

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, 2022. године**



Број: УП-04-26-2-017-74/17
Сарајево, 27. април 2022. године

Конкуренијски 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, Џемала Биједића 216., 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина, заступан по пуномоћнику адвокату Нихаду Сијерчићу, фра. Анђела Звиздовића 1., 71 000 Сарајево, Босна и Херцеговина против привредног субјекта „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, Франца Лехара 7., 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина, ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачка б) Закона о конкуренцији, запримљеног под бројем: УП-04-26-2-017-1/17, а поступајући по Пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 034964 20 У од 25. јануара 2021. године, на 103. (стотинутрећој) сједници одржаној 27. априла 2022. године, је донио

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Одбија се Захтјев привредног субјекта „*Telemach*“ д.о.о. Сарајево, Џемала Биједића 216., 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина, поднесен против привредног субјекта „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, Франца Лехара 7., 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина, ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачка б) Закона о конкуренцији, као неоснован.
2. Одбија се захтјев привредног субјекта „*Telemach*“ д.о.о. Сарајево, Џемала Биједића 216., 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина за надокнадом 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

Овим Рјешењем извршава се Пресуда Суда Босне и Херцеговине, С1 3 У 034964 20 У од 25. јануара 2021. године (у даљем тексту: Пресуда), којом је Суд Босне и Херцеговине уважио Тужбу привредног субјекта „*Telemach* ВН“ д.о.о. Сарајево и поништио Рјешење Конкуренијског савјета, број: УП-04-26-2-017-49/17 од 23. јануара 2020. године, те предмет вратио Конкуренијском савјету на поновно рјешавање.

Овим Рјешењем извршава се Пресуда Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 028132 18 У од 4. новембра 2019. године (у даљем тексту: Пресуда), којом је Суд Босне и Херцеговине уважио Тужбу привредног субјекта „*Telemach*“ д.о.о. Сарајево и поништио Рјешење Конкурентијског савјета, број: УП-04-26-2-017-37/17 од 8. фебруара 2019. године, те предмет вратио Конкурентијском савјету на поновно рјешавање.

Конкурентијски савјет је пресуду запримио дана 8. новембра 2019. године под бројем: УП-04-26-2-017-44/17.

Према члану 62. Закона о управним споровима БиХ («Службени гласник БиХ», бр. 19/02, 12/04, 88/07, 83/08 и 74/10), када суд поништи акт против којег је био покренут управни спор, предмет се враћа у стање у којем се налазио прије него што је поништени акт донесен, те је при доношењу новог рјешења везан правним схватањима и примједбама суда у вези са поступком.

Конкурентијски савјет је дана 30. јуна 2017. године под бројем: УП-04-26-2-017-1/17 запримио Захтјев за покретање поступка привредног субјекта „*Telemach*“ д.о.о. Сарајево, Џемала Биједића 216., 71000 Сарајево, заступан по пуномоћнику адвокату Нихаду Сијерчићу, фра. Анђела Звиздовића 1., 71 000 Сарајево (у даљем тексту: Подносилац захтјева или *Telemach*) против привредног субјекта „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, Франца Лехара 7., 71000 Сарајево (у даљем тексту: Противна страна или БХ Телеком), ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачка б) Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", бр. 48/05, 76/07 и 80/09) (у даљем тексту: Закон), на тржишту велепродајног физичког приступа мрежној инфраструктури БХ Телекома.

Како Захтјев није био потпун, Конкурентијски савјет је актом број: УП-04-26-2-017-2/17 од 28. августа 2017. године, затражио од Подносиоца захтјева допуну истог, те актом број: УП-04-26-2-017-4/17 од 20. септембра 2017. године.

Подносилац захтјева је доставио тражено дана 14. септембра 2017. године, актом број: УП-04-26-2-017-3/17 и дана 29. септембра 2017. године, актом број: УП-04-26-2-017-5/17, након чега је Конкурентијски савјет утврдио да је исти комплетан и уредан у смислу члана 28. став (1) Закона, па је Конкурентијски савјет издао Подносиоцу захтјева дана 11. октобра 2017. године Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, број: УП-04-26-2-017-6/17.

1. Странке у поступку

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

1.1. Привредни субјекат *TELEMACH*

Привредни субјекат *Telemach* друштво за пружање услуга у области телекомуникација д.о.о. Сарајево, Џемала Биједића 216., Сарајево, регистрован је код Општинског суда у Сарајеву под матичним бројем: 65-01-0620-08.

Привредни субјекат *Telemach* је привредно друштво које је активно у пружању телекомуникационих услуга. Један је од телекомуникационих оператера у Босни и Херцеговини који дистрибуише 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, Франца Лехара 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 инвестиционих фондова и малих акционара.

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

2. Правни оквир предметног поступка

Конкуренијски 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 и 93/09), 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, које омогућује Конкуренијском савјету у сврху оцјене датог случаја, да се може користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије.

Конкуренијски савјет је извршио увид и у Закон о комуникацијама («Службени гласник БиХ», бр. 31/03, 75/06, 32/10 и 98/12), 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 35/2008 («Службени гласник БиХ», бр. 54/08), Правило 54/2011 («Службени гласник БиХ», бр. 85/11).

3. Поступак по Захтјеву за покретање поступка

У свом Захтјеву, Подносилац захтјева, описује чињенично стање и околности које су разлог за подношење Захтјева те у битном наводи сљедеће:

- Подносилац захтјева, *Telemach*, је телекомуникациона фирма која дјелује као оператер дигиталне и аналогне кабловске ТВ, пружалац услуге широкопојасног Интернета и као оператер фиксне телефоније (приложени за *Telemach* Извод из регистра и Финансијски извјештај за 2016. годину).
- Противна страна, БХ Телеком, је један од три владајућа (*engl. incumbent*) телекомуникациона оператера у БиХ (уз привредне субјекте Хрватске Телекомуникације д.д. Мостар (у даљем тексту: ХТ Мостар) и Телекомуникације Републике Српске а.д. Бања Лука (у даљем тексту: Телеком Српске), са главном пословном дјелатности, пружање телекомуникационих услуга у фиксној и мобилној телефонији, дистрибуција медијских садржаја и пружање услуге приступа Интернету (приложен за БХ Телеком Извод из регистра).
- Предметни захтјев се у свом сажетку односи на активности БХ Телекома које представљају злоупотребу доминантног положаја на релевантном тржишту, на начин да је неоправдано

одбио омогућити *Telemach*-у физички приступ својој мрежној инфраструктури (телекомуникационим цијевима у појединим дијеловима Кантона Сарајево и другим кантонима у ФБиХ).

- У погледу предложеног релевантног тржишта, Подносилац захтјева сматра да је релевантно тржиште предметног поступка, тржиште велепродајног физичког приступа мрежној инфраструктури БХ Телекома у области покривеној таквом инфраструктуром. С тим да је релевантно тржиште производа приступ „јавној *PTSN* мрежи БХ Телекома“, а релевантно географско тржиште представља „подручје које покрива БХ Телекомова *PTSN* мрежна инфраструктура“. Такав приједлог Подносилац захтјева образлаже на начин да је и Регулаторна агенција за комуникације БиХ (у даљем тексту: РАК) у свом ставу који је исказан у његовом приједлогу Анализе велепродајног тржишта физичког приступа мрежној инфраструктури на фиксној локацији и велепродајног тржишта широкопојасног приступа од 8. децембра 2014. године (приложена уз Захтјев) (у даљем тексту: РАК анализа велепродајног приступа) навео на стр. 32:

*„Када је у питању пасивна физичка инфраструктура, кабловске мреже не могу послужити као замјена за *PSTN* мреже, с обзиром да се дио коаксијалног вода до крајњег корисника не може развезати на исти начин као локална петља код *PSTN* мрежа. Сигнали према/од крајњим корисницима преко коаксијалних парица се мултиплексирају, те није могуће физичко развезивање појединих коаксијалних парица.“* Такође, наводи како је географска димензија овог релевантног тржишта производа одређена подручјем које покрива БХ Телекомова мрежа.

- Како би доказао да БХ Телеком има доминантан положај на релевантном тржишту Подносилац наводи како је БХ Телеком једини учесник на тржишту физичког приступа БХ Телекомовој мрежној инфраструктури, те да његово тржишно учешће на овом релевантном тржишту износи 100%, стога закључује да је БХ Телеком доминантан на релевантном тржишту. Као још један фактор релевантан за оцјену тржишне снаге БХ Телекома у сфери телекомуникација је чињеница да је РАК, прогласио БХ Телеком за оператера са значајном тржишном снагом (СМП) на неколико тржишта, укључујући фиксну и мобилну телефонију и закуп телекомуникационих водова. Исти статус имају и друга два *incumbent* оператера. Према члану 14. Закона о комуникацијама БиХ:

„Сматра се да оператер 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.“

У свом Захтјеву Подносилац даље наводи како дефиниција оператера са значајном тржишном снагом је у БиХ иста као и одговарајућа дефиниција у Европској Унији. У том погледу, Подносилац захтјева истиче како је у својим релевантним смјерницама Европска комисија навела да дефиниција значајне тржишне снаге (СМП) одговара концепту доминантног положаја из члана 102. Уговора о функционисању ЕУ (у даљем тексту: УФЕУ), те да стога имајући у виду да члан 9. Закона представља практично преузету одредбу члана 102. УФЕУ, Подносилац сматра је исти закључак у вези са повезаношћу СМП статуса и доминантног положаја примјењив и у БиХ.

- Како би појаснио злоупотребу доминантног положаја у овом поступку, те предупредио евентуалне будуће приговоре од стране БХ Телекома, Подносилац захтјева наводи како без обзира на чињеницу да секторским прописима још увијек није изричито успостављена поједина обавеза оператера или да нису утврђени детаљи и начин остваривања такве обавезе, као ни евентуална чињеница да нешто није окарактеризирано као повреда релевантних секторских прописа од стране секторског регулатора (у овом случају од стране

РАК-а) не значи да не постоји злоупотреба доминантног положаја у смислу члана 10. Закона. Такав став се поткрјепљује праксом из пресуде Европског суда правде (у даљем тексту: ЕСП) у предмету *Deutsche Telekom* (предмет С-280/08, Пресуда ЕСП од 14. октобра 2010. године). У тој одлуци, ЕСП је утврдио да чињеница да се телекомуникациони оператер придржавао секторских прописа из области телекомуникација не значи да не постоји одговорност оператера по основу могуће повреде прописа из области конкуренције, докле год је оператер имао могућност аутономног дјеловања у погледу наведеног прекршаја. То би практично значило уколико би секторски пропис фиксирао цијену одређеног телекомуникационог производа, оператер не би имао могућност аутономног дјеловања и стога не би био у могућности да прекрши прописе о конкуренцији тако што би дјеловао у складу са налогом из секторског прописа. С друге стране, уколико секторски пропис на примјер одређује само максималну цијену али је не фиксира, оператер има могућност аутономног дјеловања, јер је у могућности да одреди цијену унутар одређеног обима. Из одлуке у предмету *Deutsche Telekom* такође слиједи да чињеница да је оператер добио сагласност секторског регулатора у погледу одређеног поступања не значи да исто поступање не може истодобно представљати и прекршај правила из области конкуренције. Конкретно, у предмету *Deutsche Telekom* њемачки телекомуникациони регулатор дао је своју сагласност на одређене цијене које је утврдио *Deutsche Telekom*, али је успркос томе установљено да је путем таквих (одобрених) цијена *Deutsche Telekom* извршио злоупотребу доминантног положаја.

Примијењено на предметни случај и акте БХ Телекома за које Подносилац сматра да представљају злоупотребу доминантног положаја, могућа тврдња да РАК још увијек није усвојио правила којима се одређују одређене обавезе које би биле примјењиве на БХ Телеком не значи да је усвајање таквих секторских прописа предуслов за постојање кршења прописа о заштити конкуренције. Ово се посебно односи на правила у вези са физичким приступом мрежној инфраструктури *incumbent* оператера.

У овом поступку је спорно и право БХ Телекома на управљање телекомуникационим цијевима, без обзира на чињеницу да утврђивање стварних права на одређеној имовини не може бити предмет поступка који се води код Конкуренцијског савјета, Подносилац захтјева истиче да управљање инфраструктуром која је предмет овог поступка БХ Телеком у великом дијелу врши без правног основа.

Наиме, према јавно доступним информацијама, БХ Телеком није уписан као власник ове имовине у одговарајућим регистрима, нити је засновао право служности на овој инфраструктури у своју корист за велики дио инфраструктуре коју ексклузивно користи. Такође, макар колико је Подносиоцу познато, БХ Телеком нема ни право концесије нити неко друго право кориштења предметне инфраструктуре прибављено у законом прописаној процедури.

Иако ове чињенице немају утицаја на обавезу БХ Телеком да другима омогући приступ предметној инфраструктури коју користи, Подносилац сматра битним истаћи ове околности, а како би Конкуренцијски савјет могао цијенити тежину почињене повреде - не само да БХ Телеком спрјечава конкуренцију онемогућавањем приступа инфраструктури, него то још чини са инфраструктуром коју користи без правног основа.

У сваком случају, све и уколико би БХ Телеком имао заснована нека права на предметној имовини, иста представља есенцијалну инфраструктуру, коју је БХ Телеком као доминантни учесник на тржишту дужан дати на кориштење конкурентима под одговарајућим условима. Наиме, приступ мрежној инфраструктури *incumbent* оператера је од кључног значаја за пословање алтернативних оператера и учешће на тржиштима пружања услуга крајњим корисницима.

- Без обзира на наведену чињеницу, Подносилац захтјева у свом захтјеву даље наводи како се обратио БХ Телекому са конкретном понудом у вези са изнајмљивањем телекомуникационих цијеви којима управља БХ Телеком, који је понуду одбио без разумног образложења. БХ Телеком конкуренцију на тржишту нарушава тако што одбија да *Telemach*-у изнајми поједине вишкове капацитета телекомуникационих цијеви, тиме онемогућавајући *Telemach* да се ефективно такмичи са БХ Телекомом.
- Подносилац захтјева наводи како је БХ Телеком до инфраструктуре коју данас користи, већим дијелом дошао кориштењем ресурса стечених у периоду до 1992. године, а којима су допринијели сви становници БиХ, у складу са системом управљања који је владао у тадашњој БиХ. Дакле, не ради се о инфраструктури коју је БХ Телеком стекао инвестирајући приходе стечене тржишном борбом са конкурентима.
Како дио слободних капацитета те инфраструктуре није неопходан БХ Телекому за пружање властитих услуга, а градња нове инфраструктуре је комплексна и скупа и за оператере и за ширу друштвену заједницу, *Telemach* је сматрао логичним да се обрати БХ Телекому за најам предметне инфраструктуре, нудећи притом да се договоре о комерцијалним условима. *Telemach* сматра да је овакво рјешење у интересу развоја конкуренције, али и у јавном интересу (смањује трошкове и друге практичне проблеме за грађане које изградња нове инфраструктуре подразумејева).
По том питању *Telemach* се у периоду 2015.-2017. више пута обратио БХ Телекому конкретним захтјевом да му БХ Телеком изнајми поједине телекомуникационе цијеви у Кантону Сарајево, а након тога и у неким другим кантонима, а у које би *Telemach* положио свој телекомуникациони кабал (приложени уз Захтјев: *Telemach*-ови захтјеви упућени БХ Телекому 20. марта 2017. године, 19. јануара 2017. године, 3. августа 2015. године, 27. августа 2015. године, 1. септембра 2015. године). Међутим, БХ Телеком је у више наврата дао негативан одговор у погледу овог захтјева, наводећи како нема дефинисану понуду за изнајмљивање телекомуникационих цијеви, те да стога није у могућности да поступи по *Telemach*-овом захтјеву (приложени уз Захтјев: БХ Телекомови одговори од 28. марта 2017. године, 27. фебруара 2017. године, 26. августа 2015. године, 3. септембра 2015. године, 1. децембра 2015. године).
- У једном од одговора достављених од стране БХ Телекома од 28. марта 2017. године, БХ Телеком инсистира на чињеници да секторски регулатор доминантним оператерима још није одредио услове и правила за давање на кориштење слободних инфраструктурних капацитета. По том питању Подносилац захтјева наводи како, евентуално непостојање детаљних правила по секторској регулативи не искључује обавезе које БХ Телеком има као доминантни учесник на тржишту у смислу прописа о заштити конкуренције. У том погледу, нарочито је релевантна чињеница да се *Telemach* са предметним захтјевом први пут обратио БХ Телекому још у августу 2015. године, те да секторски регулатор није донио конкретне акте до данашњег дана. Уколико би се оправдање БХ Телеком-а сматрало легитимним, све док им секторски регулатор не одреди услове и правила (што очигледно може трајати више година), доминантни оператери немају обавезу да омогуће приступ својој инфраструктури, што је очигледно противно смислу и циљу прописа из области поштене тржишне конкуренције.
Дакле, БХ Телеком је без било каквог објективног оправдања одбио да *Telemach*-у омогући приступ слободним капацитетима у својим телекомуникационим цијевима, наводећи само да закуп није могућ из разлога што БХ Телеком нема дефинисану понуду за такву врсту аранжмана, нити је секторски регулатор дао смјернице за сачињавање такве понуде. Међутим, недостатак дефинисане понуде, као и чекање секторских прописа који ће БХ Телекому прописати детаљне услове за уступање слободних инфраструктурних капацитета, не значи да БХ Телеком може ограничити развој конкуренције на тржишту БиХ и у сваком случају не искључује примјену прописа о заштити конкуренције на предметно дјеловање БХ Телекома.

- Обзиром да *Telemach* сада већ годинама чека да БХ Телеком омогући провођење закона и приступ неискориштеној инфраструктури, односно да омогући фер и транспарентан приступ одговарајућој инфраструктури, сматра да је омогућио сасвим довољно времена БХ Телекому да обликује објективне и економски оправдане услове и правила за давање на кориштење слободних инфраструктурних капацитета. БХ Телеком вишегодишњим супротним поступањем упорно спрјечава, ограничава и нарушава развој тржишне конкуренције, онемогућавањем приступа есенцијалној инфраструктури својим конкурентима на повезаним тржиштима, односно онемогућава пружање квалитетније и поузданије услуге корисницима и нелегитимно повећава трошкове конкурената (*Telemacha*).
- Подносилац захтјева у Захтјеву наводи и чињеницу како изградња нове мреже није изводљива алтернатива приступу БХ Телекомовој инфраструктури, из разлога што, изградња нове мрежне инфраструктуре уопштено гледано није економски изводљива, имајући у виду високе трошкове повезане са таквим улагањем, као и неизвјесност у погледу тога да ли би довољан број корисника прешао код алтернативног оператера. С обзиром да постојећи корисници на релевантном подручју већ имају приступ услугама БХ Телекома, алтернативни оператер мора учинити значајна улагања, која БХ Телеком не мора сносити, како би уопште био у стању да им понуди своју услугу (коју они не морају прихватити).
- Додатно, наводи се у захтјеву, у контексту БиХ изградња мреже је повезана са значајним регулаторским препрекама, услед чињенице да је прибављање грађевинских дозвола сложен процес који захтијева значајно вријеме и у којем учествује и сам БХ Телеком, који за издавање дозволе за градњу мреже у већини случајева мора издати сагласност ради евентуалне сметње властитој инфраструктури. Дакле, БХ Телеком има контролу не само над приступом његовој инфраструктури (која представља кључни ресурс за пословање алтернативних оператера), већ и над могућношћу постављања алтернативне инфраструктуре од стране истих тих оператера. Услијед овога, приступ БХ Телекомовој инфраструктури представља једини економски оправдан начин на који алтернативни оператер може доћи до крајњих корисника на релевантном подручју и понудити им своје услуге, односно конкурисати БХ Телекому. Подносилац захтјева наглашава како је, приступ наведеној инфраструктури од кључног значаја за пословање оператера који желе да се такмиче на вертикално повезаном тржишту, односно да пружају малопродајне услуге корисницима телекомуникационих услуга. У овом погледу, Подносилац указује на анализу садржану у РАК анализи велепродајног приступа, у којој се у релевантном дијелу наводи:

„Изградња властите приступне мреже до крајњих корисника захтијева велика капитална улагања и то већином у облику неповратних трошкова (енгл. sunk cost), што значи да оператер који одлучи да уложи средства неће моћи да надокнади све трошкове уколико касније одлучи или буде присиљен да напусти тржиште. Такође, не може се очекивати да се таква инвестиција оствари [...] у року од једне до три године, зато што је потребно неколико година да се дуплира мрежа какву посједују три incumbent оператера. То се потврђује кроз случај оператера Logosoft који, без обзира на сличну архитектуру и интензивна улагања у нова оптичка влакана и бакрене парице у посљедњих неколико година, и даље дјелује на прилично ограниченом подручју.

Препреке за улазак на тржиште стварају асиметричне услове између оператера који већ дјелују на тржишту и нових оператера. Incumbent оператери су инвестирали у своје мреже и стварали корисничку базу годинама у положају монопола.

Без обзира на ову историјску чињеницу, главне карактеристике приступних мрежа су неповратни трошкови, те економија обима и обухвата због чега их нови оператери тешко могу репликовати. Неповратни трошкови или неповратне инвестиције су трошкови и инвестиције који се не могу вратити након изласка с тржишта. Кабловска канализација и положени каблови се, у принципу, не могу пренијети на друго мјесто, а да се не изгубе

трошкови њихове почетне инсталације. Према томе, постоји велики ризик везан за изградњу приступне мреже, поготово ако је то друга паралелна мрежа постојећој мрежи једног од *incumbent* оператора и зато што је неизвјесно да ће крајњи корисници *incumbent* оператора прећи на нову мрежу. Изградња властите инфраструктуре до крајњег корисника је исплатива у случају када на одређеном подручју постоји довољан број и густоћа потенцијалних корисника. Осим постојања економије обима и довољне густоће потенцијалних корисника, потребно је да постоји и потражња за осталим телекомуникационим услугама, како би се велика улагања исплатила.

Узимајући у обзир географску заступљеност приступне мрежне инфраструктуре оператора БХ Телекома, Телекома Српске и ХТ Мостара, као и чињеницу да су изграђене током дугог временског периода, закључује се да репликовање приступне мрежне инфраструктуре БХ Телекома, Телекома Српске и ХТ Мостара није економски оправдано. Како би се смањило ризик улагања у приступну мрежу, неопходно је да нови оператори могу користити, барем дјеломично, пасивни и активни приступ инфраструктури и пратећим средствима *incumbent* оператора. Чак и ако нови оператор одлучи репликовати приступну мрежу, нпр. полагајући оптичке каблове, то би било пуно лакше ако би му био омогућен приступ кабловској канализацији *incumbent* оператора. Према томе, чак и за операторе који су спремни на велике инвестиције у приступне мреже, изградња кабловске канализације представља значајну препреку за улазак на тржиште.

Поред структурних препрека, постоје и правне препреке за улазак нових оператора на тржиште. Градња властите приступне инфраструктуре је отежана не само због високих и већином неповратних трошкова улагања (постављање канализације, полагање каблова и сл.), већ и због немогућности добијања потребних грађевинских дозвола за изградњу властите приступне мрежне инфраструктуре.

Оператор који жели градити приступне мреже мора добити дозволе за изградњу кабловске канализације, постављање ормара и изградњу објеката за смјештај опреме, у складу са законом о јавном и грађанском праву. Агенција напомиње, да се дозволе за изградњу кабловске канализације теже добивају у појединим дијеловима БиХ. Такође, Агенција наглашава да не постоји закон на нивоу Босне и Херцеговине који уређује ову област, што представља правну препреку за операторе који желе градити мреже на читавој територији БиХ.

У складу са наведеним, постојање препрека за улазак на тржиште, структурних и правних, додатно доприноси јачању тржишне снаге *incumbent* оператора БХ Телекома, Телекома Српске и ХТ Мостар на њиховим припадајућим географским тржиштима. “

У својој анализи РАК се додатно осврнуо на тржишну предност коју *incumbent* оператори имају у погледу економије обима:

„Економија обима својствена је за производне процесе које карактеришу високи фиксни трошкови, а што је карактеристика електронских комуникационих тржишта. Фиксни трошкови су исти из периода у период, тако да се ширењем обима производње, фиксни трошкови распоређују на већи број јединица производа. У случају електронских комуникација то се односи на ситуацију у којој постоји могућност да оператор већ изграђену инфраструктуру за пружање одређене услуге, без већих додатних трошкова искористи за ширење базе корисника. Дакле, *incumbent* оператори БХ Телеком, Телеком Српске и ХТ Мостар имају значајну предност над другим операторима који се налазе на тржишту или желе ући на тржиште са гледишта економије обима, обзиром да могу понудити услуге са знатно нижим трошковима од других оператора који би требали изградити или надоградити постојећу мрежну инфраструктуру. Оператори који би жељели ући на тржиште, због високих трошкова пружања услугу, не би били у могућности понудити ниже цијене од *incumbent* оператора, а тиме би и теже привукли кориснике.“

РАК је у својој анализи идентификовао и конкретна могућа нарушавања конкуренције до којих би могло доћи услед одбијања БХ Телекома и друга два *incumbent* оператера да алтернативним оператерима омогуће приступ својим инфраструктурама:

„Агенција сматра да би [три incumbent оператера] у одсуству регулације могли имати интерес одбити захтјев за преговоре оператерима корисницима велепродајних услуга физичког приступа мрежној инфраструктури (укључујући потпуни и заједнички приступ издвојеној локалној петљи) и битстреам приступа. SMP оператери би као вертикално интегрисани оператери који пружају услуге на повезаним малопродајним тржиштима, такође, имали интерес да ускрате неку од велепродајних услуга релевантних тржишта (приступ издвојеној локалној петљи, мрежној инфраструктури и повезаним средствима, колокацији, bitstream приступ) или да ускрате већ одобрени приступ. У том случају, значајна тржишна снага била би пренесена на повезана малопродајна тржишта, циме би тржишна позиција SMP оператера била додатно ојачана, а конкуренција нарушена. Агенција сматра да потенцијални конкуренти не би имали довољну преговарачку моћ која би натјерала SMP оператере да пружају релевантне велепродајне услуге под разумним комерцијалним условима, па чак и да уопште нуде ове услуге. Због преношења тржишне снаге, оператери корисници не би могли бити ефективна конкуренција SMP оператерима на релевантним малопродајним тржиштима. Посљедице би се одразиле на крајње кориснике на начин да не би имали могућност избора у погледу цијене, квалитета и асортимана услуга.“

У пракси Европске Комисије је у неколико предмета утврђено да је приступ телекомуникационој мрежи *incumbent* оператера од кључног значаја (*eng. essential facility*) за пословање алтернативних оператера, нпр. у одлукама којима се санкционисала злоупотреба доминантног положаја у предметима Телекомуникација Полска (Предмет ЦОМП /39.523) и Словак Телеком (Предмет АТ.39523). У наведеним предметима, Европска Комисија је изричито утврдила да и тзв. „конструктивно одбијање сарадње“ (понуда сарадње под условима који нису разумни за другу уговорну страну) представља радњу злоупотребе доминантног положаја *incumbent* оператера. Тако, на примјеру БХ Телекома, који одбија *Telemachu* омогућити приступ својим телекомуникационим цијевима, забринутости које је РАК исказао у својој анализи материјализовале су се у пракси. Услед овога, интервенција Конкуренцијског савјета нужна је како би се очувала и унаприједила ефективна конкуренција на релевантном тржишту. Стога, Подносилац захтјева наводи и како одсутност прописа РАК-а који би налагали БХ Телекому да објави општу понуду у вези са давањем у закуп телекомуникационих цијеви другим оператерима не спрјечава примјену прописа о конкуренцији.

Међутим, одсутност наведеног прописа РАК-а не значи да је БХ Телеком у погледу свог поступања имун од примјене прописа о конкуренцији, односно да по том основу може ускратити приступ цијевима алтернативним оператерима. Као што је познато, сврха секторских прописа у области електронских комуникација је дјеловање *ex ante* како би се развила конкуренција на тржиштима на којима не постоји ефективна конкуренција. С друге стране, прописи о конкуренцији на одређено понашање дјелују *ex post*, тј. када је већ дошло до повреде конкуренције. Ово је изричито потврдио и РАК у својој Анализи велепродајног приступа (стр.37.) гдје наводи:

„За разлику од ex post приступа регулацији којим надлежно тијело за заштиту конкуренције злоупотребу доминантног положаја процјењује примјењујући принципе закона о заштити конкуренције, у електронским комуникацијама Агенција примјењује претходну (ex ante) регулацију и дјелује тамо гдје конкуренција није ефективна, како би се она развила.“

РАК је препознао могућност да ће три *incumbent* оператора бити неспремни да омогуће приступ својим инфраструктурама, те је на основу тога РАК закључио да ће потенцијално бити неопходна *ex ante* регулација с тим у вези. У том погледу, у конкретном предмету је јасно да је наведена спорна пракса примјењивана на тржишту дуги низ година, односно да представља континуисану повреду БХ Телекома. Као што БХ Телекомово одбијање да омогући *Telemach* приступ својим телекомуникационим цијевима показује, наведени закључци РАК-а су у потпуности оправдани. Сходно овоме, чак и у одсуству *ex ante* регулације, *ex post* примјена прописа о заштити конкуренције је оправдана, пошто је већ дошло до повреде конкуренције.

- У свом Захтјеву *Telemach* наводи како одбијање приступа инфраструктури од стране *incumbent* оператора представља злоупотребу доминантног положаја у пракси ЕУ, те да Европска Комисија, у Смјерницама о телекомуникацијама наводи:

„Поједини incumbent телеком оператори могу доћи у искушење да трећим странама - пружаоцима услуга одбију приступ својој инфраструктури, нарочито у подручјима у којима би услуга у питању представљала конкуренцију услузи коју телеком оператор сам пружа. Овај отпор ће се често манифестовати у одуговлачењу приликом давања приступа, у неспремности да се омогући приступ или у спремности да се приступ омогући само под неповољним условима. Улога је прописа о конкуренцији осигурати да се овим потенцијалним тржишта приступа дозволи развој и да се incumbent оператори спријече у томе да своју контролу искористе на начин да омету развој на тржиштима услуга.“

Цитирани документ Европске комисије такође потврђује да, имајући у виду описано подручје покривања БХ Телекомове мреже и практичку немогућност да алтернативни оператори репликују ову мрежу, БХ Телекомова инфраструктура представља кључну инфраструктуру:

„У сектору телекомуникација, концепт „кључне инфраструктуре“ биће у многим случајевима релевантан приликом одређивања обавеза доминантних телеком оператора. Израз кључна инфраструктура користи се да се њиме опише инфраструктура која је кључна за приступ купцима и/или омогућавање конкурентима да наставе са својим пословањем, а који не може бити репликован разумно могућим средствима. Привредни субјекат који контролише приступ кључној инфраструктури посједује доминантан положај у смислу члана [102. УФЕУ].“ (Смјернице о телекомуникацијама §68-69)

На становишту да одбијање приступа телекомуникационој мрежи која представља инфраструктуру представља злоупотребу доминантног положаја је и Европска комисија:

„У области превоза, Комисија је у својим одлукама утврдила да фирма контролише кључну инфраструктуру мора под одређеним условима омогућити приступ. Иста начела важе и за сектор телекомуникација. Уколико не би постојале комерцијално изводљиве алтернативе у погледу захтијеваног приступа, онда уколико приступ не би био омогућен, страна која захтијева приступ не би била у могућности обављати дјелатност на тржишту услуга. Стога би одбијање у овом случају ограничило развој нових тржишта, или нових производа на тим тржиштима, противно члану [102](б), или би нарушило развој конкуренције на постојећим тржиштима.“

Даље се наводи како је Европска комисија развила сљедећи аналитички оквир како би оцијенила да ли, одбијањем омогућавања приступа кључној инфраструктури, одређени телеком оператор врши злоупотребу доминантног положаја:

- (а) приступ инфраструктури у питању је генерално кључан како би привредни субјекти били у могућности да се такмиче на релевантном тржишту;
- (б) постоје довољни капацитети да се омогући приступ;
- (с) власник инфраструктуре спрјечава конкуренцију на постојећем или потенцијалном тржишту услуга или производа;

- (d) привредни субјекат који захтијева приступ спреман је платити разумну и недискриминирајућу цијену те је и у другим аспектима спреман прихватити недискриминирајуће услове приступа;
- (e) не постоји објективно оправдање за одбијање приступа.

Према подносиоцу захтјева, свих пет услова које тражи Европска Комисија приликом оцјене је задовољено у предметном случају.

- (под а) Приступ БХ Телекомовим телекомуникационим цијевима је кључан како би алтернативни оператери били у могућности да се такмиче са БХ Телекомом на тржишту фиксне телефоније - Као што је појашњено, услед фактора као што су подручје које покрива БХ Телекомова мрежа, дозволе БХ Телекома, периода пословања БХ Телекома и развоја брэнда, различитих услуга и пакета које БХ Телеком нуди корисницима (тзв. *quadruple-play* услуга), броја корисника који овај оператер већ има, период важења закључених уговора, високих фиксних трошкова изградње алтернативне мреже, те практичне немогућности алтернативних оператера да изграде паралелне мреже, како би дошли до крајњих корисника и били у могућности да се ефикасно такмиче са БХ Телекомом на тржишту фиксне телефоније алтернативним оператерима је нужан приступ БХ Телекомовој инфраструктури.
- (под б) БХ Телеком има довољно капацитета да омогући приступ - Према сазнањима Подносиоца захтјева, БХ Телеком има довољно слободног капацитета како би дозволио *Telemach* тражени приступ телекомуникационим цијевима. Приликом одбијања *Telemach*-овог захтјева, чак ни БХ Телеком није навео недостатак капацитета као разлог одбијања - БХ Телеком је захтјев одбио уз образложење да нема општу понуду за ову врсту услуге, нити му је секторски регулатор прописао услове и правила за сачињавање ове понуде.
- (под ц) Одбијањем приступа својој мрежној инфраструктури, БХ Телеком спрјечава конкуренцију на различитим малопродајним телекомуникацијским тржиштима (нпр. фиксне телефоније, приступа Интернету, дистрибуције медијских садржаја) - Као што је детаљно изложено у овом Захтјеву, будући да дјелује као вертикално интегрисани оператер, БХ Телеком има снажан подстицај да другим оператерима отежа улазак на малопродајна телекомуникациона тржишта на којима би му могли ефикасно конкурисати. БХ Телекомово поступање у вези са одбијањем приступа својој мрежи стога треба бити разматран у том контексту. Пошто алтернативни оператери не могу под разумним условима репликовати БХ Телекомову мрежу, једини начин на који би се могли ефикасно такмичити са БХ Телекомом је уколико би имали приступ БХ Телекомовој мрежи и одбијањем приступа БХ Телеком нарушава конкуренцију на малопродајном нивоу тржишта.
- (под д) *Telemach* је спреман платити разумну и недискриминирајућу цијену и у другим погледима је спреман да прихвати недискриминирајуће услове - *Telemach* није тражио да му БХ Телеком приступ својој мрежи омогући бесплатно, већ да му БХ Телеком да у најам дио својих вишкова капацитета у релевантном подручју. *Telemach* је у сваком случају спреман да плати разумну и недискриминирајућу цијену за такав приступ. Међутим, БХ Телеком и *Telemach* нису ни дошли до фазе преговора у којој би преговарали о условима под којим би тражени приступ био омогућен - БХ Телеком је одбио да одобри приступ без обзира на пословне услове, чиме јасно показује да одбијање сарадње није засновано на економски оправданим разматрањима, већ на ускраћивању кључног ресурса конкурентима.
- Додатно, Подносилац истиче да, чак и уколико БХ Телеком нема општу понуду у којој би били одређени пословни услови најма његових телекомуникационих цијеви, постоје објективни критеријуми на основу којих се може одредити цијена таквог најма.

Прије свега, такви критеријуми садржани су у РАК анализи велепродајног приступа. Конкретно, РАК је као горњу граничну цијену најма цијеви одредио 14 КМ по километру

дужине и по квадратном центиметру попречног пресека кабловске канализације. Исти документ такође даје упоредни преглед у погледу цијена услуге приступа и заједничког кориштења кабловске канализације у регији, а што такође може послужити као користан показалац приликом одређивања цијене закупа БХ Телекомових цијеви, као што је приказано у табели:

	Услуга приступа и заједничког кориштења кабловске канализације	Мјесечна накнада (ЕУР/метру)
Хрватска	-цијеви великог пречника (63-110 мм)	0,1575
	-цијеви PEHD 50 (50 мм)	0,1333
	-цијеви малог пречника (20-40 мм)	0,0458
	-микроцијеви (3-16 мм)	0,0258
Србија	-цијеви пречника до 40 мм	0,0900
Црна Гора	-изнајмљивање канала пречника 40 мм	0,0951
	-изнајмљивање канала пречника 20 мм	0,0761
Македонија	-изнајмљивање канала пречника 40 мм	0,0951
	-изнајмљивање канала пречника 32 мм	0,0761
	-изнајмљивање канала пречника 5-10 мм	0,0357

Поред праксе из регије, такође су доступни и подаци о томе на који начин се цијена најма утврђује широм Европе. У том погледу, подносилац је приложио табелу, садржану у експертском мишљењу које је *SBR-net Consulting*, које је такође приложио уз захтјев, припремио за Подносиоца захтјева као коментар на РАК анализу veleпродајног приступа (у даљем тексту: „*SBR-net* анализа“) показује упоредбу цијене коју предлаже РАК са релевантним цијенама у неколико европских земаља.

Подносилац захтјева закључује, како постоје објективни критеријуми на основу којих би се могла одредити цијена приступа БХ Телекомовим цијевима чак и без усвајања опште понуде која би се односила на ову врсту услуге БХ Телекома.

Даље наводи, како не постоји објективно оправдање за БХ Телекомово одбијање приступа. Приликом одбијања *Telemach*-овог захтјева за приступ БХ Телекомовим телекомуникационим цијевима, БХ Телеком није пружио никакво објективно оправдање, нити такво оправдање постоји. Као једини разлог одбијања приступа БХ Телеком је навео чињеницу да још увијек нема општу понуду за ту врсту услуге. Међутим, као што је објашњено изнад у тексту, непостојање опште понуде за пружање услуге приступа телекомуникационим цијевима ни на који начин не онемогућава примјену прописа о конкуренцији на такво поступање нити БХ Телекому даје имунитет од навода о злоупотреби доминантног положаја. У складу са ЕУ Смјерницом 2014/61/ЦЕ о мјерама за смањење трошкова постављања електронских комуникацијских мрежа великих брзина од 15. маја 2014. године, како би се смањили трошкови постављања широкопојасних мрежа, што доприноси дигитализацији јавног сектора и посљедично свим секторима привреде, државе чланице ЕУ су се обавезале осигурати да на њиховој територији сваки мрежни оператер има обавезу удовољити свим разумним захтјевима за приступ његовој физичкој инфраструктури ради постављања елемената електронских комуникационих мрежа великих брзина под правичним и разумним условима. Захтјев је, према овој Директиви, могуће одбити искључиво из објективних и транспарентних разлога.

- Иако Директива не представља директан извор права у БиХ, Подносилац захтјева исту овдје цитира да би пренио стандарде поступања са инфраструктуром који су усвојени на нивоу ЕУ, те како би нагласио да безразложно одбијање приступа инфраструктури (која је притом изграђена средствима свих грађана БиХ) од стране БХ Телекома представља

озбиљно кршење тржишних стандарда који се у сектору телекомуникација примјењују широм свијета.

Подносилац захтјева је у допуни Захтјева достављеној на тражење Конкуренцијског савјета дана 14. септембра 2017. године, број: УП-04-26-2-017-3/17, доставио сљедеће информације, у битном:

- У погледу технологије коју користи за пружања својих услуга *Telemach* користи *HFC, FTTx* и *G-PON* мрежне технологије (технологију *DVB-C* и *IPTV* за пружање ТВ услуге, *IP* технологију за интернет и фиксну телефонску услугу), као и сателитску технологију *DTH (DVB-S)* за пружање самосталне ТВ услуге одређеним корисницима.
- Податке, приказано у достављеној табели, о укупном броју корисника (искључиво корисника *Telemacha*, а не повезаних друштава), приказано према општинама, и према врсти услуге коју корисници користе. С напоменом да се на цјелокупном подручју сваке од општина у којима пружа услуге, мреже два оператера преклапају у цијелости већ само на одређеним дијеловима. У највећем броју случајева, БХ Телеком покрива претежну или цјелокупну територију ових општина, а *Telemach* покрива дијелове територија наведених општина мрежом коју је у досадашњем току свог пословања изградио или купио, те да је немогуће је на основу јавно доступних података у овом тренутку исказати тачан постотак преклапања за сваку општину. Достављени подаци о *CATV* корисницима обухватају само кориснике физички спојене на мрежну инфраструктуру *Telemacha*, а не и кориснике који услуге примају путем сателита и других технологија - *DTH, MMDS, Wireless*.
- Појашњење како *Telemach* посједује на дијелу наведеног географског подручја своју властиту мрежну инфраструктуру, али не у обиму упоредивом са БХ Телекомом, односно постојећа властита мрежна инфраструктура му не омогућава одговарајуће пружање услуга крајњим корисницима, с обзиром да не покрива цјелокупну територију наведених општина. *Telemach* има интерес за закуп цијеви ради полагања властите инфраструктуре у исте и пружање основних дјелатности *Telemacha*, односно пружања услуга ТВ, интернета и фиксне телефоније крајњим корисницима, а из разлога што постоји више категорија корисника које би ефикасније и боље снабдио услугом када би имао закупљене цијеви БХ Телекома, а такође на овај начин би и проширио круг корисника којима би могао понудити услугу.
- Наиме, на неким локацијама које покрива мрежа БХ Телекома, *Telemach* уопште нема никакву мрежу, немају је ни трећа лица, а постављање нових цијеви подразумијева неразмјерне трошкове средстава и времена, односно административно је отежано, с обзиром да се дозволе за градњу често чекају годинама, те би корисницима на тим локацијама услугу понудио новом инфраструктуром коју би положио у закупљене цијеви БХ Телекома, према фер и транспарентним тржишним условима.
- Стога, уколико Конкуренцијски савјет сматра да је то неопходно за утврђивање чињеница у конкретном случају, *Telemach* предлаже да се проведе вјештачење на околности економске потребе кориштења предметних цијеви и неисплативости постављања алтернативне мреже на предметним локацијама.
- Такође, за одређен број локација, Подносилац захтјева у овом тренутку користи закупљене вишкове капацитета разних оператера (укључујући БХ Телеком), а значајно би квалитетније и ефикасније наведене кориснике могао снабдијевати услугом путем властите инфраструктуре коју би положио у цијеви које би закупио од БХ Телекома.
- На одређеним локацијама, *Telemach* закупљује инфраструктуру трећих лица, у складу са важећим цјеновницима. Такође, *Telemach* се бави изнајмљивањем телекомуникационих капацитета трећим оператерима и за то посједује одговарајуће цјеновнике. *Telemach* је на мањем броју локација изнајмљивао цијеви другим оператерима, а цијену наплаћује на *ad hoc* основи, јер таква сарадња до сада није био значајнијег обима, те није било пословне потребе да се формулише службени цјеновник. Када се посматра територија покривена инфраструктуром БХ Телекома, видљиво је да нити један други телеком оператер нема ни

приближно тако разгранату мрежу као БХ Телеком, што је и разумљиво, јер је БХ Телеком у посједу мреже која је стварана деценијама (у периоду бивше СФРЈ и након тога), док алтернативни оператери на тим локацијама морају да граде властите мреже, уз много техничких, правних и комерцијалних баријера, чиме се алтернативни оператери баве тек 15-20 година и нису ни приближно развили обим мреже да би се могли упоредити са БХ Телекомом. Врло је мали број локација (ако уопште постоје) на којима би *Telemach* имао потребу за најмом цијеви и могао исти да узме од неког трећег лица, изузев БХ Телекома.

- Подносилац захтјева није оспоравао власништво БХ Телекома над предметном инфраструктуром у поступцима пред надлежним органима, јер за такво нешто није активно легитимизиран - такав поступак евентуално би могао покренути тек претпостављени власник - држава или локална јединица самоуправе или лица чије је власништво БХ Телеком запосјео. Предметна питања нису од пресудне важности за предмет поступка пред Конкуренијским савјетом, јер Подносилац захтјева од Конкуренијског савјета не захтијева да се бави утврђивањем власништва над предметном инфраструктуром, јер за то није ни надлежно. *Telemach* жели од БХ Телекома као посједника и фактичког управљача изнајмити предметну инфраструктуру - као што је наведено у Захтјеву, питање правног основа за кориштење исте евентуално може бити релевантно при оцјени Конкуренијског савјета у вези тежине предметне повреде конкуренције.

- У свом поднеску Подносилац захтјева упућује и на одредбу члана 9. став (1), тачка (х) Одлуке о дефинисању категорије доминантног положаја („Службени гласник БиХ“, број 18/06, 34/10), терет доказивања у погледу не/постојања могућности најма цијеви доминантног оператора је на самом доминантном оператору, који по нашим сазнањима није пружио никакве доказе да нема такву могућност:
„одбијање приступа другим привредним субјектима, уз разумну финансијску накнаду, постројењима, опреми, преносној мрежи или другој инфраструктурној опреми, која је у власништву или се користи од привредног субјекта у доминантном положају, ако други привредни субјекти нису у могућности из правних и других разлога да дјелују на истом тржишту на којем дјелује привредни субјекат који има доминантни положај без могућности да заједнички користе такву опрему односно капацитете, и ако привредни субјекат који има доминантни положај не докаже да је такво заједничко кориштење неизводиво из оперативних, техничких или других разлога или да се од њих не може тражити такво кориштење“.

- Такође, *Telemach* има информацију да постоји слободан капацитет у оквиру наведених цијеви на основу искуства својих запосленика и подизвођача, односно чињенице да је телекомуникациона канализација БХ Телекома грађена у вријеме бивше Југославије по пројектима и методологији која је претпостављала велике слободне капацитете цијеви. Примјера ради, у Хрватској и Словенији се инфраструктура *incumbent* оператора годинама изнајмљује десетинама оператора и тек данас постоје мања загушења на најзначајнијим правцима унутар градова (непостојање техничке могућности за увлачење додатног кабла). Наведена процјена се може релативно лако провјерити пилот пројектом детекције слободног капацитета наведених цијеви, те уколико Конкуренијски савјет сматра да је то нужно за утврђивање чињеница у конкретном случају, *Telemach* предлаже да се проведе вјештачење слободног капацитета предметних цијеви.

Подносилац захтјева је у допуни Захтјева достављеној на тражење Конкуренијског савјета дана 29. септембра 2017. године, број: УП-04-26-2-017-5/17, доставио сљедеће информације, у битном:

- Укупан број корисника повезаних друштава *Telemacha* на подручју које покрива БХ Телеком, приказан према општинама (у достављеној табели), имајући у виду да мрежа повезаног друштва не покрива цјелокупну територију општине, издвојено и видљиво на

- територији на којој има мрежну инфраструктуру, те према врсти услуге коју корисници користе. Подаци су достављени за повезано друштво КАТВ „ХС“ д.о.о. Сарајево, „ХКБ нет“ д.о.о. Сарајево, „М&Н“ *Company d.o.o.* Сарајево и „ВНВ CABLE TV“ д.о.о. из Лукавца.
- Подносилац захтјева је обавијестио Конкуренцијски савјет, да је према службеној веб страници РАК-а, нова сједница Савјета ове Агенције заказана за 3. октобар 2017. године, те да ће на истој бити разматрана Анализа велепродајног тржишта физичког приступа мрежној инфраструктури, у вези са предметним релевантним тржиштем.
 - Додатно, Подносилац захтјева упућује Конкуренцијски савјет и да је Политиком сектора електронских комуникација Босне и Херцеговине за период 2017 - 2021. године („Службени гласник БиХ“, бр. 46/17), коју је усвојио Савјет министара БиХ, прецизно као један од приоритета наведено „заједничко кориштење постојеће физичке инфраструктуре“:
„Такође, потребно је предузимати мјере у циљу олакшавања и подстицања увођења ЕК мрежа а нарочито ЕК мрежа које омогућавају пружање услуга широкопојасног приступа при брзинама од најмање 30 Mbit/s, промовишући инвестирање од стране свих учесника на тржишту, заједничко кориштење постојеће физичке инфраструктуре и омогућавајући ефикасније постављање нове физичке инфраструктуре како би трошак увођења таквих мрежа био што нижи“, те даље: “Кориштење постојеће кабловске канализације, цијевовода, топловода, објеката и друге инфраструктуре која може послужити за сигурно и економично инсталисање ЕК мрежа и уређаја смањиће потребу за новим грађевинским радовима. Тиме ће се убрзати улазак нових оператера на тржиште, повећати економичност пословања постојећих оператера, што ће у завршници довести до смањења малопродајних цијена ЕК услуга“.
 - Из наведеног произлази закључак, према Подносиоцу захтјева, да је секторском регулативом предвиђено заједничко кориштење постојеће физичке инфраструктуре као један од основа развоја овог сектора, с тим да секторски регулатор посебним прописима још није уредио санкције за кршење ове обавезе. Како је истакнуто у Захтјеву, ово наравно не искључује обавезе и санкције које су предвиђене Законом о конкуренцији, а које постоје и проведиве су.
 - Сходно свему наведеном, Подносилац захтјева упућује захтјев Конкуренцијском савјету да покрене поступак против БХ Телекома, те да утврди да је БХ Телеком злоупотребио доминантни положај на релевантном тржишту, на начин да је неоправдано одбијајући да омогући *Telemachi* физички приступ својој мрежној инфраструктури (телекомуникационим цијевима у појединим дијеловима Кантона Сарајево и других кантона на територији ФБиХ), злоупотребио свој доминантни положај на тржишту велепродајног физичког приступа БХ Телекомовој мрежној инфраструктури у области покривеној таквом инфраструктуром, ограничавајући производњу, тржишта или технички развој у смислу члана 10. става(2) тачка б) Закона, и члан 9. став (1) тачка х), као и члана 9. став (1) тачка д) и г) Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја („Службени гласник БиХ“ број: 18/06 и 34/10), те да поред евентуалног изрицања новчане казне у смислу члана 48. Закона, наложи БХ Телекому да своје понашање на тржишту усклади са одредбама Закона, те прекине са даљим кршењем истог.

На основу горе наведеног, Конкуренцијски савјет је оцијенио да повреде Закона, на које Подносилац захтјева указује, није могуће утврдити без провођења поступка, те је у складу са чланом 32. став (2) Закона, на 11. сједници одржаној дана 11. октобра 2017. године, донио Закључак о покретању поступка, број: УП-04-26-2-017-7/17 (у даљем тексту: Закључак), ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачка б) Закона.

Конкуренцијски савјет је доставио Закључак Подносиоцу захтјева, актом број: УП-04-26-2-017-12/17 дана 12. октобра 2017. године.

Конкуренијски 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-04-26-2-017-13/17 дана 12. октобра 2017. године.

Дана 19. октобра 2017. године, запримљена је допуна Подносиоца захтјева број: УП-04-26-2-017-14/17, којом је подносилац захтјева извјестио Конкуренијски савјет о припајању привредног субјекта *VNB Cable d.o.o.* Лукавац.

Дана 30. октобра 2017. године БХ Телеком се обратио Конкуренијском савјету за одобравање додатног рока, актом број: УП-04-26-2-017-15/17, а који му је одобрен од стране Конкуренијског савјета дана 2. новембра 2017. године, актом број: УП-04-26-2-017-16/17.

БХ Телеком је у одобреном року доставило одговор на Захтјев и Закључак Конкуренијском савјету, у смислу члана 33. став (3) Закона, поднеском број: УП-04-26-2-017-17/17 дана 3. новембра 2017. године, у којем у цјелости оспорава Захтјев, те сматра да исти треба одбити као неоснован, и преурањен, те у вези са појединачним наводима Подносиоца захтјева, у битном наводи слједеће:

- 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, који 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-комуникајске (ЕК) инфраструктуре.
- РАК је у досадашњем периоду у два наврата проводио јавне консултације за „Анализу veleпродајног тржишта физичког приступа мрежној инфраструктури на фиксној локацији и veleпродајног тржишта широкопојасног приступа“ у складу са Правилем 54/2011. Уважавајући достављене коментаре свих учесника на телекомуникационом тржишту, па и коментаре БХ Телекома, РАК до данас није усвојио Анализу тржишта нити је прогласила БХ Телеком СМП оператерем на тржишту 4. – тржиште приступа инфраструктури мреже на нивоу veleпродаје (укључујући заједнички или потпуно развезани приступ на утврђеној локацији) – veleпродајни ниво и на тржишту 5. тржиште широкопојасног приступа (vелепродајни ниво). Дефинисани рок за доношење прописа према Политици сектора електронских комуникација за доношење прописа о условима и поступцима је децембар 2018. године, а носиоци активности су РАК и ресорна министарства у ФБиХ и РС), стога је РАК дописом број: 02-29-1553-1/17 од 16. јуна 2017. године издао „Налог за доставу података о мрежама“ свим мрежним оператерима у Босни и Херцеговини, те је рок за доставу истих сада до 31. децембар 2017. године. Наведене активности су значајне за поступање Конкуренијског савјета у овом поступку, те је нужно уважити динамику прописану Политиком сектора електронских комуникација.
- БХ Телеком наводи како је Захтјев подносиоца преурањен.

Дана 15. новембра 2017. године запримљен је поднесак Подносиоца захтјева у којем даје читовање о одговору БХ Телекома, под бројем: УП-04-26-2-017-19/17, у којем се у битном наводи слједеће:

- Осим општег навода БХ Телеком ни у чему не оспорава наводе из захтјева, захтјев је поднесен за временски период 2015.-2017.
- 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 услед неоправданог одбијања БХ Телекома да омогући приступ нужној инфраструктури, а на што је БХ Телеком имао обавезу у складу са прописима о заштити конкуренције. Захтјев је поднесен за понашање учесника на тржишту противно прописима о заштити конкуренције, а не за *ex ante* регулативу из сектора телекомуникација, за коју Савјет није надлежан. Захтјев садржи детаљно разматрање односа прописа и области заштите конкуренције и прописа из области телекомуникација, односно анализу поступака доношења одговарајуће одлуке РАК-а и смисла одредби о заштити тржишне конкуренције.
- Чињеница да РАК наводно води одређене активности ради провођења Политике сектора телекомуникација, не значи да БХ Телеком може имати оправдање за злоупотребу доминантног положаја не релевантном тржишту, односно кршење прописа о заштити тржишне конкуренције, услед недостатка *ex ante* регулативе. Подносилац цитира Политику, гдје је прецизно као један од приоритета наведено „заједничко кориштење инфраструктуре“. Према томе, Политиком сектора телекомуникација предвиђено је заједничко кориштење постојеће инфраструктуре као једна од основа развоја сектора телекомуникација.
- БХ Телеком злоупотребљује свој доминантни положај на тржишту од 2015. године, те је парадоксално да правдајући се непостојањем посебних прописа у области телекомуникација захтјева од Савјета да му омогући континуисано вршење повреде до децембра 2018. године. Имајући у виду наведено, Подносилац захтјева предлаже Савјету да проведе поступак и одлучи како је предложио у Захтјеву у досадашњем току поступка.

Дана 1. децембра 2017. године заprimљене су додатне информације и подаци од стране БХ Телекома, (подаци о броју корисника на подручју БХ Телекома), под бројем: УП-04-26-2-017-23/17, у којем се у битном наводи сљедеће:

- Имовинско правна питања у вези са инфраструктуром БХ Телекома нису предмет расправљања овог поступка, те Конкурентијски савјет није надлежан за исто, те да су тврдње подносиоца захтјева паушалне и неосноване, а БХ Телеком ни на који начин својим поступањем није угрозио пословање *Telemacha*.
- Подносилац захтјева покушава избјећи примјену секторских прописа, што је незаконито јер се ради о нормама когентне природе, због чега су непримјењиве тврдње Подносиоца захтјева да су правила конкурентијског права независна и требају се примјењивати одвојено од секторских прописа.
- Позивање на праксу из ЕУ није примјењиво на предметни случај, а то се потврђује и из дијела пресуде Европског суда у предмету *Deutsche Telekom* на који се позива Подносилац захтјева, а који гласи: „Чињеница да се телекомуникациони оператер придржавао секторских прописа из области телекомуникација не значи да не постоји одговорност оператера на основу могуће повреде прописа из области конкуренције, докле год је оператер имао могућност аутономног дјеловања у погледу наведеног прекршаја“.
- Нетачни су наводи Подносиоца из тачке 2.4. Захтјева од 29.9.2017. године, „да је секторском регулативом предвиђено заједничко кориштење постојеће инфраструктуре, ... с тим да секторски регулатор није уредио санкције за кршење ове обавезе.“ Наиме, Политиком сектора електронских комуникација утврђује се опредјељење Савјета министара Босне и Херцеговине за динамику и правац развоја тржишта телекомуникација до 2021. године, а Акцијским планом за реализацију, која чини њен саставни дио, утврђују се задужења и рокови за реализацију препознатих опредјељења. Тако је тачком 1.1.3.

Акцијског плана утврђено задужење РАК-а, Министарства саобраћаја и веза РС, Министарства саобраћаја и комуникација ФБиХ, надлежних ентитетских министарства за градњу и просторно уређење као и надлежних кантоналних министарстава за градњу и просторно уређење, за доношење процедура за издавање одобрења за грађење, остваривање права пута, односно приступ, постављање, кориштење и одржавање ЕК инфраструктуре и повезане опреме, а која чини терет на некретнини на којој је изграђена ЕК инфраструктура и повезана опрема. Као рок за окончавање наведених активности утврђен је децембар 2018. године. Дакле, предметном Политиком нису директно обавезани оператери у контексту цитираног текста *Telemacha*, тако да санкције за кршење обавеза секторски регулатори нису ни могли избјећи, када те обавезе треба да се пропишу до краја 2018. године.

- Такође, на основу Препоруке 2014/710/ЕЦ о релевантним тржиштима производа и услуга у сектору електронских комуникација подложним претходној (*ex ante*) регулацији, утврђена су тржишта која национални регулатори морају анализирати сваке три године, између којих се налази и тржиште 3 (а) велепродајни локални приступ који се пружа на фиксној локацији, и 3 (б) велепродајни средишњи приступ који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште. Ова тржишта укључују између осталог и тржиште које Подносилац захтјева означава релевантним у овом поступку, те сматра битним за нагласити како се у овој правној ствари, супротно начелу економичности, води паралелан поступак, занемарујући у потпуности надлежност у регулацији тржишта електронских комуникација у Босни и Херцеговини.
- Правилном 54/2011 о анализи тржишта електронских комуникација РАК је дужан у провођењу поступака одређивања регулаторских обавеза оператерима са значајном тржишном снагом посебно водити рачуна о примјени релевантне препоруке Европске комисије о релевантним тржиштима која подлијежу претходној регулацији. На листи тржишта коју је РАК утврдила (у прилогу Правила 54) налази се и одговарајуће тржиште 4 и 5., те у складу са свим релевантним подзаконским актима и Политиком сектора електронских комуникација, ова анализа тек треба да услиједи.
- Како су анализа напријед наведених тржишта приступа, као и системско регулаторско уређење приступа ТК инфраструктури јасно предвиђени и планирани на највишем државном нивоу, не само на основу правила РАК-а него и Политике сектора електронских комуникација, јасно је како БХ Телеком, у смислу споменутог случаја *Deutsche Telecom*, није имао могућност аутономног дјеловања у погледу утврђивања услова и цијена услуга приступа инфраструктури, због чега аргументација Подносиоца захтјева о независности секторских прописа у доступности отпада.
- Цијенећи напријед наведено, јасно је да прописивање цијеновника приступа ТК инфраструктури захтјева обимне и дуготрајне анализе, снимање постојећег стања на терену, прописивање стандарда и методологија, који ће се примјењивати истовремено на све инфраструктурне оператере, утврђивање оператора са значајном тржишном снагом, а тек онда наметање цијена најма инфраструктуре, које морају бити једнаке за све оператере. За управљање оваквим процесом, надлежна је искључиво РАК, у складу о позитивним прописима, стога је упитан основ и законитост цијеновника, које подносилац захтјева наводи у тачки 5.1. допуне свог захтјева.
- БХ Телеком оспорава и све наводе из Захтјева, који се реферишу на нацрт „Анализе велепродајног тржишта физичког приступа мрежној инфраструктури на фиксној локацији и велепродајног тржишта широкопојасног приступа“ (даље у тексту: Анализа тржишта 4 и 5), јер се ради о акту који никада није службено усвојен и објављен од стране Савјета РАК-а, те се стога сматра необавезујућим. Анализа тржишта 4 и 5 коју Подносилац у већем дијелу свог Захтјева цитира, био је у процедури јавне расправе, којом приликом је БХ Телеком активно учествовао достављањем конструктивних приједлога и сугестија. Дакле, Подносилац захтјева се у свом захтјеву позива на неважећи документ, чиме се ствара погрешан дојам о томе да је РАК заузела коначне ставове о предметном тржишту. Да је

- РАК заиста утврдила како је текст објављен у свом нацрту основан и коректан, тај документ би био до сада објављен и правно обавезујући, те би се оператерима који би били проглашени доминантним на основу те анализе, већ наметнуле регулаторне обавезе.
- Подносилац захтјева потпуно погрешно и неосновано, у свом захтјеву унапријед полази од претпоставке да БХ Телеком има доминантни положај, иако је за такву квалификацију нужно провести одговарајућу анализу, и то чини Листу оператера са значајном тржишном снагом, коју је усвојила РАК, иако се у једном цијелом поглављу свог захтјева позива на неоснованост секторских прописа од права конкуренције. Наведено говори о томе колико је Захтјев *Telemacha* недоследан и несистематичан, јер се дијелови Захтјева заснивају на потпуно различитим премисама, које један другу искључују. На овом мјесту напомиње да је споменута Листа утврђена прије свега безведеног поступка анализе тржишта, у складу са Правилем 54/2011 о анализи тржишта електронских комуникација. Осим тога, наведена листа не кореспондује са тржиштем приступа цијевима и кабловској канализацији, коју Подносилац захтјева проблематизује у свом Захтјеву, због чега на овом мјесту упућујемо на обавезу Конкурентијског савјета да у сваком појединачном случају, па тако и у овом предмету, треба одредити релевантна тржишта у складу са Законом о конкуренцији и релевантним подзаконским актима.
 - БХ Телеком, инсистира да се у овом предмету тржиште анализује према правилима конкуренцијског права, а не на основу сервираних неоснованих претпоставки подносиоца захтјева, посебно узимајући у обзир замјењивост понуде и потражње приликом дефинисања релевантног тржишта.
 - У вези с достављеним подацима о укупном броју корисника, *Telemach* је нагласио да је доставио само податке о броју корисника *Telemacha*, који не укључују и кориснике повезаних друштава, као и кориснике који услуге користе путем других технологија. Међутим, у циљу утврђивања тржишног учешћа, ХБ Телеком инсистира да у овом поступку, током упоређивања тражених података о броју корисника, Конкурентијски савјет узме у обзир прије свега власничку повезаност између оператера *Telemach* који је извршио аквизицију великог броја мањих компанија. У том случају Конкурентијски савјет ће правилном примјеном права, доћи до исправних закључака, ако узмемо у обзир да су тзв. повезана друштва *Telemacha* заправо исти субјекат под потпуном контролом *Telemacha*. Наиме, у складу са чланом 2. Закона о конкуренцији, овај закон се примјењује и на привредне субјекте који имају контролу над другим привредним субјектима, те на привредне субјекте под њиховом контролом. Чињеница је да аквизирани оператери *Telemacha* евентуално задржали своју статутарну самосталност, односно појединачно су евидентирани у судском регистру и имају властита увјерења и дозволе, не може бити довољан аргумент због којег би се у овом поступку посматрали као потпуно одвојени и самостални правни субјекти, игноришући најважнију чињеницу која се огледа у томе да оператер *Telemach* као већински власник ових оператера, па самим тим и онај ко има управљачку моћ, директно има утицај на њихово понашање на релевантном тржишту. Наиме колико је познато БХ Телекому, у прошлим годинама од стране *Telemacha* извршена је аквизиција, а потом припајање најмање 14. правних субјеката. За све наведене концентрације обавијештен је и Конкурентијски савјет, који је у неким случајевима донио рјешење којима је допуштена концентрација, а у неким је концентрација дозвољена на основу протеча рока за доношење рјешења. Имајући у виду чињеницу да је податак о корисницима означен као пословна тајна, те да БХ Телеком нема увид у наведене податке, упозорава на чињеницу да би занемаривање укупног броја корисника свих аквизираних повезаних друштава подносиоца Захтјева, представљало грубо кршење материјалних прописа и довело до погрешне примјене Закона о конкуренцији у наведеном контексту.
 - Чињеница да на тржишту широкопојасних услуга у БиХ дјелује 71 ималац Дозволе за обављање дјелатности даваоца услуга приступа интернету (*ISP* дозвола) и 84 корисника Дозволе за обављање дјелатности оператера јавних електронских комуникационих мрежа,

који пружају малопродајне широкопојасне услуге, било путем властите мреже или путем мрежних елемената на veleпродајној основи, битан је показалац изражене конкурентности овог тржишта, узевши у обзир чињеницу да ниједан од наведених пословних субјеката не би дјеловао на тржишту које му не онемогућава адекватно позиционисање и сталне приходе. Напомиње, како је почетак либерализације тржишта широкопојасних услуга започео 2002. године у тренутку издавања првих дозвола за ISP и мрежне оператере у БиХ, а број издатих дозвола се из године у годину повећава. У БиХ већ више од десет година од либерализације, нови оператери пружају услуге преко кабловске инфраструктуре коју самостално граде без адекватног надзора и контроле од стране надлежних институција. Тачније, у низу случајева кабловска инфраструктура је изграђена без поштовања било каквих грађевинских и ТК стандарда за изградњу исте, а тиме је постигнут циљ да се уз што мање инвестиција у инфраструктуру дође до корисника. Доказ постојања паралелне кабловске инфраструктуре постојећим мрежама *incumbent* оператора је континуисани пораст броја корисника кабловских оператора већ низ година.

- Када је у питању конкретно Подносилац захтјева, упућује се Конкурентијски савјет да прије свега испита стање на малопродајном тржишту увидом у укупан број корисника *Telemacha*, те да анализира кретање прихода оператора *Telemach* у посљедњих неколико година. Уколико се установи да на малопродајном тржишту постоји висока конкурентност и раст броја корисника Подносиоца захтјева, онда је јасно да одговарајуће veleпродајно тржиште није никаква препрека или ограничавање њеног пословања, те да је вођење овог поступка беспредметно. БХ Телеком је табелично приказао кретање добити и прихода *Telemacha* у периоду од 2011.-2016. године. Погледају ли се стварни ефекти на тржишту, јасно је како *Telemach* на релевантном тржишту фиксне телефоније биљежи константан пораст броја корисника, те паралелно с тим, на основу јавно доступних података, биљежи и раст прихода и добити.
- Тако у оцјени стања тржишта телекомуникација у Босни и Херцеговини из 2015. године (акт РАК-а), евидентно како БХ Телеком биљежи пад броја корисника на услузи фиксне телефоније, те да је број пренесених бројева у децембру 2015. године износио 32.656, од чега учешће *Telemacha* и њему аквизираних друштава преко 63%, што представља пораст броја корисника услуга *Telemacha*.
- На основу наведеног, и без анализе veleпродајног тржишта приступа кабловској канализацији и цијевима, показује како БХ Телеком није злоупотрејио доминантни положај, те да БХ Телеком није ограничио производњу, тржиште или технички развој на штету потрошача, у смислу члана 10. става (2) тачка б) Закона. Напротив БХ Телеком сматра да ће и простом анализом података о кретању броја корисника и расту прихода Подносиоца захтјева, бити лако закључити да исти послује потпуно несметано, да се константно и убрзано развија, те да не постоји ни један показалац који би упућивао на нарушавање правила конкурентијског права, које би угрозило пословање *Telemacha* од стране БХ Телекома. Стога БХ Телеком предлаже Конкурентијском савјету да оконча поступак, односно донесе Рјешење о непостојању злоупотребе доминантног положаја привредног субјекта БХ Телеком, те одбије *Telemach* са својим захтјевом као неоснован.
- БХ Телеком је у свом одговору приложио и табелу која показује податке о укупном броју корисника услуга, према општинама.

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 обухвата 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 обухвата 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 приступа инфраструктури мреже на нивоу veleпродаје (укључујући заједнички или потпуно развезани приступ на утврђеној локацији) у димензији услуга укључује сљедеће услуге (које су међусобни супститути):

- услуга приступа издвојеној локалној петљи на основу бакрене парице,
- услуга приступа издвојеној локалној петљи на основу оптичких нити (FttH P2P),
- услуга широкопојасног приступа коју традиционални оператори пружају за властите потребе (независно од технологије - xDSL путем бакрене парице и FttH P2P), укључујући и припадајућу физичку инфраструктуру (нпр. кабловска канализација).

Релевантно географско тржиште предметнога поступка су географска територија који покрива БХ Телекома ПСТН мрежна инфраструктура.

На основу наведенога, релевантно тржиште предметног поступка је утврђено као тржиште приступа инфраструктури мреже на нивоу veleпродаје (укључујући заједнички или потпуно развезани приступ на утврђеној локацији) у димензији услуга укључује сљедеће услуге (које су међусобни супститути):

- услуга приступа издвојеној локалној петљи на основу бакрене парице,
- услуга приступа издвојеној локалној петљи на основу оптичких нити (FttH P2P),
- услуга широкопојасног приступа коју традиционални оператори пружају за властите потребе (независно од технологије - xDSL путем бакрене парице и FttH P2P), укључујући и припадајућу физичку инфраструктуру (нпр. кабловска канализација), на географској територији који покрива БХ Телекома ПСТН мрежна инфраструктура.

5. Прикупљање података од трећих лица

Како би разјаснио 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 релевантном тржишту, односно на „*тржишту veleпродајног физичког приступа мрежној инфраструктури БХ Телекома*“, Конкуренијски савјет упутио јој је Захтјев за информацијама број: УП-04-26-2-017-20/17 дана 20. новембра 2017. године.

РАК је доставила тражене податке дана 28. новембра 2017. године, поднеском за примљеним под бројем: УП-04-26-2-017-22/17.

6. Усмена расправа и даљи ток поступка

У даљем току поступка, будући да се ради о поступку са странкама са супротним интересима, Конкуренијски савјет је заказао усмену расправу, у складу са чланом 39. Закона, за дан 10. јануара 2018. године (позив достављени Подносиоцу захтјева актом број: УП-04-26-2-017-24/17 дана 13. децембра 2017. године и *Telemachu* актом број: УП-04-26-2-017-25/17 дана 13. децембра 2017. године).

На усменој расправи одржаној у просторијама Конкуренцијског савјета (Записник број: УП-04-26-2-017-29/17 од 10. јануара 2018. године), испред Подносиоца захтјева присуствовао је пуномоћник адвокат Нихад Сијерчић адвокат, Растко Петаковић и Милан Теофиловић као стручни помагачи, а испред БХ Телекома присуствовали су пуномоћници Вахида Хоџић, Берина Авдић, Нихад Одобашић и Ахмет Ивојевић.

Подносилац захтјева, и Противна страна у поступку су остали при досадашњим исказима, као и дали додатна појашњења, те расправили о предмету поступка, а на основу доказа који су достављени у поступку.

Подносилац захтјева је у поднесеном захтјеву затражио извођење доказа вјештачењем и то: а) о околностима економске потребе кориштења предметних цијеви и неисплативости постављања алтернативне мреже на предметним локацијама (на тржишту које покрива БХ Телеком), и б) о слободним капацитетима предметних цијеви (цијеви у власништву БХ Телекома).

На усменој расправи Подносилац захтјева је повукао захтјев за извођењем доказа вјештачењем који се односи на околности економске потребе кориштења предметних цијеви и неисплативости постављања алтернативне мреже на предметним локацијама, а захтјев за вјештачењем о слободним капацитетима предметних цијеви цјелокупне инфраструктуре БХ Телекома, у односу на локације које имају бакрену инфраструктуру, и оптичку инфраструктуру, прецизирао у смислу да се смањи број локација на три цијеви и шест шахтова БХ Телекомове инфраструктуре.

БХ Телеком се на усменој расправи изјаснио како се противи свакој врсти предложеног вјештачења.

Конкуренцијски савјет је дана 31. јануара 2018. године донио Закључак број: УП-04-26-2-017-33/17 којим је одбио захтјев Подносиоца захтјева за вјештачењем.

Дана 31. јануара 2018. године Конкуренцијски савјет је упутио Подносиоцу Захтјев за доставом информација број: УП-04-26-2-017-32/17, у којем је тражено прецизирање релевантног географског тржишта, на који је Подносилац доставио одговор дана 2. фебруара 2018. године запримљен под бројем: УП-04-26-2-017-36/17, којим је дефинисао релевантно географско тржиште на начин да је набројао општине са инфраструктуром БХ Телекома.

7. Наставак поступка након Пресуде Суда Босне и Херцеговине

Пресудом Суда Босне и Херцеговине, број С1 3 У 028132 18 У од 4. новембра 2019. године, уважена је Тужба привредног субјекта *Telemach* и поништено Рјешење Конкуренцијског савјета, број: УП-04-26-2-017-37/17 од 8. фебруара 2018. године те предмет враћен Конкуренцијском савјету на поновно рјешавање.

Пресудом је наложено Конкуренцијском савјету да у поновном поступку водећи рачуна о основним начелима закона и циљевима које Закон о конкуренцији треба постићи, ефикасно и правилно утврди чињенице и на основу тако утврђеног чињеничног стања донесе правилну и на закону засновану одлуку.

Поступајући по Пресуди, странкама у поступку је иста послата на очитовање, и то дана 11. новембра 2019. године, Подносиоцу захтјева, актом број: УП-04-26-2-017-45/17, а БХ Телекому актом број: УП-04-26-2-017-46/17.

Дана 13.11.2019. године, Подносилац захтјева је доставио своје очитовање на Пресуду, запримљено под бројем: УП-04-26-2-017-47/17, у којем је између осталог, наведено како остаје при свим захтјевима и наводима који су изнесени у досадашњем току поступка.

Дана 21.11.2019. године, очитовање на Пресуду доставио је БХ Телеком запримљено под бројем: УП-04-26-2-017-48/17, у којем је изнио свој став о неоснованости захтјева *Telemach*-а.

На основу Пресуде Суда Босне и Херцеговине, број С1 3 У 028132 18 У од 4. новембра 2019. године, донесено је Рјешење Конкуренијског савјета број: УП-04-26-2-017-49/17 од 23. јануара 2020. године.

8. Поступање по Пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 034964 20 У од 25. јануара 2021. године

Пресудом Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 034964 20 У од 25. јануара 2021. године (у даљем тексту: Пресуда), уважена је Тужба привредног субјекта *Telemach* и поништено Рјешење Конкуренијског савјета, број: УП-04-26-2-017-49/17 од 23. јануара 2020. године те предмет враћен Конкуренијском савјету на поновно рјешавање.

Пресудом је наложено Конкуренијском савјету да у поновном поступку отклони недостатке указане пресудом, те донесе правилну и на закону засновану одлуку која ће дати јасне и логичне разлоге.

Поступајући по Пресуди, странкама у поступку је иста послана на очитовање, и то дана 1. фебруара 2021. године, Подносиоцу захтјева, захтјевом број: УП-04-26-2-017-63/17, а БХ Телекому захтјевом број: УП-04-26-2-017-64/17.

Дана 10. фебруара 2022. године, Подносилац захтјева је доставио своје очитовање на Пресуду, запримљено под бројем: УП-04-26-2-017-65/17, у којем је између осталог, наведено како остаје при свим захтјевима и наводима који су изнесени у досадашњем току поступка.

Дана 14. фебруара 2022. године, очитовање на Пресуду доставио је БХ Телеком запримљено под бројем: УП-04-26-2-017-66/17, у којем је изнио свој став о неоснованости захтјева *Telemach*-а.

Такође, како би додатно утврдио чињенице затражене су информације од *Telemach*-а дана 18. фебруара 2022. године, број: УП-04-26-2-017-67/17, на који је одговорено дана 2. марта 2022. године, поднеском број: УП-04-26-2-017-69/17, а од БХ Телекома дана 3. марта 2022. године поднеском број: УП-04-26-2-017-70/17, на који је одговорено дана 14. марта 2022. године, запримљено под бројем: УП-04-26-2-017-72/17.

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 релевантном тржишту, Конкуренијски савјет упутио јој је Захтјев за информацијама број: УП-04-26-2-017-68/17 дана 18. фебруара 2022. године.

РАК је доставила тражене податке дана 14. марта 2022. године, поднеском запримљеним под бројем: УП-04-26-2-017-73/17.

9. Утврђено чињенично стање и оцјена доказа

Након сагледавања релевантних чињеница и доказа утврђених током поступка, чињеница изнесених на усменој расправи, података и документације релевантних институција, савјесном и детаљном оцјеном сваког доказа посебно и свих доказа заједно, цијенећи правна схватања и примједбе из Пресуде Суда БиХ, Конкуренијски савјет је утврдио следеће:

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 независно од стварних или могућих конкурената, купаца, потрошача или добављача, такође узимајући у обзир учешће тог привредног субјекта на релевантном тржишту, учешће на том тржишту које имају његови конкуренти, као и правне запрете за улазак других привредних субјеката на тржиште. Претпоставља се да привредни субјекат има доминантан 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 б) прописано је да се злоупотреба доминантног положаја посебно односи на ограничавање производње, тржишта или техничког развоја на штету потрошача.

Одлуком Конкуренцијског савјета о дефинисању категорија доминантног положаја прописано је у члану 9. тачка х) како се за злоупотребу доминантног положаја могу сматрати и одбијање приступа другим привредним субјектима, уз разумну финансијску накнаду, постројењима, опреми, преносној мрежи или другој инфраструктурној опреми, која је у власништву или се користи од привредног субјекта у доминантном положају, ако други привредни субјекти нису у могућности из правних и других разлога да дјелују на истом тржишту на којем дјелује привредни субјекат који има доминантни положај без могућности да заједнички користе такву опрему односно капацитете, и ако привредни субјекат који има доминантни положај не докаже да је такво заједничко кориштење неизводиво из оперативних, техничких или других разлога или да се од њих не може тражити такво кориштење.

У конкретном случају, привредни субјекат Telemach, наводи како постоји злоупотреба доминантног положаја из члана 10. став (2) тачка б) Закона, а која се очитује у онемогућавању привредног субјекта БХ Телеком, велепродајном физичком приступу својој мрежној инфраструктури, те из члана 9. тачка х) Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја.

Велепродајни физички приступ мрежној инфраструктури БХ Телекома, подразумијевао би изнајмљивање елемената мрежне инфраструктуре и који подразумијева објекте нискоградње, који се састоји од канала, цијеви, шахтова и слично и служи за полагање и одржавање телекомуникацијских каблова тзв. кабловске канализације.

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, у поступку по Пресуди Суда БиХ, 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.

Према правним схватањима из Пресуде, Конкуренцијски савјет је дужан у поновљеном поступку промијенити правни приступ, те утврдити правно битне чињенице поступка, тј. утврдити чињеницу постојања доминантног положаја у складу са чланом 9. Закона о конкуренцији, те чињеницу постојања злоупотребе доминантног положаја из члана 10. Закона.

У складу са наведеним, а имајући у виду чињеницу како су у члану 3. Закона о комуникацијама као релевантна тијела за провођење одредби у области електроничких комуникација одређена Савјет министара Босне и Херцеговине и Регулаторна агенција за комуникације Босне и Херцеговине, дакле, у области телекомуникација као ex-ante регулатор на тржишту дјелује и Регулаторна агенција за комуникације.

Регулаторна агенција за комуникације својим актима, (Правилком 54/2011) „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 обавезе операторима са значајном тржишном снагом ако не постоји ефективна конкуренција на анализираном релевантном тржишту...“.

Према достављеним подацима из поднеска за примљеног у Конкуренијски савјет дана 13. марта 2022. године под бројем: УП-04-26-2-017-73/17 од стране РАК-а, у којем је наведено да потражња на велепродајном тржишту приступа инфраструктури мреже на нивоу велепродаје (укључујући заједнички или потпуно развезани приступ на утврђеној локацији), произлази из потражње за услугом широкопојасног приступа који се пружа на малопродајном нивоу, а који се базира на: xDSL приступу путем бакрене парице, приступу путем кабловских мрежа и приступу путем оптичких влакана (FttH приступ -P2P и GPON), независно од тога нуди ли се наведени приступ самостално или у пакету с другим електронским комуникацијским услугама.

У складу са подацима достављеним од стране РАК-а, а имајући у виду услуге које се нуде на малопродајном нивоу, те анализирајући замјењивост понуде и потражње на велепродајном нивоу, као релевантно тржиште приступа инфраструктури мреже на нивоу велепродаје (укључујући заједнички или потпуно развезани приступ на утврђеној локацији) у димензији услуга укључује следеће услуге (које су међусобни супститути):

- услуга приступа издвојеној локалној петљи на основу бакрене парице,
- услуга приступа издвојеној локалној петљи на основу оптичких нити (FttH P2P),
- услуга широкопојасног приступа коју традиционални оператори пружају за властите потребе (независно од технологије - xDSL путем бакрене парице и FttH P2P), укључујући и припадајућу физичку инфраструктуру (нпр. кабловска канализација).

Такође, као релевантно тржиште приступа инфраструктури мреже на нивоу велепродаје (укључујући заједнички или потпуно развезани приступ на утврђеној локацији) у географском смислу обухвата посебно подручја која су покривена приступном мрежом следећа три оператора: БХ Телеком, Мтел и ХТ Мостар.

Обзиром да је предмет овог поступка искључиво велепродајно тржиште кабловске канализације, Конкуренијски савјет је у поступку неспорно утврдио како исто представља дио „тржишта приступа инфраструктури мреже на нивоу велепродаје“, те да иста има своје супституте, што представља релевантно тржиште из члана 3. став (2) Закона о конкуренцији.

Такође, у складу са наводима РАК-а из поднеска број: УП-04-26-2-017-73/17 од дана 13. марта 2022. године, као битна чињеница овог поступка утврђено је и следеће:

„кабловска канализација није дефинисана као дио мрежне инфраструктуре која се издваја (развезује), те СМП оператори (БХ Телеком, Мтел и ХТ Мостар) на тржишту услуга фиксне јавне телефонске мреже нису обавезни пружити приступ кабловској канализацији, према постојећој регулативи.“

Наиме, према достављеним подацима из поднеска за примљеног дана 13. марта 2022. године за примљеном под бројем: УП-04-26-2-017-73/17 од стране РАК-а видљиво је како привредни субјекат Telemach биљежи константан раст броја корисника.

У даљем поступку, успоређени су подаци са малопродајног нивоа, тј. према процентуалном кретању броја корисника, а који су полазна основа за анализу узлазног велепродајног тржишта. Тако, достављени подаци РАК-а за период од 2015. до 2020. године приказани су у табели како слиједи:

Постотак учешћа по	2015 у %	2016 у %	2017 у %	2018 у %	2019 у %	2020 у %
--------------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

броју крајњих корисника услуге дистрибуције аудиовизуалних медијских услуга и медијских услуга радија						
БХ Телеком	26,81	21,67	21,27	21,41	24,05	23,33
Telemach	30,34	44,94	44,55	43,63	40,76	40,67

Извор: РАК

Увидом у податке достављене од стране РАК-а, о кретању учешћа броја крајњих корисника услуге дистрибуције аудиовизуелних садржаја на тржишту, од стране БХ Телекома и Telemacha, а везано за оцјену тржишне снаге привредних субјеката, видљиво је како је у временском периоду од 2015.-2020. привредни субјекат БХ Телеком смањио број корисника, а привредни субјекат Telemach повећао, што свакако говори у прилог о непостојању доминантног положаја од стране БХ Телекома, те да се исти не може због своје тржишне снаге може понашати у значајној мјери независно од стварних или могућих конкурената, а имајући у виду и како главни конкурент на тржишту констатно повећава свој тржишно учешће.

У битном, повећање броја корисника од стране Telemacha, те смањивање броја корисника од стране БХ Телекома, је битан показатељ да на тржишту влада ефикасна тржишна конкуренција, те да је кабловска канализација, из предметног поступка, представља само један дио тржишта, те могућности приступа крајњим корисницима до услуга оператора БХ Телеком и Telemach. Велепродајно тржиште може сматрати као средство за остварење циља, а то је повећање укупног броја корисника услуга, с тим кретање тог истог броја најбоље оцјењује и тржишну моћ конкурената на тржишту.

За питање оцјене и постојања злоупотребе доминантног положаја, увијек је потребно кумулативно испуњење оба услова, дакле, потребно је поред питања утврђивања чињенице постојања доминантног положаја, на које је одговорено негативно, утврдити и чињеницу злоупотребе, односно радње од стране БХ Телекома која се односи на „ограничавање, производње, тржишта и техничког развоја на штету потрошача“ се како је прописано у члану 10. став (1) тачка б), Закона.

Обзиром да је утврђено како кабловска канализација представља само дио велепродајног тржишта, те постојање супститути за исто, те чињеницу како у складу са ставом секторског регулатора БХ Телеком, нема обавезу понуде кабловске канализације, утврђено је да није испуњен ни други услов који је потребан, како би се утврдило постојање злоупотребе доминантног положаја.

Такође, као битна чињеница која је током поступка утврђена је, како Telemach никада није тражио од БХ Телекома понуду за приступ било којем замјенском (супституту) тржишту, мрежној инфраструктури на велепродајном тржишту.

Током поступка је утврђено и како Telemach, свој приступ корисницима заснива и на уговору са ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево, на начин да користи нисконапонске ступове у власништву електропривредног предузећа.

Овакав приступ крајњим корисницима је такође нерегулисан од стране РАК-а, и заснива се на добровољном уговорном односу између електропривредног предузећа и Telemach-а.

Такође, поред горе наведених чињеница, привредни субјекат Telemach, већ посједује значајну инфраструктуру (кабловску канализацију) на географском тржишту које покрива БХ Телеком, путем које обавља своју пословну дјелатност и пружа услуге, фиксне телефоније, интернета и кабелске телевизије.

Тако је према достављеним подацима из списка привредни субјекат Telemach (са повезаним друштвима) има своју инфраструктуру на територији (подаци су тражени само за оне општине које се преклапају са инфраструктуром БХ Телекома) 37 општина, а док БХ Телеком, пружа услуге фиксне телефоније, интернета и кабловске телевизије на територији 76 општина, већим дијелом путем своје инфраструктуре. Чињеница је и да је Telemach у кратком времену свог пословања у Босни и Херцеговини стекао значајну инфраструктуру, као и да не постоји правна нити било каква друга запрека за изградњу нове.

У поступку је такође утврђено и како БХ Телеком нема закључен нити један уговор о изнајмљивању инфраструктуре било којем привредном субјекту, те да не постоји комерцијална понуда за изнајмљивање инфраструктуре за било који привредни субјекат на тржишту, што је такође показатељ да нема злоупотребљеног понашања према привредном субјекту Telemach.

У овом поступку неспорно је утврђено како привредни субјекат Telemach, има могућност пословања на исти начин као и привредни субјекат БХ Телеком, те да не постоје правне нити било које друге препреке за обављање дјелатности градњом своје властите инфраструктуре, као и кориштењем других алтернативних начина и технологија приступа крајњим корисницима, као и интерконекцијом која је регулисана и обавезујућа за телеком оперatore.

У вези с осталим наводима из Захтјева, подносилац захтјева се у Захтјеву позива на предмет *Deutsche Telekom* (Case C-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 дјеловања у погледу наведеног прекршаја.

Анализом предметног случаја Конкуренцијски савјет је утврдио да у овом поступку, предметни случај из праксе ЕСП није релевантан нити се може повући паралела према поднесеном захтјеву. Наиме, овдје се ради о случају када постоји регулатива од стране регулатора, односно да је могуће, уколико регулатива допушта аутономију дјеловања привредном субјекту, приликом тог аутономног дјеловања може доћи до нарушавања конкуренције и примјене правила заштите конкуренције. У овом конкретном поступку није било акта регулатора, већ се привредни субјекат понаша слободно на слободном нерегулисаном тржишту, а као такав није нарушио правила конкуренције.

Везано за захтјев за вјештачење, увидом у спис утврђено је како је на усменој расправи одржаној дана 10. јануара 2018. године (Записник број: УП-04-26-2-017-29/17) Подносилац захтјева одустао од захтјева за вјештачењем.

Конкуренцијски савјет је примијенио материјално право из Закона и Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја, гдје је у члану 9. тачка х) истакнуто како злоупотреба доминантног положаја постоји у ситуацијама када „други привредни субјекти нису у могућности из правних и других разлога да дјелују на истом тржишту на којем дјелује привредни субјекат који има доминантни положај, и утврдио да у конкретном случају не постоје правни и други разлози који онемогућавају Telemach да дјелује на истом тржишту.

Конкуренцијски савјет је утврдио да Telemach има могућност пословања на исти начин као и БХ Телеком, те да не постоје правне нити било које друге препреке за обављање дјелатности градњом своје властите инфраструктуре, као и интерконекијом која је регулисана и обавезујућа за телеком операторе. Овдје се треба узети у обзир чињеница да привредни субјекат Telemach, већ посједује значајну инфраструктуру на географском тржишту које покрива БХ Телеком, путем које обавља своју пословну дјелатност и пружа услуге, фиксне телефоније, интернета и кабловске телевизије, те посједује и уговоре са ЈП Електорпривреда Бих д.д. Сарајево.

На основу наведеног, Конкуренцијски савјет је разматрао и оцијенио све наводе Подносиоца захтјева, те утврдило и да радње које се стављају на терет привредном субјекту БХ Телекому, везано за приступ veleпродајном тржишту привредном субјекту Telemach, не представљају нити злоупотребу доминантног положаја из члана 10. став (2) тачка б) Закона којим је прописано да је забрањена свака злоупотреба доминантног положаја једног или више привредних субјеката на релевантном тржишту, те да се иста посебно односи на ограничавање производње, тржишта или техничког развитка на штету потрошача.

С аспекта Одлуке Конкуренцијског савјета о дефинисању категорија доминантног положаја у којој је прописано у члану 9. тачка х) како се за злоупотребу доминантног положаја могу сматрати и одбијање приступа другим привредним субјектима, уз разумну финансијску накнаду, постројењима, опреми, преносној мрежи или другој инфраструктурној опреми, која је у власништву или се користи од привредног субјекта у доминантном положају, ако други привредни субјекти нису у могућности из правних и других разлога да дјелују на истом тржишту на којем дјелује привредни субјекат који има доминантни положај без могућности да заједнички користе такву опрему односно капацитете, и ако привредни субјекат који има доминантни положај не докаже да је такво заједничко кориштење неизводиво из оперативних, техничких или других разлога или да се од њих не може тражити такво кориштење, такође је утврђено како у складу са чланом 36. Закона о конкуренцији, привредни субјекат Telemach није успио доказати постојање доминантног положаја нити злоупотребе.

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

10. Трошкови поступка

Дана 30. јануара 2018. године Пуномоћник Подносиоца захтјева поднеском број: УП- 04-26-2-017-31/17 доставио Захтјев за накнаду трошкова поступка у укупном износу од 5.027,00 КМ са укљученим износом ПДВ-а.

Конкуренцијски савјет је приликом одређивања трошкова поступка узео у обзир одредбе Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр: 29/02, 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 субјекат 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.

11. Административна такса

У складу са чланом 2. тарифни број 107. став (1) тачка ф) и г) Одлуке о висини административних такси у вези са процесним радњама пред Конкуренцијским савјетом («Службени гласник БиХ», број 30/06, 18/11 и 75/18) Подносилац захтјева је на ово Рјешење обавезан платити административну таксу у укупном износу од 1.500,00 КМ у корист Буџета институција Босне и Херцеговине. Административна такса у износу од 1.500,00 КМ, је у овом поступку уплаћена дана 28. јануара 2020. године на Рјешење Конкуренцијског савјета број: УП-04-26-2-017-49/17 од 23. јануара 2020. године.

12. 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

Др сц. Амир Каралић

Доставити:

- Адвокат Нихад Сијерчић, Фра Анђела Звиздовића 1, *BC UNITIC, Tower B/II*, 71000 Сарајево – пуномоћник Подносиоца захтјева;
- „БХ Телеком“ д.д., Франца Лехара 7, 71 000 Сарајево;
- у спис;