

**BOSNA I HERCEGOVINA**  
*Konkurencijsko vijeće*



**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**  
*Конкуренијски савјет*

## **Рјешење**

**по Захтјеву за покретање поступка привредног субјекта „Telemach“ д.о.о. Сарајево против  
привредног субјекта „БХ Телеком“ д.д. Сарајево**

**Сарајево,  
април, 2018. године**



Број: УП-02-26-2-019-60/17  
Сарајево, 04.04.2018. године

Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине, на основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1), а у вези с чланом 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», бр. 48/05, 76/07 и 80/09), члана 105. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка поднесеном од стране привредног субјекта „Telemach“ д.о.о. Сарајево, ул. Џемала Биједића бр. 216., 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина, заступан по пуномоћнику адвокату Нихаду Сијерчићу, ул. фра. Анђела Звиздовића бр. 1., 71 000 Сарајево, Босна и Херцеговина против привредног субјекта „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, ул. Франца Лехара 7., 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина, ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) Закона о конкуренцији, за примљеног под бројем: УП-02-26-2-019-1/17, дана 30. јуна 2017. године, на 24. (двадесетчетвртој) сједници одржаној 04.04.2018. године, је донио

## **Р Ј Е Ш Е Њ Е**

1. Одбија се Захтјев привредног субјекта „Telemach“ д.о.о. Сарајево, поднесен против привредног субјекта „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) Закона о конкуренцији, као неоснован.
2. Одбија се захтјев привредног субјекта „Telemach“ д.о.о. Сарајево, за накнадом трошкова поступка, као неоснован.
3. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у «Службеном гласнику БиХ», службеним гласницима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

## **Образложење**

Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкуренцијски савјет) је дана 30.06.2017. године под бројем: УП-02-26-2-019-1/17 за примио Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев) привредног субјекта „Telemach“ д.о.о. Сарајево, ул. Џемала Биједића број 216, 71000 Сарајево (у даљем тексту: „Telemach“ или Подносилац захтјева) против привредног субјекта „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, ул. Франца Лехара број 7., 71000 Сарајево (у даљем тексту: „БХ Телеком“ или Противна страна), ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) Закона о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09 - у даљем тексту: Закон).

Како поднесени Захтјев није био потпун, Конкурентијски савјет је актом број: УП-02-26-2-019-2/17 од 01.08.2017. године, затражио од Подносиоца захтјева допуноу истог.

Допуна Захтјева од 07.08.2017. године је запримљена од стране Конкурентијског савјета дана 08.08.2017. године под бројем: УП-02-26-2-019-3/17.

Подносилац захтјева је у допуни Захтјева додатно прецизирао правни основ Захтјева те истакао да Захтјев подноси примарно ради кршења одредбе члана 10. став (2) тачка а), али у одређеној мјери и тачака б), ц) и д) истог става, од стране „БХ Телекома“. Такође, у допуни Подносилац захтјева се позвао и на кршење одредби члана 9. став (1) тачке а), б), ц) г) и х) Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја („Службени гласник БиХ“, бр. 18/06), те тражи од Конкурентијског савјета да поступак води у односу на све наведена кршења.

Након комплетирања Захтјева, Конкурентијски савјет је Подносиоцу захтјева издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, у смислу члана 28. став (3) Закона, дана 10.10.2017. године, актом број УП - 02-26-2-019-4/17.

## **1. Странке у поступку**

Странке у поступку су привредни субјекти „Telemach“ д.о.о. Сарајево, ул. Цемала Биједића бр. 216., 71000 Сарајево и „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, ул. Франца Лехара бр. 7., 71000 Сарајево.

### **1.1. Привредни субјекат TELEMACH**

Привредни субјекат Telemach друштво за пружање услуга у области телекомуникација д.о.о. Сарајево, ул. Цемала Биједића бр. 216., Сарајево, регистрован је код Општинског суда у Сарајеву под матичним бројем: 65-01-0620-08. Његов оснивач је *Bosnia Broadband S.a.r.l.* из Луксембурга, *Rue de Rollingerund, L- 2440* Луксембург.

Привредни субјекат Telemach је привредно друштво које је активно у пружању телекомуникацијских услуга. Један је од телекомуникацијских оператора у Босни и Херцеговини који дистрибуира медијски садржај преко кабловске техничке платформе и пружа услуге приступа интернету и повезане услуге као и услуге фиксне телефоније претплатницима.

### **1.2. Привредни субјекат БХ Телеком**

Привредни субјекат дионичко друштво БХ Телеком Сарајево, ул. Франца Лехара бр. 7., Сарајево, регистрован је код Општинског суда у Сарајеву под матичним бројем: 65-02-0012-10 (стари број: I-23391). Основни капитал привредног субјекта БХ Телеком је подијељен на 53.457.358 акција, које су у 90% власништву Федерације Босне и Херцеговине, а 10% у власништву Приватизацијских инвестицијских фондова и малих акционара.

Основна регистрована дјелатност привредног субјекта БХ Телеком је обављање телекомуникацијских дјелатности.

## **2. Правни оквир предметног поступка**

Конкурентијски савјет је у току поступка примијенио одредбе Закона, Одлуке о утврђивању категорија доминантног положаја («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 34/10), Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 34/10) и одредбе Закона о управном поступку («Службени гласник БиХ», бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09,41/13 и 53/163/09), у смислу члана 26. Закона.

Споразум о стабилизацији и придруживању између европских заједница и његових држава чланица, с једне стране и Босне и Херцеговине с друге стране („Службени гласник БиХ – међународни уговори“ бр. 10/08 - у даљем тексту: Споразум о стабилизацији и придруживању) одредба чл. 71. о примјени критеријума и правне стечевине Европске уније, те члана 43. став (1) Закона, омогућују Конкурентијском савјету у сврху оцјене датог случаја, да се може користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије.

Конкурентијски савјет је извршио увид и у Закон о комуникацијама («Службени гласник БиХ», бр. 31/03, 75/06, 32/10 и 98/12 – у даљем тексту Закон о комуникацијама), те Одлуку о усвајању Политике сектора електронских комуникација Босне и Херцеговине за период 2017.-2021. и Акцијског плана за реализацију политике («Службени гласник БиХ», бр. 46/17), усвојену од стране Савјета министара Босне и Херцеговине, затим Правило 54/2011 («Службени гласник БиХ», бр. 54/08) и Правило 73/2014 («Службени гласник БиХ», бр. 85/11) Регулаторне агенције за комуникације.

### **3. Поступак по Захтјеву за покретање поступка**

У свом Захтјеву, Подносилац захтјева, описује чињенично стање и околности, те прилаже доказе за које сматра да поткрјепљују наведено, а које су разлог за подношење Захтјева, те укратко наводи слиједеће:

Подносилац захтјева, привредни субјекат „Telemach“ је телекомуникацијска компанија која дјелује као оператор дигиталне и аналогне кабловске ТВ, пружатељ услуга широкопојасног Интернета и оператор фиксне телефоније, док је противна страна, „БХ Телеком“ један од три доминантна телекомуникацијска оператора у Босни и Херцеговини, уз привредне субјекте „Хрватске Телекомуникације“ д.д. Мостар и „Телекомуникације Републике Српске“ а.д. Бања Лука.

Главна пословна дјелатност привредног субјекта „БХ Телеком“ је пружање телекомуникацијских услуга у фиксној и мобилној телефонији, дистрибуција медијских садржаја и пружање услуге приступа Интернету.

У сажетку свог Захтјева, Подносилац захтјева наводи да је Противна страна својим активностима злоупотребила свој доминантни положај на релевантном тржишту, на начин да алтернативним операторима нуди услове за обављање дјелатности мобилних виртуелних мрежних оператора (у даљем тексту: „МВНО“) који су економски неисплативи.

У погледу релевантног тржишта у овом поступку Подносилац захтјева сматра да треба узети у обзир, тржиште интерконекције и приступа МВНО-а мобилној и фиксној мрежи привредног субјекта „БХ Телеком“ на територији Босне и Херцеговине, те да је за оцјену конкретног поступања релевантно и тржиште мобилне телефоније у Босни и Херцеговини на којем наступају ефекти спорног поступања привредног субјекта „БХ Телеком.“

Привредни субјекат „БХ Телеком“ је једини учесник на релевантном тржишту, јер једино „БХ Телеком“ може приступити и дозволити приступ својој мобилној мрежи, те је његово учешће на релевантном тржишту 100%.

Подносилац захтјева сматра да при оцјени конкретног случаја Конкурентијски савјет треба имати у виду и повезано тржиште мобилне телефоније, на којем као и на тржишту фиксне телефоније доминирају „*incumbent*“ оператери, од којих је један и „БХ Телеком“.

Према посљедње доступним подацима из четвртог квартала 2016. године, заједничко тржишно учешће три доминантна оператора на тржишту мобилне телефоније износи 99,71%. Преостало незнатно учешће од 0,29% односи се на учешћа независних МВНО оператора – привредних субјеката „Блицнет“, „Елта Кабел“, „Телрад нет“ и „Изи Мобиле“ од којих сваки има испод 0,2% појединачног тржишног учешћа.

Привредни субјекат „БХ Телеком“ на тржишту мобилне телефоније, према наводима Подносиоца захтјева, који се позива на податке из „Кварталних упоредних података електронских комуникација за четврти квартал 2016. године“, објављене од стране Регулаторне агенције за комуникације, тренутно има 47% са трендом раста, што је довољно за претпоставку доминантности на основу члана 9. став (2) Закона.

Поред наведеног додаје се да је тржишно учешће привредног субјекта „БХ Телеком“ много веће, уколико би се у обзир узео број мобилних претплатника на географском подручју које покрива фиксна мрежа привредног субјекта „БХ Телеком“.

Још један фактор релевантан за оцјену тржишне снаге привредног субјекта „БХ Телеком“ у сфери телекомуникација је према наводима Подносиоца захтјева и чињеница да је Регулаторна агенција за комуникације (у даљем тексту: РАК) прогласила „БХ Телеком“ за оператора са значајном тржишном снагом на неколико тржишта, укључујући фиксну и мобилну телефонију и закуп телекомуникацијских водова. Поред наведеног, након усвајања анализе тржишта терминације позива у индивидуалне мобилне мреже, велепродајни ниво, „БХ Телеком“ је одлуком РАК-а од 30.05.2017. године проглашен оператором са значајном тржишном снагом и на овом тржишту. Исти статус имају и друга два *incumbent* оператора.

У Захтјеву се даље Подносилац захтјева позива и на одредбу члана 14. Закона о комуникацијама која гласи: „*сматра се да оператор телекомуникација има значајну тржишну снагу, ако, било индивидуално или заједно с другима, има положај који је једнак доминацији, односно положај економске моћи, која му у знатној мјери омогућава да ради неовисно о конкурентима, клијентима и крајњим корисницима*“, с тим да наглашава чињеницу доминантности привредног субјекта „БХ Телеком“.

Дефиниција оператора са значајном тржишном снагом је у Босни и Херцеговини иста као и одговарајућа дефиниција у ЕУ (члан 14. Директиве 2002/21/ЕЦ од 07.03.2002. године о заједничком регулаторном оквиру за мреже електронских комуникација и услуга), те у том погледу Подносилац захтјева истиче како је у својим релевантним смјерницама Европска комисија навела да дефиниција значајне тржишне снаге (у даљем тексту: СМП) одговара концепту доминантног положаја из члана 102. Уговора о функционирању ЕУ (Смјернице Европске комисије о тржишној анализи и оцјени значајне снаге према регулаторном оквиру Заједнице за електронске комуникацијске мреже и услуге, ОЈ (2002) Ц233/2). Те стога, имајући у виду чињеницу да члан 9. Закона (који дефинира доминантни положај) представља практично преузету одредбу члана 102. Уговора о функционирању ЕУ, Подносилац сматра да је исти закључак у вези са једнакошћу СМП статуса и доминантности примјењив и у Босни и Херцеговини.

СМП статус сва три *incumbent* оператора имплицира да се њихова тржишна снага мора цијенити унутар територије коју покрива сваки од ових оператора појединачно, а не цјелокупна територија БиХ, тј. СМП статус *incumbent* оператора показује да сваки од ових оператора има СМП статус у властитом подручју, који статус, одговара постојању доминантног положаја на овом тржишту.

Надаље, а везано за чињенице којима жели доказати постојање злоупотребе доминантног положаја од стране „БХ Телекома“, Подносилац захтјева истиче да ако нешто није окарактеризирано као повреда релевантних секторских прописа од стране секторског регулатора (у конкретном случају од стране РАК-а) не значи да не постоји злоупотреба доминантног положаја у смислу члана 10. Закона, те у вези са наведеним указује на праксу Европског суда правде у предмету *Deutsche Telekom* (Ц-280/08, Пресуда ЕСП од 14.10.2010. године) у којој је исти установио да чињеница да се телекомуникацијски оператор придржавао секторских прописа из области телекомуникација не значи да не постоји одговорност оператора по основу могуће повреде прописа из области конкуренције, докле год је оператор имао могућност аутономног дјеловања у погледу наведеног прекршаја.

Примијењено на предметни случај и акте привредног субјекта „БХ Телеком“ за које Подносилац захтјева сматра да представљају злоупотребу доминантног положаја, чињеница да је РАК одобрио поједине цијене Противне стране не значи да исти не може да сноси одговорност из угла Закона у вези са цијенама.

Ово такође према Подносиоцу захтјева значи да референтна понуда Противне стране, чак и уколико је иста одобрена од стране РАК-а може представљати злоупотребу доминантног положаја у смислу Закона.

Услови које нуди „БХ Телеком“ за установљавање и обављање МВНО дјелатности ефективно спречавају све заинтересоване алтернативне операторе да закључе МВНО аранжман са истим, те на тај начин „БХ Телеком“ злоупотребљава свој доминантни положај на тржишту интерконеције и МВНО приступа на своју мобилну мрежу, те на тај начин прије свега штити своју позицију на тржишту мобилне телефоније, на којој такођер посједује доминантни положај.

Значај МВНО – а за развој конкуренције на тржишту мобилне телефоније у БиХ већ је препознат од стране РАК-а, и у његовој Анализи мобилног тржишта од 24.04.2013. године, као и у Новој РАК Анализи мобилног тржишта из новембра 2016. године (у даљем тексту: „РАК анализа мобилног тржишта“).

Према РАК Анализи мобилног тржишта пословање МВНО оператора константно опада и то у односу на врло низак иницијални ниво на тржишту Босне и Херцеговине, што доводи до значајно виших цијена за крајње кориснике у односу на упоредну праксу.

У „РАК анализи тржишта“ се између осталог наводи следеће:

*„Према извјештају БЕРЕЦ-а под називом „Termination Rates at European Level (january 2016), ВоR(16)90, просјечна цијена терминације у мобилној мрежи (МТР) у 36 земаља Европе у јануару 2016. године је износила 0,0141 ЕУР/мин (0,0275 КМ/мин). У исто вријеме МТР бх мобилних операора за позиве који су започели у фиксним и мобилним мрежама у Босни и Херцеговини износи 0,07 КМ/мин (0,036 ЕУР/мин), што је за 2,5 пута више него просјек 36 посматраних европских земаља.*

*Цијена терминације у мобилне мреже у Босни и Херцеговини су најбољи показатељ чињенице да је велепродајно тржиште терминације позива у појединачне мобилне мреже монополистичко тржиште и да без ех анте регулације мобилни оператори немају интереса да пружају услуге терминације позива у своје мобилне мреже на тржишно ефикасном нивоу. Велепродајни трошкови терминације позива се увијек преносе на крајње кориснике оператора који користи услугу терминације позива у мобилну мрежу.*

Како би оператор А могао да досегне крајње кориснике оператора Б, оператор А мора платити оператору Б цијену терминације коју тражи оператор Б, с обзиром на то да нема алтернативног начина да оператор А дође до крајњег корисника оператора Б. Високе цијене терминације су обично последица комбинације већ наведене неефикасности у пружању услуга по разумној цијени и чињенице да оператор остварује екстра добит од ове велепродајне услуге како би могао субвенционирати друге услуге (велепродајне или малопродајне). Будући да у режиму позивајућа страна плаћа (енг. *Calling Party Pays – CPP*), а који је у употреби у БиХ, цијену терминације увијек плаћа оператор код којег започиње позив (односно његов крајњи корисник), оператор који терминира позив нема интереса да снизи цијену терминације.

С друге стране, исти оператор може користити ситуацију да је он једини који може пружити услугу терминације позива према својим крајњим корисницима, те да због тога може наплаћивати цијену терминације која ће му омогућити екстра добит за ову услугу. Касније се овај профит обично преноси на субвенционирање малопродајних услуга, терминалне опреме, маркетинга и другдје. Из наведених разлога, неопходно је наметнути регулацију цијена СМП операторима како би ублажили ове проблеме који спречавају ефикасност на релевантном тржишту и како би постигли користи за крајње кориснике, који плаћају ове неоправдано високе цијене терминације. Мора се имати на уму да само мобилни оператори немају потицај да се понашају про-конкурентно, у вези са политиком формирања велепродајних цијена.

Оператори „БХ Телеком“, „ХТ Мостар“ и „Телеком Српске“ би у одсуству регулације и због непостојања ефективне конкуренције могли имати економски интерес да одреде своје малопродајне цијене на штету крајњих корисника. Ови оператори такође имају позицију де факто монопола на тржишту терминације говорних позива у властиту мрежу, коју могу користити као предност на начин да одреде веће цијене терминације говорних позива у властиту мрежу за друге операторе, у односу на цијене терминације за своје мреже. Такође, ови оператори могу онемогућавати развој конкуренције одређивањем цијене терминације у властиту мрежу која није трошковно оријентисана тј. не одржава стварне трошкове. Високе велепродајне цијене аутоматски узрокују високе малопродајне цијене што је неповољно за крајње кориснике.“

У вези са наведеним Подносилац захтјева наводи да је РАК у Анализи мобилног тржишта предложио контролу цијена за период 2017-2019. година као једину мјеру која секторском регулатору, у ситуацији свјесног кршења прописа о заштити конкуренције од стране доминантног оператора стоји на располагању, при чему напријед наведено не искључује одговорност ових оператора за кршење прописа из области заштите конкуренције.

„Користећи методу *benchmarking*, Агенција је утврдила да су до 01.01.2020. године оператори дужни достићи цијену терминације у износу од 2,75 пф/мин, у неколико корака као што је дато у табели 3. (енгл. *glide-path*). Цијена терминације у износу од 2,75 пф/мин представља просјечну цијену терминације у 36 европских земаља у јануару 2016. године., (стр. 52-53 РАК анализе мобилног тржишта).

Даље у Захтјеву Подносилац захтјева наводи како је „БХ Телеком“ у могућности да понуди *quadruple play*, а алтернативни оператори не, те исто образлаже на начин да поред тога што штити доминантни положај који посједује на тржишту мобилне телефоније, тиме што нуди неприхватљиве услове за сарадњу МВНО операторима, „БХ Телеком“ такође према мишљењу Подносиоца захтјева негативно утиче на потенцијал алтернативних оператора да се Противном страном такмиче на изузетно динамичном *multi play* сегменту телекомуникацијског тржишта, те на тај начин „БХ Телеком“ нарушава конкуренцију на свим тржиштима повезаним са *multiple play* сегменту телекомуникацијског тржишта (фиксна и мобилна телефонија, пау ТВ, Интернет).

Будући да представља потпуно интегрираног телеком оператора, „БХ Телецом“ је у могућности да својим корисницима понуди читаву лепезу телекомуникацијских услуга, што укључује фиксну телефонију, мобилну телефонију, Интернет и пау ТВ, а комбинација ове четири услуге се уобичајено назива *quaduple play* (*пакет Моја ТВ мој избор*).

Док алтернативни оператори могу под одређеним условима бити у могућности да нуде фиксну телефонију, Интернет и пау ТВ, услјед постојећих препрека они нису у позицији да нуде мобилну телефонију на економски исплатив начин, тј. алтернативни оператори могли би понудити мобилну телефонију само уз губитак, имајући у виду цјеновну политику привредног субјекта „БХ Телецом“.

*Multiple play* услуге постају све интересантније крајњим корисницима, те је овај сегмент доживио значајан раст на телекомуникацијском тржишту БиХ у претходном периоду, тако према подацима из РАК-а (Годишњи извјештај РАК-а за 2015. годину), а достављеним у поднесеном захтјеву, у временском раздобљу од 2011.- 2015. године, повећава се број корисника *Double-play* услуга, *Triple-play* услуга, те *Quadruple-play* услуга.

Док је број пакетираних претплата у порасту, број корисника који различите телекомуникацијске услуге набављају из различитих извора има другачију динамику. То се прије свега односи на број корисника који се одлучују да фиксну телефонију, Интернет и ТВ (што представља најзначајнији *triple-play* сегмент) набављају од различитих оператора је у постепеном паду, према подацима из РАК-а (Годишњи извјештај РАК-а за 2015. годину), а достављеним у поднесеном захтјеву.

Снажан показатељ значаја мобилне телефоније за успјех пакетираних понуда на бх. тржишту је динамика у погледу *quadruple-play* сегмента у претходном периоду.

Подносилац захтјева наводи, да се може видјети да се број корисника ове врсте пакета удвостручио у периоду 2013-2014. година, са тенденцијом даљег стабилног раста у 2015. години, чему према његовом мишљењу придонноси улазак привредног субјекта „Логософт“ на овај тржишни сегмент, након што је овог оператора преузео Телеком Српске.

Према мишљењу Подносиоца, сличан раст могао би се очекивати уколико би и други оператори били у могућности да уврсте мобилну телефонију у своје пакете.

Потрошачи су сада у потпуности свјесни користи од претплате на постојеће пакетираних понуде и мање су заинтересирани да различите телекомуникацијске услуге набављају од различитих оператора. Ови трендови конвергенције и пакетираних понуда, који су додатно појачани техничким и комерцијалним иновацијама, имају огроман утицај на начин одвијања конкуренције на тржиштима електронских комуникација.

За телеком операторе у БиХ, *multiple play* услуге сада представљају претежни дио рау-TV претплата. И захваљујући свом положају на тржишту телекомуникација, БХ Телеком је лидер у *triple-play* и *quadruple-play* сегменту.

Услјед немогућности Telemacha да понуди мобилну телефонију, његове *multiple-play* услуге не укључују мобилну телефонију.

Привредни субјекат „Telemach“ не може добити лиценцу и постати четврти ГСМ оператор јер исто није у складу са политиком развоја сектора телекомуникација у претходном и наредном



периоду нити према мишљењу Подносиоца захтјева, може постати МВНО под економски прихватљивим условима.

Током 2012. и 2013. године, Подносилац захтјева је контактирао два од три *incumbent* оператора („ХТ Мостар“ и „Телекомуникације Републике Српске“) у вези са могућношћу МВНО партнерства, али ниједан од ова два оператора није био заинтересован за такав вид аранжмана.

Подносилац захтјева се током 2015. године у вези са наведеним обратио и Противној страни, те су одржана три састанка на нивоу управе, на којима привредни субјект „БХ Телеком“ није показао реалну намјеру за оваквом сарадњом.

У погледу цјеновне политике „БХ Телекома“, Подносилац захтјева наводи како иста чини пословање МВНО-а економски неодрживим, те да није у могућности да услуге нуди преко мреже Противне стране на комерцијално одржив начин, јер су малопродајне цијене привредног субјекта „БХ Телеком“ исте или чак ниже од трошкова привредног субјекта „Telemach“.

На основу БХ Телеком цјеновника, када се основни пакет *Мини 15* узме у обзир, цијена за позиве између мобилних бројева унутар БХ Телекомове мреже је 0,20 КМ + ПДВ за један минут, а кад се узму у обзир и поједини други пакети, цијена је и нижа од овога (нпр. Пакет Миди 30 – позив унутар мобилне мреже „БХ Телекома“ је 0,18 КМ/мин, а у пакету Махи 50 цијена износи 0,16 КМ/мин), а поједине позиве унутар своје мобилне мреже (тзв. „*Нај бројеви*“) наплаћује са значајним попустом – такви позиви коштају само 0,10 КМ/мин.

Уколико би Подносилац захтјева постао МВНО, претежан дио позива његових мобилних претплатника био би терминиран у мобилној мрежи БХ Телекома“ (око 60%); око 20% позива било би терминирано у фиксну мрежу „БХ Телекома“ око 10% позива било би терминирано у мобилне мреже друга два *incumbent* оператора, а преосталих 10% позива било би расподијељено између фиксне мреже Подносиоца захтјева, других фиксних мрежа у БиХ и међународних позива.

Подносилац захтјева истиче да на примјер у Француској, у погледу veleпродајних цијена за МВНО услуге, МВНО операторима се омогућава прибављање одговарајућих МВНО услуга по цијени која је око 30% нижа од малопродајних цијена МНО оператора.

У вези са позивима ка „БХ Телекомовој“ фиксној мрежи Подносилац наводи да уколико би привредни субјекат „Telemach“ дјеловао као МВНО кроз мрежу привредног субјекта „БХ Телеком“, veleпродајна цијена позива његових мобилних претплатника ка „БХ Телекомовим“ мобилним корисницима била би 0,19 КМ/мин (0,12 КМ/мин за генерирање позива и 0,07 КМ за терминирање позива ка „БХ Телекомовим“ корисницима).

Додатно, Telemach би такође имао трошак терминирања позива у фиксну мрежу „БХ Телекома“, а „БХ Телеком“ наплаћује различите цијене за локалну, једноструку и двоструку терминацију.

Пошто се може очекивати да би у пракси најчешћа била једнострука терминација, слједећа анализа заснована је на цијенама за ту врсту терминације, која износи 0,0089 КМ.

На основу наведеног, трошак по минути који би Telemach имао приликом позива његових мобилних претплатника ка фиксној мрежи БХ Телекома био би 0,1389 КМ (0,12 + 0,0089 + 0,01).

Подносилац захтјева сматра да цијена инпута у наведеном износу спречава „Telemach“ да ефективно конкурира привредном субјекту „БХ Телеком“, нарочито када се у обзир узму цијене које „БХ Телеком“ нуди ван своја два почетна пакета (Табела 1.)

Табела 1.

Ред бр.	Позиви ка мобилној мрежи п.с. „БХ Телеком“	Цијена (КМ/мин)	МВНО маржа п.с. „Telemach“ (КМ/мин)	„Telemach“ МВНО маржа (%)
1.	„Telemach“ (цијена инпута)	0,19	Н/П	Н/П
2.	„БХ Телеком“ малопродајна цијена (Мини 15)	0,20	0,01	5
3.	„БХ Телеком“ малопродајна цијена (Миди 30)	0,18	-0,01	-5,5
4.	„БХ Телеком“ малопродајна цијена (Махи 50)	0,16	-0,03	-18,75
5.	„БХ Телеком“ „Нај број“	0,10	-0,09	-90

Извор: Захтјев

У вези са позивима ка БХ Телекомовој фиксној мрежи Подносилац захтјева надаље наводи да уколико би дјеловао као МВНО преко мреже БХ Телекома, „Telemach“ би у погледу позива које би његови мобилни претплатници упућивали ка БХ Телекомовој фиксној мрежи прије свега имао трошак генерирања позива. Према БХ Телеком МВНО РИП-у, veleпродајна цијена за генерирање позива из мобилне мреже (МОЦ) је 0,12 КМ/мин уз додатни трошак терминирања позива у фиксну мрежу привредног субјекта „БХ Телеком“.

Привредни субјекат „БХ Телеком“ наплаћује различите цијене за локалну, једноструку и двоструку терминацију, али се у пракси може очекивати најчешће једнострука терминација чија цијена износи 0,0089 КМ.

На основу наведеног, трошак по минути који би Telemach имао приликом позива његових мобилних претплатника ка фиксној мрежи БХ Телекома био би 0,1389 КМ (0,12 + 0,0089 + 0,01).

У табели 2. је приказано како је Подносилац захтјева онемогућен да ефективно конкурира привредном субјекту „БХ Телеком“, а нарочито када се у обзир узму цијене које „БХ Телеком“ нуди ван своја два почетна пакета.

Табела 2.

Ред бр.	Позиви ка фиксној мрежи п.с. „БХ Телеком“	Цијена (КМ/мин)	МВНО маржа п.с. „Телемацх“ (КМ/мин)	„Телемацх“ МВНО маржа (%)
1.	„Телемацх“ (цијена инпута)	0,1389	Н/А	Н/А
2.	„БХ Телеком“ малопродајна цијена (Мини 15)	0,17	0,0311	19
3.	„БХ Телеком“ малопродајна цијена (Миди 30)	0,17	0,0311	19
4.	„БХ Телеком“ малопродајна цијена (Махи 50)	0,15	0,0111	8
5.	„БХ Телеком“ „Мега 100“	0,14	0,0011	1

Извор: Захтјев

Док с једне стране малопродајне цијене привредног субјекта „БХ Телеком“ опадају у сразмјери са величином пакета, с друге стране veleпродајне цијене истог за МВНО не мијењају се зависно од обима саобраћаја.

С тим у вези привредни субјекат „Telemach“ би из зараде на позивима морао покрити субвенционирање мобилних телефона, интерконекцијске капацитете, продајне канале, маркетинг,

техничку подршку, што ефикасно конкурирање с таквом маржом према фиксним бројевима „БХ Телецома“ и практички без марже (односно, са негативном маржом) према БХ Телеком мобилним бројквима чини немогућим.

Коначно, Подносилац захтјева наводи како не би био у могућности ни да се такмичи са малопродајним цијенама које БХ Телеком наплаћује за позиве ка мобилним мрежама друга два *incumbent* оператора.

Уколико би Telemachov мобилни претплатник упутио позив ка броју из мобилне мреже ХТ Мостар или Телекома Српске, Telemach би имао сљедеће трошкове: (и) трошак генерирања позива (МОЦ) у износу од 0,12 КМ; (ии) трошак терминирања позива (МТЦ) у мрежу ХТ Мостар или Телеком Српске – у оба случаја, цијена терминације била би 0,07 КМ; и (иии) накнаду за транзит позива кроз БХ Телекомову фиксну мрежу у износу од 0,01 КМ.

У складу с наведеним, укупан трошак позива из „Telemachove“ мобилне мреже у мобилну мрежу привредних субјеката „ХТ Мостар“ или „Телеком Српске“ био би 0,20 КМ, што се може видјети из табеле 3. која приказује успоредбу између ове цијене и „БХ Телекомове“ малопродајне цијене за исту врсту позива.

Табела 3.

Ред бр.	Позиви ка мобилним мрежама „ХТ Мостар“ и „Телеком Српске“	Цијена (КМ/мин)	МВНО маржа п.с. „Telemach“ (КМ/мин)	„Telemach“ МВНО маржа (%)
1.	„Telemach“ (цијена инпута)	0,20	Н/А	Н/А
2.	„БХ Телеком“ малопродајна цијена (Мини 15)	0,20	-	0
3.	„БХ Телеком“ малопродајна цијена (Миди 30)	0,18	-0,02	-11,1
4.	„БХ Телеком“ малопродајна цијена (Махи 50)	0,16	-0,04	-25
5.	„БХ Телеком“ „Мега 100“	0,14	-0,06	-43

Извор: Захтјев

У складу са наведеним цијена коју би привредни субјекат „Telemach“ могао да понуди својим корисницима, и без било какве марже, на основу „ВН Telecom“ цјеновника била би иста или виша од „БХ Телекомових“ малопродајних цијена.

Дакле, Подносилац захтјева у Захтјеву закључује да и у погледу ове врсте позива „Telemach“ не би ни теоретски могао да се такмичи да пакетима „БХ Телекома“, јер би у успоредби са истим, његова маржа била нула или чак минус, чак и кад се други трошкови не би узели у обзир.

Јер, негативна маржа коју би „Telemach“ остваривао оваквим пружањем услуга била би додатно смањена другим трошковима пружања услуге преко „БХ Телекомове“ мреже, што онемогућава улазак на тржиште и пружање услуга МВНО оператора.

Поред чињенице да не би био у стању да оствари маржу која обезбјеђује профитабилно пословање у погледу позива за које се може претпоставити да би његови претплатници највише користили, „Telemach“ не би био у могућности да оствари било какву маржу на СМС саобраћају из разлога што „БХ Телекомова“ малопродајна цијена СМС-ова у унутрашњем саобраћају износи 0,06 КМ по поруци, што је исти износ који „БХ Телеком“ наплаћује МВНО операторима на нивоу велепродаје.

Додатно, „БХ Телекома“ малопродајна цијена СМС саобраћаја према „Нај бројевима“ унутар мреже износи половину редовне цијене и износи 0,03 КМ, којој цијени МВНО никако не може да парира имајући у виду БХ Телеком-ову велепродајну цијену од 0,06 КМ (Табела 4.).

Табела 4.

Ред бр.	СМС	Telemachов инпут (КМ)	БХ Телеком малопр. цијена (КМ)	Telemach маржа (КМ)	Telemach маржа (%)
1.	БХ Телеком стандардна малопр. тарифа	0,06	0,06	0	0
2.	БХ Телеком „Најброј“	0,06	0,03	-0,03	-50

Извор: Захтјев

Подносилац захтјева, наводи и како поред напријед наведеног постоје и допунски трошкови који додатно смањују МВНО маржу, и на тај начин спречавају МВНО да се ефективно такмиче на малопродајном тржишту мобилне телефоније.

Најзначајнији додатни трошкови које би МВНО имао уколико би ушао у МВНО аранжман су сљедећи:

1. Трошкови у вези са успоставом и имплементацијом система – „Telemach“ би прије свега морао да плати накнаду коју „БХ Телеком“ наплаћује за успоставу система, у износу од 184.000 КМ за 10.000 претплатника;
2. Трошкови који настају наплатом накнаде по минути као временској јединици, док се крајњим корисницима привредног субјекта „БХ Телеком“ наплата врши по крајним интервалима (нпр. од 30 секунди);
3. Накнада коју МВНО оператори плаћају за гласовне услуге се повећава са повећањем обима саобраћаја, док је „БХ Телеком“ у могућности да корисницима понуди „неограничене“ гласовне услуге;
4. Новчане казне за саобраћај изнад или испод плана – Референтна понуда за интерконекију и приступ мобилног виртуеланог мрежног оператора мобилној мрежи БХ Телекома (у даљем тексту: РИП) предвиђа казну у износу од 50% уколико је реализирани саобраћај (број минута) изнад или испод плана тј. уколико је реализирани саобраћај 15% изнад или испод планиране границе;
5. Трошкови накнаде за „неосновани захтјев за поправак квара“ у износу од 70 КМ по сату;

Надаље Подносилац захтјева наводи да је садржај МВНО пакета Противне стране једноставно такав да успјешно пословање МВНО-а није могуће из сљедећих разлога:

1. МВНО понуда Противне стране не укључује Интернет тј. не садржи податковне услуге, што представља „*condition sine qua non*“ за пружање низа сервиса и услуга корисницима;
2. МВНО понуда не укључује могућност роаминга, јер према наводима Противне стране то представља одговорност МВНО оператора;
3. СМС транзит се наплаћује „на основу комерцијалног договора“, те у вези стим МВНО понуда предвиђа да се цијена услуге транзита СМС порука ка другим другим фиксним и мобилним мрежама у БиХ и иностранству одређује на основу

„комерцијалног уговора“, што спречава алтернативне оператере да планирају своје трошкове у вези са пружањем ове услуге, јер нису дати никакви фактори на основу којих би се ова цијена одређивала;

4. Није предвиђен никакав механизам индексације тј. велепродајне цијене Противне стране нису подложне никаквој нивелацији путем индексирања тј. наведене цијене су фиксирани у тренутку објављивања „БХ Телеком“ МВНО РИП-а, те су самим тим неадекватне имајући у виду цјеновну динамичност у сфери телекомуникација, јер нису повезане ни са каквим каснијим развојем тржишта.

Четири МВНО оператора Блицнет, Елта Кабел, Телрад и Изи Мобиле имају занемариве тржишне удјеле на тржишту мобилне телефоније од укупно 0,29%, према подацима из РАК-а четврти квартал 2016. године.

Подносилац захтјева у прилог својим тврдњама наводи да је Изи Мобиле МВНО оператор са највећим бројем корисника пословао са губитком у свакој од претходне три године, а приходи од продаје овог оператора су у значајном паду.

Услед ових трендова „Изи Мобиле“ је најавио повлачење са тржишта и од РАК-а затражио одобрење за пријенос свих корисника на Телеком Српске, те ће повлачење истог са тржишта значити да ће укупан удио независних МВНО оператора износити 0,14% (око 4.700 корисника), чиме ће се позиција доминантних оператора додатно појачати односно у потпуности се изгубити алтернативни конкурентски притисак њиховом пословању, а услед постојеће политике и услова сарадње које *incumbent* оператори нуде МВНО операторима.

Конкурентској савјет је запримио пријаву концентрације привредног субјекта „Телекомуникације Републике Српске“ којом исти преузима све кориснике ИЗИ МОБИЛ-а на тржишту мобилне телефоније у Босни и Херцеговини, али је исту Закључком број: 02-26-1-33-3-Ш/16 од 10.11.2016. године, одбацио, ради непостојања обавезе пријаве концентрације, у смислу члана 14. став (1) Закона.

На основу свега наведеног Подносилац захтјева се не може ефективно такмичити са Противном страном на тржишту мобилне телефоније, те стога није ни у могућности да у своје пакете укључи мобилну телефонију.

Значај МВНО-а је препознат и од стране националних тијела за заштиту конкуренције из Европске уније (у даљем тексту: ЕУ), као и од стране Европске комисије.

Француско тијело за заштиту конкуренције је у неколико наврата истакло неопходност омогућавања МВНО операторима да се ефективно такмиче на тржишту, те је у мишљењу из 2008. године (Мишљење 08-А-16 од 30.07.2008. године) изразило забринутост услед спорог развоја МВНО-а у Француској, јер су у том тренутку само мање од 5% корисника чинили корисници МВНО оператора, док је истодобно тржишно учешће оператора без мреже био око 25% у Њемачкој и око 15% у Уједињеном Краљевству и Холандији. Као препреку успјешном развоју МВНО-а у Француској, француско тијело је идентифицирало неповољне велепродајне услове које су у Француској нудили МНО оператори.

У три одлуке у предметима оцјене концентрација у области мобилне телефоније у погледу оператора у Аустрији, Ирској и Њемачкој, којима се број оператора смањивао са четири на три, Европска комисија је концентрације одобрила само на основу обавеза које су преузели учесници у концентрацији, а чији је циљ био да се омогући МВНО операторима да се ефективно такмиче на тржишту.

Подносилац захтјева се надаље позива на случајеве из ЕУ и то на Hutchison 3G Austria / Orange Austria (предмет Но М.6497, Одлука ЕК од 12.12.2012. године), Hutchison 3G Ireland / Telefonica Ireland (предмет Но М.6992, Одлука ЕК од 28.05.2014. године), Telefonica Deutschland/E-Plus (предмет Но М.7018, Одлука ЕК од 02.07.2014. године), Hutchison 3G UK/Telefonica UK (предмет Но М.7612, Одлука ЕК од 11.05.2016. године).

Према мишљењу Подносиоца захтјева из перспективе ЕУ, цјеновна политика Противне стране у погледу МВНО-а представља злоупотребу у виду стискања марже.

Даље у Захтјеву, Подносилац појашњава како је, стискање марже (енгл. *Margin squeeze*), тј. ситуација када фирма која је доминантна на вертикално вишем тржишту и притом обезбјеђује инпут привредним субјектима који се са њом такмиче на вертикално нижем тржишту наплаћује такву цијену за инпут да њени конкуренти на вертикално нижем тржишту не могу да ефективно конкурирају, представља облик злоупотребе доминантног положаја који је нарочито карактеристичан за сектор телекомуникација.

Релевантне Директива ЕУ које се односе на примјену прописа о конкуренцији у сектору телекомуникација („Службени лист ЕУ“ (1998) Ц 265/02, § 118) („Директива о телекомуникацијама“ у погледу стискања марже (или цијене) наводе:

*„... стискање цијене такођер може бити демонстрирано показивањем да је маржа између цијене која се наплаћује конкурентима на вертикално нижем тржишту (укључујући и евентуално властито пословање доминантног привредног субјекта на вертикално нижем тржишту) за приступ и цијене које мрежни оператор наплаћује на вертикално нижем тржишту је недовољна да омогући да разумно ефикасан пружатељ услуга на вертикално нижем тржишту оствари нормалну стопу профита ...“*

Подносилац захтјева с тим у вези предлаже да Конкурентијски савјет у обзир узме и релевантну праксу из ЕУ, имајући у виду да је стискање марже било предмет разматрања у неколико случајева из ЕУ баш у области телекомуникација, укључујући предмете број: COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — *Deutsche Telekom AG* — Одлука Европске Комисије од 21.05.2003. године, број: ЦОМП/38.784 — *Wanadoo España vs. Telefónica*, Одлука Европске комисије од 04.07.2007. године и број: Ц-52/09, *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB*, Пресуда ЕСП-а од 17.02.2011. године.

У погледу компаративне праксе у области стискања марже, Подносилац такођер указује на праксу тијела за заштиту конкуренције из регије.

Тако, нпр. у једном недавном случају србијанска Комисија за заштиту конкуренције прекинула је поступак испитивања злоупотребе доминантног положаја, покренут против србијанског *incumbent* оператора Телеком Србија, на основу тога што је оператор понудио Комисији поједине мјере које је спреман да проведе како би окончао радње које је Комисија сматрала спорним. Између осталог, наводи против Телекома Србија обухватили су и стискање марже у погледу марже између Telekomovih велепродајних и малопродајних цијена за АДСЛ приступ, пошто маржа није била довољна да се купци Телекома Србија на велепродајном тржишту ефективно такмиче са овим оператором на малопродајном тржишту.

Подносилац захтјева предлаже да Конкурентијски савјет утврди да је привредни субјекат „БХ Телеком“ нуђењем таквих услова за пословање мобилних виртуалних оператора који онемогућавају да алтернативни оператори под економски прихватљивим условима уђу у МВНО

аранжман са БХ Телецомом, злоупотреби доминантни положај положај на тржишту интерконекције и МВНО приступа на БХ Телекомову мобилну мрежу, ограничио производњу, тржишта или технички развој, у смислу члана 10. став (2) тачка а), али и у одређеној мјери и тачке б), ц) и д) Закона.

Подносилац захтјева предлаже да Конкурентијски савјет привредном субјекту „БХ Телеком“, поред евентуалног изрицања новчане казне у смислу члана 48. Закона, наложи да своје понашање на тржишту у складу са одредбама Закона, те прекине са даљим кршењем истог.

На основу горе наведеног, Конкурентијски савјет је оцијенио да повреде Закона, на које Подносилац захтјева указује, није могуће утврдити без provedбе поступка, те је у складу са чланом 32. став (2) Закона, на 11. сједници одржаној дана 11. октобра 2017. године, донијело Закључак о покретању поступка, број: УП-02-26-2-019-6/17 (у даљем тексту: Закључак), ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачка б) Закона.

Конкурентијски савјет је доставио Закључак Подносиоцу захтјева, актом број: УП-02-26-2-019-11/17 дана 11.октобра 2017. године.

Конкурентијски савјет, у складу са чланом 33. став (1) Закона, је доставио Захтјев и Закључак на одговор противној страни у поступку, „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, Франца Лехара 7., 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина, актом број: УП-02-26-2-019-12/17 дана 11. октобра 2017. године.

Дана 30. октобра 2017. године БХ Телеком се обратио Конкурентијском савјету за одобравање додатног рока, актом број: УП-02-26-2-019-13/17. БХ Телеком је у одобреном року доставио одговор на Захтјев и Закључак Конкурентијском савјету, у смислу члана 33. став (3) Закона, поднеском број: УП-02-26-2-019-14/17 дана 1. новембра 2017. године, у којем у цијелости оспорава Захтјев, те сматра да исти треба одбити као неоснован, и преурањен, те у вези са појединачним наводима Подносиоца захтјева, у битном наводи следеће:

- Обзиром на предмет поднесеног захтјева, чињенице и наводе и истакнуте приједлоге у Захтјеву истиче како је на предметном тржишту од кључног значаја улога регулатора – Регулаторне агенције за комуникације Босне и Херцеговине – РАК, која има прописане надлежности сходно Закону о комуникацијама у члану 36. став (1), те Савјет министара, које има све надлежности према члану 13. Закона о комуникацијама, те чланом 3. тачка 4. став а) и б) истог Закона.
- Даље указује како је Савјет министара Босне и Херцеговине на 102. сједници одржаној дана 23. маја 2017. године донио Одлуку о усвајању Политике сектора електронских комуникација Босне и Херцеговине за период 2017. – 2021. године и акцијског плана за реализацију политике („Службени гласник БиХ“ број: 46/17 - даље у тексту: Политика сектора електронских комуникација). Политика сектора електронских комуникација прописује динамику регулисања и изградње електронско-комуникацијске (ЕК) инфраструктуре. Усвојеном Политиком сектора електронских комуникација, у точки 2.2. прописана је динамика увођења виртуелних мрежних оператора (МВНО): „Двије године након комерцијализације ЛТЕ мрежа, Агенција ће у сарадњи са Министарством и ресорним ентитетским министарствима доставити Савјету министара приједлог одлуке којом ће се омогућити улазак МВНО на тржиште мобилних комуникација Босне и Херцеговине.“ Такође, Акцијским планом за реализацију политике сектора електронских комуникација Босне и Херцеговине за период 2017.-2021. година који експлицитно прописује како је доношење Одлуке о издавању дозвола за МВНО предвиђено до децембра 2019. године.

- БХ Телеком наводи како наведене одредбе, које изричито регулишу тржиште електронских комуникација, представљају довољан основ за окончање предметног поступка. Међутим, поред тога, БХ Телеком наводи и како Подносилац захтјева не познаје правила и прописе у предметној области те даље наводи како тзв. „тржиште интерконекције и приступа МВНО мобилној и фиксној мрежи привредног субјекта БХ Телеком не постоји у регулаторној пракси БиХ, тако ни ЕУ. За поступак наметања регулаторних мјера и увођење МВНО на тржиште, потребно је да према Правилу 54/2011 Регулаторна агенција за комуникације проведе поступак Анализе „тржишта приступа и започињања (оригинације) позива из мобилних јавних комуникацијских мрежа“ које се не налази на Листи релевантних тржишта у Правилу 54/2011, нити у Препоруци Европске комисије број 2007/879/ЕЦ.
- Прије наметања било каквих регулаторних обавеза, Агенција је на основу ЦРА правила 54/2011 била дужна испитати јесу ли на овом тржишту задовољена три критерија, у складу са чланом 4. Правила 54/2011. Тек уколико се утврди да су ови критеријуми испуњени, било је потребно извршити оцјену ефективности конкуренције на овом тржишту и, у случају да се оцијени да на тржишту не постоји ефективна конкуренција, утврдити постојање једног или више оператора са значајном тржишном снагом на том тржишту, којима се онда одређују одређене регулаторне обавезе.
- У одговору БХ Телеком наводи и као су било какве елаборације цијена и услова који су наведени у акту под називом „Референтан понуда за интерконекцију и приступ мобилног виртуалног мрежног оператора мобилној мрежи БХ Телекома д.д. Сарајево“ објављеној у септембру 2013. године, непотребна обзиром да су наведене цијене у склопу РИПМВНО базиране на велепродајним и малопродајним цијенама које су у том периоду вриједиле на телекомуникацијском тржишту у БиХ и исте нису актуелне и примјерене за упоредбу, нити било какву анализу са увјетима и цијенама које вриједје у 2017. години.
- Комплексност наведене материје је у искључивој надлежности Савјета министара БиХ и РАК-а, те тражи од Конкуренијског савјета да оконча предметни поступак у складу са чланом 25. став (1) тачка е) Закона.

Дана 15. новембра 2017. године Конкуренијски савјет је достављени Одговор на Захтјев о покретању поступка, те Закључак о покретању поступка БХ Телекома доставио на увид и читавање Подносиатељу захтјева, поднеском број: УП-02-26-2-019-15/17.

Такође, дана 15. новембра 2017. године Конкуренијски савјет је затражио додатне информације и појашњења од стране БХ Телекома поднеском број: УП-02-26-2-019-16/17.

Дана 23. новембра 2017. године запримљен је поднесак Подносиоца захтјева у којем даје читавање о одговору БХ Телекома, под бројем: УП-02-26-2-019-18/17, у којем се у битном наводи следеће:

- Осим општег навода БХ Телеком ни у чему не оспорава наводе из захтјева, захтјев је поднесен за временски период почетак 2013.- крај 2017. године, при чему треба имати у виду трајање повреде и чињеницу како исто још увијек није окончано.
- Будуће посебно регулисање ове области би свакако било пожељно, али није од значаја за већ претрпљене негативне ефекте повреде конкуренције и штету коју је Подносилац захтјева већ претрпио услјед поступања БХ Телекома. Наводи БХ Телекома да његова понуда из септембра 2013. године више није на снази нејасни су и неосновани, обзиром да је иста доступна на службеној веб страници РАК-а, и БХ Телекома, а заинтересовани субјекти могу се поуздати једино у јавне и доступне информације о понудама, те не могу бити упознати са понудама које нису доступне.
- У сваком случају и да понуда није важећа, очигледно је да су повреде конкуренције постојале у вријеме када је иста била на снази. У том смислу, предлаже да Конкуренијски



савјет затражи од БХ Телекома изјашњење на околности у којем периоду је предметна понуда била на снази и на који начин је престала важити. Како је чланом 55. Закона за ову врсту кршења прописа предвиђен рок застаре од 5 година, евентуална одлука БХ Телекома да избјегне елаборацију своје понуде из септембра 2013. године никако му не може помоћи да избјегне санкције, јер све и када би били тачни наводи из Одговора да понуда више не важи, постојало би кршење конкуренције за период важења, а рокови застре нису наступили. Дакле, чињеница да је БХ Телеком накнадно измијенио понуду не ослобађа га одговорности за претходно протузаконито поступање, те је анализа цијена на основу цитиране понуде нити потребна нити непримјерена. Уколико су постојеће цијене усклађене са Законом о конкуренцији то Конкурентијски савјет може узети у обзир приликом одмјеравања казне.

- Подносилац захтјева додатно наводи и како се може видјети из тачке 5.1. Захтјева, да је упознат са секторским прописима из предметне области као и стратешким плановима за њихове измјене. Међутим, захтјев је поднесен за понашање учесника на тржишту противно прописима о заштити конкуренције, а не *ex-ante* регулативу из сектора телекомуникација. У том смислу, наводи БХ Телекома у вези с дефиницијом релевантног тржишта у номенклатури секторских регулатора из области телекомуникација не сматра мјеродавним у поступку пред Конкурентијским савјетом, јер се пред истим релевантно тржиште дефинише у складу са Законом о конкуренцији и одговарајућим подзаконским актима, а према околностима сваког конкретног случаја, те је у том смислу дефиниција тржишта из других прописа за потребе овог поступка небитна.
- Чињеница да РАК треба водити одређене активности ради прилагођавања постојећих прописа из ове области смјерницама из Политике сектора електронских комуникација не значи да БХ Телецом може имати оправдање за злоупотребу доминантног положаја на релевантном тржишту, услијед недостатка *ex-ante* регулативе. Како је напријед наведено предметна Политика важи тек од 2017. године, а кршење конкуренције од стране БХ Телекома је започело још 2013. године.
- Као што је и самом БХ Телекому познато, и као што је приказано у захтјеву, алтернативни оператори су већ дуго назочни на бх. тржишту – само послују под неправичним и дискриминаторним условима постављеним од стране *incumbent* оператора. У том смислу, јасно је да нису законски недостаци из области телекомуникација проблем за пословање МВНО оператора, већ понашање доминантних оператора, чија је инфраструктура нужна за пружање услуга, како је детаљно описано у Захтјеву. Дакле, јасно је да *ex-ante* мјере немају везе са *ex-post* контролом тржишта коју проводи Конкурентијски савјет.
- Парадоксално је да БХ Телецом правдајући се планираним измјенама секторских прописа у области телекомуникација, захтијева од Конкурентијског савјета да му омогући континуирано вршење повреде до децембра 2019. године. Иако Подносилац не сматра релевантним, опреза ради, Подносилац наводи како БХ Телеком погрешно представља рокове из Политике сектора телекомуникација, наиме исти се односе само на одређену нову технологију и обавезу њеног додатног укључивања у понуду, а све друге обавезе према МВНО већ постоје и по постојећим секторским прописима, а што се може видјети из Правила 73/2014 о обављању дјелатности пружаоца јавних мобилних телефонских услуга („Службени гласник БиХ“ 68/14), које је још увијек на снази и садржи детаљан правни оквир за рад МВНО оператора и других оператора јавних мобилних услуга, те обвезе „МНО“ оператора, као имаоца дозвола за пружање ГСМ услуга или дозволу за пружање мобилних услуга на универзалним мобилним телекомуникацијским системима, а што укључује и привредни субјект БХ Телеком. Да је тако потврђује и чињеница да оператори Блицнет д.о.о. Бањалука, Елта-кабел д.о.о Добој, Логософт д.о.о. Сарајево и Телрад Нет д.о.о. Бијељина, већ јесу регистрирани код РАК-а као пружатељи мобилних телефонских услуга. Стога тражи од Конкурентијског савјета да затражи информације од Бх Телекома о: уговорима које има закључене у вези са пружањем мобилних телефонских услуга, јесу ли

уговори закључени под условима из јавно доступних понуда из септембра 2013., појашњење како секторска политика која, према наводима БХ Телекома, спрјечава овај пословни субјект да даје понуду Подносиоцу захтјева, не спрјечава исти да даје понуду и закључи уговор са наведеним операторима, те зашто истовјетна понуда која је дана наведеним операторима није транспарентно понуђена свим заинтересованим субјектима, укључујући и Подносиоца.

- Подносилац даље наводи и како остаје при досадашњим поднесцима, и захтјевима.

Дана 23. новембра 2017. године запримљене су додатне информације и подаци од стране БХ Телекома као допуна одговора на Захтјев, те одговори на питања од стране Конкуренцијског савјета (акт број: УП-02-26-2-019-16/17), под бројем: УП-02-26-2-019-19/17, у којем се у битном наводи слиједиће:

- БХ Телеком прије свега предлаже Конкуренцијском савјету да предметни поступак обустави, јер је очигледно да је предметни поступак преурањен и потпуно неоснован, те да Подносилац захтјева у захтјеву настоји скренути пажњу од одлучних чињеница истицањем ирелевантних тврдњи, те примјера који нису примјењиви у конкретном случају.
- Даље наводи како није јасно подносиочево дефинисање релевантног тржишта, обзиром да у тачки 3.1.1. наводи као „тржиште интерконекиције и приступа БХ Телекомовој мобилној и фиксној мрежи“, а у тачки 3.2.2. наводи као „тржиште интерконекиције и приступа БХ Телекомовој мобилној мрежи“.
- Податак који је изнио Подносилац у Захтјеву да БХ Телеком, заједно са остала два телеком оператора повијесно посједује фиксну мрежу на територији БиХ која је заштићена монополом, је ирелевантна за предметни поступак, а из истог подносиоца изводи закључак да је БХ Телеком „практично остао монополист и на тржишту мобилне мреже“, имајући у виду да мобилна мрежа изграђена након распада СФРЈ.
- Тржиште у производном смислу је прешироко и непрецизно. Наиме, интерконекиција и приступ фиксној мрежи су потпуно одвојено третирано од стране регулатора, те стога појам фиксне мреже не треба улазити у дефиницију тржишта у вези са приступом МВНО мрежи БХ Телекома. С друге стране, тачан назив тржишта које третира приступ МВНО мрежи мобилних оператора у складу са регулативом ЕУ назива се „*тржиште приступа и започињања позива из мобилних јавних комуникацијских мрежа*“. Ово тржиште није до сада анализирано од стране РАК-а, нити се оно налази на листи тржишта која захтијевају *ex-ante* регулацију, сходно Правилу 54/2011. Анализа Тржишта 7. које је РАК извршила у два наврата, а на којем Telemach у претежном дијелу заснива свој захтјев, само у мањем дијелу рефлектира на приступ МВНО, али тржиште 7 у основи није релевантно за овај поступак.
- Даље се наводи како је тржиште МВНО на подручју Босне и Херцеговине је контролисано и регулисано од стране РАК-а и без могућности самосталног дјеловања МНО оператора. Стога, БХ Телеком у потпуности оспорава наводе из захтјева којима Подносиоца покушава избјећи примјену секторских прописа, што је незаконито, јер се ради о нормама когентне природе, због чега су наводи Telemacha да су правила конкуренцијског права неовисна и да требају примјењивати одвојено од секторских прописа, односно, како наводи да „ако нешто није окарактеризирано како повреда секторских прописа од стране секторског регулатора, не значи да не постоји злоупотреба доминантног положаја у смислу члана 10. Закона“ непримјењива. Позивање на праксу Европског суда правде у предмету Deutsche Telekom, који цитира у захтјеву Telemach, а који гласи: „Чињеница да се телекомуникацијски оператор придржавао секторских прописа из области телекомуникација не значи да не постоји одговорност оператора по основу могуће повреде прописа из области конкуренције, докле год је оператор имао могућност аутономног дјеловања у погледу наведеног прекршаја.“ По овом питању БХ Телеком није имао могућност аутономног

дјеловања у погледу увођења МВНО оператора на тржиште, као нити у погледу утврђивања цијена и услуга приступа, због чега аргументација Telemacha о аутономности секторских прописа потпуно отпада. Увођење МВНО оператора је дуготрајан процес у потпуности под контролом и надзором регулатора, а све на основу тада важеће Политике сектора телекомуникација Босне и Херцеговине за период 2008.- 2012. године.

- БХ Телеком је доставио и одговоре на питања упућена од стране Конкуренцијског савјета, те у кратком навео слиједеће: РИП документ је након обављене процедуре и сагласности РАК-а објављен дана 21. марта 2011. године, а након усвајања нове регулативе Правила 54/2011, 2013. године дјеломично измијенио наведени РИП документ, а све на основу обавезе процедуре усаглашавања наведеног акта и одобравања од стране РАК-а, тренутно важећи је РИП МВНО документ из 2013. године. БХ Телецом нема нити један закључен уговор о приступу и интерконекцији МВНО мобилној мрежи БХ Телекома на основу РИП МВНО, а обзиром да РАК није издала нити једну дозволу за обављање дјелатности МВНО оператора у БИХ.
- БХ Телеком даље наводи и како је услов за приступ мобилној мрежи од стране МВНО прописан је Правилем 73/2014 о обављању дјелатности пружатеља јавних мобилних телефонских услуга и Политиком сектора електронских комуникација, а не интерним актима БХ Телекома. Све будуће измјене РИП документа могу се искључиво иницирати на основу одговарајуће анализе РАК-а и регулаторних мјера које она наметне свим мобилним операторима истовремено и под једнаким условима, као што је и до сада био случај, а што је БХ Телеком исцрпно илустрирао достављеном документацијом. Од 2013. године оператори нису запримили никакве нове налоге регулатора, који се односе на измјене важећих Референтних понуда за интерконекцију и приступ мобилног виртуелног оператора мобилној мрежи, нити је БХ Телеком у било каквом прекршају или закашњењу у извршењу обавеза према регулатору, у складу са обострано потписаним Споразумом о сарадњи на подручју конкуренције на тржишту телекомуникацијских услуга између Конкуренцијског савјета и РАК-а. За напоменути је и како је РАК Рјешењем из 2016. наложио БХ Телекому усклађивање само РИП моб, а не РИП МВНО, из чега се закључује да РАК није оцијенио потребним да се РИП МВНО у овом тренутку мијења.
- На основу свега наведеног БХ Телеком није дјеловао противно Закону о конкуренцији, те предлаже Конкуренцијском савјету да донесе Рјешење о непостојању злоупотребе доминантног положаја.

Дана 5. децембра 2017. године, поднесцима број: УП-02-26-2-019-21/17 и УП-02-26-2-019-22/17, достављени су странкама у поступку одговори противне стране на увид те евентуално очитовање.

Дана 12. децембра 2017. године Подносилац захтјева је затражио увид у спис поднеском број: УП-02-26-2-019-23/17, на што је Конкуренцијски савјет затражио додатно Појашњење захтјева дана 12. децембра 2017. године, поднеском број: УП-02-26-2-019-24/17, те одобрио увид у спис дана 13. децембра 2017. године, актом број: УП-02-26-2-019-26/17. Појашњење Подносиоца захтјева је запримљено у Конкуренцијски савјет дана 18. децембра 2017. године, актом број: УП-02-26-2-019-27/17, а увид у спис евидентиран поднеском од 21. децембра 2017. године, актом број: УП-02-26-2-019-30/17.

Дана 21. децембра 2017. године, поднеском број: УП-02-26-2-019-31/17 затражена је достава закључених уговора са Блицнет Бањалука и Телрад нет Бијелина, као финансијски извјештаји, од стране БХ Телекома, а на који се БХ Телеком очитовао са захтјевом за продужење рока за доставу истих дана 4. јануара 2018. године, актом број: УП-02-26-2-019-36/17, што је одобрено дана 4. јануара 2018. године, актом број: УП-02-26-2-019-37/17, након чега су тражени

подаци достављени у Конкурenciјски савјет дана 5. јануара 2018. године, актом број: УП-02-26-2-019-38/17.

#### **4. Релевантно тржиште**

Релевантно тржиште, у смислу члана 3. Закона, те чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 33/10) чини тржиште одређених производа/услуга који су предмет обављања дјелатности на одређеном географском тржишту.

Према одредби члана 4. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште производа обухваћа све производе и/или услуге које потрошачи сматрају међусобно замјењивим с обзиром на њихове битне карактеристике, квалитет, намјену, цијену или начин употребе.

Према одредби члана 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно географско тржиште обухваћа цјелокупну или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којој привредни субјекти дјелују у продаји и/или куповини релевантне услуге под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

Релевантно тржиште услуга предметнога поступка је тржиште успостављања и реализације интерконекције и приступа МВНО мобилној мрежи господарског субјекта БХ Телеком.

Релевантно географско тржиште предметнога поступка је територија Босне и Херцеговине.

Слиједом наведенога, релевантно тржиште предметног поступка је тржиште успостављања и реализације интерконекције и приступа МВНО мобилној мрежи привредног субјекта БХ Телеком у Босни и Херцеговини.

#### **5. Прикупљање података од трећих особа**

Како би разјаснило одређене чињенице и доказе изнесене у поступку, а имајући у виду и чињеницу како је Регулаторна агенција за комуникације БиХ, надлежна за *ex-ante* регулацију на тржишту интерконекције и приступа мобилних виртуалних мрежних оператера (*eng. mobile virtual network operators – MVNO*) БХ Телецомовој мобилној и фиксној мрежи, Конкурenciјски савјет упутио јој је Захтјев за информацијама број: УП-02-26-2-019-17/17 дана 20. новембра 2017. године.

РАК је доставила тражене податке дана 1. децембра 2017. године, поднеском запримљеним под бројем: УП-02-26-2-019-20/17.

Ради додатног утврђивања чињеница у поступку Конкурenciјски савјет је дана 12. децембра 2017. године затражио од РАК-а појашњење достављених навода актом број: УП-02-26-2-019-25/17, а који је одговорио дана 18. децембра 2017. године, поднеском број: УП-02-26-2-019-28/17.

Дана 12. јануара 2018. године, затражено је очитовање РАК-а под бројем: УП-02-26-2-019-44/17, на које је запримљен одговор у Конкурenciјски савјет дана 22. јануара 2018. године, под бројем: УП-02-26-2-019-49/17.

## **6. Усмена расправа и даљи ток поступка**

У даљем току поступка, будући да се ради о поступку са странкама са супротним интересима, Конкуренцијски савјет је заказао усмену расправу, у складу са чланом 39. Закона, за дан 9. јануара 2018. године (позив достављени Подносиоцу захтјева актом број: УП-02-26-2-019-32/17 дана 21. децембра 2017. године и Telemachu актом број: УП-02-26-2-019-33/17 дана 21. децембра 2017. године).

На усменој расправи одржаној у просторијама Конкуренцијског савјета (Записник број: УП-02-26-2-019-40/17 од 9. јануара 2018. године), испред Подносиоца захтјева учествовао је пуномоћник адвокат Нихад Сијерчић, Растко Петаковић и Милан Теофиловић као стручни помагачи, а испред БХ Телекома учествовали су пуномоћници Вахида Хоџић, Берина Авдић, Нихад Одобашић и Ахмет Ивојевић.

На усменој расправи Подносилац захтјева, и Противна страна у поступку су остали при досадашњим исказима, као и дали додатна појашњења, одговорили на постављена питања, те расправили о предмету поступка, а темељем доказа који су достављени у поступку. На усменој расправи странке у поступку су се обавезале доставити додатне одговоре на постављена питања, што је евидентирано записником.

Дана 15. јануара 2018. године Telemach је доставио одговоре на питања за примљено у Конкуренцијски савјет под бројем: УП-02-26-2-019-45/17, БХ Телеком је исте доставио дана 16. јануара 2018. године, за примљено под бројем: УП-02-26-2-019-46/17, те су исти одговори достављени противним странама на увид и читавање дана 19. јануара 2018. године, актима број: УП-02-26-2-019-47/17 и УП-02-26-2-019-48/17.

Дана 30. јануара 2018. године за примљен је поднесак број: УП-02-26-2-019-50/17 привредног субјекта Telemach у којем између осталог тражи provedбу вјештачења, по вјештаку финансијске струке, о чему је Конкуренцијски савјет затражио читавање од стране БХ Телекома актом број: УП-02-26-2-019-51/17, а који се читавао дана 12. фебруара 2018. године, поднеском број: УП-02-26-2-019-52/17, у којем је наведено како се противи provedби предложеног вјештачења.

Дана 20. фебруара 2018. године у Конкуренцијски савјет је за примљен поднесак број: УП-02-26-2-019-53/17 од стране БХ Телекома.

Конкуренцијски савјет је дана 28. фебруара 2018. године донио Закључак број: УП-02-26-2-019-54 /17 којим је одбио захтјев Подносиоца захтјева за вјештачењем.

## **7. Утврђено чињенично стање и оцјена доказа**

Након сагледавања релевантних чињеница и доказа утврђених током поступка, чињеница изнијетих на усменој расправи, података и документације релевантних институција, савјесном и детаљном оцјеном сваког доказа посебно и свих доказа заједно, Конкуренцијски савјет је утврдио сљедеће:

Чланом 9. став (1) и (2) Закона прописано је како привредни субјекат има доминантни положај на релевантном тржишту роба или услуга, ако се због своје тржишне снаге може понашати у значајној мјери неовисно од стварних или могућих конкурената, купаца, потрошача или добављача, такође узимајући у обзир учешће тог привредног субјекта на релевантном тржишту, удјеле на том тржишту које имају његови конкуренти, као и правне запрете за улазак других

привредних субјеката на тржиште. Претпоставља се да привредни субјекат има доминантни положај на тржишту роба или услуга ако на релевантном тржишту има учешће веће од 40%.

Чланом 10. став (1) прописано је да је забрањена свака злоупотреба доминантног положаја једног или више привредних субјеката на релевантном тржишту, а чланом 10. став (2) тачка прописано је да се злоупотреба доминантног положаја посебно односи на: а) директно или неиндиректно наметање нелојалних куповних и продајних цијена или других трговинских услова којима се ограничава конкуренција, б) ограничавање производње, тржишта или техничког развоја на штету потрошача, ц) примјену различитих услова за исту или сличну врсту послова с осталим странама, чиме их доводе у неравноправан и неповољан конкурентски положај, д) закључивање споразума којима се условљава да друга страна прихвати додатне обавезе које по својој природи или према трговинском обичају немају везе с предметом таквог споразума.

Злоупотребом доминантног положаја, поред критеријума прописаних у члану 10. Закона, сматрају се и случајеви прописани Одлуком Конкуренцијског савјета о дефинисању категорија доминантног положаја прописани у члану 9. предметне Одлуке.

У конкретном случају, привредни субјекат Telemach, наводи како постоји злоупотреба доминантног положаја из члана 10. став (2) Закона, а која се очитује у нуђењу услова за пословање и обављање дјелатности мобилног виртуелног мрежног оператора (МВНО) који закључење МВНО аранжмана са привредним субјектом БХ Телеком, чини економски неисплативим.

На основу достављених доказа и утврђеног чињеничног стања, као аргументације изнесене током поступка, савјесном и детаљном оцјеном сваког доказа посебно и свих доказа заједно, Конкуренцијски савјет је разматрао наведени предмет и донио одлуку да се Подносилац у свом захтјеву одбије, јер радње које се стављају на терет привредном субјекту БХ Телеком не представљају злоупотребу доминантног положаја из члана 10. Закона.

Као прво, у овом поступку Конкуренцијски савјет је извршио увид у:

- Закон о комуникацијама;
- Одлуку Савјета министара Босне и Херцеговине о усвајању Политике сектора електронских комуникација Босне и Херцеговине за период 2017.-2021. и Акцијског плана за реализацију политике;
- Правило РАК-а 54/2011 О анализи тржишта електронских комуникација;
- Правило РАК-а 73/2014 О обављању дјелатности пружаоца јавних мобилних телефонских услуга;
- Референтну понуду за интерконекцију и приступ мобилног виртуелног мрежног оператора мобилној мрежи БХ телекома д.д. Сарајево (РИП МВНО), од 17. 9. 2013. године,
- као и све остале доказе изложене током поступка.

Прије свега, за потребе оцјене предметног случаја, Конкуренцијски савјет је уважио и чињеницу како је предметно тржиште регулисано и Законом о комуникацијама. Закон о комуникацијама је *lex specialis* који регулише ову специфичну материју на специфичан начин, те да у складу са Законом о конкуренцији Конкуренцијски савјет може дјеловати у појединачним случајевима, након што су се догодили као дјеловање *ex-post* на релевантном тржишту.

Чињеница је да је Закон о комуникацијама поставио правни оквир за регулацију тржишта електроничких комуникација, те да је истим Законом утемељено неовисно регулаторно тијело Регулаторна агенција за комуникације Босне и Херцеговине. У складу са чланом 3. Закона о комуникацијама као релевантна тијела за provedбу одредби у области електроничких

комуникација одређена су Савјет министара Босне и Херцеговине, и Регулаторна агенција за комуникације Босне и Херцеговине.

У складу са напријед наведеним, Савјет министара Босне и Херцеговине даје оквир у облику усвајања Политике овог сектора, а РАК регулише мреже, услуге, утврђује цијене, издаје дозволе, међуповезивање и одређује услове за осигурање заједничких и међународних комуникацијских средстава и остало.

Савјет министара креира Политику, а РАК са својим овластима врши либерализацију и отварање тржишта електроничких комуникација у Босни и Херцеговини, те омогућује конкуренцију са досадашњим државним монополама.

Даље, РАК својим актима, Правилем 54/2011, наводи како Агенција: „утврђује релевантна тржишта која су подложна претходној (*ex ante*) регулацији, проводи анализу тржишта, које се састоји од: одређивања релевантног тржишта, оцјене ефективности конкуренције на том тржишту и... утврђује постојање оператора са значајном тржишном снагом, те одређује регулаторне обвезе операторима са значајном тржишном снагом ако не постоји ефективна конкуренција на анализираном релевантном тржишту...“.

У Анексу Правила 54/2011, наведено је тржиште 7. као „тржиште позива који завршавају у индивидуалним мобилним мрежама (терминирање позива) – велепродајна разина“.

Циљно тржиште овог поступка у складу са важећим Правилу 54/2011 је 7. које је дефинисано на начин да је то тржиште које једним дијелом обухваћа предмет овог конкретног поступка, односно дјеловање МВНО оператора на тржишту и приступ том тржишту.

За овај поступак, битно је навести и како је Правилем РАК-а 73/2014, О обављању дјелатности пружаоца јавних мобилних телефонских услуга, прописана процедура потписивања уговора о пружаоцу услуга мобилне телефоније мобилној мрежи једног од МВНО оператора у Босни и Херцеговини, па слиједом тога и са БХ Телекомом као *incumbent* оператором у Босни и Херцеговини. Наведено Правило 73/2014 дефинише двије врсте пружатеља услуга: оператора виртуалне мобилне мреже (МВНО) и пружаоца мобилних услуга (енгл. *Service provider*, у даљем тексту: СП).

Из аката РАК-а, који су горе побројани јасно је како је секторски регулатор упознат са проблематиком МВНО оператора, те да се бавио истима кроз своју регулативу.

У конкретном поступку пред Конкуренцијским савјетом, Telemach у свом захтјеву сматра да је БХ Телеком злоупотребио доминантни положај на начин да је понудио економски неисплативе услове за пословање и обављање дјелатности мобилног виртуелног мрежног оператора (МВНО).

Предметни услови и цијене, које исти оспорава, те наводи како исти представљају злоупотребу доминантног положаја у складу са чланом 10. Закона о конкуренцији, а који регулишу приступ МВНО оператора на БХ Телекомову мобилну мрежу садржани су у „Референтној понуди за интерконекцију и приступ мобилног виртуалног мрежног оператора мобилној мрежи БХ Телецома д.д. Сарајево“ (у даљем тексту: РИП МВНО), на коју је РАК дао сагласност актом број: 05-29-1597-9/13 од 29.08.2013. године, а иста је усвојена од стране Управе друштва, дана 17. септембра 2013. године.

Временски период повреде на коју се позива Telemach је од дана доношења РИП МВНО документа до 2017. године.

Анализом поступка доношења и усвајања РИП МВНО документа, Конкуренцијски савјет је уважило став и појашњење РАК-а, у којем је наведено како је циљ сваког РИП документа омогућавање транспарентног и недискриминаторног приступа појединим мрежама или услугама, па тако и РИП МВНО документ. Процедура доношења РИП документа, па тако и РИП МВНО документа је резултат различитих околности на тржишту, било потреба оператора да изврши усклађивање референтне понуде са актуелним законима, или пак неким другим актима. Измјене и допуне РИП документа може иницирати РАК, а могу и други оператори на тржишту, на основу праћења тржишта, или учачања учинака које треба измијенити, односно мноштво могућности, те да у пракси не постоји периодичност у овоме процесу.

Међутим, у сваком случају за усвајање било које врсте референтне понуде, потребна је сагласност РАК-а да би иста била правно ваљана.

Таква процедура испоштована је и од стране БХ Телекома приликом усвајања РИП МВНО документа, који је објављен на службеним веб страницама БХ Телекома, а и РАК-а, те исти садржава цијене и услове приступа МВНО оператора на мобилну мрежу БХ Телекома.

С тим у вези, да би РИП МВНО документ био примјењив на одређени привредни субјекат, у складу са чланом 2. став (2) РИП МВНО, потребно је испуњење услова да исти посједује валидну дозволу РАК-а за обављање дјелатности МВНО оператора, те чланом 12. став (3) тачка а) који прописује достављање овјерене копије важеће дозволе издане од стране РАК-а, БХ Телекому за потребе закључења уговора.

Дакле, право на подношење захтјева за кориштењем услуге из ове понуде (РИП МВНО) имају овлаштени оператори којима је РАК додијелио одговарајућу дозволу за пружање мобилних услуга (као МВНО оператор) на подручју Босне и Херцеговине, те је исту потребно и приложити уз захтјев за почињање преговора за закључење уговора о пружању услуга МВНО оператора са БХ Телекомом.

С обзиром на горе наведене услове, током поступка је утврђено како Telemach никада није подносио захтјев РАК-у за издавање предметне дозволе.

Везано за чињеницу посједовања дозволе за обављање дјелатности МВНО оператора, према службеној информацији из РАК-а, нити један оператор на подручју Босне и Херцеговине не посједује дозволу за обављање дјелатности МВНО, па тако ни Telemach.

Изузев чињенице, да Telemach не посједује дозволу РАК-а, Конкуренцијски савјет је узео у обзир и чињеницу како је током 2017. године, ступила је на снагу и нова „Политика сектора електронских комуникација Босне и Херцеговине за период 2017.-2021.“ усвојена од стране Савјета министара БиХ која има утицај и на акте РАК-а, а који у правилу требају слиједити зацртане циљеве из политике, као и акцијског плана за provedбу исте, те пронаћи начин остваривања исте.

У предметној политици у тачки 2.2. Акцијског плана за реализацију Политике, експлицитно је наведено: „Двије године након комерцијализације ЛТЕ мрежа, Агенција ће у сарадњи са Министарством и ресорним ентитетским министарствима доставити Савјету министара приједлог одлуке којом ће омогућити улазак МВНО на тржиште мобилних комуникација Босне и Херцеговине.“ Обзиром да у овом тренутку у Босни и Херцеговини, ЛТЕ мреже (мреже четврте генерације мобилне телефоније) нису присутне, то није испуњен услов за појаву МВНО оператора на тржишту Босне и Херцеговине.



У појашњењу ваљаности и примјене РИП МВНО документа, РАК експлицитно наводи и „како примјена РИП МВНО документа у овоме тренутку није могућа“, а из разлога прилагођавања важећој регулативи.

РАК наводи како су цијене које су изражене у РИП МВНО документу „не подлијежу могућности преговарања, односно не ради се о горњим граничним цијенама“, што значи да су изражене цијене фиксне као такве.

У односу на чињеницу како је Закон о комуникацијама *lex specialis* у области електронских комуникација, Конкурентијски савјет ипак не оспорава могућност *ex post* дјеловања на тржиштима електронских комуникација у складу са Законом о конкуренцији, али у појединачним случајевима, цијенећи сваки за себе, те уколико постоји могућност дјеловања у складу са усвојеном регулативом.

Тако, обзиром да у складу са чланом 43. став (7) Закона, Конкурентијски савјет у сврху оцјене датог случаја, може користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије, разматрало предмет *Deutsche Telekom* (Case Ц-280/08, Пресуда ЕСП од 14. октобра 2010. године), у којем је Европски суд правде утврдио како чињеница да се телекомуникацијски оператор придржавао секторских прописа из области телекомуникација, не значи да не постоји одговорност оператора по основу могуће повреде прописа из области конкуренције, докле год је оператор имао могућност аутономног дјеловање у погледу наведеног прекршаја.

Анализом предметног случаја и оцјене Европског суда правде из Пресуде, Конкурентијски савјет је утврдио да у овом поступку, БХ Телеком није имао могућност аутономног дјеловања у погледу закључивања уговора о приступу МВНО оператора на БХ Телекомову мобилну мрежу. Чињенице утврђена у поступку јасно доказују да је за обављање дјелатности МВНО оператора потребна дозвола РАК-а, те да су цијене из РИП МВНО фиксне, а не подложне преговарању или пак снижавању, те да је исте одобрио РАК, у складу са својим процедурама.

Стога, аргументација Telemacha о аутономности секторских прописа потпуно отпада. Увођење МВНО оператора је дуготрајан процес у потпуности под контролом и надзором регулатора, а не питање нарушавања тржишне конкуренције и утврђивања злоупотребе доминантног положаја од стране Конкурентијског савјета.

Такођер, током поступка Конкурентијски савјет је, на приједлог Подносиоца захтјева, затражио од БХ Телекома и доставу уговора закључених са привредним субјектима Телрад Нет д.о.о. Бијељина, и Блицнет д.о.о. Бања Лука, а на основу приговора Подносиоца да исти имају закључене уговоре на нетранспарентан и дискриминирајући начин, обзиром да исти уговор није понуђен Telemachu. Увидом у достављене уговоре од стране БХ Телекома, а закључене са привредним субјектима Телрад Нет д.о.о и Блицнет д.о.о., утврђено је да исти у складу са Правилем РАК-а 73/2014, имају статус пружаоца услуга (СП), чији се правни статус и начин остваривања права приступа мобилној мрежи разликује од права на приступ МВНО оператора, те да се на исте не примјењују цијене и услови из РИП МВНО документа, као и да исти закључују уговоре на основу преговора и на комерцијалној основи, што је омогућено Правилем 73/2014, па је утврђено како наводи Telemacha по питању закључивања уговора, те наводи истога како је СП само врста МВНО оператора нису тачни.

Конкурентијски савјет је такођер, слиједом заprimљеног обавјештења од стране привредног субјекта БХ Телеком од 20.02.2018. године, утврдило и да је Регулаторна агенција за комуникације наложила повлачење свих актуелних РИПмвно докумената који се налазе на веб страницама инцумбент оператора, између осталог и привредног субјекта БХ Телеком, најкасније до

28.02.2017. године обзиром да усвојена Политика сектора електронских комуникација прецизно дефинише динамику појаве МВНО оператера на тржишту Босне и Херцеговине.

На основу горе наведеног, Конкуренцијски савјет је утврдио да БХ Телеком није злоупотребио доминантни положај из члана 10. став (1) Закона којим је прописано да је забрањена свака злоупотреба доминантног положаја једног или више привредних субјеката на релевантном тржишту, а чланом 10. став (2) прописано је да се злоупотреба доминантног положаја посебно односи на: а) директно или индиректно наметање нелојалних куповних и продајних цијена или других трговинских услова којима се ограничава конкуренција, б) ограничавање производње, тржишта или техничког развоја на штету потрошача, ц) примјену различитих услова за исту или сличну врсту послова с осталим странама, чиме их доводе у неравноправан и неповољан конкурентски положај, д) закључивање споразума којима се условава да друга страна прихвати додатне обавезе које по својој природи или према трговинском обичају немају везе с предметом таквог споразума, као ни члана 9. Одлуке Конкуренцијског савјета о дефинисању категорија доминантног положаја.

*На основу свега наведеног Конкуренцијски савјет је одлучио као у тачки 1. диспозитива овога Рјешења.*

## **8. Трошкови поступка**

Дана 30. јануара 2018. године Пуномоћник Подносиоца захтјева поднеском број: УП-02-26-2-019-50/17 доставио Захтјев за накнаду трошкова поступка у укупном износу од 2.527,20 КМ са укљученим износом ПДВ-а, те износ од 2.000 КМ за плаћену таксу на захтјев за покретање поступка.

Конкуренцијски савјет је приликом одређивања трошкова поступка узео у обзир одредбе Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), и то члан 105. став (2) Закона о управном поступку када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учешћем у поступку.

Конкуренцијски савјет је одбио захтјев пуномоћника подносиоца захтјева за надокнаду трошкова поступка, будући да је наведени поступак привредни субјект није успио у поступку, те стога нема право на надокнаду трошкова поступка, у смислу Закона о управном поступку.

*На основу горе наведеног, Конкуренцијски савјет је одлучио као у тачки 2. диспозитива овога Рјешења.*

## **9. Поука о правном лијеку**

Против овога Рјешења није дозвољена жалба.

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

**Предсједник**

**Иво Јеркић**