposredni ekonomski interes gospodarskog subjekta Telekom Srbija, kao operatora koji je vertikalno integriran i prisutan kako u distribuciji medijskih sadržaja, tako i u proizvodnji i emitiranju televizijskih kanala, da ograniči pristup alternativnih operatora programu RTS-a, odnosno onemogući konkurenciju u pogledu distribucije RTS kanala;
- da su mjerodavna tržišta na kojima se manifestuju efekti predmetne povrede konkurencije: (a) veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja (tržište na kojem su aktivni RTS u proizvodnji i emitiranju kanala, odnosno Telekom Srbija u distribuciji kanala operatorima i (b) distribucija medijskih sadržaja (tržište na kojima su aktivni operatori kojima je upućena ponuda, odnosno sam Telekom Srbija u pružanju maloprodajne usluge korisnicima);
- da veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja, koje predstavlja tržište na kome se na strani ponude pojavljuju proizvođači/izdavači medijskih (TV) sadržaja, a na strani potražnje pojavljuju operatori - distributeri medijskog sadržaja, koji pravo distribucije medijskog (TV) sadržaja kupuju od proizvođača (direktno ili preko posrednika/zastupnika) i takav medijski (TV) sadržaj dalje distribuiraju, u maloprodaji, do krajnjih korisnika, posredstvom različitih distributivnih platformi;

- da proizvođači medijskog (TV) sadržaja - emiteri nabavljaju „sirov“ medijski sadržaj, proizvodnjom sopstvenog sadržaja ili kupovinom prava na licenciranje specijaliziranog sadržaja, određenih filmova, sportskih i muzičkih događaja i uklapaju ovaj „sirov“ sadržaj u određenu programsku šemu (kanal sa programom emitiranja). Pravo distribucije određenog kanala se potom prodaje distributerima medijskog sadržaja (operatorima), izravno ili preko zastupnika. Dalje se ti kanali zajedno sa svim drugim kanalima (terestrijalnim i kablskim) distribuiraju do krajnjih korisnika;
- da RTS, odnosno njegovi kanali kao takvi, imaju zadatak da informiraju, obrazuju i zabave, ali predstavljaju i instituciju koja ima posebnu ulogu u društvenom, kulturnom i političkom životu Republike Srbije, ali i srpskog naroda koji živi van Republike Srbije. U tom smislu, RTS održava vezu između građana drugih zemlja koji su srpske nacionalnosti, sa Srbijom. Imajući to u vidu, jasno je da na danom tržištu ne postoji zamjenljiv proizvod, odnosno da se radi o „*must have*“ proizvodu za operatore distribucije medijskih sadržaja u Republici Srpskoj;
- da je Telekom Srbija aktivan na srodnim tržištima putem sopstvene proizvodnje i distribucije „Arena Sport“ kanala, odnosno da pored vertikalne integracije predstavlja i neposrednog konkurenta RTS-u;
- da je razvitak tehnologije i infrastrukture omogućio uporabu analogne kablске mreže (koaksijalni kabeći), kojima je bilo moguće dostaviti signal izravno do domaćinstva, te da je dodatno, satelitski prijenos omogućio da se medijski signal prenese preko velikih razdaljina;
- da je sa razvitkom digitalnih tehnologija, širenjem dostupnog protoka i trendom konvergencije u telekomunikacijama (mogućnost korištenja različitih tehnologija za suštinski iste ciljeve - slanje elektronske digitalne informacije od točke A do točke B i natrag), medijski sadržaj sada moguće dostaviti pretplatnicima koristeći širok spektar različitih digitalnih tehnologija, uključujući zemaljski prijenos (imajući u vidu i digitalni oblik, DTT), CATV - kablsku infrastrukturu, IPTV (*Internet Protocol Television*), MMDS (*Multichannel Multipoint Distribution Service*), satelitski prijenos, DTH (*Direct-to-Home*) ili OTT (*over the top*) platforme;
- da je Telekom Srbija u Republici Srpskoj aktivan na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja putem DTH i IPTV platforme, dok Podnositelj zahtjeva na ovom teritoriju pruža usluge isključivo putem DTH i OTT platforme. Učinci Ponude će se izravno odraziti na maloprodajnoj razini tržišta, s obzirom da uvođenje više naknade za emitiranje RTS-a na OTT platformi može dovesti do: (a) povećanja troškova, pa potencijalno i cijena za korisnike OTT platformi ili (b) isključenja RTS paketa iz ponude OTT platformi. Učinci Ponude u pogledu utvrđivanja cijena u daljnjoj prodaji evidentni su sami po sebi;
- da imajući u vidu karakteristike mjerodavnih usluga i predmet poslovne suradnje između Telekoma Srbija i RTS-a, zakonski definiranu obvezu RTS-a da informira pripadnike srpskog naroda van Srbije, odnosno činjenicu da po općepoznatim saznanjima, kanali RTS nemaju poseban značaj za gledatelje niti gledanost na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, Podnositelj zahtjeva predlaže da Konkurencijsko vijeće kao mjerodavno zemljopisno tržište definira teritorij entiteta Republika Srpska;
- da su pred Konkurencijskim vijećem trenutno u tijeku dva postupka pokrenuta od strane članica Telekom Srbija Grupe protiv povezane osobe Podnositelja - United Media S.a.r.l., i to postupci broj UP-06-26-2-008-1/20 i UP-06-26-2-018-1/20. U oba postupka, Konkurencijsko vijeće postupa sukladno zakonom definiranom nadležnošću. S druge

strane, kako je naprijed istaknuto, Konkurencijsko vijeće u ranijim postupcima koje je Podnositelj zahtjeva pokretao u svezi sa distribucijom kanala čiji je distributer Telekom Srbija, nije uopće donio odluku;

- da Podnositelj zahtjeva smatra kako bi Konkurencijsko vijeće moralo primjenjivati iste standarde prilikom utvrđivanja povreda konkurencije na tržištu, te da je posebno neprihvatljivo da se primjenjuju različiti standardi u sličnim situacijama - s jedne strane, da uredno vodi postupke u svezi sa distribucijom sportskih kanala, čak i u slučajevima kada nikakvi značajniji negativni učinci navodne povrede konkurencije nisu dokazani, ili učinjeni vjerovatnim. S druge strane, makar u dosadašnjim postupcima, Konkurencijsko vijeće je pokazalo indiferentnost u odnosu na očigledne i neskrivene teške povrede konkurencije izvršene od strane poslovnog subjekta Telekom Srbija. Takve prakse Telekom Srbija pritom se dešavaju u vrlo specifičnim uvjetima pandemije, kada predmetni sadržaji imaju i mnogo širi informativni i kulturni značaj. Sve ovo predstavlja osobito otežavajuće okolnosti u odnosu na povredu koju čini Telekom Srbija;
- da bi tretiranjem sličnih situacija na različit način, Konkurencijsko vijeće kršilo opće ustavne principe Bosne i Hercegovine, kao i principe EU u pogledu jednakog tretmana koji su ustanovljeni člancima 20. i 21. Povelje o temeljnim pravima Europske unije. Sukladno sa ustanovljenom praksom, ovaj princip nalaže da se uporedive situacije ne smiju tretirati različito;
- da je u predmetnom slučaju jasno da postoji rizik da se prema konkurentima na tržištu ne postupa na pravedan i jednak način. Ukoliko bi Konkurencijsko vijeće, kao tijelo u čijoj je nadležnosti zaštita konkurencije, za istovjetne ili slične povrede konkurencije, u sličnim okolnostima odbilo da sankcionira glavnog konkurenta Podnositelja zahtjeva u Bosni i Hercegovini, a sa druge strane konstantno sankcioniralo članice United Group, pozicija Telekom Srbija na tržištu bi bila vještački ojačana regulatornom intervencijom, što dovodi do narušavanja učinkovite konkurencije i nepravičnog postupanja prema navedenim subjektima. Jednom gospodarskom subjektu je dopušteno ponašanje koje je daleko teže od onih za koje su njegovi konkurenti kažnjeni - jedan subjekt je primoran da plaća kazne za nepostojeće povrede konkurencije, drugi je amnestiran od sankcija ma kako povrede teške bile, pa financijska sredstva ulaže u investicije, jedan subjekt je ograničen u svom poslovanju, a konkurent slobodan da kreira i prilagođava svoju komercijalnu politiku kao da propisi o zaštiti konkurencije ne postoje, te da odbija da omogući distribuciju kanala na temelju sopstvenog hira;
- da sama činjenica kako Konkurencijsko vijeće nije sankcioniralo Telekom Srbija u prethodnom postupku stavlja Podnositelja zahtjeva u neravnopravan položaj, te je očigledno da je u prethodnom postupku Konkurencijsko vijeće blagovremeno reagiralo, Telekom Srbija ne bi nastavio sa kršenjem prava konkurencije na neskriven način;
- da bi nepoštovanje principa jednakog tretmana dovelo do toga da Konkurencijsko vijeće ozbiljno naruši slobodnu tržišnu utakmicu, što je suprotno ciljevima kojem bi jedno tijelo za zaštitu konkurencije trebalo da teži. Također, princip legitimnih očekivanja je opći princip prava EU, prema kojem osobe koje postupaju u dobroj vjeri na temelju važećih zakona ne bi trebalo da budu iznevjereni u pogledu svojih očekivanja. Praksa je ustanovila da se princip legitimnih očekivanja primjenjuje na bilo kog pojedinca (ili gospodarskog subjekta) koji je u situaciji iz koje je jasno da su, davanjem preciznih i konkretnih garancija, institucije dovele do toga da se kod navedene osobe stvore opravdana očekivanja;
- da je očito kako je Telemach d.o.o., kao kabelski operator iznevjeren u pogledu svojih očekivanja jer je Konkurencijsko vijeće u prethodnom slučaju odlučilo da ne postupa po

njegovom zahtjevu protiv Telekom Srbija, imajući u vidu posebno prethodnu praksu koja se odnosi na članice grupacije kojoj pripada Podnositelj zahtjeva. Na ovaj način, Podnositelj zahtjeva ostaje uskraćen za pravnu zaštitu koju su uživali drugi operatori na tržištu, a Konkurencijsko vijeće se pretvara u instrument poslovne politike Telekom Srbija, kojom ova grupacija ostvaruje nelegitimnu i nezakonitu prednost na tržištu;

- da iz navedenog slijedi da je Konkurencijsko vijeće prethodno, u različitim slučajevima u TV sektoru različito postupilo, u ovisnosti od toga ko je stranka u postupku - u nizu predmeta je utvrdilo povredu konkurencije i sankcioniralo stranku u postupku (čak i više puta za istu navodnu povredu), a u drugom nije donijelo konačnu odluku zbog procesnih razloga, čiji je rezultat bio da ponašanje konkurenta stranke u prvom postupku ostane bez sankcije, za sličnu ili težu povredu konkurencije. Jedini način da se osigura istovjetni i ravnopravni tretman gospodarskih subjekata (sa svih razina tržišta), odnosno da se cjelovito reguliraju uvjetovana ponašanja, jeste da se svi sporni postupci spoje, te će Podnositelj zahtjeva odmah po stjecanju procesnih uvjeta istaći takav zahtjev;
- da Podnositelj zahtjeva posebno ističe i precizira da, u svezi naprijed navedenog, a nakon prinuđenosti da prihvati ponudu Telekom Srbija za zaključenje Ugovora pod diskriminatornim uvjetima i nepravičnom cijenom, te poslije nekolikobolika obraćanja Telekomu Srbija, isti prvobitnim jasnim ignoriranjem, a potom i odugovlačenjem pregovora i nametanjem dodatnih uvjeta prilikom pregovaranja, čini povrede zlorabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. st. (2) toč. a), b), c) i d), na način da:
 - ✓ Propuštanjem da izvrši izmjene ponude za zaključenje Ugovora (i nakon 28.05.2020. godine) u vidu korigiranja cijene koja ne bi bila diskriminirajuća i nepravična za dane usluge (OTT platformu), izravno nameće nelojalne kupovne i prodajne cijene kojima se ograničava konkurencija u smislu članka 10. stavak (2) točka a) Zakona;
 - ✓ Ograničava tržište i tehnički razvitak na štetu potrošača u smislu članka 10. stavak (2) točka b) Zakona, odbijanjem da uopće zaključi Ugovor (čak i pod takvim nepravičnim i diskriminatornim uslovima), a kako je to prethodno obrazloženo u tijeku postupka. Različitim tretmanom OTT platforme u odnosu na distribuciju putem ostalih tehnologija (putem kabelske infrastrukture, MMDC ili DTH), bez odgovarajućeg ekonomskog opravdanja, očigledno je da Telekom Srbija nastoji spriječiti ili u najmanju ruku usporiti tehnički razvitak distribucije medijskih sadržaja putem OTT platforme za koju se opredjeljuje sve veći broj korisnika na relevantnom tržištu. Međutim, čak i nakon prihvatanja nezakonite ponude od strane operatora koji su prinuđeni da to učine zbog "must-have" prirode konkretnog medijskog sadržaja na mjerodavnom tržištu, Telekom Srbija odbija da zaključi Ugovor, odnosno uskraćuje pristup ključnom resursu za poslovanje operatora na teritoriju Republike Srpske;
 - ✓ da čini povrede u smislu članka 10. stavak (2) točka c) Zakona, primjenom različitog tretmana i uvjeta za OTT platformu u odnosu na distribuciju putem ostalih tehnologija, odnosno diskriminacijom Podnositelja zahtjeva u odnosu na sve druge operatore na tržištu Bosne i Hercegovine, u vidu prvobitno ponuđenih diskriminatornih uvjeta, a potom i odbijanjem da zaključi Ugovor, Telekom Srbija dovodi Podnositelja zahtjeva u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj u odnosu na ostale operatore koje pružaju usluge distribucije medijskih sadržaja putem IPTV i OTT platformi, među kojima je i gospodarski subjekt Mtel a.d. Banja Luka, kao zavisno društvo Telekoma Srbija. Nakon odbijanja Telekoma Srbije da zaključi Ugovor, ovo se prevashodno ogleda u nemogućnosti Podnositelja zahtjeva da ponudi emitiranje RTS kanala putem OTT platforme svojim trenutnim ili potencijalnim korisnicima u Republici Srpskoj (gdje Podnositelj zahtjeva pretežito nema fiksnu telekomunikacionu mrežu), za koje ovaj kanal predstavlja ključni resurs za poslovanje operatora, a što je i cilj postupanja Telekoma Srbije;

- ✓ da određivanjem nepravilne cijene i dodatnim obvezama i uvjetima nametnutim u tijeku pregovora, a koji se ogledaju u odlaganju zaključenja ugovora, dodatnim zahtjevima nepovezanim sa predmetom Ugovora, insistiranju na posebnim aranžmanima protivnim zakonskim obvezama, te brojnim neprofesionalnim i tendencioznim pitanjima i insinuacijama Telekoma Srbije, koji nisu u dotadašnjoj praksi pregovora za zaključivanje ugovora o distribuciji putem ostalih platformi primijenjeni od strane ovog gospodarskog subjekta (te evidentno nisu primijenjeni u odnosu na druge zainteresirane operatore), isti čini povrede konkurencije sukladno sa odredbom članka 10. stavak (2) točka d). Potpuno je jasno iz navedenog i u Zahtjevu opisanog postupanja Telekoma Srbija da je isti u pregovorima za zaključenje Ugovora nametao Podnositelju zahtjeva dodatne, diskriminatorne i nepravilne ucjete, odnosno odugovlačio zaključenje Ugovora i postupao protivno dostavljenoj ponudi za zaključenje Ugovora koju je Podnositelj zahtjeva bio prinuđen prihvatiti;
- da iz obrazloženja navedenih u ovom Zahtjevu proizilazi da su se najvjerojatnije gospodarski subjekti Telekom Srbija i RTS sporazumjeli o predmetnim povredama konkurencije. Podnositelj zahtjeva nema način da sazna kako je formirana ponuda protivnih strana (koja je od strana odgovorna za utvrđivanje komercijalnih uvjeta ponude i nametanje dodatnih uvjeta za zaključivanje Ugovora), te predlaže da Konkurencijsko vijeće utvrdi ove činjenice kroz upite protivnim stranama. Iz ovih razloga, Podnositelj zahtjeva je prisiljen da označi oba osnova, u smislu članka 4. stavak (1) toč. b) i d) i članka 10. stavak (2) toč. a), b) c) i d) Zakona, a protiv oba poslovna subjekta (i RTS-a i Telekoma Srbija), te zadržava pravo da u nastavku postupka (u ovisnosti od izjašnjenja RTS i Telekom Srbija, te dokaza koje Konkurencijsko vijeće prikupi i dostavi Podnositelju zahtjeva) eventualno precizira Zahtjev u odnosu na samo jedan od navedenih temelja;
- da se predmetna povreda konkurencije može okarakterisati bilo kao restriktivni sporazum, bilo kao zlouporaba vladajućeg položaja, u ovisnosti od toga koja je od Protivnih strana donijela odluku o spornoj komercijalnoj politici (ili su to učinili zajednički). Prema članku 2. Nacrta Ugovora, distributer se konsultuje sa RTS-om oko komercijalnih i drugih uvjeta za reemitiranje programa u tijeku pregovora sa operatorima. Također, Telekom Srbija dostavlja sve zaključene ugovore RTS-u. Stoga, jasno je da je RTS upoznat sa uvjetima i detaljima predmetne ponude i diskriminatornim postupanjem Telekoma Srbije u tijeku pregovora, te naposljetku i sa odbijanjem Telekoma Srbije da zaključi Ugovor. Iz prethodno navedenog proizilazi da opisane povrede konkurencije najvjerojatnije ne predstavljaju unilateralni akt Telekoma Srbije, već da su se RTS i Telekom Srbija sporazumjeli o predmetnim povredama konkurencije, odnosno međusobno usaglasili opisano sporno postupanje. RTS i Telekom Srbija su, kako u svojstvu neposrednih konkurenata, tako i u svojstvu sudionika aktivnih na različitoj razini tržišta, zaključili sporazum kojim se sprovode opisana ograničenja konkurencije na tržištu. Dakle, ukoliko Konkurencijsko vijeće utvrdi da su navedeni poslovni subjekti zajednički formulirali cijenu i koncept pregovora za zaključenje ugovora, isto bi predstavljalo „ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja" i „primjenu različitih uvjeta za identične transakcije s drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju" iz odredbi članka 4. stavak (1), točka b) i d) Zakona, s obzirom da se cijena i uvjeti za zaključenje Ugovora o distribuciji putem OTT tehnologije neopravdano razlikuju u odnosu na uporedive tehnologije koje koriste ostali operateri u Bosni i Hercegovini;
- da ukoliko bi Konkurencijsko vijeće utvrdilo da su navedena ponuda i uspostavljeni koncept pregovora (u vidu nametanja dodatnih uvjeta Podnositelju zahtjeva i odugovlačenja daljnjih pregovora za zaključenje Ugovora, čime Telekom Srbija neizravno odbija zaključiti Ugovor) bili formirani samostalno od bilo kojeg od ova dva

poslovna subjekta, Podnositelj zahtjeva smatra da bi se takve radnje mogle smatrati zlouporabom vladajućeg položaja, a imajući u vidu da oba poslovna subjekta imaju navedeni položaj;

Na temelju gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je sukladno članku 32. stavak (2) Zakona, na 84. (osamdesetčetvrti) sjednici održanoj dana 12.03.2021. godine donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: UP-02-26-3-037-9/20 (u daljnjem tekstu: Zaključak).

Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnositelju zahtjeva, aktom broj: UP-02-26-3-037-13/20 dana 15.03.2021. godine.

Konkurencijsko vijeće je, sukladno članku 33. stavak (1) Zakona, dana 15.03.2021. godine Zahtjev i Zaključak na odgovor protivnim stranama u postupku: Telekomu Srbije aktom broj: UP-02-26-3-037-14/20 i RTS-u aktom broj: UP-02-26-3-037-15/20.

Gospodarski subjekt RTS je dana 23.04.2021. godine, aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-17/20 dostavio svoj odgovor na predmetni Zaključak u kojem se, u bitnom, navodi slijedeće:

- da je ovo druga prijava odnosno Zahtjev za pokretanje postupka gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. o istoj pravnoj stvari koji se zasniva na potpuno istom činjeničnom stanju. Prvi zahtjev podnet je 23.08.2019. godine Konkurencijskom vijeću Bosne i Hercegovine. Povodom ovog zahtjeva Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine uputilo je obavijest podnositelju zahtjeva broj UP-02-26-3-024-68/19, dana 30.04.2020. godine da je Vijeće razmatralo Nacrt konačnog rešenja po Zahtevu podnositelja, ali da kako nisu bili ispunjeni zakonski uvjeti u smislu članka 24. stavak (2) Zakona, isto nije usvojeno;
- povodom istog zahtjeva, odnosno odluke Konkurencijskog vijeća BiH, Telemach d.o.o. pokrenuo je tužbom od 19.06.2020. godine Upravni spor protiv Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine. Sam tužilac ističe u tužbi da "smatra da je u pitanju konačni upravni akt protiv kojeg blagovremeno podnosi tužbu", i ističe primarni tužbeni zahtev kojim traži da Sud sam riješi upravnu stvar UP-02-26-3-024-68/19 tako što inter alia, utvrđuje da su Telekom Srbija a.d.;
- Telekom Srbija a.d. i RTS su zaključili ugovor o distribuciji programa koji sadrži restriktivne odredbe, čime su povrijedili Zakon o konkurenciji odnosno zaključili zabranjeni sporazum u smislu članka 4. Zakona o konkurenciji, te da se izriče gospodarskim subjektima Telekom Srbija a.d. i Javnoj medijskoj ustanovi Radio Televizija Srbije novčana kazna zbog kršenja Zakona o konkurenciji;
- po svojoj prirodi, primarni tužbeni zahtjev kako je formuliran predstavlja pokretanje upravnog spora pune jurisdikcije u kojem se od Upravnog suda zahtijeva da o pravnoj stvari meritorno odluči, odnosno da utvrdi povredu konkurencije u konkretnom slučaju i izrekne novčanu kaznu gospodarskim subjektima koji su sporazum zaključili;
- podnošenjem novog Zahtjeva i pokretanjem novog postupka pred Konkurencijskim vijećem Bosne i Hercegovine, dok se paralelno sa tim pred sudom o istoj povredi konkurencije vodi spor pune jurisdikcije, narušava se princip litispendencije, odnosno o istoj pravnoj stvari vodila bi se dva postupka pred dva organa, sa potencijalno različitim ishodom, što kao posljedicu može imati da dva organa zauzmu različiti stav o istoj pravnoj stvari, ali isto tako i da se za istu povredu izreknu dve kazne pred različitim organima. Ovim se narušavaju pravni poredak i pravna sigurnost pa je pre upuštanja u

raspravu o navodnoj povredi konkurencije neophodno u procesnom smislu razjasniti da li se uopšte može postupati po novoj prijavi imajući u vidu upravni spor koji se pred sudom Bosne i Hercegovine vodi za istu navodnu povredu konkurencije, odnosno uvažavajući u potpunosti kako pravila o litispendenciji, tako i legitimna očekivanja subjekata o pravnoj sigurnosti i predvidivosti odnosno načela upravnog postupka prvenstveno načelo zaštite prava i sloboda građana i načelom ekonomičnosti postupka, ali isto tako uvažavajući pravila ne bis in idem koja proizilaze iz Europske konvencije o ljudskim pravima;

- RTS posebno ukazuje i da odredba članka 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji BiH, svoj smisao ne iscrpljuje samo kao garancija zaštite kontitativnih naroda od majorizacije, već ima i svoju drugu stranu, sa koje služi kao garancija prava na pravnu sigurnost sudionika u postupku, sve budući da bi u suprotnom bili obesmišljeni procesni rokovi kojima je Konkurencijsko vijeće u svom postupanju vezan, što ni u kom slučaju nije mogla biti stvarna namjera zakonodavca;
- RTS nije sudjelovao u formiranju ponude gospodarskog subjekta Telekom Srbija povodom koje je gospodarski subjekt Telemach d.o.o. podnio Zahtjev. Naprotiv, ugovorom zaključenim između RTS-a i gospodarskog subjekta Telekom Srbija, izričito je predviđeno da gospodarski subjekt Telekom Srbija, kao distributer, neće diskriminatorno tretirati pojedine operatore, već da će pravo na reemitiranje programa ustupati uvažavajući tržišne parametre na svakom teritoriju, usklađujući ponude s propisima o zaštiti konkurencije koji važe na tim teritorijama. Kako RTS nije sudjelovao u u formiranju ponude, to se i ne može izjašnjavati u odnosu na njene elemente;
- u pogledu tržišta na kojem se navodna povreda konkurencije manifestirala, djeluje da je logika zahtjeva kontradiktorna. Naime, sa jedne strane u zahtjevu se insistira da se zemljopisno tržište što više suzi (tako da obuhvata samo entitet Republike Srpske u okviru nacionalnog tržišta Bosne i Hercegovine), dok istovremeno tržište usluga želi da što više proširi (tako da istovremeno obuhvata kako OTT tako i sve ostale usluge);
- u pogledu zemljopisnog tržišta, neprihvatljivo je da se definicija mjerodavnog zemljopisnog tržišta, zasniva na navodnom "must have" statusa televizijskih programa RTS-a u Bosni i Hercegovini, odnosno bilo kom njenom entitetu. Tim prije što se gospodarski subjekt Telemach d.o.o. u Zahtjevu, kad takav status pokušava da dokaže, poziva na propise druge države, konkretno Republike Srbije. Sukladno propisima Republike Srbije, javni interes, koji javni medijski servis ostvaruje kroz svoje programske sadržaje, uključuje i informiranje građana Republike Srbije u inostranstvu, kao i pripadnika srpskog naroda koji živi van teritoriju Republike Srbije. Međutim, čak i da propis Republike Srbije može obvezivati distributere medijskih sadržaja u Bosni i Hercegovini, javni interes koji RTS ostvaruje nije uvjetovan brojem građana Republike Srbije na nekom teritoriju u inostranstvu, niti udjelom pripadnika srpskog naroda na tom teritoriju, te se ne vidi osnov za različit tretman Republike Srpske u odnosu na Federaciju Bosne i Hercegovine i za definiranje samo teritorija Republike Srpske kao mjerodavnog zemljopisnog tržišta;
- dostavljeno istraživanje sadrži podatke o subjektivnom doživljaju kanala za gledatelje u Republici Srpskoj (a ne podatke o gledanosti koji jedini mogu bit relevantan parametar za utvrđivanje tržišnog udjela). Podatci iz priloženog istraživanja ni na jedan način ne opravdavaju izdvajanje Republike Srpske kao posebnog užeg zemljopisnog tržišta u okviru nacionalnog tržišta Bosne i Hercegovine;
- takvo izdvajanje je suprotno praksi Evuopske Komisije, koja konzistentno smatra da se za potrebe produkcije i emitiranje TV programa i ustupanja prava emitiranja TV programa, kao mjerodavno zemljopisno tržište definira kao nacionalno ili regionalno (regionalno u smislu

nadnacionalnog - kada se na osnovu određenih lingvističkih parametara, pre svega jezika TV prava ustupaju za teritorij koja obuhvata više nacionalnih tržišta), a nikako regionalno u smislu izdvajanja pojedinih regiona u okviru nacionalnog tržišta (Član 9(7), *EC Merger Regulation*, Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, OJ L 24, 29.1.2004; U praksi Europske Komisije vidjeti: Case M.8861- COMCAST /SKY, para 40-43);

- u pogledu mjerodavnog tržišta usluga, postoje tehnički i pravni razlozi zbog kojih se distribucija TV sadržaja putem OTT platformi značajno razlikuje od ostalih modela distribucije (DTT, CATV, IPTV, DTH);
- postoji razlika između elektroničke komunikacione usluge distribucije medijskog sadržaja i distribucije medijskog sadržaja kao usluge informacionog društva. OTT usluge se pružaju preko otvorenog, javnog interneta, što pružatelja OTT usluga čini pružateljem usluga informacionog društva, a ne pružatelja usluge distribucije medijskog sadržaja. U tehničkom smislu pružatelj usluge informacionog društva ne koristi svoju posebnu namjensku vezu (terestričku, kablensku, satelitsku is sl.), već uslugu pruža posredstvom otvorenog interneta. Za pružanje OTT usluge nije potrebna dozvola, odobrenje pa čak ni registracija u registru operatera kao što je to potrebno za pružanje usluga elektroničke komunikacije. Navedena dva modela distribucije nisu međusobno uporediva, imajući u vidu da distribucija putem elektroničkih komunikacionih mreža podrazumijeva barijere u vidu investicija u infrastrukturu i zadovoljavanje strogih regulatornih uslova na reguliranom tržištu elektronskih komunikacija, dok distribucija putem javnog, otvorenog interneta, kao OTT - over the top usluga informacionog društva, takve barijere ne podrazumijeva, odnosno ne zahtijeva investicije u infrastrukturu, budući da se koristi infrastruktura trećih osoba, niti zahtijeva zadovoljavanje strogih regulatornih uvjeta na reguliranom tržištu elektroničkih komunikacija. Imajući u vidu navedeno, navedena usluga je po svojoj prirodi usluga informacionog društva, kakve usluge se po pravilu pružaju slobodno;
- u kontekstu zaštite interesa dobavljača medijskog sadržaja, OTT platforme generiraju i rizik reemitiranja programa van teritorija na kojoj je operater stekao prava ugovorom (pristupanje OTT platformi putem zaštićenih IP adresa), koji ne postoji putem distribucije medijskog sadržaja putem drugih modela. Na kraju OTT platforme su specifične i po tome što po svojoj prirodi postoje različite OTT platforme, od kojih neke pružaju zamjenske usluge klasičnoj pretplatnoj televiziji, dok se za neke OTT platforme smatra da u konkurenciji sa poslovnim modelima "paid video – on – demand" (poput Netflix-a Amazona - *European Parliament (2019), EU Legislation in Process- Regulating online TV and radio broadcasting, str. 8: "OTI services compete with the business models of paid video-on-demand services, such as Netflix and Amazon"*) predstavljaju komplementarnu uslugu;
- u tom smislu RTS ukazuje da diskriminatorni tretman ne znači samo različito postupanje u uporedivim situacijama već i identično postupanje u situacijama koje nisu uporedive ni po tehničkim ni po pravnim kriterijima;
- RTS prvenstveno smatra da je pokretanje novog postupka pred Konkurencijskim vijećem BiH nedopušteno, odnosno da će se pokretanjem ovog postupka voditi dva postupka o istoj pravnoj stvari pred dva organa (litispedencija), što može rezultirati da o istoj pravnoj stvari različiti organi zauzmu različit stav. Osim što je u sprotnosti sa principom pravne sigurnosti i predvidivosti, ovo predstavlja i povredu načela zaštite prava i sloboda građana (organi su dužni da omoguće strankama da što lakše zaštite i ostvare svoja prava sukladno sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava) i načelom ekonomičnosti postupka (postupak se ima voditi sa što manje troškova za stranku i druge osobe koje sudjeluju u postupku). Dalje, imajući u vidu i prirodu pokrenutog sudskog spora (pune jurisdikcije), može se doći i u paradoksalnu situaciju da se za istu navodnu povredu

konkurencije izreknu dve kazne, što bi predstavljalo povredu principa *ne bis in idem*, odnosno povredu članka 4, Protokola 7 Europske konvencije o ljudskim pravima koja se odnosi na krivične postupke ali se u širem smislu primenjuje na sve kaznene postupke, poput npr. postupka u kojem se može nametnuti značajna novčana kazne odnosno konkretno u postupcima u vezi zaštite konkurencije koji su po svojoj prirodi kazneni postupci;

- u kontekstu povrede konkurencije, kako RTS nije sudjelovao u formiranju ponude gospodarskog subjekta Telekom Srbija povodom koje je gospodarski subjekat Telemach d.o.o. podneo Zahtjev, to nije mogao izvršiti radnje povrede Zakona o konkurenciji iz članka 4. stavak (1). Osim toga, kako RTS nema u BIH vladajući položaj i kako RTS nije učestvovao u formiranju ponude gospodarskog subjekta Telekom Srbija povodom koje je gospodarski subjekat Telemach d.o.o. podnio Zahtjev, ne postoje uvjeti iz članka 9. stavak (1) Zakona, samim tim ne postoje ni radnje povrede Zakona o konkurenciji iz članka 10.;
- međutim čak i ukoliko se razmatra eventualna povreda konkurencije zaključenjem navodnog restriktivnog sporazuma između RTS i Telekom Srbija (sporne odredbe ugovora), ista se mora se posmatrati u kontekstu mjerodavnog tržišta, odnosno snage ugovornih strana na mjerodavnom tržištu, pri čemu predmetni sporazum potpada pod domašaj Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma između gospodarskim subjekata koji djeluju na različitim razinama proizvodnje odnosno distribucije;

S obzirom da je gospodarski subjekt RTS u svom naprijed navedenom dostavljenom odgovoru na Zaključak naveo da je Zahtjev za pokretanje postupka dostavljen nepotpun, odnosno da sadrži samo neparne stranice, Konkurencijsko vijeće je, uz napomenu da je isti dostavljen i u elektroničkoj verziji (CD), aktom broj: UP-02-26-3-037-19/20 od 29.04.2021. godine, ponovo dostavio Zahtjev gospodarskog subjekta Telemach d.o.o.

Gospodarski subjekt Telekom Srbije je, dana 20.04.2021. godine, aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-18/20, putem punomoćnika Branka Marića i Ezmane Turković, advokata iz Sarajeva - MARIĆ&Co Advokatsko društvo sa ograničenom odgovornošću, Mehmeda Spahe 26, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, dostavio svoj odgovor na predmetni Zaključak, u kojem navodi slijedeće:

- da je iniciranje novog postupka pred Vijećem nedvosmisleni dokaz zloupotrebe procesnih ovlašćenja od strane Telemacha. Naime, Vijeće je konačnim upravnim aktom, Obavještenjem br. UP-02-26-3-024-73/19 od 28. svibnja 2020 godine okončalo postupak koji se vodio na osnovu zahtjeva Telemacha, koji je imao isti predmet kao i zahtjev u predmetnom postupku. Međutim, kako Telemach nije bio zadovoljan odlukom Vijeća, protiv iste je pokrenuo spor pred Sudom Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 036195 20 Fp, čiji predmet je ista navodna radnja povrede konkurencije kao i u predmetnom postupku;
- navodna radnje povrede iz članka 4. stavak (1) i članka 10. stavak (2) Zakona je predmet ispitivanja u sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine i u predmetnom postupku pred Vijećem, čime je izravno povređeno pravilo zabrane dvostruke litispendencije, a potencijalno i načelo *ne bis in idem*. Naime, i sam Telemach ističe u tužbi da „*smatra da je u pitanju konačni upravni akt protiv kojeg blagovremeno podnosi tužbu*“, i ističe primarni tužbeni zahtev kojim traži da Sud sam riješi upravnu stvar UP-02-26-3-024-68/19 tako što će, *inter alia*, utvrditi da su Telekom i Javna medijska ustanova „Radio-televizija Srbije“ („RTS“) zaključili zabranjeni sporazum u smislu članka 4. Zakona;
- iako je pred Sudom Bosne i Hercegovine u tijeku postupak ocjene postojanja povrede pravila o konkurenciji od strane Telekoma, koji se odnosi na distribuciju RTS kanala, Telemach pokreće novi postupak pred Vijećem, potpuno obesmišljavajući načelo pravne sigurnosti i zluporabljući svoja procesna ovlašćenja, što je ustaljenom praksom EU

izričito zabranjeno - Opći sud Europske unije, *ITT Promedia NV v Commission of the European Communities*, predmet br. T-111/96, od 17. srpnja 1998. godine;

- u Zahtjevu je navedeno da je, u konkretnom slučaju, povreda konkurencije posljedica zlouporabe vladajućeg položaja ili zaključenja zabranjenog sporazuma, na tržištu distribucije medijskih (TV) sadržaja na teritoriju entiteta Republika Srpska;
- navodna radnja povrede sastoji se (i) u ponudi diskriminirajućih uvjeta za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, i (ii) odbijanju da se zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem OTT tehnologije u razdoblju nakon 28. svibnja 2020. godine. Za navodne povrede konkurencije su, prema Podnositelju zahtjeva, odgovorni gospodarski subjekti Telekom i RTS;
- Telekom i RTS nisu podnijeli zahtjev za izuzeće navodno zabranjenog sporazuma u Bosni i Hercegovini („BiH“) i to Ugovora o distribuciji programa zaključenog između Telekoma i RTS-a, koji je zaveden kod Telekoma pod brojem 383135/1-2018 („Ugovor o distribuciji programa“);
- Telekom nije učinio povredu konkurencije upućivanjem ponude za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije imajući u vidu (i) da su Telemach i Telekom zaključili Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije, (ii) da je Telemach 19. ožujka 2019. godine povukao Zahtjev za pokretanje postupka podnijet zbog navodnih diskriminatorskih uvjeta za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, i (iii) da je Vijeće na svojoj 52. sjednici, 07. svibnja 2019. godine donijelo Zaključak o obustavljanju postupka br. UP 02-26-1-046-10;
- Telekom nije učinio povredu konkurencije upućivanjem ponude Podnositelju zahtjeva za distribuciju RTS kanala putem OTT tehnologije;
- Telekom nije odbio da sa Podnositeljem zahtjeva zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem OTT tehnologije, niti je nametao dodatne uvjete koji nisu u svezi sa predmetom ugovora. Također, Telekom je vodio pregovore u dobroj vjeri, transparentno i sukladno sa načelom savjesnosti i poštenja. S druge strane, Podnositelj zahtjeva je tijekom pregovora davao pogrešne informacije o svom prihvatu ponude, odbio da pruži Telekomu informacije neophodne za upućivanje ponude i modela ugovora, odbio da pruži Telekomu tražene garancije, negirao Telekomovu slobodu ugovaranja, te prekinuo pregovore;
- u konkretnom slučaju je mjerodavno zemljopisno tržište potrebno odrediti kao regionalno, tako da isto obuhvati jezički homogeno područje Bosne i Hercegovine, Sjeverne Makedonije, Srbije, Hrvatske i Crne Gore, budući da predstavljaju jezički homogeno područje. Alternativno, smatramo da tržište ni u kom slučaju nije moguće odrediti uže od teritorije BiH;
- Telekom ne uživa vladajući položaj na mjerodavnom tržištu, te isti nije mogao ni zlouporabiti. Preciznije, Podnositelj zahtjeva nije pružio niti jedan dokaz za svoje tvrdnje da su RTS kanali nezamjenljivi, te da predstavljaju *must have* proizvod za operatore u Republici Srpskoj, niti je pružio validno obrazloženje pridavanja različitog značaja RTS kanalima u Republici Srpskoj i Federaciji BiH.
- Ugovor o distribuciji programa zaključen između Telekoma i RTS nije zabranjeni sporazum, budući (i) da isti za cilj i posljedicu nema sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na teritoriju BiH, i alternativno (ii) da je reč o sporazumu obuhvaćenom skupnim izuzećem iz članka 7. Zakona i Odluke o skupnom

izuzeću sporazuma između gospodarskih subjekata koji djeluju na različitim razinama proizvodnje odnosno distribucije („Odluka o vertikalnim sporazumima”);

- neprihvatljivi i neutemeljeni su navodi Podnositelja zahtjeva kojima odluke nadležnih organa, preciznije samog Vijeća, proglašava diskriminacijom, a pozitivan ishod sopstvenih zahtjeva smatra legitimnim očekivanjem;
- Telekom prije svega ističe da se Telemach pri sastavljanju Zahtjeva rukovodio izrekom „papir podnosi sve“ (lat. *epistula non erubescit*) imajući u vidu količinu neistina i nekonzistentnosti navedenih u Zahtjevu:
- Podnositelj zahtjeva inzistira da se utvrdi predmetna povreda konkurencije sadržana u ponudi za distribuciju kanala RTS putem DTH (engl. *Direct to home*) tehnologije, koju je Telekom dostavio dana 23. listopada 2018. godine („Inicijalna ponuda“). Međutim, Podnositelj zahtjeva svjesno zanemaruje nekoliko činjenica koje su uslijedile nakon dostavljanja Inicijalne ponude, i to: 1. (..)*, 2. Telemach i Telekom (..)*, 3. Telemach 19. ožujka 2019. godine povlači Zahtjev za pokretanje postupka podnjet zbog navodnih diskriminatornih uvjeta za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije sadržanih u Inicijalnoj ponudi, što nedvosmisleno znači da se Telemach saglasio da nema mjesta povredi konkurencije, 4. Vijeće je na svojoj 52. sjednici, 07. svibnja 2019. godine, donijelo Zaključak o obustavljanju postupka broj UP 02-26-1-046-10;
- u svezi sa tvrdnjama da Inicijalna ponuda sadrži diskriminatorne uslove, Podnositelj zahtjeva opet zanemaruje činjenicu da je prilikom pregovaranja ekonomski opravdano da svaka strana za sebe želi postići što je moguće povoljnije uvjete. Na kraju, Podnositelj zahtjeva je izdejstvovao da Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije zaključi na osnovu Izmijenjene ponude;
- Telekom ukazuje na nekonzistentnost Podnositelja zahtjeva u ovom i u prethodnim postupcima pokrenutim zbog navodnih diskriminatornih uvjeta za distribuciju RTS kanala putem DTH i OTT tehnologije. Nakon što je prvi postupak bio okončan 07. svibnja 2019. godine, Telemach je 23. kolovoza 2019. godine podnio novi Zahtjev za pokretanje postupka („Drugi zahtjev“);
- U drugom zahtjevu Telemach ukazuje na diskriminatorne uvjete koje tiču distribucije RTS kanala putem OTT tehnologije, a ne putem DTH tehnologije. S tim u svezi, nije jasno zašto se Telemach sada osvrće na DTH tehnologiju kada to nije učinio prilikom podnošenja drugog zahtjeva u kolovozu 2019. godine;
- Podnositelj zahtjeva maliciozno izvodi zaključak da je Telekom priznao povredu konkurencije dostavljanjem Izmijenjene ponude. Podnositelj zahtjeva zaboravlja da se priznanje povrede konkurencije može izvršiti samo u postupku ispitivanja povrede konkurencije pokrenutom zaključkom Vijeća.
- Telekom nije odbio da zaključi ugovor (distribucija medijskog sadržaja putem OTT tehnologije);
- Telemach je Zahtjevom obuhvatio i navodnu povredu konkurencije koja se sastoji u upućivanju ponude za distribuciju RTS kanala u BiH putem OTT tehnologije koja, prema Podnositelju zahtjeva, sadrži diskriminatorne uvjete;
- Telekom osporava sve navode Podnositelja zahtjeva u pogledu navodne povrede konkurencije u svezi sa predmetnim pregovorima, kako slijedi;

- netočni su navodi Podnositelja zahtjeva da se Telekomu obratio, 26. kolovoza 2020. godine, „*zahtjevom za zaključenje ugovora, pod takvim, nepravičnim cijenama*”. Naime, Podnositelj zahtjeva je Telekomu zaista uputio dopis 26. kolovoza 2020. godine. Međutim nije se radilo o zahtjevu za zaključenje ugovora po prethodno upućenoj ponudi, kako sada Podnositelj zahtjeva to želi da predstavi, već je Podnositelj zahtjeva Telekomu uputio zahtjev za upućivanje ponude;
- Telemach u zahtjevu navodi da mu je Telekom umjesto potpisanog ugovora i instrukcija za početak distribucije, kao odgovor na zahtjev od 26. kolovoza 2020. godine, dostavio dopis sa brojnim „*tendenciozno formulisanim*” pitanjima. Podnositelj zahtjeva i na ovom mestu iznosi neistiniste tvrdnje. Naime, niti je Telemach zahtijevao niti je Telekom imao na temelju čega da mu dostavi potpisani ugovor sa instrukcijama za distribuciju;
- dana 26. kolovoza 2020. godine, Podnositelj zahtjeva nije, kako sada tvrdi, prihvatio prethodno dostavljenu ponudu Telekoma niti je zahtijevao zaključenje ugovora. Naprotiv, Telemach je navedim dopisom od Telekoma tražio dostavljanje (..)*. Dodatno, Podnositelj zahtjeva nije u navedenom dopisu tražio od Telekoma dostavljanje potpisanog ugovora i instrukcija za početak distribucije, te nije jasno na temelju čega sada tvrdi da je Telekom bio dužan da u odgovoru na dopis isto dostavi;
- Telemach je, u dijelu Zahtjeva u kome opisuje predmetne pregovore, propustio da napomene da je Telekom, 3. lipnja 2019. godine, (..)*;
- Podnositelj zahtjeva cjelokupnu svoju argumentaciju o pregovorima za distribuciju RTS kanala putem OTT platforme zasniva na neistinitoj tvrdnji da je ponudu prihvatio;
- kako nije bilo prihvata ponude na temelju koga bi dostavljanje potpisanog primjerka ugovora i instrukcija za distribuciju uopće bilo moguće, Telekom nikako nije mogao pristati na ucjenu druge strane da joj se dostavi potpisan primjerak ugovora u roku od tri dana pod prijetnjom pokretanja postupka pred nadležnim organima;
- iako je Telekom uvidio da druga strana ne vodi pregovore u dobroj vjeri, te da potpuno negira pravo Telekoma da uopće vodi pregovore ili zatraži bilo kakvu informaciju potrebnu za formiranje komercijalnih uvjeta ponude ili garanciju poštovanja sopstvenih prava, Telekom je postupajući u dobroj vjeri od Podnositelja zahtjeva zatražio da se jasno izjasni na koji prihvata ponude upućuje, preciznije koju ponudu, kojim aktom i kada je Telemach prihvatio: (..)* ;
- kako je nakon ovog pitanja Telekoma postalo jasno da se Telemach služi neistinama i pokušava da pod prijetnjom pokretanja postupka izbjegne pregovore, te iznudi zaključenje ugovora bez pružanja garancija o fer i zakonitom postupanju, Telemach je uskratio Telekomu za odgovor i prekinuo pregovore;
- neistiniti su navodi Podnositelja da je Telekom odbio da zaključi ugovor. Naime, kako je gore objašnjeno, Telemach je bio subjekt koji je prekinuo pregovore i uskratio Telekomu objašnjenje svojih neistinitih tvrdnji o navodnom prihvatu ponude;
- Telemach svoje navode o Telekomovom navodnom odbijanju zaključenja ugovora obrazlaže tvrdnjom da je Telekom: a) Doveo u pitanje suradnju i zaključenje ugovora i b) Nametao dodatne nove uvjete koji nisu bili predmet pregovora o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije;
- Telekom nije doveo u pitanje suradnju sa Telemachom niti je odbio zaključenje ugovora;

- Telemach je uporno negirao Telekomovu slobodu ugovaranja tvrdeći da je ista „zakonom sužena” i pretpostavljajući, bez bilo kakvih validnih dokaza, da Telekom ima vladajući položaj na tržištu: (..)*. Iz citiranih navoda se vidi da Telemach negira pravo Telekoma da uopće pregovara, te da smatra da ima puno pravo da Telekomu nametne ugovorne uslove koje sam odredi, a sve to pod prijetnjom pokretanja postupka pred nadležnim organom;
- Telekom, s druge strane, ni u jednom trenutku nije dovodio u pitanje suradnju sa Telemachom, za čiju realizaciju i sam ima interes. Naprotiv, Telekom je, u želji da pregovore vodi transparentno i u dobroj vjeri, inzistirao na poštovanju svoje zakonom garantovane slobode ugovaranja, na šta je i skrenuo pažnju Podnosiocu zahtjeva(..)* (Dopis Telekoma od 26. studenog 2020. godine)“;
- Telekom nije uvjetovao zaključenje ugovora bilo kakvim dodatnim obvezama niti je nametao diskriminatorne uvjete drugoj strani;
- polazeći od svog iskustva u pregovorima o poslovnoj suradnji sa Telemachom, ali i sa njegovim povezanim osobama, kako u ovoj tako i u okolnim jurisdikcijama, Telekom je pregovore vodio uz neophodni oprez i želju da osigura poštovanje sopstvenih prava. U tom smislu su i zatražene informacije od Telemacha u dopisu od 6. listopada 2020. godine;
- u cilju sastavljanja i upućivanja ponude i modela ugovora za predmetnu distribuciju, Telekom je od Podnosioca zahtjeva zatražio sljedeće informacije: I (..)*: Navedene informacije se, kako je i sam Podnositelj zahtjeva primijetio, odnose na standardne odredbe ugovora o distribuciji. Naime, ugovori o distribuciji, po pravilu, sadrže odredbe o obvezi izvješćivanja o (..)*. S tim u vezi, Telekom je i zatražio informaciju o (..)*. Telekom nije postavljao bilo kakve uvjete niti nametao dodatne obveze u svezi sa ovim podatkom i II (..)*;
- imajući u vidu da se (i) distribucija sadržaja putem OTT servisa vrši putem interneta, neovisno od bilo kakve infrastrukture, te da je (ii) OTT servisima moguće pristupiti sa bilo koje lokacije korišćenjem VPN (engl: *Virtual Private Network*) servisa kojima se štiti IP (engl: *Internet Protocol*) adresa korisnika, postoji rizik da kanali za koje operator ima pravo distribucije na jednom teritoriju (u ovom slučaju u BiH) budu dostupni na nekom drugom teritoriju, čime bi bila narušena ne samo prava Telekoma već i RTS-a. Dodatno, budući da je za Telekom nemoguće da ustanovi sa koje lokacije korisnici pristupaju predmetnoj OTT platformi, rizik od potencijalnih zlouporaba i nastupanja štete zbog protivzakonitog emitiranja na teritoriju za koju operator nije stekao prava (re)emitiranja, a koji Telekom preuzima u slučaju zaključenja ugovora o distribuciji putem OTT, je značajno viši u odnosu na rizik koji nastupa u slučaju distribucije putem, na primjer, kablenskog prijenosa. Dakle, pitanje upućeno Podnosiocu zahtjeva o (..)* postavljeno je u cilju legitimne zaštite kako sopstvenih tako i interesa RTS-a. Ovim pitanjem Telekom je želio da obezbijedi garancije druge ugovorne strane da neće doći do zlouporaba u vidu emitiranja predmetnog sadržaja van teritorija za koji je operator stekao pravo prijenosa. Garancije u pogledu emitiranja RTS kanala samo na ugovorenom teritoriju ne mogu predstavljati dodatne obveze koje nisu u svezi sa predmetom ugovora, kako to tvrdi Podnositelj zahtjeva. Naprotiv, ove garancije su jednako legitimne kao i garancije o poštovanju propisanih tehničkih uvjeta za distribuciju ili garancije o posjedovanju svih tehničkih i regulatornih odobrenja i dozvola koje je Podnositelj zahtjeva prihvatio prilikom zaključenja ugovora o distribuciji RTS kanala putem drugog načina distribucije;
- u svezi naprijed navedenog, a u odnosu na upit Podnosiocu zahtjeva koji je koji se tiče (..)*, isti se nikako ne može smatrati netransparentnim ili diskriminatornim uvjetom za

zaključenje ugovora. Naime, Telekom je upravo u cilju transparentnosti i ravnopravnog tretmana svih sudionika na tržištu zatražio informacije o tome da li Telemach (..)*, navedeno pitanje ne može predstavljati netransparentan ili diskriminatorni uvjet za zaključenje ugovora. Upravo suprotno, Telekom je zatražio ove informacije u cilju da osigura transparentno i zakonito postupanje, a imajući u vidu da je i sam bio uvjetovanim posebnim odredbama o podjeli tržišta i ograničavanju distribucije po lokacijama prilikom pregovora za distribuciju *United Media* kanala u Srbiji. Dodatno, Podnositelj zahtjeva pogrešno navodi da je Telekom tražio informacije o postupcima koji su u tijeku protiv Telemach-ovih povezanih osoba;

- Telekom je vodio pregovore za zaključenje ugovora o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme na teritoriju BiH sukladno sa načelom savjesnosti i poštenja i u namjeri da sa drugom stranom najprije uskladi stavove, a zatim zaključi ugovor;
- upravo u namjeri da osigura zakonitost pregovora i transparentnost u postupanju, Telekom se 19. studenog 2020. godine obratio Vijeću zahtjevom za mišljenje u svezi sa predmetnim pregovorima. Uz navedeni zahtjev za mišljenje Telekom je Vijeću dostavio svu raspoloživu dokumentaciju, odnosno sve dopise koje su pregovarači do tada razmijenili. Dana 22. prosinca 2020. godine, Vijeće je izdalo mišljenje u kome je navelo da „*se u predmetnom slučaju radi o pregovorima dva poslovna subjekta*“, te da: „*Zakon o konkurenciji ne propisuje komercijalne, tehničke, niti bilo kakve uslove po kojima bi se zaključivali ugovori o poslovnoj saradnji između gospodarskih subjekata, niti na bilo koji način utiče na tok pregovora između poslovnih partnera u cilju sklapanja poslovnih sporazuma*“;
- navedeni zahtjev za davanje mišljenja je Telekom uputio Vijeću upravo imajući u vidu svoje prethodno iskustvo u vođenju pregovora sa Podnositeljem zahtjeva, ali i drugim članovima United Group kojoj pripada i Podnositelj zahtjeva;
- tijekom pregovora vođenih u prosincu 2019. i siječnju 2020. godine, između Telekoma i Telemach-ovog povezane osobe u Republici Srbiji, a povodom nastavka distribucije paketa kanala United Group, Telekom je bio suočen sa uvjetovanjem zaključenja ugovora o distribuciji nizom odredaba koje nisu bile sadržane u prethodnom ugovoru o distribuciji, te odredaba koje su bile protivne imperativnim propisima Republike Srbije u oblasti zaštite konkurencije. Konkretno, druga ugovorna strana je Telekomu (..)*. (..)*.(..)*;
- važno je istaći da je tijekom ovih pregovora Telekom sve vrijeme postupao u dobroj vjeri, te da je razmatrao sve komercijalne uvjete i davao kontra-ponude, ali da nijednog trenutka nije pokazao spremnost da pristane na protivzakonite odredbe i tako zaključi ugovor koji bi bio protivan pozitivnim propisima (Telekomovo postupanje u dobroj vjeri naišlo je na odgovor u vidu zlonamjerne medijske kampanje United Group u kojoj je isticano da je Telekom, svojom voljom, ukinuo UMN kanale sopstvenim korisnicima. Dakle, osim značajne materijalne štete, Telekom je u navedenoj medijskoj kampanji pretrpio i povredu ugleda. Povrh svega, Telekomu i njegovim korisnicima u ovom slučaju uskraćena je i zakonska zaštita, budući da nadležno tijelo za zaštitu konkurencije Republike Srbije nije uopće postupilo po inicijativi Telekoma Srbija za ispitivanje povrede konkurencije, niti je odlučilo po zahtjevu za privremenu mjeru koju je tražio Telekom, a čija je svrha bila zaštita interesa korisnika. Ni nakon upućivanja dvije urgencije, u veljači i prosincu 2020. godine, Komisija za zaštitu konkurencije nije preduzela ništa po pitanju ovog flagrantnog kršenja imperativnih propisa Republike Srbije u oblasti prava konkurencije);

- upravo iz ovih razloga, poučen navedenom situacijom i ucjenjivačkim načinom vođenja pregovora, kako od strane samog Podnositelja zahtjeva, tako i od strane njegovih povezanih osoba, Telekom je zahtijevao dodatna razjašnjenja i garancije od Telemacha, a sve u cilju poštovanja propisa o zaštiti konkurencije. Međutim, kako namjera Telemacha nije ni bila zaključenje predmetnog ugovora, već korišćenje navedene komunikacije za potrebe pokretanja novog postupka pred Vijećem, Telemach je, nakon što mu je Telekom uputio dopis dana 26. studenog 2020. godine, prekinuo pregovore. Konačno, skrećemo pažnju Vijeću da je Telemach i u ranijoj praksi već pokretao postupke nakon što ne uspije da iznudi željene uvjete suradnje i na taj način neutemeljeno trošio resurse samog Vijeća;
- Telemach svojim Zahtjevom od Vijeća da traži da: Telekomu uskrati zakonom garantirano pravo na slobodu ugovaranja i vođenje pregovora, proglasi upite koje je Telekom uputio Telemachu u tijeku pregovora, a koji se tiču davanja informacija i pružanje garancija da neće doći do zlouporaba, za dodatne obveze kojima je druga strana navodno uvjetovana, zakonite odluke nadležnih organa, preciznije samog Vijeća, proglasi za diskriminaciju;
- povrh svega, Telemach pozitivan ishod sopstvenih zahtjeva smatra legitimnim očekivanjem, a svaku nepovoljnu odluku nadležnih organa diskriminatornim tretmanom;
- prilikom definiranja mjerodavnog tržišta, bitno je imati u vidu ne samo propise BiH, već i pravne tekovine EU (engl. *EU aquis*). Naime, napominjemo da je BiH ratifikovala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i BiH, s druge strane („SSP“), koji ima jaču pravnu snagu od zakona, te isti predstavlja osnov za uvođenje prava Europske unije kao izvora prava u oblasti zaštite konkurencije. Dakle, Vijeće ima obvezu da primjenjuje propise EU i instrumente tumačenja prava EU, a sukladno članku 71 SSP, budući da je izričito propisano da: *„Svaka praksa suprotna ovom članu ocjenjivat će se na osnovu kriterija koji proizilaze iz primjene konkurencijskih pravila važećih u Zajednici, posebno čl. 81., 82., 86. i 87. Ugovora o EZ i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije Zajednice“*;
- člankom 43. stavak (7) Zakona propisano je da će se: *„Konkurencijsko vijeće, radi ocjene datog slučaja, koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije“*;
- navedena obveza potvrđena je i od strane samog Vijeća, koje u svojim zvaničnim dokumentima i praksi, citira, izrađuje propise i poziva se na pravo i praksu Europske unije, ali i Suda Bosne i Hercegovine u ovakvim i sličnim predmetima;
- iz navedenog jasno slijedi da je sukladno sa navedenim odredbama SSP i Zakona, Vijeće u obvezi da pored propisa BiH, primjeni instrument tumačenja Europske unije, odnosno pravne tekovine EU, koje uključuju propise i praksu institucija EU;
- Podnositelj zahtjeva je predložio mjerodavna tržišta na kojima se manifestuju učinci predmetne povrede konkurencije kao (i) veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja (tržište na kojem su aktivni RTS u proizvodnji i emitiranja kanala, odnosno Telekom u distribuciji kanala operatorima); (ii) tržište distribucije medijskih sadržaja (tržište na kome su aktivni operatori kojima je upućena ponuda, odnosno sam Telekom u pružanju maloprodajne usluge korisnicima). Imajući u vidu da je Telemach u Zahtjevu predložio da se utvrdi postojanje navodne povrede konkurencije na tržištu distribucije medijskog sadržaja putem OTT i DTH platforme, ukoliko Vijeće prihvati predloženu definiciju mjerodavnog tržišta proizvoda, Telekom u nastavku Odgovora detaljno

obrazlaže da i u tom slučaju, zbog svog tržišnog udjela, nije u stanju da spriječi, naruši ili ograniči tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu;

- Podnositelj zahtjeva je predložio da se kao mjerodavno zemljopisno tržište odredi teritorij entiteta Republika Srpska, s druge strane, Telekom smatra da, sukladno sa praksom Europske komisije (“EK”), mjerodavno zemljopisno tržište treba odrediti regionalno, i to tako da obuhvata skoro cijeli teritorij bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („SFRJ“) – BiH, Severne Makedonije, Srbije, Hrvatske i Crne Gore, koje predstavljaju jezički homogeno područje. Naime, pitanje mjerodavnog zemljopisnog tržišta je u pravu Europske unije uređeno Uredbom EK o koncentracijama (engl. *EC Merger Regulation*). Ova uredba određuje mjerodavno zemljopisno tržište kao područje na kojem gospodarska društva sudjeluju u ponudi i potražnji proizvoda i usluga, te na kojem su uvjeti konkurencije dovoljno homogeni tako da se mogu razlikovati od susjednih oblasti, jer su uvjeti konkurencije u tim oblastima znatno drugačiji. Daljnja tumačenja odredbi pomenute uredbe pruža praksa EK. U više navrata EK je odredila mjerodavno zemljopisno tržište distribucije medijskog sadržaja primjenom kriterija nepostojanja jezičkih barijera. Naime, EK je uzimala u obzir različitost regulatornih režima, jezičke barijere, kulturne i druge faktore pri definiranju tržišta. U konkretnom slučaju, gore navedeni uvjet koji se odnosi na nepostojanje jezičkih barijera je ispunjen jer ne postoje jezičke barijere među državama članicama bivše SFRJ. Krajnji korisnici u navedenim jurisdikcijama gledaju iste TV kanale, iako ponekad sa donekle različitim lokalnim fokusima, jer stanovnici država bivše SFRJ govore pretežito isti jezik. Mjerodavno zemljopisno tržište treba iz tog razloga proširiti na ovo jezički homogeno područje, sukladno sa ranijom praksom EK. Naime, EK je odlučujući u velikom broju predmeta, definirala mjerodavno zemljopisno tržište tako da je za distribuciju medijskog sadržaja odredila teritorij koja obuhvata jezički homogene oblasti;
- čak je i Vijeće u svojoj Odluci predvidjelo mogućnost šireg određenja zemljopisnog tržišta, te je propisano da isto može biti utvrđeno i na međunarodnoj razini. Imajući u vidu da je područje država bivše SFRJ, jezički homogeno, sa zajedničkim socijalno-ekonomskim naslijeđem, jasno je da tržište treba odrediti regionalno;
- alternativno, smatramo da tržište ni u kom slučaju nije moguće odrediti uže od teritorija BiH. Prije svega, predmetna ponuda poslovne suradnje za uslugu distribucije RTS TV programa sadrži izričitu odredbu koja kao mjerodavni teritorij distribucije RTS TV programa putem OTT platforme predviđa BiH, odnosno cjelokupni teritorij BiH kao mjerodavno zemljopisno tržište. Shodno svemu navedenom, mjerodavno zemljopisno tržište ni u kom slučaju ne može biti određeno uže od teritorija BiH;
- također, ugovor o distribuciji RTS programa prethodno zaključen između Telekoma i Telemacha, 07. kolovoza 2019. godine, a u svezi reemitiranja/distribucije TV programa putem DTH tehnologije, određuje mjerodavno zemljopisno tržište kao teritorij (..)*;
- mjerodavno zemljopisno tržište je člankom 5 stavak 1 Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, a u smislu članka 3 st. 3 i 5 Zakona, definirano na slijedeći način: „*Mjerodavno zemljopisno tržište obuhvaća 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 tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.*“;
- Vijeće je do sada u svojim odlukama koje se odnose na distribuciju medijskog sadržaja mjerodavno zemljopisno tržište definirala kao tržište BiH. Vijeće je u nekoliko navrata izričito definiralo cjelokupni teritorij BiH kao mjerodavno zemljopisno tržište u slučajevima kada stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju na cijelom

teritoriju BiH, kao i u slučajevima kada su ugovori kojima je regulirano pravo distribucije TV programa zaključivani za teritorij BiH;

- određivanje mjerodavnog tržišta od strane Podnosioca zahtjeva kao tržišta entiteta Republike Srpske neprihvatljivo i neutemeljeno. Iako se Podnositelj zahtjeva poziva na navodnu praksu Vijeća, on takvu „praksu” potkrepljuje samo jednom odlukom Vijeća, koja se odnosi na tržište distribucije i prodaje piva navodeći da je riječ o stvari koja je po pitanju mjerodavnog tržišta analogna mjerodavnom tržištu iz ovog Zahtjeva. Međutim, takva konstatacija ne odgovara istini imajući u vidu da postoji velika razlika između tržišta distribucije medijskog sadržaja, sa jedne strane i tržišta distribucije i prodaje piva, sa druge strane;
- Podnositelj zahtjeva nije ni na koji način činjenično potkrijepio navodnu irelevantnost RTS kanala za tržište Federacije BiH, navodeći samo da po „*opštepoznatim saznanjima kanali RTS-a nemaju poseban značaj za gledaoce niti gledanost na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine*“. Dodatno, Podnositelj zahtjeva ukazuje na postojanje „*obaveze RTS za informisanje srpskog naroda van Srbije*“. Vezujući gledanost i ulogu RTS isključivo za srpski narod u BiH, Podnositelj zahtjeva, čak i u tom slučaju, tendenciozno previđa postojanje 56,550 građana Federacije BiH koji su se na posljednjem popisu 2013. izjasnili kao pripadnici srpskog naroda (Popis stanovništva, domaćinstava i stanova u Bosni i Hercegovini 2013);
- u svojoj prethodnoj tužbi od 28. kolovoza 2020. godine Podnositelj zahtjeva traži od suda da Telekomu naloži da svim zainteresiranim telekomunikacionim operaterima učini dostupnom ponudu za distribuciju kanala RTS putem OTT platforme na teritoriju BiH, pod nediskriminatornim uvjetima u odnosu na uvjete distribucije putem drugih tehnologija;
- očigledna i neopravdana nekonzistentnost po pitanju mjerodavnog zemljopisnog tržišta u rasponu od samo nekoliko mjeseci vodi do zaključka da su namjere Podnosioca zahtjeva u najmanju ruku upitne, te da se u dugotrajnoj kampanji protiv Telekoma ne libi upotrijebiti sva sredstva radi ostvarivanja svojih nelegitimnih ciljeva;
- sukladno sa prethodno navedenim, na stanovištu smo da je mjerodavno zemljopisno tržište potrebno odrediti kao regionalno, tako da isto obuhvata jezički homogene oblasti. Alternativno, imajući u vidu diskreciono pravo Vijeća da mjerodavno zemljopisno tržište odredi uže, Podnositelj odgovora predlaže da isto bude određeno kao teritorij BiH;
- u slučaju da Vijeće prihvati predloženu definiciju mjerodavnog tržišta Podnosioca zahtjeva prema kojoj se učinci navodne povrede konkurencije manifestuju na (i) veleprodajnom tržištu distribucije medijskog (TV) sadržaja i (ii) tržištu distribucije medijskog sadržaja, Podnositelj odgovora ističe da je prema Godišnjem izvješću Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine za 2020. godinu, Telekom sa svojim povezanim osobama prisutan na tržištu distribucije audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija sa 25,1% tržišnog udjela. Pak, Telemach sa svojim povezanim osobama na tržištu distribucije BiH ima značajno veći udjel i to od čak 40,4%;
- Podnositelj zahtjeva nije dokazao *must have* prirodu RTS kanala - Telekom ne uživa vladajući položaj na mjerodavnom tržištu, te nije ni mogao vršiti zlouporabu istog. Dakle, budući da vladajući položaj ne postoji, isti ne može ni biti zlouporabljjen, stoga je Zahtjev Telemacha bespredmetan;
- čak i da se prihvati prijedlog Podnosioca zahtjeva u svezi definicije mjerodavnog tržišta, Telekom ističe da sa svojih 25,1% tržišnog udjela nikako ne može da bude vladajući

gospodarski subjekt imajući u vidu da je ispred njega Telemach sa svojim povezanim osobama i sa mnogo većim tržišnim udjelom od 40,4%. Dodatno, Telekom napominje da sa svojih 25,1% tržišnog udjela ne ispunjava ni pretpostavku vladajućeg položaja iz članka 9 stavak 2 Zakona imajući u vidu da je daleko ispod 40% tržišnog udela;

- Podnositelj zahtjeva opravdava svoje navode o vladajućem položaju Telekoma time što pripisuje Telekomu tržišnu snagu RTS-a. Međutim, ovi navodi nisu točni imajući u vidu da (i) je RTS i nakon zaključenja Ugovora o distribuciji sa Telekomom zadržao pravo da samostalno distribuira programe RTS Planeta, te da (ii) RTS kanali na teritoriju BiH (pa čak ni Republike Srpske) nemaju *must have* prirodu i ne mogu predstavljati ključni faktor poslovanja za bilo kog operatora;
- Podnositelj zahtjeva potpuno neutemeljeno navodi da RTS kanali predstavljaju ključni resurs za poslovanje operatora na tržištu koje je proizvoljno odredio kao tržište entiteta Republike Srpske. Naime, sve i ukoliko bismo posmatrali udjel RTS u Republici Srpskoj, isti, prema javno dostupnim informacijama za siječanj 2020. godine, nije bio ni među prvih šest po gledanosti i iznosi manje od 1,23%, što nikako nije dovoljno da bi jedan kanal predstavljao ključni faktor poslovanja za bilo kog operatora:

Siječanj 2020.
(Republika Srpska) Zvanično istraživanje „Audience measurement“

1. BN TV	15.74%
2. RTRS	9,32%
3. Nova BH	4,99%
4. OBN	2,96%
5. FTV	1.69%
6. BHT	1.23%

- osim neistinitih tvrdnji o RTS kanalima kao ključnom resursu za poslovanje operatora, Podnositelj zahtjeva iznosi i niz kontradiktornih stavova. Ne nudeći nijedan valjan dokaz, Podnositelj zahtjeva ističe nezamjenljivost RTS kanala iako je i sam zamijenio RTS, i to kanalom Nova S: „svojim korisnicima ćemo da nastavimo da obezbjeđujemo najkvalitetniju ponudu, pa tako umjesto RTS-a uvodimo novi, regionalni kanal iz Srbije, Nova S. Na ovom kanalu gledaoci će moći da prate informativni program koji čine vijesti koje realno oslikavaju stvarnost u Srbiji“;
- iz navedenog proizilazi da ni sam Podnositelj zahtjeva ne vjeruje u *must have* prirodu RTS kanala. Navedeno je potvrđeno i činjenicom da se na Telemach listi kanala N1 nalazi na prvom mjestu, dok je Nova S na šestom mjestu. Kako je, prema riječima tužioca Nova S zamijenila RTS, onda je jasno da bi i ovaj program bio pozicioniran na identičan način;
- RTS nikako ne može imati *must have* prirodu, jer u tom slučaju isti sigurno ne bi imao značajno nižu numeraciju od ostalih informativnih kanala, poput N1 i RTRS. S druge strane, Telekom je imao ugovornu obvezu da sa operatorima sa kojima zaključuje ugovore dogovori najbolju moguću numeraciju za RTS kanale, što u konkretnom slučaju nije bilo moguće;
- ukoliko Podnositelj zahtjeva smatra da RTS kanali imaju *must have* prirodu u BiH, opravdano se postavlja pitanje zbog čega ove kanale nije obezbijedio svojim korisnicima neposrednom suradnjom sa RTS-om. Naime, kako je i Podnositelju zahtjeva poznato, RTS je zadržao pravo samostalne distribucije svoje OTT platforme „RTS Planeta“ i njenog isključivog komercijalnog plasmana u inostranstvu, uključujući i BiH, te je

Podnositelj zahtjeva, nakon odustanka od pregovora sa Telekomom, svakako imao način da svojim korisnicima učini dostupnim navedene kanale;

- Podnositelj zahtjeva zasniva svoje tvrdnje o vladajućem položaju Telekoma na tezi o RTS kanalima kao *must have* proizvodu „za operatore koji djeluju na teritoriju Republike Srpske“;
- značaj koji Podnositelj zahtjeva pripisuje RTS kanalima jeste značaj koji obično imaju kanali koji emitiraju program za dijasporu. Televizijski kanal može, na način kako je to opisao Podnositelj zahtjeva, imati značajnu ulogu u društvenom, kulturnom i političkom životu pripadnika jednog naroda koji žive u dijaspori i nemaju drugi način da budu informirani na svom jeziku i da održavaju veze sa svojom kulturom. Međutim, to ovdje nije slučaj. Upravo u entitetu Republike Srpske, RTS nema ovu ulogu, budući da u ovom entitetu svoj program emituje Radio televizija Republike Srpske čije je poslovanje kao javnog radio-televizijskog servisa uređeno zakonom. Ne može se prihvatiti stav da su RTS kanali manje značajni za pripadnike srpskog naroda u Federaciji BiH nego za one u Republici Srpskoj, što upravo tvrdi Podnositelj zahtjeva insistiranjem na *must have* karakteru RTS kanala u Republici Srpskoj;
- Telemach se poziva na analizu značaja RTS programa agencije IPSOS („Istraživanje“) za koju analizu zahtjeva od Vijeća da je drži povjerljivom. Podnositelj zahtjeva je ovaj nedozvoljeni dokaz isticao i u ranijim postupcima pred Vijećem i pred Sudom, zahtijevajući i tada da se dokaz učini povjerljivim, čime je faktički i pravno onemogućio njegovo izvođenje. Shodno navedenom, Istraživanje ne može biti mjerodavno niti može služiti kao dokaz u ovom postupku;
- bez obzira na činjenicu da Istraživanje ne može biti mjerodavno za donošenje odluke, Telekom će se u nastavku izjasniti na navode Podnositelja zahtjeva u kojima isti citira Istraživanje: Telemach ne pravi razliku između značaja kanala i gledanosti. Navodi o utiscima građana u jednom od entiteta BiH o tome koliko su im subjektivno bitni RTS programi nije isto što i zvanično i realno statistički utvrđena gledanost predmetnih programa u BiH ili bilo kojem njenom dijelu, te je nemoguće izvesti bilo kakve zaključke na temelju izjava građana o tome koliko puta dnevno ili sedmično navodno gledaju RTS programe ili bi to željeli. U tom smislu, neophodno je uočiti da navod Telemach-a da se (..)* nema nikakav značaj za ovaj postupak;
- osim što se pozivao na Istraživanje koje predstavlja rezultat ankete sprovedene samo u Republici Srpskoj, a ne zvaničan, statistički podatak o gledanosti, Telemach suštinski nije ponudio nijedan dokaz u prilog svojih navoda o *must have* prirodi RTS kanala niti o vladajućem položaju Telekoma. Imajući u vidu navedeno, nije moguće tvrditi da RTS kanali predstavljaju ključni resurs poslovanja bilo kog operatora, niti da je riječ o *must have* proizvodima, shodno čemu nema temelja ni za tvrdnje o vladajućem položaju Telekoma.
- Telekomovo postupanje, odnosno poslovanje u BiH ne može uopšte biti ocjenjivano sa aspekta zlouporabe, jer je za zlouporabu potrebno postojanje vladajućeg položaja koji Telekom bez sumnje ne posjeduje. Bez obzira na navedeno, a u cilju otklanjanja svake sumnje, Telekom će se izjasniti na navode Podnositelja zahtjeva o navodnoj zlouporabi vladajućeg položaja iz članka 10. stavak (2) Zakona;
- Podnositelj zahtjeva tvrdi da je Telekom „propuštanjem da izvrši izmjene ponude za zaključenje ugovora u vidu korigovanja cijene“ nametao nelojalne kupovne i prodajne cijene. Međutim, činjenica da je Telekom formirao cijenu za distribuciju RTS programa

putem OTT tehnologije nezavisno od cijene za distribuciju putem ostalih tehnologija nije dokaz nelojalne cjenovne politike;

- o navedenoj povredi bi moglo biti riječi u slučaju da je Telekom bilo kom sudioniku na tržištu nudio nižu cijenu za distribuciju RTS programa putem OTT platforme kao nagradu za lojalnost. Međutim, kako to nije slučaj, te kako je cijena formirana za distribuciju putem OTT platforme bez obzira na to kom operatoru se upućuje ponuda, nema mjesta navodima da je Telekom povrijedio konkurenciju nametanjem nelojalnih cijena;
- neutemeljeni su navodi Podnositelja zahtjeva da Telekom vrši zlouporabu vladajućeg položaja iz članka 10. stavak (2) točka b) Zakona „*odbijanjem da uopšte zaključi ugovor*“;
- Telekom nije odbio da zaključi ugovor o distribuciji sa Podnositeljem zahtjeva. Naprotiv, upravo je Podnosilac zahtjeva bio strana koja je odbila da dostavi tražene informacije i pruži garancije o fer postupanju, te prekinula pregovore;
- neutemeljeni su navodi Podnositelja zahtjeva da mu je Telekom, nakon navodnog prihvata ponude, uskratio pristup RTS kanalima kao ključnom resursu za poslovanje, te time postupio suprotno članku 10 stavak (2) točka b) Zakona. Kako je detaljnije objašnjeno u odjeljku II Odgovora, Telemach nikada nije uputio prihvrat ponude Telekomu. Također, ne može biti riječi o uskraćivanju RTS kanala bilo kom operatoru, uključujući i Telemachu. Ovo je jasno ako se ima u vidu da Telemach vrši distribuciju RTS kanala po osnovu ranije zaključenog ugovora o distribuciji putem DTH servisa. Također, iako nikada nije odbio zaključenje ugovora sa Telemachom, Podnositelj odgovora ipak opravdano postavlja pitanje zbog čega se Telemach, nakon što je prekinuo pregovore sa Telekomom, nije obratio RTS-u i zahtijevao distribuciju, ukoliko zaista smatra RTS kanale ključnim resursom za svoje poslovanje. Naime, RTS je prema Ugovoru o distribuciji programa zadržao pravo samostalne distribucije svoje OTT platforme „RTS Planeta“ i njenog isključivog plasmana u inostranstvu;
- Podnositelj zahtjeva navodi da je Telekom postupio protivno članku 10. stavak (2) točka b) i c) Zakona, time što je bez odgovarajućeg ekonomskog opravdanja različito tretirao operatore koji pružaju usluge preko OTT platforme u odnosu na operatore koji distribuciju vrše putem ostalih tehnologija. Navedene tvrdnje Telemacha nisu utemeljene. Naime, (..)*;
- formiranjem ponude za distribuciju RTS kanala putem OTT servisa neovisno od distribucije putem drugih servisa ne vrši se, kako Podnositelj zahtjeva tvrdi, diskriminacija Podnositelja zahtjeva u odnosu na druge operatore u Bosni i Hercegovini. Naime, pod diskriminacijom se podrazumijeva isti tretman u različitim situacijama, te bi tako Telekom vršio diskriminaciju da je uputio istu ponudu za različite, međusobno neuporedive načine distribucije. Kako su OTT platforme, zbog tehničkih uvjeta distribucije ali i zbog pravnog režima, neuporedive sa ostalim načinima distribucije, tako ni ponude ne mogu biti identične;
- bitno je istaći da sve i ukoliko bi se prihvatili neosnovani navodi Telemach-a o različitim cijenama za operatore koji vrše distribuciju putem OTT servisa, opet ne bi bilo mjesta zaključku o povredi konkurencije. Naime, prema praksi sudova Europske unije, različit tretman učesnika na tržištu u oblasti cjenovne politike ne predstavlja povredu konkurencije *per se*: „*samo postojanje nepovoljnog tretmana onih operatora kojima je ista usluga naplaćena više nego drugim učesnicima na tržištu, ipak ne znači da je konkurencija narušena niti da postoji mogućnost da će biti narušena.*“;

- iz citiranog jasno slijedi da različit cjenovni tretman nije dovoljan osnov za zaključak o postojanju povrede konkurencije. Budući da cjenovna diskriminacija nije *per se* zabranjena ni za sudionike na tržištu koji uživaju vladajući položaj, ista svakako ne bi mogla biti zabranjena u konkretnom slučaju;
- Telekom nije u tijeku pregovora nametao Telemachu diskriminatorne i nepravilne uslove, niti je odugovlačio zaključenje ugovora i postupao protivno dostavljenoj ponudi, kako tvrdi Podnositelj zahtjeva;
- Telekom, još jednom ističe da je pregovore vodio u dobroj vjeri i da je odgovorio na svaki dopis Podnosioca zahtjeva, te da Podnositelj zahtjeva nije nametao bilo kakve dodatne obveze koje bi bile protivne članku 10 stavak (2) točka d) Zakona, što je detaljno obrazloženo u odjeljku II. Telekom nije ni mogao od Podnosioca zahtjeva tražiti ispunjenje bilo kakvih uvjeta niti obveza, budući da je isti, odbijajući da pregovara i negirajući Telekomovu slobodu pregovaranja, odbio da Telekomu dostavi informacije koje su bile neophodne za sastavljanje i upućivanje ponude. Na kraju, nije jasno kakvo postupanje po ponudi je Podnositelj zahtjeva očekivao od Telekoma, budući da uopće nije dostavio prihvatanje ponude;
- iz svega navedenog proizlazi da Telekom nije u tijeku pregovora (i) izravno ili neizravno nametao neloyalne cijene niti druge uvjete kojima se ograničava konkurencija, (ii) nije ograničivao proizvodnju, tržište ili tehnički razvitak na štetu potrošača, (iii) nije dovodio operatore u neravnopravan ili nepovoljan konkurentski položaj primjenom različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu posla, (iv) te nije nametao drugim operatorima dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili trgovinskim običajima nisu u vezi sa predmetnom distribucijom RTS kanala putem OTT platforme;
- Podnositelj zahtjeva je stanovišta da su Telekom i RTS zaključili zabranjeni sporazum po nekoliko osnova tako što (i) su spriječili, ograničili, odnosno narušili tržišnu konkurenciju, u smislu članka 4 stavak 1 točke b) i d) Zakona, (ii) zaključili Ugovor o distribuciji programa kojim su odredili cijene u daljoj prodaji, i (iii) nisu podnijeli zahtjev za izuzeće Ugovora o distribuciji programa od zabrane u BiH. S tim u svezi, Podnositelj odgovora radi preglednosti teksta za svaki osnov navodi posebno obrazloženje;
- člankom 2. stavak 1 Ugovora o distribuciji programa na Telekom je prenijeto ovlaštenje da (..)*;
- Podnositelj zahtjeva pogrešno zaključuje da su se Telekom i RTS međusobno usuglasili o predmetnim povredama konkurencije time što Telekom dostavlja sve zaključene ugovore RTS-u. Naime, predmetna odredba je predviđena isključivo sa ciljem da RTS bude upoznat koji će operateri distribuirati njegove kanale i to u trenutku kada je Telekom već zaključio ugovor o distribuciji RTS kanala, a ne da sporazumnim djelovanjem narušavaju konkurenciju;
- Telekom ukazuje da je sporazumno djelovanje gospodarskih subjekata na tržištu *conditio sine qua non* za postojanje zabranjenog sporazuma kao povrede konkurencije. To je bazični element pojma zabranjenog sporazuma koji ga razlikuje od zlorabe vladajućeg položaja, u kojem gospodarski subjekt unilateralnim aktom narušava konkurenciju;
- Podnositelj zahtjeva ukazuje na članak 2. Nacrta ugovora o distribuciji programa kojim je propisano da se Telekom konsultuje sa RTS-om oko komercijalnih i drugih uvjeta za reemitiranje programa u tijeku pregovora sa operatorima. Međutim, u konačnoj verziji Ugovora o distribuciji programa koji je potpisan između Telekom i RTS-a, u članku 2

nema odredbe prema kojoj se Telekom i RTS konsultuju oko (..)**. S tim u svezi, imajući u vidu da Telekom i RTS ne nastupaju zajednički na tržištu, odnosno da međusobno ne usuglašuju svoje poslovne odluke, očigledno je da nema mjesta primjeni odredbe članka 4. Zakona koja regulira zabranjene sporazume;

- Podnositelj zahtjeva na nekoliko mjesta vrlo tendenciozno i promišljeno stavlja na teret Telekomu i RTS-su da su Ugovorom o distribuciji programa ugovorili utvrđivanje cijena u daljnjoj prodaji i time načinili tešku povredu konkurencije (engl. *hardcore restriction*). S tim u svezi, Telekom navodi da je Komisija Ugovor o distribuciji programa izuzela od zabrane na razdoblje od tri godine;
- u navedenoj odluci Komisije se ni na jednom mjestu ne spominje da su Telekom i RTS ugovorili utvrđivanje cijena u daljnjoj prodaji. Da je kojim slučajem Komisija utvrdila da predmetni sporazum sadrži teška ograničenja konkurencije, isti sigurno ne bi izuzela od zabrane. Navedena tvrdnja dobija na značaju ako se ima u vidu da Komisija posjeduje bogatu praksu u postupcima koji se odnose na utvrđivanje cijena u daljnjoj prodaji;
- Podnositelj zahtjeva i dalje vrlo smišljeno pokušava da zbuni Vijeće tvrdnjom kako su Telekom i RTS propustili da podnesu zahtjev za izuzeće Ugovora o distribuciji programa od zabrane u BiH. S tim u vezi, ističemo da je Ugovor o distribuciji programa ne predstavlja zabranjeni sporazum iz prethodno navedenih razloga;
- predostrožnosti radi, u slučaju da Vijeće kojim slučajem smatra da je Ugovor o distribuciji programa zabranjeni sporazum, Podnositelj odgovora ističe da je predmetni ugovor obuhvaćen skupnim izuzećima iz članka 7. Zakona i Odluke o vertikalnim sporazumima. Naime, Ugovor o distribuciji programa je zaključen između Telekoma i RTS-a, koji kao javna medijska ustanova i neovisni i samostalni gospodarski subjekt pruža opće medijske usluge. S druge strane, Telekom je gospodarsko društvo koje za svoju osnovnu djelatnost ima pružanje telekomunikacionih usluga. Kako Telekom i RTS posluju na različitim razinama proizvodno-distributivnog lanca, Ugovor o distribuciji programa predstavlja vertikalni sporazum. Dok RTS proizvodi programski sadržaj, Telekom vrši dalju distribuciju ovog sadržaja u Republici Srbiji i inostranstvu.
- člankom 7. stavak 1 točka b) Zakona propisano je da su vertikalni sporazumi obuhvaćeni skupnim izuzećima. Stavkom 3 istog članka Zakona propisano je da se sporazumi koji ispunjavaju uvjete iz članka 4. stavak (3) Zakona, ne moraju podnositi na ocjenu Vijeća radi pojedinačnog izuzeća od zabrane.
- da bi vertikalni sporazum bio izuzet od zabrane po osnovu skupnog izuzeća, odnosno da se isti ne bi morao podnositi na ocjenu Vijeću radi pojedinačnog izuzeća od zabrane, potrebno je da su ispunjena dva uvjeta, i to (i) da sporazum ispunjava uvjete iz članka 4. stavak (3) Zakona i (ii) da je sporazum obuhvaćen Odlukom o vertikalnim sporazumima.
- člankom 4. stavak (3) Zakona propisano je da sporazumi nisu zabranjeni ako doprinose unaprijeđenju proizvodnje ili distribucije robe i/ili usluga unutar BiH, ili promociji tehničkog i ekonomskog razvitka, pri čemu potrošačima omogućavaju pravičan udio koristi koja iz njih proizilazi, a koji: a) nameću samo ograničenja neophodna za postizanje ciljeva i b) ne omogućavaju isključivanje konkurencije u bitnom dijelu predmetnih proizvoda ili usluga.
- Telekom ističe da Ugovor o distribuciji programa doprinosi unaprijeđenju distribucije predmetnog medijskog sadržaja utoliko što RTS-u omogućava da se usredsredi na proizvodnju sadržaja, a da pitanje distribucije tog sadržaja u inostranstvu povjeri distributeru, u ovom slučaju Telekomu, koji ima iskustvo rada na takvom tržištu. Također,

komercijalni učinci ovakvog ugovora omogućavaju RTS-u uvećanje komercijalnih prihoda, što će sve nužno imati pozitivan učinak na medijsku ponudu. Efekat Ugovora o distribuciji programa na potrošače ogleda se u unaprijeđenju dostupnosti novih medijskih usluga RTS, obogaćenju ponude sadržaja i širenju izbora za potrošače. Također, pozitivni učinci koje Ugovor o distribuciji programa ima na RTS jesu povećanje kvalitete postojećih i uvoženje novih inovativnih usluga. Telekom smatra da Ugovor nema ograničavajućih dejstava;

- Odluka o vertikalnim sporazumima utvrđuje (i) skupno izuzeće sporazuma između gospodarskih subjekata koji djeluju na različitim razinama proizvodnje, odnosno distribucije, (ii) ograničenja ili uvjete koje takvi sporazumi mogu, odnosno moraju sadržavati, kao i ostale uvjete sukladno članku 7 Zakona;
- člankom 2. Odluke o vertikalnim sporazumima propisano je da vertikalni sporazumi obuhvataju sporazume ili zajedničko djelovanje između dva ili više gospodarskih subjekata koji djeluju na različitim razinama proizvodnje odnosno distribucije, a odnose se na uvjete pod kojima gospodarski subjekti mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određene proizvode ili usluge;
- člankom 3. točka a) Odluke o vertikalnim sporazumima propisano je, između ostalog, da se skupno izuzeće primijenjuje na sporazume iz članka 7 stavak 1 točka b) Zakona, odnosno na sporazume o isključivoj distribuciji kojima se dobavljač obvezuje na prodaju proizvoda i/ili usluga koji su predmet sporazuma samo jednom odabranom distributeru na određenoj teritoriji;
- članak 11. Odluke o vertikalnim sporazumima utvrđuje gornju granicu tržišnog udjela do koje se primenjuje skupno izuzeće za vertikalne sporazume. Naime, skupno izuzeće za sporazume utvrđene u člancima 3. i 4. Odluke o vertikalnim sporazumima se primijenjuju pod uvjetom da tržišni udjel dobavljača nije veći od 30% na mjerodavnom tržištu, na kojem prodaje proizvode i/ili usluge koje su predmet sporazuma;
- u konkretnom slučaju, RTS kao dobavljač medijskog sadržaja ima zanemarljiv tržišni udjel u BiH, dok Telekom kao distributer medijskog sadržaja ima tržišni udjel od 25,1%. Iz navedenog proizlazi da je predmetni Ugovor o distribuciji programa obuhvaćen skupnim izuzećima od zabrane, odnosno da za isti nije postojala obveza podnošenja na pojedinačno izuzeće od zabrane Vijeću;
- Telekom predlaže Vijeću da donese rješenje kojim se odbija zahtjev gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. Sarajevo, podniet protiv gospodarskog subjekta Telekom Srbija a.d. Beograd, Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija zbog sprječavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije u smislu članka 4 stavak (1) točka b) i d) i članka 10 stavak (2) točka a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), kao neutemeljen.

Podnositelju zahtjeva su dostavljeni podnesci, odnosno odgovori suprotnih strana u postupku, aktom broj: UP-02-26-3-037-20/20 od 11.05.2021. godine, uz zahtjev za izjašnjenje na iste (posebno u smislu istaknutih prigovora da je Zahtjevom za pokretanje postupka narušen princip litispendencije).

Gospodarskom subjektu Telekom Srbije je dana, aktom broj: UP-02-26-3-037-21/20, upućen zahtjev za dostavom podataka i dokumentacije, te je dostavljen odgovor gospodarskog subjekta RTS na Zaključak, odnosno aktom broj: UP-02-26-3-037-22/20 od 11.05.2021. godine, gospodarskom subjektu RTS je dostavljen odgovor gospodarskog subjekta Telekom Srbija na predmetni Zaključak.

U odnosu na naprijed navedene odgovore gospodarskih subjekata Telekom Srbija i RTS-a na Zaključak broj: UP-02-26-3-037-9/20 od 12.03.2021. godine, Podnositelj zahtjeva je, dana 31.05.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-28/20, dostavio svoje očitovanje na iste u svezi sa prigovorima litis pendencije, u kojima navodi slijedeće:

- Netočni su navodi Telekoma Srbija o zlouporabi procesnih ovlaštenja od strane Podnositelja, te da je pokretanjem predmetnog postupka i podnošenjem Zahtjeva narušeno pravilo zabrane dvostruke litispendencije. Naime, točno je da je Podnositelj dana 19. lipnja 2020. godine podnio Tužbu protiv Vijeća, kojom je predloženo da Sud BiH riješi upravnu stvar u upravnom postupku pokrenutom zaključkom Konkurencijskog vijeća BiH broj UP-02-26-3-024-6/19 od 10.10.2019. godine protiv Protivnih Strana i utvrdi da su Protivne strane zaključenjem Ugovora o distribuciji programa, koji sadrži restriktivne odredbe, a za koji nije pribavljeno pojedinačno izuzeće Konkurencijskog vijeća BiH u smislu članka 5. i 6. Zakona o konkurenciji, niti je isti na teritoriju Bosne i Hercegovine obuhvaćen nekim od skupnih izuzeća u smislu članka 7. Zakona o konkurenciji, zaključili zabranjen sporazum u smislu članka 4, stavak (l), točke a), b), c), d) i e) Zakona o konkurenciji, te da je je Telekom Srbija nametanjem znatno viših cijena za distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije na teritoriju BiH u odnosu na cijene koje naplaćuje u Srbiji za istu uslugu, kao i nametanjem znatno viših cijena za distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u odnosu na cijene za distribuciju istog sadržaja putem drugih tehnologija na teritoriju Bosne i Hercegovine, zlouporabio vladajući položaj na maloprodajnom tržištu distribucije kanala RTS u Republici Srpskoj;
- Predmet ovog postupka se ni u jednom dijelu ne preklapa sa navedenim postupkom povodom kojeg traje upravni spor. Podnositelj u ovom predmetnom postupku i Zahtjevu insistira da:
 - o se utvrdi predmetna povreda konkurencije sadržana u ponudi za distribuciju kanala RTS putem DTH tehnologije, koju je Telekom Srbija dostavio dana 23. listopada 2018. godine, te da se poslovnom subjektu Telekom Srbija izreknu novčane kazne za predmetnu povredu. Podnositelj tvrdi da su ove cijene bile prekomjerne, što je Protivna strana i priznala izjednačavajući kasnije cijenu sa distribucijom putem drugih tehnologija; i
 - o dodatno, Podnositelj je ovim Zahtjevom obuhvatio i povrede konkurencije koje se odnose na distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u razdoblju nakon 28. svibnja 2020. godine (nakon razdoblja na koji se odnose povrede koje su bile predmet postupka koji se kod Vijeća vodio pod brojem UP-02-26-3-024-1/19). Pritom, radi se o povredama koje se odnosi na odbijanje opskrbe, dok je u prethodnom postupku povreda bila sadržana u prekomjernim cijenama. Dakle, predmet ovog postupka je sasvim druga vrsta povrede konkurencije odnosno zlouporabe vladajućeg položaja (Protivne strane sada potpuno odbijaju da Podnositelju daju ponudu za distribuciju kanala RTS putem OTG tehnologije, nakon što je Podnositelj prihvatio cijene koje su bile predmet prethodnog postupka, u kojem je dokazivano da se radi o prekomjernim cijenama). Također, predmetna povreda u ovom postupku se odnosi na sasvim drugo vremensko razdoblje (nakon 28. svibnja 2020. godine) u odnosu na prethodno razdoblje.
- U potpunosti je jasno da nije osnovan prigovor narušavanja zabrane litispendencije koji ističu Protivne strane, imajući u vidu da se radi o različitim zahtjevima i činjeničnom stanju na koje se poziva Podnositelj;
- Upravo je sam Podnositelj u Zahtjevu skrenuo pažnju Vijeću da se pred Sudom BiH vodi upravni spor, te i kao dokaz priložio tužbu podnesenu Sudu BiH 19. lipnja 2020. godine, navodeći o kojim tužbenim zahtjevima se radi u predmetnoj tužbi i iz kojih je jasno vidljivo da isti niti su identični zahtjevu Podnositelja koji je predmet ovog upravnog postupka, niti se zasnivaju na istom činjeničnom stanju na koje se poziva Podnositelj u Zahtjevu za pokretanje ovog postupka. Navedeni postupci se odnose na različite povrede konkurencije izvršene u različitim razdobljima. Šta više, Telekom Srbija u Izjašnjenju jasno u točki 1. Izjašnjenja precizira o kojim navodima Podnositelja je riječ u ovom

predmetnom postupku: „1. U Zahtjevu je navedeno da je u konkretnom slučaju povreda konkurencije posljedica zlouporabe dominantnog položaja ili zaključenja zabranjenog sporazuma na tržištu distribucije medijskih sadržaja na teritoriji entiteta Republika Srpska. Navodna radnja povrede sastoji se i) u ponudi diskriminirajućih uslova za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije i ii) odbijanju da se zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem OTT tehnologije u periodu nakon 28. maja 2020. godine. Za navodne povrede konkurencije su, prema podnosiocu zahtjeva, odgovorni gospodarski subjekti Telekom i RTS. Telekom i RTS nisu podnijeli zahtjev za izuzeće navodno zabranjenog sporazuma u BiH i to ugovora o distribuciji programa između Telekoma i RTS-a, a koji je zaveden kod Telekoma pod brojem 383135/1-2018.“

- Iako je Telekom Srbija prethodno navedenim preciziranjem navoda Podnosioca sam uvidio da je u predmetnom postupku riječ o povredama konkurencije, koje se zaničaju na sasvim drugim radnjama Protivnih Strana, a koje samo jesu u svezi sa prethodnim postupanjima Protivnih strana koje su bile predmet prethodno vođenog postupka (što predstavlja otežavajuću okolnost), Telekom Srbija maliciozno pokušava dovesti u zabludu Vijeće, ističući neutemeljene prigovore narušavanja načela zabrane dvostruke litispendencije, usprkos tome što ovim Zahtjevom Podnositelj inzistira da se utvrdi predmetna povreda konkurencije sadržana u ponudi za distribuciju kanala RTS putem DTH tehnologije, koju je poslovni subjekt Telekom Srbija dostavio dana 23. listopada 2018. godine, a koja povreda je bila predmet ispitivanja Vijeća, na prijedlog Podnosioca u postupku koji se vodio pod brojem UP-02-26-2-46-9/18 i koji je obustavljen, te Vijeće nije meritorno odlučio o povredi konkurencije koja se odnosila na diskriminatornu ponudu iz 2018. godine za DTH tehnologiju, te u tom smislu ne postoji litispendencija niti je ova upravna stvar ikad meritorno rješavana;
- Također, Podnositelj je ovim Zahtjevom obuhvatio i povrede konkurencije koje se odnose na distribuciju kanala RTS putem OTG tehnologije u razdoblju nakon 28.05.2020. godine, koje su uslijedile nakon razdoblja na koji se odnose povrede koje su bile predmet postupka koji se kod Vijeća vodio pod brojem UP-02-26-3-024-1/19. Očigledno je da Protivne strane Podnosiocu pokušavaju uskratiti njegovo pravo na pravično suđenje koje mu je obezbijedeno člankom P/z.e), f) i k Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1, članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ukoliko ne bi bilo moguće pokrenuti postupak pred Vijećem za utvrđivanje onih povreda o kojima je Vijeće obustavilo postupak ili postupak za utvrđivanje povrede konkurencije radnjama koje su preduzete od strane Protivnih strana nakon što je već o prethodnim radnjama i povredama konkurencije istih gospodarskih subjekata bio vođen upravni postupak i o kojima se vodi upravni spor, Protivne strane bi ovakvim tumačenjem nakon vođenja izvjesnih postupaka pred Vijećem, sasvim mirno i nesmetano mogle da nastave sa radnjama povrede konkurencije koje se ne mogu sankcionirati pred Vijećem jer su u izravnoj vezi sa radnjama koje su preispitane u okviru prethodno vođenih postupaka. Iako je prethodno jasno i Protivnim stranama, iste pokušavaju izbjeći vođenje predmetnog postupka kako bi upravo mogle nastaviti sa dobro uspostavljenom praksom kontinuiteta radnji kojima se narušava konkurencija na tržištu distribucije medijskih sadržaja na teritoriju entiteta Republika Srpska;

Naprijed navedeno izjašnjenje je dostavljeno suprotnim strankama u postupku, aktima broj: UP-02-26-3-037-36/20 i UP-02-26-3-037-37/20, dana 31.05.2021. godine, u odnosu na koje je gospodarski subjekt Telekom Srbija dostavio svoje izjašnjenje, zaprimljeno dana 09.07.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037- 38/20, kako slijedi:

- Poželjno je ukratko objasniti šta se zapravo podrazumijeva pod pojmom “litispendencija”, koji Podnositelj zahtjeva koristi pogrešno, želeći da zlouporabi pravni institut “zabrana dvostruke litispendencije“.
- Litispendencija podrazumijeva da je određeni postupak počeo da teče, odnosno da nadležni organ, (sud ili upravni organ) već u određenom postupku odlučuje o određenoj

stvari. S obzirom da država može da pruži zaštitu u jednoj istoj pravnoj stvari samo jednom (ne bis in idem), zabrana dvostruke litispendencije je pravni institut koji sprječava istovremeno vođenje dva paralelna postupka između dve iste stranke o istom ili sličnom pravnom osnovu, bilo pred istim bilo pred nekim drugim organom. Pored činjenice da je dvostruka litispendencija zabranjena iz razloga ekonomičnosti, da ne bi dolazilo do dvostrukog rada i duplog utroška vremena i sredstava jer je to očigledno necjelishodno i nepotrebno, cilj ovakvog instituta jeste i da afirmira pravnu sigurnost, koja bi bila značajno ugrožena ukoliko bi se otvorila mogućnost za dvostruko, odnosno različito odlučivanje u istoj stvari od strane istog ili drugog organa. U konkretnom, postoji mogućnost da Vijeće i Sud BiH odluče drugačije povodom iste pravne stvari

- Zabrana dvostruke litispendencije je standard i jedan od osnovnih pravnih principa u pravnim sustavima širom svijeta i kao takva predstavlja nezaobilazni faktor u ostvarivanju težnje ka harmonizaciji pravnih odluka u okviru jednog pravosudnog sustava, u konkretnom slučaju pravosudnog sustava Bosne i Hercegovine;
- Posebno naglašavamo da kategorički odbijamo tvrdnje Telemacha da nije povrijeđeno pravilo zabrane dvostruke litispendencije uslijed navodne različitosti zahteva u Tužbi i onih u Zahtjevu. Smatramo da je, iz više razloga, riječ o pitanjima koja su suštinski i formalno neodvojiva i stoga predstavljaju jedan zahtjev;
- Iako se na prvi pogled čini da se radi o dvije različite stvari, pažljivom analizom postaje jasno da ne postoji bitna razlika između zahtjeva, koji su zasnovani na jednom činjeničnom stanju koje postoji u dužem vremenskom razdoblju. Premda načelno Telemach pravilno navodi u svom izjašnjenju ono što predstavlja suštinu Tužbe i Zahtjeva, ostaje nejasno na koji način Podnositelj Zahtjeva dolazi do zaključka da ne postoji dvostruka litispendencija, tj. da se ne radi o istovjetnom zahtjevu;
- Navodna radnja povrede konkurencije sadržana u Tužbi je pravni i logički nonsens s obzirom na to da je Podnositelj zahtjeva jedan identičan zahtev već povukao i naposljetku zaključio ugovor o distribuciji željenih RTS kanala putem DTH platforme. Telemach i Telekom zaključuju Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije na temelju Izmijenjene ponude od 07. siječnja 2019. godine, nakon čega je Telemach 19. ožujka 2019. godine povukao Zahtjev za pokretanje postupka podniet zbog navodnih diskriminatornih uvjeta za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, što nedvosmisleno znači da se Telemach saglasio da nema mjesta povredi konkurencije. Vijeće je na svojoj 52. sjednici, 07. svibnja 2019. godine, donijelo Zaključak o obustavljanju postupka br. UP 02-26-1-046-10;
- Očito je da je zahtjev iz Tužbe identičan, ili u najmanju ruku gotovo isti onom iz Zahtjeva, koji se odnosi na distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u razdoblju nakon 28. svibnja 2020. godine. Iako i sam Telemach priznaje da se oba zahtjeva odnose na navodne povrede konkurencije vezane za OTT platformu, u nadi da se odbrani od opravdanih primjedbi Podnosioca izjašnjenja, on ih razdvaja vremenski, tvrdeći da se radi o sasvim drugoj povredi konkurencije „nakon 28. svibnja 2020. godine“. Također, Telemach navodi i da se radi o „sasvim drugoj vrsti povrede konkurencije“ u odnosu na onu u prethodnom zahtjevu, pošto sada „*protivne strane potpuno odbijaju da Podnosiocu [Telemach] daju ponudu za distribuciju RTS kanala putem OTT tehnologije*“;

- Ovakav pristup Telemach-a nije pravno utemeljen. Prije svega, Zakon o upravnom postupku u članku 116. stavak (3) navodi: *“Ako organ utvrdi da je stranka podnijela zahtjev koji se zasniva na istom pravnom i istom ili sličnom činjeničnom osnovu povodom kojeg je postupak po zahtjevu iste stranke u toku pred tim organom ili po čijem zahtjevu je ranije riješeno, upravni organ će zaključkom odbaciti zahtjev.”*;
- Očigledno je da Tužba i Zahtjev, koji se odnosi na distribuciju kanala RTS putem OTT tehnologije u razdoblju nakon 28. svibnja 2020. godine, imaju isti, ili u najmanju ruku sličan činjenični osnov. Iako Telemach tvrdi da postoji razlika u tome što sada Telemach navodno ne može ni da dobije ponudu. Ne ulazeći ovde u meritum ovakve tvrdnje, ističemo da sve i da to jeste tako, takva nova okolnost ne mijenja suštinu da se radi o istom (sličnom) činjeničnom osnovu. Okolnost na koju se Telemach poziva, čak i da postoji, ne predstavlja nešto što menja suštinski činjenični osnov zahtjeva u Tužbi;
- Vremensko razdvajanje zahtjeva na „pre i posle 28. svibnja 2020. godine“ nije utemeljeno i ni na koji način ne mijenja realnost da se radi o jednom činjeničnom osnovu neovisno od vremenskog razdoblja. Vremensko razdoblje nije ni u jednom propisu naznačeno kao relevantan kriterij za razgraničenje predmeta određenog postupka. Pokretanje novog postupka pred Vijećem, koji egzistira paralelno sa već postojećim pred Sudom BiH, dovelo bi do izuzetne pravne nesigurnosti ukoliko bi se u postupku pred Sudom BiH odlučilo na jedan način, a u novom postupku pred Vijećem na drugi način. Dodatno, odluka Vijeća u konkretnom postupku može biti predmet upravnog spora pred Sudom BiH, koji će u međuvremenu odlučiti o istom činjeničnom stanju u predmetu koji je u tijeku pred Sudom BiH;
- Navodi Telemacha da bi eventualna nemogućnost vođenja paralelnog procesa predstavljala kršenje prava na pravično suđenje zagarantiranog kako Ustavom BiH tako i Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Međutim, ovakva konstrukcija upravo pokazuje manjak argumenata Telemacha, s obzirom na to da pravo na pravično suđenje, kako u međunarodnim konvencijama tako i u nacionalnim zakonodavstvima, upravo sadrži garanciju da ne smije postojati dvostruka litispendencija. Ova garancija je sadržana u sastavnom dijelu principa prava na pravično suđenje – pravu na pravnu sigurnost, što je potvrđeno i mjerodavnim odlukama europskih sudova Opći sud Europske unije, *ITT Promedia NV v Commission of the European Communities*, predmet br. T-111/96, od 17. jula 1998. godine. Odlučivanje u istoj stvari u dva postupka, kako bi zapravo želio Telemach, bi u stvari predstavljalo flagrantno kršenje prava na pravično suđenje;
- U svjetlu svega gore navedenog, postaje jasno da je Izjašnjenje na Odgovor, Telemach sastavio upravo iz razloga što je svjestan toga da niti pravni niti logički argumenti u pogledu zabrane dvostruke litispendencije nisu na njegovoj strani;
- Neovisno od litispendencije i odluke Vijeća po pitanju iste, ističemo da ostajemo pri svim ostalim navodima iznesenim u Odgovoru od 20. aprila 2021. godine.

Naprijed navedeno izjašnjenje gospodarskog subjekta Telekom Srbija uručeno je ostalim strankama u postupku tijekom održavanja usmene rasprave, dana 13.07.2021. godine, što je i konstatirano u Zapisniku sa usmene rasprave, broj: UP-02-26-3-037- 39/20.

Konkurencijsko vijeće je na 88. (osamdesetosmoj) sjednici održanoj dana 31.05.2021. godine donijelo Zaključak o produljenju roka za donošenje konačnog rješenja, pod brojem: UP-02-26-3-037-29/20, sukladno članku 41. stavak (2) Zakona o konkurenciji, s obzirom da je prema stanju spisa procijenjeno da Konkurencijsko vijeće neće biti u mogućnosti donijeti konačno rješenje, u rokovima propisanim člankom 41. stavak (2) točke a) i c) Zakona o konkurenciji, jer je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza bilo neophodno prikupiti dodatne podatke i dokumentaciju, te izvršiti analize istih.

Zaključak o produljenju roka za donošenje rješenja je dostavljen strankama u postupku dana 31.05.2021. godine, aktima br. UP-02-26-3-037- 30/20, UP-02-26-3-037- 31/20 i UP-02-26-3-037- 32/20.

Konkurencijsko vijeće je u daljnjem tijeku postupka, aktom broj: UP-02-26-3-037- 21/20 od dana 11.05.2021. godine, aktom broj: UP-02-26-3-037- 43/20 od 21.07.2021. godine, aktom broj: UP-02-26-3-037-58/20 od 13.08.2021. godine, aktom broj: UP-02-26-3-037-58/20 od 13.08.2021. godine, aktom broj: UP-02-26-3-037-70/20 od 16.09.2021. godine i aktom broj: UP-02-26-3-037-72/20 od 23.09.2021. godine gospodarskom subjektu Telekom Srbija uputilo zahtjeve za dostavom relevantnih podataka i dokumentacije, a koje je isti dostavio podneskom broj: UP-02-26-3-037-24/20 od 20.05.2021. godine, podneskom broj: UP-02-26-3-037-52/20 od 11.08.2021. godine, podneskom broj: UP-02-26-3-037-60/20 od 23.08.2021. godine, podneskom broj: UP-02-26-3-037-71/20 od 17.09.2021. godine, podneskom broj: UP-02-26-3-037-73/20 od 24.09.2021. godine i podneskom broj: UP-02-26-3-037-75/20 od 27.09.2021. godine, odnosno RTS-u je dostavljen zahtjevom za dostavom relevantnih podataka, aktom broj: aktom broj: UP-02-26-3-037-56/20 dana 13.08.2021. godine, na koji je dostavljen odgovor podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037- 61/20 od 27.08.2021. godine.

Dana 11.08.2021.godine, pod brojem: UP-02-26-3-037-53/20 zaprimljen je (..)* te je ista, dana 13.08.2021. godine aktom broj: UP-02-26-3-037-57/20, upućena Podnositelju zahtjeva, prilikom čega je naznačeno da je (..)*, kako je naznačeno u istoj.

Podnositelj zahtjeva je, u odnosu na naprijed navedenu (..)*;

Uz naprijed navedeno očitovanje, gospodarski subjekt Telemach je dostavio Izvješće vještačenja sa mišljenjem i nalazom vještaka informatičko-komunikacione struke od 14.09.2021. godine (sačinjen od mr.sci. Zorana Memića, dipl.el.ing., vještaka informacijsko-komunikacijske struke), a u svezi (..)*.

Gospodarski subjekt Telemach, između ostalog, u svom očitovanju smatra da imajući u vidu analizu tehničke opravdanosti zahtjeva za (..)*.

Konkurencijsko vijeće je, dana 16.09.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-70/20, gospodarskom subjektu Telekom Srbija, putem punomoćnika, dostavio naprijed navedeno izjašnjenje gospodarskog subjekta Telemach, čiji je sastavni dio i Izvješće vještačenja sa nalazom i mišljenjem vještaka Zorana Memića, uz zahtjev za dostavom podataka u svezi navedenog.

Gospodarski subjekt Telekom Srbije je, dana 24.09.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-73/20, dostavio podnesak u odnosu na naprijed navedeni zahtjev za dostavom podataka od dana 16.09.2021. godine, uz pripadajuću zaštićenu verziju navedenog podneska, namijenjenu Podnositelju zahtjeva. U istom se, između ostalog, navodi da (..)*.

Gospodarski subjekt Telekom Srbije je u odnosu na prilog I naprijed navedenog vještačenja, (..)*.

Zaštićena verzija dostavljenog podneska gospodarskog subjekta Telekom Srbije, kojim se izjašnjava na Izvješća vještačenja, dostavljena je privrednom subjektu Telemach aktom broj: UP-02-26-3-037-74/20 od dana 27.09.2021. godine.

Dana 28.09.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-76/20, gospodarski subjekt Telekom Srbija je dostavio Nalaz i mišljenje, koji je sačinio sudski vještak za informacione tehnologije Dragan Dragović, a

odnosu na Izvješće vještačenja sa detaljnim nalazima i mišljenjem vještaka za informacione tehnologije mr.sci. Zorana Memića i (..)*. Navedenim Nalazom i mišljenjem se osporava Izvješće vještačenja koji je dostavio Podnositelj zahtjeva.

Naprijed navedeni Nalaz i mišljenje, koji je dostavio Telekom Srbije, upućen je Podnositelju zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-037-77/20 dana 28.09.2021. godine.

Dana 28.09.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-78/20, gospodarski subjekt Telekom Srbija je kao zahtjev za medijaciju dostavio, kao dodatan izraz dobre volje i namjere da dođe do zaključenja ugovora navodeći da se Podnositelj zahtjeva nije jasno izjasnio na Ponudu poslovne suradnje za usluge distribucije RTS kanala od 09.08.2021. godine korigovanu ponudu poslovne suradnje za uslugu distribucije RTS kanala putem OTT platforme kako bi se ista dostavila gospodarskom subjektu Telemach. Naprijed navedena, korigovana ponuda, dostavljena je gospodarskom subjektu Telemach, aktom broj: UP-02-26-3-037-79/20 od dana 29.09.2021. godine.

Dana 07.10.2021. godine pod brojevima: UP-02-26-3-037-81/20 i UP-02-26-3-037-82/20, zaprimljeni su podnesci Podnositelji zahtjeva sa identičnim sadržajem, označeni kao: (..)*, u kojima Podnositelj zahtjeva, između ostalog, navodi da (..)*(..)*.

Nadalje, istim podnescima, u odnosu na izjave gospodarskog subjekta Telekom Srbija da mu je povrijeđeno pravo na odbranu, zbog označavanja priloga Izvješća vještačenja kao poslovna tajna, podnositelj navodi da je odredbom članka 38. Zakona priopisano šta se ima smatrati poslovnom tajnom u postupku, a koje je pravilo poštovao i sam Podnositelj zahtjeva u odnosu na sve podatke koje su tražene od protivnih strana, u koje Podnositelj zahtjeva nije imao uvida jer su isti označeni kao poslovna tajna.

Naprijed navedeni podnesci Podnositelja zahtjeva upućeni su gospodarskom subjektu Telekom Srbija aktom broj: UP-02-26-3-037-83/20 dana 07.10.2021. godine.

Dana 08.09.2021. godine, punomoćnik gospodarskog subjekta Telekom Srbije je podnio zahtjev za uvid u spis, na koji je odgovoreno aktom broj: UP-02-26-3-037-66/20 od 09.09.2021. godine koji je izvršen dana 13.09.2021. godine i o kojem je sačinjena službena zabilješka broj: UP-02-26-3-037-67/20.

4. Prikupljanje podataka od trećih osoba

U tijeku postupka radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica, u smislu članka 35. stavak (1) točke a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i dokumentaciju i od drugih tijela /institucija koje nisu stranke u postupku.

Konkurencijsko vijeće se obratilo agenciji Audience Measurement d.o.o. Sarajevo, kao jedinjoj ovlaštenoj agenciji od strane Instituta za standardizaciju i mjeriteljstvo za mjerenje gledanosti tv kanala u BiH, sa zahtjevom broj: UP-02-26-3-037-23/20 od 17.05.2021. godine o dostavi podataka u svezi gledanosti RTS kanala.

Agencija Audience Measurement d.o.o. Sarajevo je dostavila odgovor zaprimljen pod brojem: UP-02-26-3-037-27/20 od 25.05.2021. godine u kojem navode da, iako se bave istraživanjem gledanosti tv stanica, ne rade monitoring niti mjerenje svih tv stanica koje su dostupne gledateljima u Bosni i Hercegovini, odnosno da rade monitoring i mjerenje tv stanica koje su klijenti, prilikom čega RTS ne predstavlja klijenta, te s tim u svezi ne posjeduju tražene podatke.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je zatražilo od Regulatorne agencije za komunikacije (u daljnjem tekstu: RAK ili Agencija), aktom broj: UP-02-26-3-037-40/20 od 14.07.2021. godine podatke odnosno objašnjenje koji se odnose na OTT tehnologiju, te aktom broj: UP-02-26-3-037-42/20 od 21.07.2021. godine, kojim se traže podatci o gospodarskim subjektima, odnosno operaterima koji djeluju na tržištu Bosne i Hercegovine i entiteta, kao distributeri medijskog (TV) sadržaja, uz navođenje broja

korisnika u odnosu na te operatere.

RAK je, aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-41/20 od 21.07.2021. godine, između ostalog, naveo da usluga pružanja distribucije putem otvorenog interneta odnosno OTT tehnologije trenutno nije regulirana pravilima Agencije, uz kratko objašnjenje tehničkih karakteristika ovih usluga, dok je aktom broj: UP-02-26-3-037-51/20 od 09.08.2021. godine dostavljen pregled broja pretplatnika po operaterima za teritorij cijele Bosne i Hercegovine, za 2020. godinu, bez obzira u kojim općinama ili entitetu vrše distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija.

5. Usmena rasprava

U daljnjem tijeku postupka, budući da se radi o postupku stranaka sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, sukladno članku 39. Zakona, za dan 13.07.2021. godine (pozivi poslani dana 31.05.2021. godine - Podnositelju zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-037-33/20, Telekomu Srbije aktom broj: UP-02-26-3-037-35/20 i RTS-u aktom broj: UP-02-26-3-037-34/20).

Usmena rasprava je održana dana 13.07.2021. godine, na kojoj su prisustvovali ovlašteni punomoćnici Podnositelja zahtjeva - odvjetnici Nevena Tomić Lučić i Nihad Sijerčić, uz stručnog pomagača Bojana Vučkovića, ovlašteni punomoćnici gospodarskog subjekta Telekom Srbije – odvjetnik Ezmana Turković i direktorica Sektora za regulatorno pravni okvir Telekoma Srbije, Aleksandra Sudar Petrović, uz stručne pomagače Bogdana Gecića i Vuka Lekovića i ovlašteni punomoćnik RTS-a - Desanka Parteničević, uposlenica u RTS, uz stručnog pomagača Slobodana Kremenjaka (punomoći priložene u prethodnom dijelu postupka, te na usmenoj raspravi).

Punomoćnici Podnositelja zahtjeva su istakli da ostaju pri navodima iz Zahtjeva, jednako kao i punomoćnici suprotnih strana u postupku, koji su izjavili da u cjelosti ostaju kod navoda iz očitovanja na Zaključak i Zahtjev (Zapisnik sa usmene rasprave - akt broj: UP-02-26-2-037-39/20), isti su dali dodatna pojašnjenja, odgovorili na postavljena pitanja, te raspravljali o predmetu postupka.

Tijekom usmene rasprave voditelj postupka je pozvao sve tri stranke u postupku, da se pismeno izjasne na određene navode iznesene tokom usmene rasprave, odnosno da se dostave odgovori na pitanja koja je uputio voditelj postupka, uz obvezu dostavljanja relevantne dokumentacije, te je ostavljena mogućnost da se stranke izjasne o navodima suprotnih strana na određene navode iznesene u tijeku usmene rasprave. Sukladno navedenom, Podnositelj zahtjeva je dana 23.07.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-44/20 dostavio svoje očitovanje na navode sa usmene rasprave i dotadašnja izjašnjenja suprotnih strana u postupku, gospodarski subjekt Telekom Srbije je podatke i dokumentaciju dostavio podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-2-037-45/20 dana 23.07.2020. godine, kao i RTS koji je podnesak sa traženom dokumentacijom dostavio dana 27.07.2021. godine, zaprimljen pod brojem: UP-02-26-2-037-48/20.

Očitovanje gospodarskog subjekta Telemach na navode suprotnih strana u postupku, dostavljeno je gospodarskom subjektu Telekom Srbije i RTS-u, aktom broj: UP-02-26-2-037-49/20 od dana 30.07.2021. godine, odnosno aktom broj: UP-02-26-2-037-50/20 od dana 30.07.2021. godine, dok su izjašnjenja gospodarskog subjekta Telekom Srbija označena kao poslovna tajna, te ista nisu dostavljana strankama u postupku.

6. Mjerodavno tržište

Mjerodavno tržište koncentracije, u smislu članka 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, čini tržište određenih proizvoda/usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti na određenom zemljopisnom tržištu.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode i/ili usluge 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.

Nadalje prema članku 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvaća cjelokupnu ili dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuje od uvjeta tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Podnositelj zahtjeva je u inicijalno postavljenom Zahtjevu kao mjerodavno tržište predložio da budu definirana dva tržišta i to: veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja i maloprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja, odnosno tokom postupka, podneskom broj: UP-02-26-3-037-44/20 od 23.07.2021. godine Podnositelj zahtjeva je naveo da je potrebno definirati mjerodavno tržište kao tržište javnih medijskih servisa na isključivo srpskom jeziku, s obzirom da se kod distribucije RTS kanala radi o ekskluzivnoj distribuciji medijskih sadržaja posebnog karaktera (pretežito informativnog i kulturnog karaktera) i isključivo na srpskom jeziku.

U smislu određivanja mjerodavnog zemljopisnog tržišta, gospodarski subjekt Telemach je kod određivanja istog predložio je da to bude područje entiteta Republika Srpska, navodeći značaj („*must have*“ status) RTS kanala za građane Republike Srpske, odnosno navodeći da kanali RTS-a nemaju poseban značaj za gledatelje niti gledanost na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine.

Protivne strane u pogledu mjerodavnog zemljopisnog tržišta smatraju da isto treba odrediti regionalno, na način da obuhvata skoro cijeli teritorij bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, odnosno teritorij Bosne i Hercegovine, Sjeverne Makadonije, Srbije, Hrvatske i Crne Gore, koji predstavljaju jezički homogeno područje, ili da mjerodavno zemljopisno tržište treba odrediti nacionalno tj. ne uže od teritorija Bosne i Hercegovine, dok se u pogledu samog „*must have*“ statusa televizijskih programa RTS-a u Bosni i Hercegovini, navodi sukladno sa propisima Republike Srbije, javni interes koji javni medijski servis ostvaruje kroz svoje programske sadržaje, uključuje i informiranje građana Republike Srbije u inostranstvu, kao i pripadnika srpskog naroda koji živi van teritorija Republike Srbije, te da taj javni interes nije uvjetovan brojem građana Republike Srbije na nekom teritoriju u inostranstvu, niti udjelom pripadnika srpskog naroda na tom teritoriju.

Prilikom definiranja mjerodavnog tržišta u predmetnom postupku Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir sve specifičnosti posmatranog tržišta, te složenost tržišta u smislu njegove vertikalne povezanosti u lancu distribucije medijskog sadržaja posmatranom „s vrha prema dole“, a koji se sastoji od tri segmenta distribucije, odnosno od tri segmenta mjerodavnog tržišta:

- (i) Distribucija sadržaja, odnosno ustupanje ili prodaja prava na određeni sadržaj
- (ii) Distribucija sadržaja putem različitih TV programskih kanala
- (iii) Prijenos TV programa do krajnjih korisnika

U prvom segmentu tržišta djeluju gospodarski subjekti koji se bave proizvodnjom određenog sadržaja, koji u biti predstavlja određeni proizvod ili uslugu koji ima svoju tržišnu vrijednost određenu djelovanjem ponude i potražnje za tim sadržajem na medijskom tržištu. Sva prava na televizijski prijenos određenih sadržaja pripadaju izvornim nositeljima tih prava, odnosno proizvođačima određenog sadržaja, koji dalje ta prava ustupaju distributerima putem raznih ugovora o prodaji prava na prijenos.

Distributeri medijskog sadržaja, koji se u lancu distribucije nalaze na jednom segmentu tržišta ispod, nakon kupovine tih sadržaja, te sadržaje „pakuju“ u razne pakete sadržaja koji u stvari predstavljaju određene televizijske kanale. Televizijski programski kanali dalje se distribuiraju krajnjim korisnicima putem operatora koji obavljaju djelatnost prijenosa audiovizuelnog, odnosno medijskog programa.

TV operatori u trećoj fazi vertikalne distribucije, odnosno u trećem segmentu tržišta emituju, odnosno isporučuju medijski sadržaj putem različitih TV kanala ili paketa kanala do krajnjih korisnika, koji za tu uslugu plaćaju određenu naknadu.

Na prethodni zahtjev Konkurencijskog vijeća, RAK je u svom aktu, broj: UP-02-26-3-037-41/20 od dana 21.07.2021. godine, pojasnio da pružanje OTT usluga trenutno nije regulirano pravilima RAK-a, te za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili suglasnost Agencije (RAK-a), da je tehnička karakteristika OTT usluga takva da zaobilaze distribuitivni kanal tradicionalnih operatora, te se u tom smislu ove usluge značajno razlikuju i ne mogu se smatrati zamjenjivim sa tradicionalnim uslugama elektroničkih komunikacija, poput npr. IPTV ili DTH, posebno iz ugla korisnika, kao i da se većina ovih usluga ne nalazi u režimu licenci/dozvola, a lica koja ih pružaju – OTT provajderi, da ne plaćaju naknadu za djelatnost koju obavljaju, ne posjeduju mrežu i ne ulažu sredstva u izgradnju i održavanje elektronskih komunikacijskih mreža (EK mreže), ali da značajno utiču na tržište elektronskih komunikacija.

Tijelo europskih regulatora za elektroničke komunikacije (*Body of European Regulators for Electronics Communications- BEREC*) u svom izvješću o OTT uslugama BoR (16) 35 iz januara 2016. godine daje slijedeću definiciju OTT usluga: OTT usluge obuhvataju sadržaj, uslugu ili aplikaciju koja se pruža krajnjim korisnicima preko javnog interneta. OTT se ne odnosi na određenu vrstu usluge, već na način obezbjeđivanja usluge. Pružanje usluge sa stanovišta kontrole sadržaja i kontrole distribucije usluge ovisi od operatora koji obezbjeđuje internet pristup. U ove usluge spadaju: OTT komunikacijske usluge (uključuju govorne/video pozive i chat aplikacije kao što su Viber, Skype, WhatsApp, WeChat, Facebook Messenger), OTT medijske usluge (YouTube, Netflix, Amazon Prime i sl.) i druge OTT usluge kao što su e-trgovina, usluge posredovanja/reklamiranja (Uber i Airbnb) i druge.

Konkurencijsko vijeće ocjenjuje kako pitanja tehnologije, odnosno načina distribucije predmetnih usluga krajnjim korisnicima putem KDS, MMDS, DTH i IPTV tehnologije, nisu relevantna sa aspekta krajnjeg potrošača, te nema potrebe za diferenciranjem mjerodavnog tržišta po ovom osnovu. Međutim, distribucija televizijskog signala do krajnjih korisnika putem OTT sistema, koji omogućuje krajnjim korisnicima gledanje televizijskih kanala putem mobilnog uređaja (pametnog telefona), tableta, laptopa ili android TV uređaja, se ne može smatrati međusobno zamjenjivim proizvodima/uslugama, odnosno ne može se uvrstiti u gore definirano mjerodavno tržište predmetnog postupka.

Mjerodavno tržište proizvoda i/ili usluga obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači, odnosno korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu naročito njihove bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene.

Prema tome, distribucija televizijskog sadržaja putem OTT usluge predstavlja posebno tržište proizvoda i/ili usluga, posebno iz razloga nužnosti posjedovanja dodatnih uređaja (mobilnog uređaja (pametnog telefona), tableta, laptopa ili android TV uređaja) koji ne spadaju u standardne uređaje koji se koriste za gledanje televizijskih kanala na pretplatu kod krajnjih korisnika i čija se jednostavnost korištenja ne može porediti sa jednostavnošću standardnih uređaja za gledanje TV kanala, odnosno standardnih TV prijemnika. Također, jedan od preduvjeta za korištenje OTT usluge, pored posjedovanja gore navedenih uređaja jeste i permanentni pristup internet mreži.

Prema svemu navedenom, Konkurencijsko vijeće ističe da, s obzirom na uobičajenu namjenu, način uporabe, kao i cijenu koja se plaća za OTT usluge, distribucija signala putem OTT usluge predstavlja zasebno mjerodavno tržište.

Nadalje, analizom Ugovora o distribuciji programa broj: 04410 od dana 26.09.2018.godine, zaključenog između Javne medijske ustanove RTS i gospodarskog subjekta Telekom Srbija, utvrđeno je da se gospodarskom subjektu Telekom Srbija, kao partneru distributeru (...)*, odnosno utvrđeno je da isti djeluju na mjerodavnom tržištu distribucije sadržaja, u smislu ustupanja ili prodaje prava na određeni sadržaj. S tim u vezi su, u odnosu na prirodu postavljenog zahtjeva Podnositelja zahtjeva u predmetnom postupku utvrđena sljedeća mjerodavna tržišta proizvoda i/ili usluga:

- (I) Distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem KDS, IPTV i DTH platforme
- (II) Distribucija sadržaja putem medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme

U konkretnom slučaju, Konkurencijsko vijeće je kao mjerodavno zemljopisno tržište odredilo teritorij Bosne i Hercegovine. Naime, gospodarski subjekt Telemach kao Podnosilac zahtjeva djeluje ili ima mogućnost da djeluje na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, prilikom čega je uzeto u obzir i to da je nakon pregovora u vezi zaključivanja ugovora o distribuciji medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH tehnologije zaključen ugovor o distribuciji navedenih kanala između gospodarskih subjekata Telekom Srbije i Telemach, a koji se odnosi na teritorij Bosne i Hercegovine. Odnosno, tijekom pregovora koje Podnositelj zahtjeva vodi sa gospodarskim subjektom Telekom Srbija, isti konstatira da bi RTS kanali bili dostupni svim korisnicima OTT usluge u Bosni i Hercegovini, te da bi RTS bio dostupan korisnicima OTT usluge Telemach BH kada borave u inostranstvu. Uzevši u obzir teritorijalnu promjenu Zakona o konkurenciji, mjerodavno zemljopisno tržište ne može biti određeno šire niti regionalno, na način kako to predlaže gospodarski subjekt Telekom Srbije, a u odnosu na prirodu OTT usluge, te je kao mjerodavno zemljopisno tržište utvrđen teritorij Bosne i Hercegovine.

Na temelju navedenog, kao mjerodavno tržište predmetnog postupka proizvoda i/ili usluga utvrđeno je tržište distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem KDS, IPTV i DTH platforme u Bosni i Hercegovini, te tržište distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme u Bosni i Hercegovini.

7. Utvrđivanje činjeničnog stanja

Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka, na neosporan način utvrdilo sljedeće činjenice:

- da je Podnositelj zahtjeva telekomunikaciona kompanija koja na teritoriju Bosne i Hercegovine djeluje kao operator digitalne i analogne kablovske televizije, pružatelj usluge širokopoljnog interneta i kao operator fiksne telefonije;
- da Podnositelj zahtjeva usluge pruža putem raznih tehnologija - putem kableske infrastrukture (KDS), MMDS (Multichannel Multipoint Distribution Service), satelitski prenos DTH (Direct-to-Home) ili OTT (over the top) platforme;
- da od svih gore navedenih tehnologija, Podnositelj zahtjeva usluge na području entiteta Republika Srpska pruža isključivo putem DTH, te OTT tehnologije, a u nedostatku vlastite kableske infrastrukture;
- da je gospodarsko društvo Telekom Srbija registrovano kao društvo čija je pretežita djelatnost kableske telekomunikacije u Republici Srbiji i da se kao takvo bavi pružanjem telekomunikacionih usluga, od kojih su najznačajnije usluge domaćeg i međunarodnog telefonskog prometa, usluge fiksnog telefonskog prometa, tranzitiranje prometa, prijenos podataka, zakup linija, usluge na cijelom mrežnom području, dodatne usluge u oblasti mobilne telefonije, internet i multimedijalne usluge;
- da je u Bosni i Hercegovini, gospodarski subjekt Telekom Srbija prisutan preko svojih zavisnih društava Telekomunikacije Republike Srpske, a.d. Banja Luka (skraćena oznaka firme Telekom Srpske a.d. Banja Luka i Mtel a.d. Banja Luka), Ulica Vuka Karadžića broj 2, 78000 Banja Luka, Logosoft d.o.o. Sarajevo, Igmanska 9, 71000 Sarajevo, Blicnet d.o.o. Banja Luka, Majke Jugovića 25, 78000 Banja Luka, Telrad Net d.o.o. Bijeljina, Hase br.1, Hase, 76300 Bijeljina, Elta kabel d.o.o. Doboj, Dobojske brigade bb, 74000 Doboj i FINANC d.o.o. za trgovinu i usluge Banja Luka, Ulica Dunavska broj 1c, 78000 Banja Luka;

- da ovisna društva Telekom Srbija u BiH pružaju telekomunikacione usluge, uključujući fiksnu telefoniju, distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i usluga interneta, a Telekomunikacije Republike Srpske a.d. Banja Luka i uslugu mobilne telefonije;
- da je RTS nacionalna medijska kuća u Republici Srbiji, odnosno medijski javni servis Republike Srbije, te da proizvodi i emituje različite programske sadržaje i kanale, posjeduje razgranatu mrežu dopisništava, teletext i internet izdanje, muzičku produkciju, produkciju nosača zvuka (PGP), izdavačku djelatnost, istraživačku službu i dokumentacioni centar;
- da je u svibnju 2018. godine, RTS objavio javni poziv za podnošenje ponuda za uspostavljanje poslovne suradnje na distribuciji programa RTS, odnosno re-emitiranje programa RTS na teritoriju Srbije i u inostranstvu sopstvenim distributivnim platformama i ustupanje prava na zaključivanje komercijalnih ugovora sa drugim operatorima medijskih sadržaja;
- da je dana 26.09.2018. godine pod brojem 04110, zaključen Ugovor o distribuciji programa između RTS-a i Telekoma Srbije;
- da je nacrt Ugovora o distribuciji između RTS i Telekom Srbija izuzet od zabrane – zabranjeni sporazum Rješenjem Komisije za zaštitu konkurencije Srbije broj: 4/0-03-683/2018-7 od 22.10.2018. godine sa rokom važenja 3 godine;
- da je dana 23.10.2018. godine, Podnositelj zahtjeva primio (..)*;
- da se s obzirom na dostavljenu ponudu od strane Telekoma Srbije koja je sadržavala uvjete za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije sa kojima nisu bili suglasni, Podnositelj zahtjeva se, dana 03.12.2018.godine, obratio Konkurencijskom vijeću sa zahtjevom za pokretanje postupka povodom naprijed navedene ponude Telekom Srbija i/ili RTS;
- nakon što je Konkurencijsko Vijeće pod brojem predmeta: UP-02-26-2-46/18 počeo da preliminarno ispituje njihov zahtjev za pokretanje postupka, poslovni subjekt Telekom Srbija je dana 07.01.2019. godine dostavio novu ponudu od 28.12.2018. godine, kojom je cijenu za distribuciju sadržaja putem DTH platforme (..)*;
- da je Telemach dana 19.03.2019. godine povukao svoj zahtjev za pokretanje postupka, nakon čega je Konkurencijsko vijeće dana 07.05.2019. godine donijelo Zaključak o obustavljanju postupka broj: UP-02-26-1-46/19;
- da su Podnositelj zahtjeva i Telekom Srbija, dana 07.08.2019. godine pod brojem: 321738/1-2019, (..)*;
- da je Telekom Srbija, (..)*;
- da je, prema podacima iz naprijed navedenog (..)*;
- da je u međuvremenu, dana 24.05.2019. godine, Podnositelj zahtjeva zatražio ponudu za distribuciju istih kanala putem OTT platforme, te da je poslovni subjekt Telekom Srbija dana 03.06.2019. godine (..)*;
- da Telekom Srbije pri formiranju cijene ponuda za RTS kanale uzima u obzir brojne parametre, kao što su (..)*;

- da cijene koje se nude u Republici Srbiji (..)*, te postoji zakonska obveza da se RTS kanali, kao kanali javnog medijskog servisa, reemituju besplatno, na nekomercijalnoj osnovi;
- da Telekom Srbija u Republici Srbiji ima zaključene ugovore o distribuciji RTS kanala putem (..)*;
- da pružanje usluge distribucije putem OTT (*Over-The-Top*) tehnologije, koja podrazumijeva distribuciju televizijskog sadržaja izravno putem otvorenog interneta, trenutno nije regulirana zakonskim i podzakonskim propisima u BiH, te se kao takva može pružati bez dozvole RAK-a;
- da IPTV (*Internet Protocol Television*) distributivna mreža predstavlja telekomunikacijsku mrežu koja omogućava distribuciju televizijskog programa preko IP protokola sa kontrolom pristupa i mogućnošću pružanja interaktivnih servisa;
- da KDS predstavlja kabelski sustav za digitalni i/ili analogni prijenos televizijskih programa;
- da DTH (*Direct-To-Home*) podrazumijeva izravan prijenos televizijskog sadržaja preko satelita do satelitskog prijemnika koji se nalazi na lokaciji krajnjih korisnika;
- da Telekom Srbija trenutno ima (..)* u BiH i to sa gospodarskim subjektima: (..)*;
- da bez obzira na platformu kojom se koriste za distribuciju RTS programa (..)*;
- da jedini operateri koji pružaju uslugu distribucije RTS programa uputem DTH tehnologije u Bosni i Hercegovini su Telemach i Mtel, te da Telekom Srbija (..)*;
- da je člankom 1. stavak 1. Ugovora o distribuciji programa između RTS-a i Telekoma Srbije (..)*;
- da je člankom 1. stavak 2. Ugovora definirano da se pravo distribucije odnosi na (..)*;
- da je člankom 1. stavak 3. Ugovora definirano da se pravo distribucije odnosi na (..)*;
- da je člankom 1. stavak 4. Ugovora određeno da se ovlaštenje iz prethodnog stavka odnosi na (..)*;
- da je člankom 2. stavak 1. Ugovora određeno da na osnovu ovlaštenja koje se ovim Ugovorom prenose na (..)*;
- da je člankom 2. stavak 2. Ugovora određeno da će (..)*;
- da je člankom 2. stavak 3. Ugovora određeno da za razdoblje važenja ovog Ugovora (..)*;
- da je člankom 2. stavak 4. Ugovora određeno da (..)*;
- da je člankom 2. stavak 7. Ugovora određeno da (..)*;
- da je člankom 3. Ugovora određeno da (..)*;
- da se predmet ugovora, odnosno (..)*;
- da se člankom 6. Ugovora regulira (..)*;
- da prema naprijed navedenom članku 6. Ugovora, (..)*;

- da RAK od korisnika dozvole za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija koji djeluju na području Bosne i Hercegovine, bez obzira u kojim općinama ili entitetu vrše distribuciju, zahtijeva da sukladno sa člankom 5. stavak (8) Pravila 79/2016 o dozvolama za distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija dostave podatke o broju pretplatnika do 30. studenog tekuće godine, te je prema dostavljenim podacima u 2020. godini gospodarski subjekt Telemach dostavio broj od ukupno (..)* pretplatnika, a njegova povezana društva KATV HS d.o.o ukupno (..)* pretplatnika, HKB net d.o.o. ukupno (..)* pretplatnika i M&H Company d.o.o. Sarajevo ukupno (..)* pretplatnika, dok je gospodarski subjekt Telekom Srpske a.d. Banja Luka (Mtel) dostavio broj od ukupno (..)* pretplatnika, a njegova povezana društva Blicnet d.o.o. Banja Luka ukupno (..)* pretplatnika, Elta – Kabel d.o.o Dobož ukupno (..)* pretplatnika, Telrad Net d.o.o Bijeljina ukupno (..)* pretplatnika i Logosoft ukupno (..)* pretplatnika;
- da gospodarski subjekt Telekom Srbije i Podnosilac zahtjeva nemaju zaključen ugovor o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme;
- da su u razdoblju nakon dana 28.05.2020. godine Podnositelj zahtjeva i Telekom Srbija komunicirali elektroničkim putem u vezi distribucije kanala RTS sadržaja putem OTT platforme, temeljem upućenog Zahtjeva za ponudu poslovne suradnje za uslugu distribucije RTS putem OTT platforme od strane Podnositelja zahtjeva;
- da je Telemach gospodarskom subjektu Telekom Srbija uputio (..)*;
- da je Telemach putem elektroničke komunikacije, temeljem upućenih pitanja od dana 08.10.2020. godine, dana 16.10.2020. godine dostavio odgovore na iste, i kojima je između ostalog, konstatovano da Telemach na dan 01.10.2020. godine ima (..)*korisnika OTT usluge kao i da bi RTS kanali (..)*;
- da je naprijed navedenom elektroničkom porukom od dana 16.10.2020. godine, Telemach dostavio gospodarskom subjektu Telekom Srbija podatke koji se odnose na (..)*;
- da je Telemach u svom dopisu prema gospodarskom subjektu Telekom Srbija istakao da (..)*
- da je Telemach gospodarskom subjektu Telekom Srbija tijekom razdoblja 06.09.2020. - 06.10. (..)*;
- da je posljednja komunikacija između gospodarskog subjekta Telekom Srbija i Telemach u vezi Zahtjeva za zaključenje ugovora o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme ostvarena dana 26.11.2020. godine, upućivanjem elektroničke poruke gospodarskog subjekta Telekom Srbija Podnositelju zahtjeva kojom se, između ostalog, (..)*;
- da gospodarski subjekt Telekom Srbija smatra da nije u mogućnosti da procijeni koliki su kapaciteti gospodarskog subjekta Telemach da izvrši efikasnu zaštitu distribucije RTS kanala;
- da je Telekom Srbija tijekom predmetnog postupka putem Konkurencijskog vijeća, (..)*;
- da je Podnositelj zahtjeva u odnosu na naprijed navedene (..)*;
- da je u odnosu na naprijed navedenu (..)*;
- Gospodarski subjekt Telekom Srbije je, dana 24.09.2021. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-73/20, dostavio svoje izjašnjenje kojim (..)*;

- Gospodarski subjekt Telekom Srbije je, dana 28.09.2021. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-037-76/20, dostavio (..)*;
- da je Telekom Srbija do sada potpisao (..)*ugovora o distribuciji RTS programa putem DTH tehnologije i to sa: gospodarskim subjektom Telemach i (..)*;
- da Telekom Srbija (..)* putem OTT platforme sa operaterima na teritoriju Bosne i Hercegovine;
- da Telekom Srbija (..)*na teritoriju Republike Srbije;
- da je na usmenoj raspravi punomoćnik RTS-a naveo da su, u vrijeme pregovora oko zaključenja ugovora o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme postojale, i do danas postoje, nepobitne i pravno utvrđene činjenice o (..)*;
- da se pregovori između gospodarskih subjekata Telemach i Telekom Srbija odvijaju putem elektroničke komunikacije;
- da je na usmenoj raspravi gospodarski subjekt Telekom Srbije kao razlog postavljanja dodatnih pitanja prilikom pregovaranja sa Podnosiocem zahtjeva oko uspostave pružanja usluge kroz OTT platformu, naveo da su ista tražena u cilju poštovanja propisa iz oblasti tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, uz dodatan oprez imajući u vidu da je suprotna strana u dva navrata pokretala postupke pred Konkurencijskim vijećem u Sarajevu, kao i zbog činjenice da Podnositelj zahtjeva ili neko od povezanih osoba je već kršio propise iz oblasti zaštite tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, kao i da OTT tehnologija na području Bosne i Hercegovine nije pravno regulirana od strane RAK-a, da nije kontrolirana i da ne postoji nadzor, te da je mogućnost piraterije ogromna;
- da je (..)*;
- da je (..)*;
- da je gospodarski subjekt Telekom Srbije dana 19.11.2020. godine pod brojem: 01-26-7-16-1/20, podnio Konkurencijskom vijeću zahtjev za izdavanje mišljenja u svezi sa pitanjem da li je gospodarski subjekt Telekom Srbija, sukladno sa Zakonom o konkurenciji, u obvezi da zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem EON OTT platforme na teritoriju Bosne i Hercegovine sa gospodarskim subjektom Telemach, u svezi kojeg je Konkurencijsko vijeće, dana 22.12.2020. godine pod brojem: 01-26-7-16-4/20, donijelo Mišljenje kojim je, između ostalog, utvrđeno da Zakon o konkurenciji ne propisuje komercijalne, tehničke niti bilo kakve uvjete po kojima bi se zaključivali ugovori o poslovnoj suradnji između gospodarskih subjekata, niti na bilo koji način utiče na tijek pregovora između poslovnih partnera u cilju sklapanja poslovnih sporazuma;
- da je naprijed navedenim mišljenjem konstatirano i da shodno svojim zakonom dodijeljenim nadležnostima, Konkurencijsko vijeće ima isključivu ovlast u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu Bosne i Hercegovine i primjeni odredbi Zakona o konkurenciji u smislu ex post regulacije u postupcima zaštite tržišne konkurencije;
- da Agencija Audience Measurement d.o.o. Sarajevo ne posjeduje podatke o gledanosti kanala RTS u Bosni i Hercegovini;

- da RTS ni na koji način ne učestvuje u formiranju ponude na temelju koje Telekom Srbija nudi kanale RTS-a, niti daje suglasnost na formiranje takve ponude u okviru pregovora za distribuciju RTS kanala putem OTT platforme;
- da je Telekom Srbija potvrdio da zaključenje ugovora, kao niti cijena koju je odredio za pružanje svojih usluga ne podliježe odobrenju od strane RTS;
- da Telekom Srbija (..) *;
- da pružanje OTT usluga trenutno nije regulirano pravilima RAK-a, te za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili suglasnost RAK-a, te da je tehnička karakteristika OTT usluga takva da zaobilaze distribuitivni kanal tradicionalnih operatora, te se u tom smislu ove usluge značajno razlikuju i ne mogu se smatrati zamjenjivim sa tradicionalnim uslugama elektroničkih komunikacija, poput npr. IPTV ili DTH, posebno iz ugla korisnika, kao i da se većina ovih usluga ne nalazi u režimu licenci/dozvola, a osoba koja ih pružaju – OTT provajderi, da ne plaćaju naknadu za djelatnost koju obavljaju, ne posjeduju mrežu i ne ulažu sredstva u izgradnju i održavanje elektroničkih komunikacijskih mreža (EK mreže), ali da značajno utječu na tržište elektroničkih komunikacija.

Ovdje napominjemo da podatci dostavljeni od strane gospodarskog subjekta Telemach koji se odnose na gledanost RTS kanala u Republici Srpskoj, čije je istraživanje na njihov zahtjev sproveo Ipsos, anketiranjem građana, u smislu da se ukaže na značaj RTS kanala u Republici Srpskoj nisu uzeti u obzir, s obzirom da agencija Audience measurement d.o.o. Sarajevo kao jedina ovlaštena agencija od strane Instituta za mjeriteljstvo ne radi monitoring niti mjeri gledanost RTS kanala u Bosni i Hercegovini.

8. Ocjena dokaza i činjeničnog stanja

8.1. Vladajući položaj

Nakon sagledavanja svih mjerodavnih činjenica i dokaza 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 veći od 40,0%.

Članak 2. Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja dalje 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.

Članak 10. stavak (2) točke a), b) c), i d) Zakona propisuje da je zabranjena zlouporaba vladajućeg položaja i to a) izravnim ili neizravnim nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija; b) ograničavanjme proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvitka na štetu potrošača, c) primjenjujući različite uvjete za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurencijski položaj; d) zaključujući sporazume kojima se uvjetuje da druga stranka prihvati dodatne obveze koje po svojoj naravi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

8.1. Zloupotreba vladajućeg položaja - Telekom Srbija

8.1.1. Distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem DTH (*Direct-To-Home*) platforme

U odnosu na dio zahtjeva gospodarskog subjekta Telemach kojim traži da se utvrdi zloupotreba vladajućeg položaja gospodarskog subjekta Telekom Srbije, generalnog zastupnika distribucije RTS televizijskih kanala počev od dana 01.10.2018. godine, koja prema navodima iz Zahtjeva nastaje nakon dostavljene Ponude poslovne suradnje za uslugu distribucije RTS kanala od gospodarskog subjekta Telekom Srbije i inicijalno dostavljenog modela ugovora od 23.10.2018. godine za distribuciju RTS kanala, do izmijenjene ponude u cjenovnom segmentu od 28.12.2018. godine, zaprimljene od Telemacha dana 07.01.2019. godine, slijedom koje je i zaključen Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH tehnologije dana 07.08.2019. godine, između gospodarskih subjekata Telekom Srbije i Telemach-a, Konkurencijsko vijeće je ocjenom dokaza i činjeničnog stanja utvrdilo slijedeće:

Prema odredbama ponude od 23.10.2018. godine, (..)*.

Podnositelj zahtjeva traži da se utvrdi povreda Zakona, zbog diskriminatornih uvjeta sadržanih u inicijalnoj ponudi, a u odnosu na vrstu platforme za distribuciju medijskih sadržaja – DTH tehnologiju.

Kao što je navedeno u točki 6. ovog Obrazloženja, kao mjerodavno tržište u ovom dijelu postupka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo tržište distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH, KDS i IPTV platforme u Bosni i Hercegovini.

Konkurencijsko vijeće je analizom mjerodavnog tržišta distribucije tržište distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH, KDS i IPTV i platforme u Bosni i Hercegovini neosporno utvrdilo da gospodarski subjekt Telekom Srbija ima vladajući položaj na istom, uzimajući u obzir pravo koje mu je dano Ugovorom broj: 4110 od 26.09.2018. godine sa RTS-om, te da kao partner distributer vrši dalju prodaju TV kanala RTS na komercijalnoj osnovi, kako u Srbiji tako i u inostranstvu uz odgovarajuću naknadu prema RTS-u, uključujući i DTH, KDS i IPTV platforme, te da se u razdoblju važenja Ugovora, navedena prava se neće prenijeti na drugog distributera.

U odnosu na navode Podnositelja zahtjeva da gospodarski subjekt Telekom Srbije i RTS predstavljaju konkurente na tržištu distribucije RTS kanala i njihovog isključivog plasmana u inostranstvo, s obzirom da je RTS zadržao pravo samostalne distribucije navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je, prema članku 6. Ugovora o distribuciji programa, (..)*.

U odnosu na zahtjev Podnositelja zahtjeva da se utvrdi naprijed navedena povreda Zakona, Konkurencijsko vijeće ukazuje na činjenicu da je dana 07.05.2019. godine pod brojem UP: 02-26-1-046-9/18, na 52. sjednici donijelo Zaključak o obustavljanju postupka zbog odustajanja stranke, odnosno Podnositelja zahtjeva, a u odnosu na ranije podneseni Zahtjev za pokretanje postupka od 03.12.2018. godine protiv gospodarskih subjekata Telekom Srbija i RTS, radi utvrđivanja zabranjenih konkurencijskih djelovanja iz čl. 4. stavak (1) toč. b), d) i e) i 10. stavak (2) tač. a), b), c) i d) Zakona u vezi diskriminatornih uvjeta sadržanih u inicijalnoj ponudi za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije iz listopada 2018. godine. Navedenim zahtjevom za pokretanje postupka, Konkurencijskom vijeću je istovremeno i predloženo da se u odnosu na naprijed navedenu ponudu u pogledu cijene distribucije RTS kanala preko DTH platforme donese privremena mjera, s obzirom na urgentnost navedenog pitanja i opasnost od nastanka nedoknadive štete uspostavljene nezakonitim radnjama suprotnih strana. Nakon što je gospodarski subjekt Telemach, prilikom preliminarnog ispitivanja ranije podnesenog Zahtjeva za pokretanje postupka od 03.12.2018. godine, zaprimio novu ponudu gospodarskog subjekta Telekom Srbija u svezi distribucije RTS kanala putem DTH tehnologije, dana 21.03.2019. godine dostavio je Konkurencijskom vijeću podnesak broj UP: 02-26-1-046-8/18, kojim navodi da povlači svoj Zahtjev za pokretanje postupka u cjelosti, kao i prijedlog za određivanje

privremene mjere, temeljem kojeg Konkurencijsko vijeće donosi naprijed navedeni Zaključak o obustavljanju postupka.

Podnositelj zahtjeva i gospodarski subjekt Telekom Srbije su, dana 07.08.2019. godine, zaključili Ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH platforme, nakon izmijenjene ponude koju je gospodarski subjekt Telekom Srbije uputio Podnositelju zahtjeva tijekom postupka pred Konkurencijskim vijećem, a u razdoblju kraćem od dva mjeseca od inicijalno sačinjene ponude. Konkurencijsko vijeće u ovom postupku je utvrdilo da su se gospodarski subjekti Telekom Srbije i Telemach sporazumjeli o bitnim elementima ugovora -predmetu i cijeni, nakon izmijenjene ponude gospodarskog subjekta Telekom Srbija sačinjene dana 28.12.2018. godine, i to zaključenjem navedenog ugovora, te na taj način omogućili krajnjim korisnicima u Bosni i Hercegovini praćenje sadržaja RTS kanala putem DTH platforme.

Sukladno naprijed navedenom, zahtjev koji se odnosi na utvrđivanje zlorabe vladajućeg položaja gospodarskog subjekta Telekom Srbije na mjerodavnom tržištu distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH, KDS i IPTV i platforme u Bosni i Hercegovini, iz članka 10. stavak (2) Zakona, odbija se kao neutemeljen.

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

8.1.2. Distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT (*Over-The-Top*) platforme

U odnosu na navode Podnositelja zahtjeva da gospodarski subjekt Telekom Srbije čini povrede Zakona, a koje se odražavaju u činjenici odbijanja opskrbe medijskim sadržajima RTS kanala putem OTT platforme, u periodu nakon 28.05.2020. godine, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

Konkurencijsko vijeće je analizom mjerodavnog tržišta distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT platforme u Bosni i Hercegovini neosporno utvrdilo da gospodarski subjekt Telekom Srbija ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu distribucije TV kanala RTS putem OTT platforme u Bosni i Hercegovini uzimajući u obzir pravo koje mu je dato Ugovorom broj: 4110 od 26.09.2018. godine sa RTS-om, da kao partner distributer vrši daljnju prodaju TV kanala RTS na komercijalnoj osnovi, kako u Srbiji tako i u inostranstvu uz odgovarajuću naknadu prema RTS-u, uključujući i OTT platformu, te da u razdoblju važenja Ugovora, navedena prava se neće prenijeti na drugog distributera.

U odnosu na navode Podnositelja zahtjeva da gospodarski subjekt Telekom Srbije i RTS predstavljaju konkurente na tržištu distribucije RTS kanala i njihovog isključivog plasmana u inostranstvo, s obzirom da je RTS zadržao pravo samostalne distribucije navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je prema članku 6. Ugovora o distribuciji programa, (..)*.

Da gospodarski subjekt Telekom Srbija ima neosporno pravo odlučivanja potvrđuje i činjenica navedena od strane RTS-a, kao i od samog gospodarskog subjekta Telekoma Srbije da ponude na temelju koje Telekom Srbija nudi programe RTS formira samostalno, te da iste ne podliježu odobrenju od strane RTS.

Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo da gospodarski subjekt Telekom Srbija u razdoblju nakon 28.05.2020. godine, a koji je označen od strane Podnositelja zahtjeva, vrši cjenovnu diskriminaciju s obzirom da isti nema sklopljene ugovore o distribuciji RTS kanala putem OTT platforma sa drugim gospodarskim subjektima, odnosno operaterima u Bosni i Hercegovini, niti je u navedenom razdoblju izvršena Ponuda sa utvrđenom cijenom za distribuciju putem OTT platforme, a da se poređenje ponuđenih cijena sa cijenama pod kojima se sklapaju ugovori o distribuciji u Republici Srbiji o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme ne mogu uzeti u obzir jer se radi o drugom, zemljopisno mjerodavnom tržištu koje ne potpada u nadležnost ovog organa, prilikom čega je utvrđeno da u Republici Srbiji gospodarski subjekt Telekom Srbija (..)*.

Konkurencijsko vijeće konstatuje da je gospodarski subjekt Telekom Srbije, tijekom vođenja ovog postupka, gospodarskom subjektu Telemach (..)*.

S obzirom da naprijed (..)*.

Nadalje, u postupku nije dokazano da se ograničava proizvodnja, tržište ili tehnički razitak na štetu krajnjih potrošača, u smislu članka 10. stavak (2) pod b) Zakona, a da je Podnositelj zahtjeva u tijeku pregovora sa gospodarskim subjektom Telekom Srbija, u listopadu 2020. godine dostavio informaciju o ukupno broju od (..)* korisnika OTT usluga, te krajnji potrošači prema članku 6. Ugovora o distribuciji programa, (..)*.

Nadalje, Podnositelj Zahtjeva navodi da se u predmetnoj stvari radi o primjeni različitog tretmana i uvjeta za OTT platformu u odnosu na distribuciju putem ostalih tehnologija što prvenstveno predstavlja pogrešno tumačenje odredbe članka 10. stavak (2) pod c) Zakona jer navedena odredba se ne odnosi na primjenu različitih uvjeta za proizvode ili usluge, već za učesnike na tržištu, a s druge strane, u odnosu na samu vrstu usluge na koju ukazuje Podnositelj zahtjeva, u postupku je utvrđeno da je tehnička karakteristika OTT usluga takva da iste zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatora, te se u tom smislu ove usluge značajno razlikuju i ne mogu se smatrati zamjenjivim sa tradicionalnim uslugama elektronskih komunikacija, poput npr. IPTV ili DTH, posebno iz ugla korisnika. Nadalje, utvrđeno je da Telekom Srbije na teritoriju Bosne i Hercegovine, kao zemljopisno određenom mjerodavnom tržištu, (..)*, te nije moguće utvrditi primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime bi eventualno bilo moguće utvrditi i neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj Podnosioca zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće napominje da je, dana 22.12.2020. godine pod brojem: 01-26-7-16-4/20, donijelo Mišljenje po zahtjevu gospodarskog subjekta Telekom Srbije, a u svezi sa pitanjem da li je Telekom Srbija sukladno sa Zakonom o konkurenciji u obvezi da zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem EON OTT platforme na teritoriju Bosne i Hercegovine sa gospodarskim subjektom Telemach BH. Analizirajući dostavljeni zahtjev i navode gospodarskog subjekta Telekom Srbija, Konkurencijsko vijeće je naprijed navedenim Mišljenjem ocijenilo da se u konkretnom slučaju radi o pregovorima dva poslovna subjekta, Telekoma Srbije i Telemacha, u cilju uspostavljanja poslovne suradnje u svezi distribucije RTS kanala putem OTT platforme na području Bosne i Hercegovine, kao i da Zakon o konkurenciji ne propisuje komercijalne, tehničke niti bilo kakve uvjete po kojima bi se zaključivali ugovori o poslovnoj suradnji između gospodarskih subjekata, niti na bilo koji način utječe na tijek pregovora između poslovnih partnera u cilju sklapanja poslovnih sporazuma. Također, navedeno je da shodno svojim zakonom dodijeljenim nadležnostima, Konkurencijsko vijeće ima isključivu ovlast u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu Bosne i Hercegovine i primjeni odredbi Zakona o konkurenciji, u smislu ex post regulacije u postupcima zaštite tržišne konkurencije.

S tim u svezi, u odnosu na zahtjev da se utvrdi povreda u smislu članka 10. stavak (2) pod d) Zakona, Konkurencijsko vijeće temeljem utvrđenog činjeničnog stanja u postupku nije utvrdilo je došlo do zaključenja sporazuma kojima se uvjetuje da druga strana prihvati dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkim običajima nemaju veze sa predmetom takvog sporazuma, uz napomenu da je naprijed navedno od strane RAK-a, da pružanje OTT usluga trenutno nije regulirano pravilima RAK-a, te za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili suglasnost istog, te da je prema RAK-u tehnička karakteristika OTT usluga takva da zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatora.

Sukladno naprijed navedenom, Zahtjev koji se odnosi na povredu Zakona iz članka 10. stavak (2) toč. a), b), c) i d) se odbija kao neutemeljen.

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

8.2. Zlouporaba vladajućeg položaja – RTS

8.2.1. Distribucija medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT (*Over-The-Top*) platforme

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da RTS nije prisutan na mjerodavnom tržištu, tj. ne sudjeluje na tržištu distribucije RTS programa putem OTT tehnologije u Bosni i Hercegovini. RTS je aktivan na tržištu proizvodnje i emitiranja kanala, te je gospodarskom subjektu Telekom Srbija kao partneru distributeru, temeljem Ugovora 4110 od 26.09.2018. godine, ustupio pravo na distribuciju RTS programa na komercijalnoj osnovi u Republici Srbiji i inostranstvu, uz određenu naknadu za korištenje navedenog prava.

U odnosu na navode Podnositelja zahtjeva da gospodarski subjekt Telekom Srbije i RTS predstavljaju konkurente na tržištu distribucije RTS kanala i njihovog isključivog plasmana u inostranstvo, s obzirom da je RTS zadržao pravo samostalne distribucije navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je prema članku 6. Ugovora o distribuciji programa, (...)*

Sukladno sa naprijed navedenim, Zahtjev koji se odnosi na povredu Zakona iz članka 10. stavak (2) toč. a), b), c) i d) se odbija kao neutemeljen.

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

8.3. Zabranjeni sporazum

Člankom 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji propisano je da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja i prešutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata, koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu, a koji se odnose na:

- a) Izravno ili neizravno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uvjeta;
- b) Ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvitka ili ulaganja;
- c) Podjelu tržišta ili izvora opskrbe;
- d) Primjenu različitih uvjeta za identične transakcije sa drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- e) Zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uvjetuje da prihvati dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u svezi sa predmetom sporazuma.

Sporazumi zabranjeni sukladno sa stavkom (1) članka 4. Zakona o konkurenciji su ništavni.

Također, člankom 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, sa kojim je usklađen članak 4. Zakon o konkurenciji, zabranjuju se zajednička djelovanja poduzetnika koji štete postojećoj ili potencijalnoj tržišnoj konkurenciji, a u konačnici potrošačima.

Zabranjenim sporazumima se prvenstveno nastoji ostale tržišne sudionike/konkurente isključiti s tržišta, kako bi stvorili mogućnost povisivanja cijena, te ostvarivanja dodatne dobiti.

Dakle, zabranjeni su sporazumi između poduzetnika, gospodarskih subjekta koji su stvarni ili potencijalni konkurenti na tržištu, a zabranom su obuhvaćeni kako horizontalni, tako i vertikalni sporazumi.

Naprijed navedenim člankom 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije se zabranjuje antikonkurencijsko ponašanje koje nastaje kao rezultat usklađene volje dva ili više poduzetnika, a što se je i usaglašeno u sudskoj praksi Europske unije, obzirom da je Europski sud u presudi donesenoj u predmetu: „Bayer AG v. Commission of the European Communities“ od dana 26.10.2000. godine, utvrdio da je koncept sporazuma u smislu članka 85. stavak 1 Ugovora o Europskoj zajednici (članak 101. Ugovor o funkcioniranju Europske unije), usmjeren na postojanje volje između najmanje dvije

strane. Odnosno, neophodna je usklađena volja gospodarskih subjekata i namjera za štetnim postupanjem.

8.3.1. Zabranjeni sporazum između Telekoma Srbije i RTS-a

Gospodarski subjekat Telemach podnesenim Zahtjevom nadalje smatra da ponašanje gospodarskog subjekta Telekom Srbije i RTS-a može okarakterisati kao restriktivan sporazum u ovisnosti od toga da li je komercijalna ponuda koja je Podnositelju zahtjeva dostavljena od poslovnog subjekta Telekom Srbija kreirana samostalno ili predstavlja usuglašenu komercijalnu odluku ovog poslovnog subjekta i RTS. S obzirom da Podnositelj zahtjeva nema način da sazna kako je formirana ponuda protivnih strana iz navedenih razloga bio prisiljen da je označi oba osnova (zlouporabu vladajućeg položaja i zabranjeni sporazum), te je Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku ispitivalo u okviru Zakona o konkurenciji, a sukladno sa svojim nadležnostima propisanim istim zakonom, da li je došlo do povrede Zakona iz članka 4. stavak (1) pod b) i d) Zakona o konkurenciji.

Temeljem Ugovora broj: 4110 od 26.09.2018. godine (članak 2. stavak 1. Ugovora), gospodarski subjekat Telekom Srbije na osnovu ovlaštenja koje se ovim Ugovorom prenose na njega kao partnera distributera, zaključivati će (..)*.

U svezi formiranja same Ponude, ovaj organ je ispitivao na koji način se formira ponuda za distribuciju TV kanala RTS putem OTT platforme, u smislu da li RTS učestvuje u formiranju iste ili daje suglasnost na cijenu koju sačinjuje Telekom Srbije, te je utvrđeno da RTS ni na koji način ne sudjeluje u formiranju ponude na temelju koje Telekom Srbija nudi kanale RTS-a, niti daju suglasnost na formiranje takve ponude kao i da Telekom Srbija nije u obvezi da dostavlja RTS-u podatke, izuzev (..)*.

(..)*.

Također, tijekom usmene rasprave, održane dana 13.07.2021. godine, punomoćnik RTS je, na prethodno pitanje voditelja postupka, odgovorio da ne sudjeluje u formiranju cijena koje Telekom Srbija nudi operaterima za distribuciju medijskog sadržaja. (Zapisnik sa usmene rasprave, broj pod brojem: UP-02-26-3-037-39/20), odnosno gospodarski subjekat Telekom Srbije je u svom odgovoru na zaključak, zaprimljenom dana 20.04.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-18/20, naveo da Telekom formira cijene (..)*, čime je potvrđeno da isti samostalno određuju cijenu za pružanje svojih usluga, neovisno od RTS-a.

Imajući u vidu navedeno, odnosno da je gospodarski subjekat Telekom Srbija samostalno i potpuno neovisno od RTS-a sačinio predmetnu ponudu, Konkurencijsko vijeće nije moglo utvrditi postojanje zabranjenog sporazuma na mjerodavnim tržištima distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem DTH, KDS i IPTV i platforme u Bosni i Hercegovini, odnosno distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem OTT platforme u Bosni i Hercegovini, u smislu članka 4. Zakona stavak (1) pod b) i d) Zakona o konkurenciji.

U odnosu na navode Podnositelja zahtjeva da gospodarski subjekat Telekom Srbije i RTS predstavljaju konkurente na tržištu distribucije RTS kanala i njihovog isključivog plasmana u inostranstvo, s obzirom da je RTS zadržao pravo samostalne distribucije navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je prema članku 6. Ugovora o distribuciji programa, (..)*.

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

9. Troškovi postupka

Člankom 105. stavak 1. Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a člankom 105. stavak 2. istog Zakona je propisano da kada u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima,

stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela.

Prema odredbi članka 105. stavak (3) Zakona o upravnom postupku troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano.

Konkurencijsko vijeće je u smislu članka 105. stavak (4) Zakona o upravnom postupku, napomenuo stranke sa obvezom podnošenja zahtjeva za naknadu troškova sve stranke u postupku, aktima br.: UP-02-26-3-037-62/20, UP-02-26-3-037-63/20 i UP-02-26-3-037-64/20 od dana 07.09.2021. godine.

Člankom 108. stavak 1) istog Zakona 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.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izračuna ukupnih troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku, Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 22/04 i 24/04) (u daljnjem tekstu: Tarifa za FBiH) i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 68/05) (u daljnjem tekstu: Tarifa za RS).

Punomoćnik gospodarskog subjekta Telekom Srbija je dostavio troškovnik podneskom broj: UP-02-26-3-037-68/20 dana 14.09.2021. godine, sljedećeg sadržaja: Odgovor na Zaključak o pokretanju postupka od 20.04.2021. godine - 980,00 KM, odgovor po zahtjevu za dostavom dodatnih podataka i dokumentacije od 20.05.2021. godine - 900,00 KM, izjašnjenje od 07.07.2021. godine na podnesak Podnositelja zahtjeva od 27.05.2021. godine - 300,00 KM, usmena rasprava od 13.07.2021. godine - 980,00 KM, postupanje od 23.07.2021. godine po zahtjevu za dostavom dodatnih podataka i dokumentacije nakon održane usmene rasprave - 490,00 KM, izjašnjenje od 11.08.2021. godine na zahtjev za dostavom podataka – 980,00 KM, izjašnjenje od 11.08.2021. godine nakon održane usmene rasprave – 980,00 KM, zahtjev za medijaciju od 11.08.2021. godine - 980,00 KM, izjašnjenje na zahtjev za dostavu podataka od 21.07.2021. godine (dopunski podnesak od 23.08.2021. godine) – 980,00 KM, te izjašnjenje od 20.08.2021. godine na zahtjev za dostavu podataka od 13.08.2021. godine – 490,00 KM, čime ukupan iznos potraživanja punomoćnika gospodarskog subjekta Telekom Srbija iznosi 8.330,00 KM plus PDV.

Punomoćnik Podnositelja zahtjeva nije dostavio zahtjev za naknadu troškova postupka.

RTS nije dostavio zahtjev za naknadu troškova postupka.

Kao što je naprijed navedeno, člankom 105. stavak 2. istog Zakona o upravnom postupku propisano je da kada u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku, te su gospodarskom subjektu Telekom Srbija priznati nužni i opravdani troškovi zastupanja u ovom postupku.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izračuna troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 22/04 i 24/04) (u daljem tekstu: Tarifa za FBiH).

Konkurencijsko vijeće je punomoćniku gospodarskog subjekta Telekom Srbija priznalo troškove zastupanja koji su bili nužni i opravdani u ovom postupku, na način da je utvrđeno da isti ima pravo na troškove sačinjavanje odgovora sukladno sa navedenim člankom 18. Tarife, i to na Zaključak, u iznosu od 300,00 KM, za podnesak dostave traženih podataka i dokumentacije zaprimljen dana 20.05.2021.

godine pod brojem: UP-02-26-3-037-68/20, u iznosu od 300,00 KM, za troškove zastupanja na usmenoj raspravi u iznosu od 300,00 KM, za podnesak dostave traženih podataka zaprimljen dana 11.08.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-52/20, u iznosu od 300,00 KM, te za podnesak dostave traženih podataka zaprimljen dana 20.08.2021. godine pod brojem: UP-02-26-3-037-59/20, u iznosu od 300,00 KM, što je ukupno iznos od 1.500,00 KM plus PDV. Ostali podnesci dostave traženih podataka (samoinicijativna izjašnjenja na podneske Podnositelja zahtjeva i izjašnjenja u svezi usmene rasprave, koja su dostavljena naknadno jer nisu bila data na istoj), kao i samoinicijativno dostavljeni zahtjev za medijaciju – Ponuda poslovne suradnje od 11.08.2021. godine, Konkurencijsko vijeće nije prihvatilo kao nužne troškove postupka.

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

10. Administrativna pristojba

Podnositelj Zahtjeva na ovo Rješenje sukladno sa člankom 2. tarifni broj 107. stavak (1) točka f) i točka g) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem („Službeni glasnik BiH“, broj 30/06, 18/11 i 75/18) je obvezan platiti administrativnu pristojbu u iznosu od 3.000,00 KM u korist proračuna institucija Bosne i Hercegovine.

Sukladno sa odredbom članka 3. stavak 2. točka b) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi s procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem, Podnositelj Prijave nakon izvršene uplate je dužan uplatnicu kao dokaz o izvršenoj uplati administrativne pristojbe dostaviti Konkurencijskom vijeću, prije dostavljanja Rješenja.

Ukoliko Podnositelj zahtjeva ne izvrši uplatu administrativne pristojbe, Konkurencijsko vijeće će pokrenuti postupak prinudne naplate po proceduri koja je propisana člankom 18. Zakona o administrativnim pristojbama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj: 16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 76/07 i 3/10).

Slijedom navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 6. izreke ovog Rješenja.

11. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljen priziv.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana primitka, odnosno objavljivanja ovog Rješenja.

Predsjednik

dr. sc. Amir Karalić

Dostaviti:

1. Podnositelj zahtjeva, putem punomoćnika
2. Telekom Srbija a.d. Beograd, putem punomoćnika
3. Javna medijska ustanova Radio televizija Srbije, putem punomoćnika za prijem pismena
4. U spis predmeta