

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

Rješenje

**po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo protiv
gospodarskog subjekta „BH Telecom“ d.d. Sarajevo**

**Sarajevo,
travanj, 2023. godine**



Broj: UP-01-26-2-018-173/17
Sarajevo, 06.04.2023. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (1), a u svezi s člankom 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), članka 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka podnesenom od strane gospodarskog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića br. 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, zastupan po punomoćniku odvjetniku Nihadu Sijerčiću, ul. fra. Anđela Zvizdovića br. 1, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina protiv gospodarskog subjekta „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, ul. Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina, radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) Zakona o konkurenciji i članka 9. stavak (1) točke a), b), c), e) i g) Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10), zaprimljenog pod brojem: UP-01-26-2-018-1/17, a postupajući po Presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 028820 18 U od 12.06.2019. godine, na 120. (stotinudvadesetj) sjednici održanoj 06.04.2023. godine, je donijelo

R J E Š E N J E

1. Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, podnesen protiv gospodarskog subjekta „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu odredbi članka 10. stavak (2) Zakona o konkurenciji i članka 9. stavak (1) točke a), b), c), e) i g) Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja, kao neutemeljen.
2. Obvezuje se gospodarski subjekt „Telemach“ d.o.o. Sarajevo da plati administrativnu pristojbu u ukupnom iznosu od 1.500,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine
3. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Ovim Rješenjem izvršava se Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 028820 18 U od 12.06.2019. godine (u daljnjem tekstu: Presuda), kojom je Sud Bosne i Hercegovine uvažio Tužbu gospodarskog subjekta „Telemach“ d.o.o. Sarajevo i poništio Rješenje Konkurencijskog vijeća, broj: UP-01-26-2-018-61/17 od 08.05.2018. godine, te predmet vratio Konkurencijskom vijeću na ponovno rješavanje.

Konkurencijsko vijeće je presudu zaprimilo dana 14.06.2019. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-68a/17. Prema članku 62. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 19/02, 12/04, 88/07, 83/08 i 74/10), kada sud poništi akt protiv kojeg je bio pokrenut upravni spor, predmet se vraća u stanje u kojem se nalazio prije nego što je poništen akt donesen, te je pri donošenju novog rješenja vezan pravnim shvaćanjima i primjedbama suda u svezi s postupkom.

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 30.06.2017. godine, pod brojem: UP-01-26-2-018-1/17, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev) gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića br. 216, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: Telemach ili Podnositelj zahtjeva), zastupanog po odvjetniku Nihadu Sijerčiću, ul. Fra Anđela Zvizdovića br. 1, 71000 Sarajevo, kojim se traži pokretanje postupka protiv gospodarskog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo, ul. Franca Lehara br. 7, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: BH Telecom), zbog zlouporabe vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu u Bosni i Hercegovini.

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan i uredan, u smislu članka 28. Zakona o konkurenciji, te je aktom broj: UP-01-26-2-018-2/17 od 25.07.2017. godine zatražilo dopunu istog, u smislu članka 31. stavak (1) Zakona o konkurenciji. Podnositelj zahtjeva obratio se Konkurencijskom vijeću sa zahtjevom za produljenje roka za dopunu istog, koji je zaprimljen dana 28.07.2017. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-3/17. Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP-01-26-2-018-4/17 od 01.08.2017. godine produljilo rok za dopunu Zahtjeva za dodatnih 15 (petnaest) dana, nakon čega je Podnositelj zahtjeva dostavio traženu dopuna, podneskom zaprimljenim dana 21.08.2017. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-5/17.

U dopuni Zahtjeva Podnositelj zahtjeva je precizirao da se zlouporaba vladajućeg položaja gospodarskog subjekta BH Telecom odnosi na kršenje odredbi članka 10. stavak (2), primarno odredbi točke a), ali i u određenoj mjeri i odredbi točke b), c) i d) Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: Zakon) i dodatno članka 9. stavak (1), primarno odredbi točke c), ali i odredbi točke a), b), e) i g) Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja (u daljnjem tekstu: Odluka).

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je na temelju članka 28. stavak (3) Zakona dana 10.10.2017. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-6/17 izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski subjekti „Telemach“ d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića br. 216, 71000 Sarajevo i „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, ul. Franca Lehara br. 7, 71000 Sarajevo.

1.1. Gospodarski subjekt Telemach

Gospodarski subjekt Telemach društvo za pružanje usluga u oblasti telekomunikacija d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića br. 216, Sarajevo, registriran je kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08. Njegov osnivač je Bosnia Broadband S.a.r.l. iz Luksemburga, Rue de Rollingergrund, L-2440 Luksemburg.

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

1.2. Gospodarski subjekt BH Telecom

Gospodarski subjekt dioničko društvo BH Telecom Sarajevo, ul. Franca Lehara br. 7, Sarajevo, registriran je kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-02-0012-10 (stari broj: I-23391). Temeljni kapital gospodarskog subjekta BH Telecom je podijeljen na 53.457.358 dionica, koje su u 90% vlasništvu

Federacije Bosne i Hercegovine, a 10% u vlasništvu Privatizacijskih investicijskih fondova i malih dioničara.

Temeljna registrirana djelatnost gospodarskog subjekta BH Telecom je obavljanje telekomunikacijskih djelatnosti.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku, (u daljem tekstu: ZUP), u smislu članka 26. Zakona.

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

Konkurencijsko vijeće je radi boljeg utvrđivanja stanja stvari u predmetnom slučaju izvršilo uvid i u Zakon o komunikacijama („Službeni glasnik BiH“, br. 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12), Pravilo 24/2005 o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, br. 26/05 i 50/06) koje je važno u razdoblju 1.10.2005 – 31.12.2009. godine, Pravilo 40/09 o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, br. 22/09) koje je važno u periodu 1.1.2010 – 31.12.2012. godine, Pravilo 67/2012 o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, br. 94/12), Pravilo o izmjeni i dopunama Pravila 67/2012 o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, br. 55/16) koje važi od 1.1.2013. godine i Pravilo 54/2011 o analizi tržišta elektronskih komunikacija („Službeni glasnik BiH“, br. 85/11).

3. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

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

Gospodarski subjekt Telemach je telekomunikacijska kompanija koja djeluje kao operator digitalne i analogne kableske TV. Pružatelj je usluge širokopojasnog interneta i operator fiksne telefonije.

Gospodarski subjekt BH Telecom je jedan od tri vladajuća (eng. *incumbent*) telekomunikacijska operatora u BiH, uz Hrvatske Telekomunikacije d.d. Mostar (HT Mostar) i Telekomunikacije Republike Srpske a.d. Banja Luka (Telekom Srpske).

Glavna poslovna djelatnost BH Telecoma je pružanje telekomunikacijskih usluga u fiksnoj i mobilnoj telefoniji, distribucija medijskih sadržaja i pružanje usluge pristupa internetu.

BH Telecom je, kako ističe Podnositelj zahtjeva, koristeći svoj vladajući položaj bio u mogućnosti da financira razvoj svoje mreže iz takozvanih monopolskih renti, kao i da koristi profit ostvaren u fiksnoj telefoniji kako bi unakrsno subvencionirao svoje druge usluge, konkretno svoju *pay-TV* ponudu, sa ciljem da se snagom sa vladajućeg tržišta utječe na jačanje položaja na nevladajućim tržištima.

Zahtjev za pokretanje postupka se tiče aktivnosti BH Telecoma koje predstavljaju zlouporabu vladajućeg tržišta na tržištu fiksne telefonije, na način da se sastavljanjem svojih paketa proizvoda iskorištava prednost koju ima na tržištu fiksne telefonije, a koja proizilazi iz njegovog praktično monopolskog položaja, što kao rezultat ima zatvaranje tržišta za konkurente, te subvencioniranjem svojih aktivnosti na povezanom *pay-TV* tržištu profitom ostvarenim u oblasti fiksne telefonije, narušavajući tako konkurenciju na *pay-TV* tržištu. Pored toga, njegov vladajući položaj na tržištu mobilne telefonije, takođe rezultira subvencioniranjem *pay-TV* tržišta.

Cjenovnu politiku BH Telecoma, prema navodima iz Zahtjeva, na tržištu treba posmatrati cjelovito, s obzirom da su telekomunikacijska tržišta međusobno povezana i da je BH Telecom aktivan na svakom od njih. Radnje koje BH Telecom preduzima na jednom od ovih tržišta imaju učinke i na drugim tržištima, naročito u svjetlu razvitka novih paketa usluga.

Predmetni Zahtjev je zasnovan na drugačijem pravnom temelju u odnosu na zahtjev koji je Telemach podnio Konkurencijskom vijeću dana 21.05.2014. godine, a za koji je Konkurencijsko vijeće dana 25.09.2014. pod brojem: 06-26-2-012-II/14 donijelo zaključak o pokretanju postupka protiv BH Telecoma. Zahtjev iz 2014. godine odnosio se na različite oblike zlouporabe vladajućeg položaja BH Telecoma, kao što su: odugovlačenje uspostave interkonekcije sa Telemachom, sprječavanje Telemacha da širi svoju mrežu odbijanjem neophodnih saglasnosti i nezakonitim vezivanjem proizvoda. Nijedan od ova tri oblika zlouporabe vladajućeg položaja nije predmet ovog Zahtjeva koji se odnosi na zlouporabu u smislu unakrsnog subvencioniranja povezanih tržišta putem predatorskih cijena.

U konkretnom slučaju radi se o specifičnom obliku zlouporabe vladajućeg položaja (tzv. *Predatory pricing*), koji Odluka izričito prepoznaje u članku 9. stavak (1) točka c), gdje se propisuje: „određivanje cijene proizvoda ili usluge ispod troškova proizvodnje sa ciljem eliminiranja konkurencije“.

Tri *incumbent* operatora zbog svoje infrastrukture se ne preklapaju i svaki je monopolist na svom području, te da ne konkurišu jedni drugima. Usljed ovoga, za utvrđivanje mjerodavnog zemljopisnog tržišta bitna je snaga koju svaki od ovih operatora uživa na području koje pokriva. U pogledu postupanja *incumbent* operatora zemljopisni element tržišta fiksne telefonije je teritorij koji pokriva infrastruktura svakog pojedinog *incumbent* operatora, s obzirom da su oni odustali od konkurisanja na tržištima na kojima nemaju većinski udjel.

Mjerodavno tržište u predmetnom slučaju je tržište pružanja usluge fiksne telefonije krajnjim korisnicima (maloprodajni nivo) na području Sarajevske županije, Bosansko-podrinjske županije, Tuzlanske županije, Unsko-sanske županije, Zeničko-dobojske županije, Srednjobosanske županije i dijelova Hercegovačko-neretvanske županije (općine Jablanica i Konjic).

BH Telecom na mjerodavnom tržištu ima skoro monopolski položaj i njegov tržišni udjel na tom tržištu znatno premašuje 40%. Procjena Podnositelja zahtjeva o tržišnom udjelu BH Telecoma na mjerodavnom tržištu za 2016. godinu je slijedeća: Srednjobosanska županija 47%, Zeničko-dobojska županija 75%, Sarajevska županija 61%, Tuzlanska županija 97%, Unsko-sanska 99%, Bosansko-podrinjska županija 100%, Jablanica 79% i Konjic 81%.

Od značaja za odlučivanje u ovoj pravnoj stvari su i druga povezana tržišta na kojima ponašanje BH Telecoma ima značajan učinak. Ovaj operator koristi svoj naslijeđeni položaj na mjerodavnom tržištu fiksne telefonije, kako bi obezbijedio nezakonitu prednost na tržištima gdje trpi izraženiji konkurentski pritisak, i to: tržište pružanja usluga mobilne telefonije (maloprodajni nivo); tržište pružanja usluga pristupa internetu (maloprodajni nivo) i tržište pružanja usluga distribucije audiovizualnih medijskih sadržaja putem IPTV/CATV tehnologije.

Prema navodima Podnosioca zahtjeva mjerodavan faktor za ocjenu ukupne tržišne snage BH Telecoma u sferi telekomunikacija je činjenica da ga je sektorski regulator (u daljnjem tekstu: Regulatorna agencija za komunikacije ili RAK) proglasio za operatera sa značajnom tržišnom snagom (SMP) na nekoliko tržišta, uključujući fiksnu i mobilnu telefoniju i zakup telekomunikacijskih vodova.

Moguća tvrdnja da nešto nije okarakterisano kao povreda mjerodavnih sektorskih propisa od strane sektorskog regulatora (u ovom slučaju RAK-a) ne znači da ne postoji zlouporaba vladajućeg položaja u smislu članka 10. Zakona, što jasno slijedi iz mjerodavne prakse EU. U EU pitanje odnosa između telekomunikacijskih propisa i propisa o konkurenciji izričito raspravljeno u presudi Europskog suda pravde u predmetu *Deutsche Telekom* od 14.10.2010. godine (*Case C-280/08*). U toj odluci, Sud je ustanovio da činjenica da se telekomunikacijski operator pridržavao sektorskih propisa iz oblasti telekomunikacija ne znači da ne postoji odgovornost operatora po osnovu moguće povrede propisa iz oblasti konkurencije, dokle god je operator imao mogućnost autonomnog djelovanja u pogledu navodnog prekršaja. Ovo znači, da ukoliko bi sektorski propis fiksirao cijenu određenog telekomunikacijskog proizvoda, operator ne bi imao mogućnost autonomnog djelovanja i ne bi bio u mogućnosti da prekrši propise o konkurenciji, dok s druge strane, ukoliko sektorski propis, na primjer određuje samo maksimalnu cijenu, ali je ne fiksira, operator ima mogućnost autonomnog djelovanja, jer je u mogućnosti da odredi cijenu unutar određenog obima.

U predmetu *Deutsche Telekom* njemački telekomunikacijski operator je dao svoju suglasnost na cijene koje je utvrdio *Deutsche Telekom*, ali je uprkos tome ustanovljeno da je putem takvih (odobrenih) cijena *Deutsche Telekom* izvršio zlouporabu vladajućeg položaja. Primijenjeno na predmetni slučaj i akte BH Telecoma za koje Podnositelj zahtjeva smatra da predstavljaju zlouporabu vladajućeg položaja, mogući navodi da je RAK odobrio pojedine cijene BH Telecoma, ne znače da BH Telecom u svezi sa istim cijenama ne može snositi odgovornost iz ugla Zakona. Ovo znači da BH Telecomove ponude/cijenovnici, čak i ukoliko su odobreni od strane RAK-a, mogu predstavljati zlouporabu vladajućeg položaja.

Radi analize cjenovne politike BH Telecoma, kako se navodi u Zahtjevu, angažirana je jedna od vodećih renomiranih firmi za ekonomske analize u oblasti zaštite konkurencije *RBB Economics* iz Londona koja je, nakon podrobne analize nekoliko paketa BH Telecoma, zaključila da „šeme za određivanje cijena koje koristi BH Telecom mogu itekako imati učinak jačanja pogodnosti mrežnih efekata koje ima BH Telecom“. *RBB Economics* je utvrdio slijedeće konkretne aspekte cjenovne politike BH Telecoma koji su sporni i potencijalno predstavljaju predatorske cijene: 1) Cijene pojedinih paketa (npr. „Moja TV moj izbor“) u odnosu na reguliranu temeljnu minimalnu ponudu najma linije BH Telecoma, a koja ne uključuje IPTV usluge, manje su od procijenjenih troškova TV prava koji se plaćaju po pretplatniku; 2) Paketi BH Telecoma su cjenovno strukturirani tako da ih konkurenti ne mogu replicirati bez značajnih troškova, a to su prije svega operatori s manjim mrežama koji nemaju mobilnu mrežu.

BH Telecomova cjenovna politika u svezi sa pozivima unutar mreže zatvara tržište za njegove konkurente. BH Telecom upravlja vlastitom mrežom mobilne telefonije i na taj način mora generirati mnogo manje troškova u odnosu na svoje manje konkurente tj. alternativne operatere. BH Telecom svoj položaj na tržištu fiksne telefonije zlouporabljuje tako što nudi pakete koje alternativni operatori nisu u mogućnosti da ponude, na taj način zatvarajući tržište. Kao primjer takvog postupanja navode se paketi „MojaTV BH Phone“ i „MojaTV moj izbor“. Paket „MojaTV BH Phone“ za cijenu od 17,09 KM (sa PDV-om) nudi neograničen govorni promet na fer osnovi prema brojevima svih fiksnih telefonskih mreža u BiH (1.500 besplatnih minuta, uz naplatu za uspostavu poziva prema drugim fiksnim mrežama u BiH), neograničen SMS promet unutar fiksne mreže BH Telecoma, mogućnost izbora jednog telefonskog broja iz BH Mobile mreže prema kojem se pozivi naplaćuju po cijeni sa popustom i brojne dodatne telefonske usluge (identifikacija poziva, preusmjeravanje poziva, konferencijska veza, zabrana odlaznih poziva, poziv na čekanju i skraćeno biranje). Paket „MojaTV moj izbor“ sadrži kombinaciju dvije komponente sa zajedničkom karakteristikom da je govorni saobraćaj govornih i/ili fiksnih telefonskih priključaka u grupi

besplatan na *fair use* principu, pod čim se podrazumijeva 1.000 minuta po svakom telefonskom priključku uz nadoknadu za uspostavu poziva od 0,5 KM. Nuđenjem takvih paketa, BH Telecom zlouporabljuje svoj vladajući položaj, jer se na taj način alternativni operatori sprječavaju da se sa njim učinkovito takmiče na tržištu fiksne telefonije, jer nemaju svoju mobilnu mrežu i ne mogu ponuditi paket koji nudi ovakve pogodnosti.

U Zahtjevu se navodi da BH Telecom favorizira pozive unutar svoje mreže i da alternativni operatori ne mogu parirati BH Telecomovoj ponudi, što je izraženije kod paketa „MojaTV moj izbor“, koji uključuje neograničene pozive unutar BH Telecomove mreže, bez ikakvih dodatnih naknada koje bi plaćao korisnik. Alternativni operatori ne mogu ponuditi ovakvu mogućnost zbog toga što za razliku od BH Telecoma, pored drugih troškova moraju BH Telecomu platiti naknadu za terminaciju poziva u mrežu BH Telecoma.

Značaj poziva prema BH Telecomovoj mreži vidi se u činjenici da BH Telecom sa tržišnim udjelom od oko 90% na mjerodavnom tržištu ima najveću pretplatničku bazu, pa kad neko želi da pozove telefonski broj sa područja koje pokriva mreža BH Telecoma, navedeni broj je najvjerojatnije dio BH Telecomove mreže. Koje učinke ima BH Telecomova ponuda besplatnih poziva i poziva unutar njegove mreže pokazuje zvanična statistika. Prema RAK-ovoj Analizi tržišta završavanja (terminacije) poziva u individualne javne telefonske mreže na fiksnoj lokaciji, promet unutar mreže je značajniji za *incumbent* operatore, nego za alternativne operatore. Primjer za ovo je prvi kvartal 2013. godine, kada je 72,49% ukupnog odlazećeg prometa iz BH Telecomove fiksne mreže terminirano unutar te mreže, dok je kod alternativnih operatera procenat terminacije u njihove mreže bio znatno niži i iznosio 18,51%.

Cijene sa popustom između BH Telecomove fiksne i mobilne mreže dodatno zatvaraju tržište fiksne telefonije. Ponude BH Telecoma, kao što je ona koja obuhvata 70% popusta za pozive iz BH Telecomove fiksne mreže prema dva „Naj broja“ u BH Telecomovoj mreži narušavaju konkurenciju, jer sprječavaju alternativne operatore koji imaju mobilnu mrežu da svojim korisnicima ponude slične usluge. Alternativni operator nije u mogućnosti da parira BH Telecomovoj maloprodajnoj ponudi, jer samo cijena terminacije od 0,08 KM po minuti, premašuje iznos koji BH Telecom naplaćuje svojim korisnicima na razini maloprodaje od 0,054 KM/min i to za 0,026 KM/min. Namjera zatvaranja tržišta posebno je izražena u BH Telecomovoj usluzi „Top Tim“ koja omogućava objedinjavanje fiksnih i mobilnih telefonskih priključaka u jednu virtuelnu mrežu, unutar koje mogu obavljati besplatne telefonske usluge. Nuđenjem značajnih 70% ili 50 % popusta za pozive iz svoje fiksne mreže ka svojoj mobilnoj mreži ili neograničenim brojem besplatnih minuta u usluzi „Top Tim“, kao i činjenicom da BH Telecom posjeduje najveću pretplatničku bazu u fiksnoj i mobilnoj telefoniji, alternativni operatori nisu u mogućnosti da učinkovito konkurišu BH Telecomu na tržištu fiksne telefonije.

Navodi se dalje da BH Telecomova ponuda besplatnih poziva, odnosno poziva sa značajnim popustom nanosi štetu fluidnosti tržišta dovodeći do takozvanog učinka kluba. Ovaj učinak se koristi da se označi mogućnost bliskih rođaka ili radnih kolega da se regrupiraju pod istim operatorom, ohrabrujući porošače da promijene operatora i pridruže se operatoru kod kojeg su i njihovi rođaci ili kolege. BH Telecom na taj način sputava migraciju korisnika različitih operatora, zlouporabljujući time svoj vladajući položaj na tržištu fiksne telefonije.

Ponude koje uključuju besplatne pozive unutar mreže favoriziraju veće operatore, dovodeći na taj način do takozvanog učinka mreže. Pretplatnici su zainteresirani da pozivaju što veći broj osoba bez da se ovi pozivi naplaćuju, pa ponude koje uključuju besplatne pozive unutar mreže favoriziraju najvećeg operatora, pošto on ima najveći broj pretplatnika. Alternativni operatori ne mogu parirati BH Telecomovoj ponudi u vezi sa pozivima unutar mreže, jer moraju platiti naknadu za terminaciju, što slabi njihovu sposobnost da se takmiče na tržištu.

U svezi sa ocjenom postupanja BH Telecoma ukazuje se na mjerodavnu praksu iz EU, ističući praksu francuskog tijela za zaštitu konkurencije u predmetu *Orange/SFR* (Odluka br. 12-D-24 od 13. prosinca 2012. godine). U navedenom predmetu dva mobilna operatora *Orange* i *SFR* imali su zajedno 83% tržišta u Francuskoj dok je preostalih 17% imao jedan manji operator, na temelju čije prijave je istraga i pokrenuta. Francusko tijelo za zaštitu konkurencije izreklo je novčane kazne gospodarskim subjektima *Orange* i *SFR*, jer je utvrdilo da paketi koji su se sastojali od besplatnih poziva unutar mreža *Orange* i *SFR* predstavljaju zlouporabu vladajućeg položaja. Odluka se između ostalog zasnivala i na nalazu da treći operator nije mogao da se takmiči sa ponudom dva vodeća operatora u svezi sa besplatnim pozivima jer je imao značajno manje pretplatnika, pa takva ponuda ne bi bila privlačna korisnicima. Francusko tijelo za zaštitu konkurencije je ustanovilo da, kako bi bio u mogućnosti da ponudi sličan paket, navedeni operator bi morao da uključi besplatne pozive prema drugim operatorima, plaćajući pritom naknadu za terminaciju u mreže druga dva operatora. Slična situacija je u pogledu BH Telecoma s obzirom da njegov procijenjeni tržišni udjel na tržištu u dijelu zemlje na kojem djeluje iznosi 90% i da nudeći navedene pakete na taj način zatvara tržište za alternativne operatore kao što je Telemach.

BH Telecom, kako se navodi u Zahtjevu, vrši unakrsno subvencioniranje svog IPTV biznisa prihodima od fiksne telefonije, čime narušava konkurenciju na tržištu *pay-TV* usluga. BH Telecom sredstva koja generira od fiksne telefonije koristi kako bi subvencionirao svoju IPTV ponudu u kojoj nema tako izražen monopolistički položaj, što dovodi do narušavanja konkurencije na tržištu *pay-TV* usluga, gdje se BH Telecomovi konkurenti ne mogu takmičiti sa njim, a da pri tom ne posluju sa gubitkom. Nudeći IPTV uslugu kao dodatak uz pretplatu na fiksnu telefoniju, BH Telecom u stvari ne prodaje pretplatniku paket fiksne telefonije i IPTV-a, s obzirom da korisnik generalno već ima pretplatu na fiksnu telefoniju, već kao dodatak postojećoj pretplati na fiksnu telefoniju korisniku nudi i promovira svoju IPTV uslugu boreći se tako za dodatni tržišni udjel zlouporabom svog tržišnog položaja na tržištu fiksne telefonije na kome je vladajući. BH Telecomov paket koji najočitije pokazuje da on naplaćuje IPTV uslugu ispod cijene je „MojaTV Phone“ koji sadrži IPTV i fiksnu telefoniju. Navedeni paket košta 29,00 KM (24,79 KM bez PDV-a), a korisnik za tu cijenu dobije fiksnu telefoniju sa besplatnim pozivima prema svim članovima grupe (mobilnim i fiksnim), 1.500 besplatnih minuta prema svim fiksnim mrežama u BiH, neograničen SMS promet unutra BH Telecomove fiksne mreže, mogućnost izbora jednog broja iz BH Telecomove mobilne mreže prema kojem se pozivi naplaćuju sa popustom, određene dodatne servise (identifikacija poziva, preusmjerenje poziva, konferencijski pozivi i sl.) i IPTV sa više od 140 kanala.

Podnositelj zahtjeva u Zahtjevu navodi da je BH Telecomova cijena za IPTV uslugu evidentno ispod troška. Prihod koji BH Telecom ostvaruje od paketa „MojaTV Phone“ iznosi 24,79 KM i imajući u vidu cijenu koju BH Telecom naplaćuje za pružanje IPTV usluge, jasno je da BH Telecom gubi novac na toj usluzi, pri čemu gubitke pokriva prihodima iz fiksne telefonije. Ovakav zaključak izvodi *RBB Economics* u svojoj analizi (str. 12), tvrdeći da šeme za određivanje cijena BH Telecoma mogu imati učinak jačanja pogodnosti mrežnih efekata koje ima BH Telecom, a posebno u svezi sa ponudom „MojaTV moj izbor“, gdje je vidljivo da je razlika u cijeni ove ponude u odnosu na reguliranu temeljnu minimalnu ponudu najma linije BH Telecoma, koja ne uključuje IPTV uslugu, već manja od onoga što je shvaćeno kao troškovi TV prava koji se plaćaju po pretplatniku. Upoređujući najjeftiniju pretplatu za fiksnu telefoniju BH Telecoma, koja se odnosi temeljni paket koji košta 12,80 KM (bez PDV-a) i cijenu paketa „MojaTV moj izbor“, dobije se iznos od 11,99 KM kao cijena za 1350 minuta razgovora, sve besplatne razgovore unutar grupe, te cjelokupnu IPTV uslugu. Takođe, korisnik temeljnog paketa fiksne telefonije BH Telecoma dobije 150 minuta besplatnih minuta unutar BH Telecomove fiksne mreže, a kupovinom paketa „MojaTV Phone“ pored osnovne usluge u fiksnoj telefoniji uz IPTV uslugu dobije i dodatnih 1350 minuta za besplatne pozive prema svim mrežama u BiH.

RBB Economics posebno skreće pažnju na činjenicu da su zbog veličine BH Telecomove mreže troškovi terminiranja poziva, za pozive koji se postavljaju na neku drugu mrežu, vjerovatno toliko mali da bi se mogli nadokanditi dodatnim prihodima koje zarađuju za svaki odlazni poziv iz „MojaTV Phone“ paketa.

Međutim, za manjeg operatora usporedivi troškovi interkonekcije bi bili značajno veći, pa je za Telemach procijenjeno da bi generirani trošak bio 0,92 KM mjesečno (prema procijenjenom prosjeku od 400 minuta i cijeni od 3,46 KM mjesečno, ako korisnici pritom koriste maksimalan broj dostupnih minuta u ovom paketu, a to je 1.500 minuta). *RBB Economics* dalje zaključuje da sukladno sa primjenom EU prakse o računovodstvu za razlike u veličini, ovi podaci upućuju na to da paket ne bi bio profitabilno repliciran od strane manjih konkurenata koji su podložni većim naknadama za interkonekciju. Analiza *RBB Economicsa* izvršena na temelju javno dostupnih podataka i podataka Telemacha, pokazuje da bi Telemach morao nuditi značajne negativne marže da bi parirao BH Telecomovoj ponudi. Prema procijenjenoj marži u odnosu na troškove TV prava i interkonekcije, „MojaTV Phone“ paketa (bez PDV-a) za prosječan broj iskorištenih minuta (400) kod BH Telecoma bi iznosila 0,78 KM, a kod Telemacha 1,66 KM, dok bi kod maksimalnog broja iskorištenih minuta (1.500) kod BH Telecoma iznosila 4,94 KM, a kod Telemacha 4,20 KM.

U predmetnom slučaju tako dolazi do unakrsnog subencionisanja, gdje se BH Telecom u usluzi fiksne telefonije, u kojoj je izričito vladajući, potpuno odriče prihoda u odnosu na samostalnu uslugu fiksne telefonije, da bi zadržao korisnike koji imaju mogućnost prelaska na alternativne operatore, dok cijenu temeljnog fiksnog telefoniranja za one korisnike koji nemaju opciju prelaska na alternativne operatore, drži na znatno višoj razini, kako bi razlikom financirao nisku cijenu ostalih usluga u MojaTV paketu. Na temelju iskustva Podnositelja zahtjeva iznos MojaTV paketa sa dvije komponente je definitivno nedovoljan za pokrivanje troška pružanja *pay-TV* usluge krajnjem korisniku. Na ovaj način BH Telecom ima predatorske cijene u oblasti IPTV usluge, narušavajući time konkurenciju na *pay-TV* tržištu, tj. tržištu na kojem je suočen sa konkurencijskim pritiskom alternativnih operatora. Kao rezultat ove prakse, BH Telecom je uduplao broj svojih *pay-TV* korisnika u posljednje 3 godine, od 63.860 u 2012. godini, preko 112.000 u 2013. godini, do 118.200 korisnika u 2014. godini, odnosno 140.000 korisnika prema dostupnim podacima za 2015. godinu. U istom razdoblju je broj korisnika svih kabljskih operatora u BiH stagnirao ili padao, pa je očito da je to rezultat agresivne politike predatorskih cijena koju provodi BH Telecom. Na ovaj način BH Telecom otežava i onemogućava proces konkurisanja manjim operatorima, koji ekonomski ne mogu da podrže unakrsno subvencionisanje, a što ide na štetu krajnjih potrošača koji dugoročno neće imati izbora, pa ni povoljnije cijene, bolju kvalitetu, niti veću raznovrsnost mjerodavnih usluga na tržištu.

U Zahtjevu se tako navodi da je u EU ustanovljena praksa da se predatorske cijene u vidu unakrsnog subvencioniranja smatraju zlouporabom vladajućeg položaja, što se vidi iz slučaja *De Post - La Poste* (OJ 2002 L61/32), gdje je Europska komisija navela da se resursi stečeni u monopolu ne bi trebalo koristiti da bi se pridobila nefer konkurentna prednost u sektorima koji su otvoreni za konkurenciju. U ovom pogledu, Smjernice europske komisije o prioritetima povodjenja propisa iz oblasti zlouporabe vladajućeg položaja (*Communication from the Commission: Guidance on its enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*, [2009] C 45/7, par. 63, FN 2) navode da Komisija može pokrenuti postupak u svezi sa predatorskim praksama vladajućih gospodarskih subjekata na sekundarnim tržištima na kojima gospodarski subjekti još uvijek nisu vladajući, a da je pritom veća vjerovatnoća da se to ustanovi u pogledu djelatnosti koje su zaštićene zakonskim monopolom. Pored toga, vladajući gospodarski subjekt se možda ne mora upuštati u predatorsko ponašanje radi zaštite svog vladajućeg, ali može da koristi dobit ostvarenu na monopolisanom tržištu, kako bi unakrsno subvencionirao svoje djelatnosti na drugom tržištu i na taj način pokušao da spriječi učinkovitu konkurenciju na tom drugom tržištu. Ovaj stav Europske komisije izravno je primjenjiv na postupke BH Telecoma, imajući u vidu da BH Telecom koristi dobit koju ostvari u oblasti fiksne telefonije kako bi unakrsno subvencionirao djelovanje na IPTV tržištu, na kojem možda još uvijek nema vladajući položaj i na kojem trpi konkurentski pritisak alternativnih operatora, narušavajući tako konkurenciju na *pay-TV* tržištu. Podnositelj zahtjeva takođe ukazuje na mjeodavnu praksu gdje je Europska komisija ustanovila postojanje nezakonitog unakrsnog subvencioniranja vladajućih gospodarskih subjekata i navodi predmet *Deutsche Post* (Case COMP/35.141, odluka Komisije od 20.

marta 2001. godine) gdje je njemački poštanski operator izvršio zlouporabu vladajućeg položaja koristeći dobit ostvarenu na tržištu rezervnih poštanskih pošiljki, na kojem je vladajući da bi subvencionirao svoju djelatnost na tržištu isporuke paketa, na kojem je bio suočen sa jakom konkurencijom. Komisija je ustanovila da, bez unakrsnog subvencioniranja sa tržišta rezerviranih poštanskih pošiljki, *Deutsche Post* ne bi bio u mogućnosti da financira prodaju ispod troška na tržištu isporuke paketa. Iz ekonomskog ugla ova odluka je obrazložena tako da unakrsno subvencioniranje postoji kada prihodi od jedne usluge nisu dovoljni da pokriju inkrementalne troškove pružanja te usluge i gdje postoji još jedna usluga ili paket usluga kod kojih prihodi premašuju njihove pojedinačne troškove, pa prihod od te usluge predstavlja izvor unakrsnog subvencioniranja, a usluga kod koje pojedinačni prihod nije dovoljan za pokrivanje inkrementalnog troška predstavlja destinaciju subvencioniranja. Dakle, ključni faktor za utvrđivanje prisustva unakrsnog subvencioniranja jeste da li je prihod od prodaje određene usluge dovoljan da pokrije inkrementalne troškove pružanja date usluge. Primijenjeno na MojaTV paket sa dvije komponente, BH Telecomov inkrementalni trošak pružanja IPTV usluge je trošak pružanja ove usluge, uključujući i trošak sadržaja. Prihod koji BH Telecom ostvaruje od IPTV usluge u okviru „MojaTV moj izbor“ paketa sa dvije komponente je očigledno nedovoljan da pokrije inkrementalne troškove u svezi sa pružanjem IPTV usluge krajnjem korisniku.

Kao rezultat unakrsnog subvencioniranja svog IPTV biznisa BH Telecom je uspio da značajno poveća svoj tržišni udio na *pay-TV* tržištu, a što pokazuju podaci o rastu broja BH Telecomovih *pay-TV* pretplatnika u razdoblju između 2012. i 2014. godine, tokom kojeg se broj pretplatnika BH Telecoma skoro udvostručio.

Na temelju svega navedenog Podnositelj zahtjeva smatra da predmetni zahtjev sadrži više nego dovoljno informacija kako bi Vijeće utvrdilo da postoji utemeljena sumnja da BH Telecom značajno sprječava, ograničava, odnosno narušava tržišnu konkurenciju u smislu članka 27. stavak (2) Zakona.

Podnositelj zahtjeva predlaže Konkurencijskom vijeću da utvrdi da je BH Telecom zloupotrijebio svoj vladajući položaj na tržištu fiksne telefonije sastavljanjem svojih paketa proizvoda na način kojim se iskorištava prednost koju BH Telecom ima na tržištu, a koja proizlazi iz njegovog praktično monopolskog položaja na tržištu fiksne telefonije i snažnog položaja na tržištu mobilne telefonije, ograničavajući proizvodnju, tržišta ili tehnički razvitak u smislu članka 10. stavak (2) točka b) Zakona, te da je subvencioniranjem svojih aktivnosti na *pay-TV* tržištu, profitom ostvarenim u oblasti fiksne telefonije, sa značajnim negativnih učincima po povezana telekomunikacijska tržišta, narušavajući tako konkurenciju na *pay-TV* tržištu, zloupotrijebio svoj vladajući položaj na tržištu fiksne telefonije, ograničavajući proizvodnju, tržišta ili tehnički razvitak u smislu članka 10. stavak (2) točka b) Zakona.

Pored navedenog, Podnositelj zahtjeva traži od Konkurencijskog vijeća donošenje mjere za eliminiranje BH Telecomovih radnji zlouporabe, na način da se pored eventualnog izricanja novčane kazne u smislu članka 48. Zakona, naloži BH Telecomu da svoje ponašanje uskladi sa odredbama Zakona i prekine sa kršenjem istog.

Na temelju gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provedbe postupka, te je sukladno članku 32. stavak (2) Zakona, na 11. sjednici održanoj dana 11. listopada 2017. godine, donijelo Zaključak o pokretanju postupka, broj: UP-01-26-2-018-8/17 (u daljnjem tekstu: Zaključak), radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) Zakona i članka 9. stavak (1) točke a), b), c), e) i g) Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja.

Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnositelju zahtjeva, aktom broj: UP-01-26-2-018-13/17 dana 12. listopada 2017. godine.

Konkurencijsko vijeće je, sukladno članku 33. stavak (1) Zakona, dostavilo Zahtjev i Zaključak na odgovor protivnoj strani u postupku BH Telecomu, aktom broj: UP-01-26-2-018-12/17 od dana 12. listopada 2017. godine.

BH Telecom se dana 26.10.2017. godine obratio Konkurencijskom vijeću za odobravanje dodatnog roka, aktom broj: UP-01-26-2-018-14/17 koji je zaprimljen dana 30.10. 2017. godine. Konkurencijsko vijeće je zahjev ocijenilo opravdanim te aktom broj: UP-01-26-2-018-15/17 dana 31.10.2017. godine odobrilo traženo produljenje roka.

BH Telecom je u odobrenom roku dostavio odgovor na Zahtjev i Zaključak Konkurencijskom vijeću, u smislu članka 33. stavak (3) Zakona, podneskom broj: UP-01-26-2-018-18/17 dana 28. studenog 2017. godine, u kojem u cijelosti osporava utemeljenost Zahtjeva, činjenične navode i istaknute prijedloge u Zahtjevu, te predlaže da Konkurencijsko vijeće BiH na temelju članka 116. stavak 3. važećeg ZUP-a, zaključkom odbaci Zahtjev Telemacha u ovoj pravnoj stvari, cijeneći okolnost da pred istim organom, između istih stranaka, u predmetu broj: 06-26-2-012-11/14 teče postupak koji je pokrenut zahtjevom Telemach, a koji se temelji na istom ili sličnom činjeničnom temelju.

U svezi sa pojedinačnim navodima Podnositelja zahtjeva, u bitnom se navodi sljedeće:

BH Telecom predlaže da Konkurencijsko vijeće iz spisa izdvoji Analizu *RBB Economics* LLP (verzije na engleskom i bosanskom jeziku), iz razloga što ovaj dokument Podnositelj zahtjeva pokušava nametnuti kao svojevrsno vještačenje, što u smislu ZUP-a ne može predstavljati. S tim u svezi, BH Telecom osporava njegovu vjerodostojnost i odbacuje svaku mogućnost referiranja u izlaganju na ovaj dokument jer se ne radi o nalazu neovisnog i nepristrasnog vještaka, u smislu članaka 174. - 184. ZUP-a.

Gospodarski subjekt BH Telecom smatra da je Podnositelj zahtjeva nedovoljno precizno odredio mjerodavno tržište te pogrešno i pravno neprihvatljivo definirao mjerodavno zemljopisno tržište. Naime, kao mjerodavno tržište proizvoda definirano je tržište pružanja usluge fiksne telefonije, s tim što ukazuje i na druga povezana telekomunikacijska tržišta, i to *pay-TV* tržište i tržište mobilne telefonije. U kontekstu određivanja mjerodavnog tržišta proizvoda, prema mišljenju BH Telecoma, *pay-TV* tržište i tržište mobilne telefonije se ne mogu smatrati dijelom mjerodavnog tržišta proizvoda u ovom postupku, obzirom da ta tržišta, u odnosu na tržište pružanja usluge fiksne telefonije nisu međusobno zamjenjiva, odnosno bitne značajke, kvaliteta, namjenu, način uporabe i cijene ovih usluga se izuzetno razlikuju. Na temelju navedenog gospodarski subjekt BH Telecom smatra da su tržišta mobilne telefonije i *pay-TV* irelevantna za predmetni postupak.

Podnositelj zahtjeva daljnje kao mjerodavno zemljopisno tržište navodi teritorij Županije Sarajevo, Bosansko- podrinske županije, Tuzlanske županije, Unsko-sanske županije, Zeničko-dobojske županije, te Srednjobosanske županije i dijelova Hercegovačko-neretvanske županije (općine Jablanica i Konjic). BH Telecom smatra da je ovo paušalno određivanje mjerodavnog zemljopisnog tržišta koje nema temelja u Zakonu o konkurenciji, Odluci o utvrđivanju mjerodavnog tržišta niti Obavijesti Europske komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice. Dva temeljna kriterija na temelju kojih Podnositelj zahtjeva opredjeljuje mjerodavno zemljopisno tržište su teritorijalna pokrivenost infrastrukturom BH Telecoma i odustajanje od konkuriranja na području izvan mreže BH Telecoma. BH Telecom je u mogućnosti pružati uslugu fiksne telefonije u svim dijelovima Bosne i Hercegovine, a ne samo u onim dijelovima koje je Podnositelj zahtjeva izdvojio kao mjerodavno zemljopisno tržište.

BH Telecom ima mogućnost pružanja predmetne usluge na cjelokupnom teritoriju Bosne i Hercegovine, pa je termin „izvan mreže BH Telecoma“ neuporabljiv i neprimjenjiv u sužavanju zemljopisnog tržišta kada je riječ o BH Telecomu. BH Telecom ističe da njegove aktivnosti nikada nisu mogle biti okarakterirane kao odustajanje od konkuriranja na području izvan dijelova BiH koje je Podnositelj

zahtjeva predložio kao mjerodavno zemljopisno tržište. U teritorijalnoj organizaciji BH Telecoma temeljne jedinice predstavljaju regionalne direkcije, kojih u BH Telecomu ukupno ima 9, a koje su smještene u najvećim gradovima Bosne i Hercegovine. Dokaz da BH Telecom nije odustao od konkuriranja na područjima koje Podnositelj zahtjeva nije obuhvatio u predloženom zemljopisnom tržištu, jeste i činjenica da je 30%, odnosno tri regionalne direkcije smještene u gradovima Mostar, Brčko i Banja Luka, što govori o poslovnoj opredijeljenosti BH Telecoma za sudjelovanjem na tim lokalnim tržištima. S tim u svezi istaknuto je da ne samo da BH Telecom nije odustao od konkuriranja na takvim tržištima, već i podatci o broju korisnika pokazuju kako je značajan udjel korisnika BH Telecoma.

BH Telecom ističe kako predloženo mjerodavno tržište nije sukladno sa Zakonom o konkurenciji koji u članku 3. stavak 3. navodi kako mjerodavno zemljopisno tržište „obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine ... i koji to tržište bitno razlikuje od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima." BH Telecom navodi da se predloženo zemljopisno tržište ne razlikuje od susjednih tržišta, npr. predloženo tržište Hercegovačko-neretvanske županije u odnosu na tržište Zapadnohercegovačke županije.

Stoga BH Telecom predlaže da Konkurencijsko vijeće BiH kao mjerodavno zemljopisno tržište odredi cjelokupni teritorij Bosne i Hercegovine, obzirom da se radi o području „na kojem su uvjeti tržišnog natjecanja dovoljno ujednačeni i koje se može razlikovati od susjednih područja jer su uvjeti tržišnog natjecanja znatno različiti u tim područjima. U prilog tvrdnji BH Telecom navodi primjer prakse Europske komisije i to u predmetu *Wanadoo Espana vs. Telefonica*.

U cilju dokazivanja zlouporabe vladajućeg položaja BH Telecoma, Podnositelj zahtjeva ukazuje na odnos između sektorskih propisa, odnosno uloge sektorskog regulatora i propisa o konkurenciji. S tim u svezi ističe praksu Europskog suda pravde u predmetu *Deutsche Telekom*. BH Telecom naglašava da ne postoji sadržajna povezanost između ovog predmeta i činjeničnih okolnosti na osnovu kojih se Podnositelj zahtjeva obratio Konkurencijskom vijeću sa Zahtjevom za pokretanje postupka protiv BH Telecoma obzirom da je *Deutsche Telekom* zloupotrabio vladajući položaj zbog činjenice da je naplaćivao cijene za pristup lokalnoj petlji koje su bile više od maloprodajnih cijena koje je *Deutsche Telekom* naplaćivao svojim krajnjim korisnicima.

Telemach, kako navodi gospodarski subjekt BH Telecom, na mjerodavnom tržištu fiksne telefonije bilježi konstantan rast broja korisnika, te paralelno s tim, na temelju javno dostupnih podataka, bilježi i rast ukupnog prihoda i sveobuhvatne dobiti - što ukazuje na nepostojanje istiskivanja marže i općenito negativnih posljedica po tržište za Podnositelja zahtjeva.

BH Telecom se poziva na dokument Ocjena stanja tržišta telekomunikacija u Bosni i Hercegovini iz 2015. godine, objavljen od strane Regulatorne agencije za komunikacije BiH, prema kojem BH Telecom bilježi pad broja korisnika na usluzi fiksne telefonije. Broj prenesenih brojeva u prosincu 2015. godine je iznosio 32.656, od čega je udjel Telemacha i njemu akviziranih društava preko 63%, što potvrđuje kako je značajna penetracija Telemacha na tržištu pružanja usluge fiksne telefonije, sa tendencijom rasta broja pretplatnika, u odnosu na pad broja pretplatnika BH Telecoma u pružanju iste usluge. Prema podacima kojima raspolaže BH Telecom u periodu od siječnja 2013. do prosinca 2015. godine bilo je ukupno 11.375 prijenosa brojeva iz mreže BH Telecoma u mrežu Telemacha. Iako su službeni podatci ograničeni na razdoblje do kraja 2015. godine, BH Telecom ističe kako su trendovi rasta broja korisnika, prihoda i odliva korisnika BH Telecoma prema Telemachu nastavljeni i nakon tog razdoblja, odnosno konstantni i u vrijeme vođenja ovog postupka.

Obzirom da je zlouporaba vladajućeg položaja putem predatorskih cijena izuzetno teško dokaziva u praksi Europske komisije BH Telecom ističe uvjete koje je Europska komisija utvrdila, a koji moraju biti ispunjeni kako bi se utvrdilo postojanje predatorskih cijena. Aktivnosti BH Telecoma, prema navodima BH Telecoma, ne ispunjavaju niti jedan od kumulativno postavljenih uvjeta kako bi bilo utvrđeno

postojanje predatorskih cijena. Predatorske cijene se definiraju kao ponašanje gospodarskog subjekta u vladajućem koji privremeno posluje sa gubitkom ili se odriče dobiti kako bi istisnuo sa tržišta ili došao u vjerovatnu poziciju da istisne s tržišta stvarne ili potencijalne konkurente i tako zadrži ili poveća svoju tržišnu snagu, čime nanosi štetu potrošačima. Cilj koji se nastoji ostvariti putem predatorskog ponašanja jeste isključivanje sa tržišta konkurenta koji je u najmanju ruku jednako učinkovit kao i predator.

Europska komisija je u Uputama o primjeni članka 102. istakla kako će intervenirati u slučaju postojanja predatornog ponašanja ako postoje dokazi da su zadovoljena tri uvjeta:

- a) vladajući poduzetnik kratkoročno namjerno ulazi u gubitke,
- b) takvim ponašanjem on zatvara tržište ili će vjerovatno zatvoriti tržište jednom ili više stvarnih ili potencijalnih konkurenata s namjerom jačanja ili zadržavanja svoje tržišne snage,
- c) takvim ponašanjem vladajući poduzetnik uzrokuje potrošačima štetu.

Navedeni uvjeti su istaknuti i u Smjernicama Europske komisije o prioritetima prilikom provođenja propisa u oblasti zlouporabe vladajućeg položaja u članku 63, kao preduvjet intervencije Europske komisije.

BH Telecom tvrdi da niti za jednu od svojih usluga nije primjenjivao kratkoročna sniženja cijena ili neprirodno niske cijene, da bi iste po isteku određenog vremena povećavao. Posebno to nije slučaj sa MojaTV paketima usluga koje Podnositelj zahtjeva ističe kao reprezentativne primjere predatornog ponašanja. MojaTV paketi usluga su (*duo* i *triple play*) u ponudi BH Telecoma od veljače 2010. godine. Razdoblje od 7 godina se ne može smatrati kratkoročnim razdobljem za primjenu niskih cijena, a koji je nužan kako bi se po isteku tog razdoblja trebale uvećati. Gospodarski subjekt Telemach je za pakete usluga koji su konkurentni MojaTV usluzi 01.08.2016. godine izvršio uvećanje cijene za 3 KM.

Pored toga, da bi se utvrdilo predatorno ponašanje BH Telecoma potrebno je da se posljedice predatornih cijena manifestiraju u vidu zatvaranja tržišta prema stvarnim ili potencijalnim konkurentima. Podnositelj zahtjeva, kao stvarni konkurent, bilježi konstantan rast broja pretplatnika na usluzi fiksne telefonije, a značajan broj pretplatnika BH Telecoma je izvršio prijenos brojeva u mrežu Telemacha. Također, Podnositelj zahtjeva nije problematizirao niti dokazao postojanje zatvaranja tržišta prema Telemachu na usluzi fiksne telefonije. U svezi sa zatvaranjem tržišta prema potencijalnim korisnicima, a prema podacima RAK BiH u posmatranom razdoblju 2011.-2015. na mjerodavnom tržištu pružanja usluge fiksne telefonije, nije bilo smanjivanja broja operatora nositelja Dozvole za pružanje javnih telefonskih usluga (2011: 11 nositelja Dozvole; 2015: 13 nositelja Dozvole).

Sama priroda predatornog ponašanja ukazuje na neophodan element prouzrokovanja svojevrzne štete krajnjim korisnicima, odnosno potrošačima, i to u onoj fazi kada vladajući gospodarski subjekt podigne kratkoročno spuštene cijene vlastitih proizvoda ili usluga. Cjenovna politika BH Telecoma od uvođenja paketa usluga Moja TV ne bilježi rast cijena prema pretplatnicima, a koji bi se mogao vezivati za prouzrokovanje štete pretplatnicima. Cjenovna politika BH Telecoma zapravo predstavlja manifestaciju ispravnog tržišnog postupanja, obzirom da je za isti kvalitet i opseg usluge došlo do značajnog smanjivanja cijene, što ukazuje kako su na mjerodavnom tržištu proizvoda prisutni elementi snažne konkurencije koja dovodi do liberalizacije tržišta i poboljšanja položaja krajnjih korisnika, odnosno potrošača.

BH Telecom ispravlja navode Podnositelja zahtjeva u svezi cijene Moja TV BH Phone paketa koja zapravo nije 17,09 KM (sa PDV), već 20,00 KM (sa PDV).

Također navodi da besplatne minute uključene u pakete koji pružaju operatori nisu nešto što se nalazi samo u ponudi BH Telecoma već ih nude i drugi operateri na tržištu u sklopu svojih *Duo/Triple/Quadre play* paketa.

BH Telecom u svom Odgovoru ističe da Podnositelj zahtjeva u Zahtjevu nije istakao kakav TV sadržaj uključuje MojaTV BH Phone paket, tj. broj TV stanica i porijeklo sadržaja. Ovi podatci su od izuzetnog značaja obzirom da se na temelju ispravnih i potpunih podataka mogu donijeti zaključci o troškovima takvih sadržaja. U okviru predmetnog paketa korisnicima je omogućeno praćenje programskog sadržaja samo nekomercijalnih TV stanica i to ukupno 69 kanala.

Nadalje, BH Telecom je komercijalizirao MojaTV Moj Izbor 01.05.2016. godine, a radi se o tzv. grupacijskoj usluzi koja nudi mogućnost integracije određenog broja priključaka fiksne (fiksna telefonija, Moja TV, pristup internetu) i mobilne mreže (mobilna telefonska usluga) na razini jednog domaćinstva. Benefit besplatnih poziva između priključaka nije neograničen i potpuno besplatan kako to navodi Podnositelj zahtjeva, a predstavlja nagradu za lojalnost korisnika i opseg korištenih usluga.

Podnositelj zahtjeva pokušava dokazati kako BH Telecom naplaćuje IPTV uslugu ispod troškova poslovanja, poredeći MojaTV Phone paket koji uključuje uslugu fiksne telefonije i TV uslugu sa Osnovnim paketom za fiksnu telefonsku uslugu.

BH Telecom ističe da je netočan navod Telemacha da je najjeftinija pretplata za fiksnu telefoniju koju nudi BH Telecom njegov temeljni paket koji je reguliran i odobren od strane RAK-a i koji košta 15 KM sa PDV, tj. 12,80 KM bez PDV-a. BH Telecom u okviru ponude za fiksnu telefonsku uslugu ima i Senior PLUS paket sa mjesečnom pretplatom u visini od 10,30 KM bez PDV-a, odnosno 12,05 KM sa PDV-om (omogućen neograničen besplatni promet prema brojevima fiksne mreže BH Telecoma).

BH Telecom poredi, prema vlastitim navodima, sadržajno uporedive pakete fiksne telefonije. Za komparaciju uzima paket Flat fiksne BiH koji u cijeni pretplate od 16 KM mjesečno sa PDV uključuje neograničen govorni saobraćaj prema brojevima fiksnih mreža u BiH, na fer osnovi (Fer osnova: ukupno 1.500 besplatnih minuta, uz naknadu za uspostavu poziva prema brojevima drugih fiksnih operatera u BiH).

Paket Flat fiksne BiH (16 KM mjesečno sa PDV, odnosno 13,68 KM bez PDV) je paket koji uključuje istu količinu besplatnih minuta prema svim fiksnim mrežama u BiH (1.500), kao i u slučaju MojaTV Phone paketa (29 KM mjesečno sa PDV, odnosno 24,79 KM bez PDV).

Razlika u cijeni ova dva paketa iznosi 13 KM sa PDV, odnosno 11,11 KM bez PDV što se ne odnosi na fiksnu telefonsku uslugu.

BH Telecom navodi da je, slijedom navedenog, netočan navod Podnositelja zahtjeva: „Imajući u vidu da je cijena MojaTV sa dvije komponente 24,79 KM (bez PDV-a), ovo ostavlja iznos od samo 11,99 KM kao cijenu za preostalih 1.350 minuta razgovora, sve besplatne razgovore unutar grupe, te cjelokupnu IPTV uslugu.”

BH Telecom o svakoj izmjeni postojećih i novim ponudama informira RAK, odnosno pribavlja suglasnost za komercijalnu primjenu ponude. Sukladno navedenom, BH Telecom nije primijenio niti jednu ponudu i cijene, a da prethodno nije informirao RAK koji, ukoliko zaključi da su prekršeni temeljni principi pružanja usluga, uključujući posljedice po konkurenciju, ne daje suglasnost za njenu primjenu.

Primjera radi BH Telecom navodi slučaj iz svibnja/lipnja 2014. godine kada RAK nije dao suglasnost BH Telecomu da u temeljnom paketu za fiksni telefonski priključak ponudi neograničen promet u vlastitoj

fiksnoj mreži BH Telecoma. U obrazloženju je istaknuto kako takva izmjena u ponudi može rezultirati diskriminacijom drugih (prvenstveno alternativnih) operatora na tržištu. Iako je prijedlog BH Telecoma išao u korist potrošača, odnosno pretplatnika fiksne telefonije, regulator je dao primat zaštiti interesa alternativnih operatora i njihovog položaja na tržištu.

BH Telecom se osvrnuo i na navode iz Zahtjeva kako je „iznos Moja TV paketa sa dvije komponente definitivno nedovoljan za pokrivanje troška *pay-TV* usluge krajnjem korisniku.“

Naime, MojaTV paket sa dvije komponente su Moja TV BH Phone sa cijenom od 20,00KM sa PDV-om i Moja TV Phone sa cijenom od 29,00 KM sa PDV-om.

Moja TV BH Phone sadrži fiksnu telefoniju koja odgovara odvojenom paketu Flat fiksne BiH sa cijenom od 16,00 KM sa PDV, te 69 nekomercijalnih TV kanala za koje u pogledu nabavke takvih sadržaja BH Telecom nema troškova. (..)**¹

(..)**

Podnositelj zahtjeva dalje ističe kako alternativni operatori „za razliku od BH Telecoma, pored drugih troškova moraju da BH Telecomu plate naknadu za terminaciju poziva u mrežu BH Telecoma.“

BH Telecom ima jednaku obvezu, kao i svaki drugi operator, u plaćanju naknade za terminaciju poziva u mrežu bilo kojeg drugog operatora, pa i Telemacha. Troškovi terminacije BH Telecoma prema Telemachu su po tom temelju ekonomski značajni.

Podnositelj zahtjeva navodi kako BH Telecom „narušava konkurenciju jer sprječava alternativne operatore koji nemaju mobilnu mrežu, da svojim korisnicima pruži slične usluge.“ Narušavanje konkurencije se ne može vezivati za (ne)mogućnosti nekog operatora da pruža određene usluge, obzirom da BH Telecom nije u poziciji odlučivanja da li će konkretno Telemach pružati usluge u mobilnoj mreži.

BH Telecom daljnje u svom Odgovoru ukazuje na nemogućnost primjene analogije između predmeta *Orange/SFR* na koji se poziva Podnositelj zahtjeva sa predmetnim postupkom pred Konkurencijskim vijećem, obzirom da je u predmetu *Orange/SFR* zapravo došlo do odliva korisnika alternativnog operatora (*Bouygues Telecom*) prema vladajućim operatorima, dok se u ovom postupku apsolutno ne može govoriti o značajnom odlivu korisnika Telemacha prema BH Telecomu u pružanju usluge fiksne telefonije. Naprotiv, BH Telecom bilježi značajan odliv korisnika u predmetnoj usluzi upravo u mrežu Telemacha.

BH Telecom ovdje ukazuje na praksu iz Republike Hrvatske u predmetu koji je vođen pred Agencijom za zaštitu tržišnog natjecanja - B.net Hrvatska d.o.o. Zagreb protiv Hrvatski Telekom d.d. Zagreb. U predmetnom postupku je alternativni operator B.net tvrdio kako HT putem predatornih cijena vrši zlouporabu vladajućeg položaja. Odlučujući o predatornim cijenama, Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja je odbila zahtjev B.net-a, odnosno utvrđeno je kako HT nije vršio zlouporabu vladajućeg položaja. Kao jedan od glavnih argumenata koji je dala Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja jeste i činjenica da se radi o rastućem tržištu na kojem ne postoje značajne prepreke ulasku novih konkurenata na tržište, što smanjuje vjerojatnost primjene predatorne cjenovne politike jer gospodarski subjekt koji primjenjuje istu ne bi mogao u kratkom roku istisnuti s tržišta jednako učinkovite konkurente, te nakon toga nadoknaditi troškove u okviru predatornog ponašanja.

Podnositelj zahtjeva je naveo kako je u razdoblju 2012-2015. „broj korisnika svih kabljskih operatora u BiH stagnirao ili padao“, i to zbog agresivne politike predatornih cijena BH Telecoma. Podnositelj

¹ podaci predstavljaju poslovnu tajnu u smislu člana 38. Zakona o konkurenciji

zahtjeva je u Zahtjevu prikazao tabelu koja dokazuje kako su IPTV operatori bilježili značajan rast - m:tel i HT Mostar. Pored toga, čak i Telemach u tom razdoblju bilježi rast broja korisnika.

BH Telecom osporava i mjerodavnost EU prakse u pogledu nezakonitog subvencioniranja vladajućih gospodarskih subjekata konkretno u predmetu *De Post - La Poste* obzirom da se isti odnosi na situacije postojanja zakonskog monopola u odnosu na tržišta koja su otvorena za konkurenciju.

Konkurencijsko vijeće je dana 07. prosinca 2017. godine dostavljeni Odgovor na Zahtjev o pokretanju postupka te Zaključak o pokretanju postupka gospodarskog subjekta BH Telecom dostavio na uvid i očitovanje Podnositelju zahtjeva, podneskom broj: UP-01-26-2-018-21/17.

Dana 22. prosinca 2017. godine zaprimljen je podnesak Podnositelja zahtjeva u kojem daje očitovanje na odgovoru BH Telecoma, pod brojem: UP-01-26-2-018-22/17, u kojem se u bitnom navodi slijedeće: Telemach neutemeljenim smatra prigovor iz Odgovora da između stranaka pred Konkurencijskim vijećem teče postupak po istom temelju i da se postupak 06-26-2-012-II/14 odnosio na potpuno druge činjenične i pravne temelje te na drugo vremensko razdoblje.

Analiza *RBB Economics*, smatra Podnositelj zahtjeva, predstavlja analizu stručne konsultantske kuće sa specijalističkim znanjima iz oblasti ekonomskih analiza iz oblasti tržišne konkurencije. Ista predstavlja analizu u svezi sa utjecajima određenih radnji i postupanja na konkurenciju te *RBB Economics* nije imao pristup podacima o troškovima BH Telecoma.

U svezi osporavanja mjerodavnog tržišta od strane BH Telecoma Telemach ističe da se u pravu konkurencije može razlikovati primarno mjerodavno tržište (u ovom slučaju tržište fiksne telefonije), na kojem je BH Telecom vladajući sudionik i na kojima vrši radnje zlouporabe, od sekundarno mjerodavnih tržišta. *Pay TV* i mobilna telefonija su povezana ili tzv sekundarna mjerodavna tržišta i moraju biti uzeta u obzir u analizi kao tržišta na kojima se osjećaju negativni učinci zlouporabe na tržištu fiksne telefonije, naročito kroz pakete usluga.

Činjenica da BH Telecom možda ima pravnu i tehničku mogućnost da pruža usluge na nekim teritorijama izuzev onih koje je Podnositelj zahtjeva naveo u Zahtjevu je, prema navodima Telemacha, materijalno nebitna jer BH Telecom ne pruža usluge fiksne telefonije izvan teritorija označenih u Zahtjevu. Po saznanjima Telemacha BH Telecom praktično ne djeluje sa uslugom fiksne telefonije na teritoriju Republike Srpske ili Zapadnohercegovačke županije, Županije 10 ili Posavske županije te nema temelja da se za potrebe ovog postupka analizira stanje na ovim tržištima.

Primjeri iz prakse Europske komisije, koje u Odgovoru navodi BH Telecom, su neprimjenjivi za konkretan predmet jer se nije radilo o postupcima pred nacionalnim tijelom za zaštitu konkurencije.

Primjer *Deutsche Telekom* predmeta iz prakse Europske komisije je, prema navodima Podnositelja zahtjeva, primjer odluke u kojoj je sektorski regulator odobrio praksu koju je tijelo za konkurenciju kasnije ocijenilo zlouporabom vladajućeg položaja, a obzirom da se BH Telecom poziva da ima suglasnost sektorskog regulatora za sve svoje postupke te BH Telecom neutemeljeno inzistira na neadekvatnom korištenju prakse Europske komisije u Zahtjevu. Međutim, Telemach i ne tvrdi da su radnje zlouporabe BH Telecoma potpuno identične radnjama *Deutsche Telekom* predmeta.

Telemach ističe netočnost navoda iz Odgovora da se za utvrđivanje postojanja predatornih cijena mora utvrditi „istiskivanje marže“ (*margin squeeze*) jer je to samo jedna od formi zlouporabe vladajućeg položaja koja je postojala u *Deutsche Telekom* predmetu.

(..)**

Daljnje, Telemach tvrdi da BH Telecom u izolovano posmatranoj usluzi fiksne telefonije već godinama povećava cijenu da bi istovremeno snižavao cijenu *multi-play* paketa sa dvije ili tri komponente za skoro 50% ostvarujući negativnu maržu na *pay-TV* usluzi i dajući usluge fiksne telefonije u paketima praktično besplatno kako bi prinudio korisnike da prelaze na pakete. Šteta onim korisnicima koji nisu prešli na pakete BH Telecoma je povišena cijena pretplate fiksne telefonije za preko 80% u promatranom razdoblju na području bez izražene konkurencije.

Telemach je potvrdio navode iz Odgovora da broj korisnika fiksne telefonije BH Telecom pada, ali da je navedene podatke nemoguće tako posmatrati obzirom na liberalizaciju tržišta te da je navedeni pad samo simboličan.

Podnositelj zahtjeva je dana 30.01.2018. godine podneskom broj: UP-01-26-2-018-23/17 zatražio da izvrši uvid u predmetni spis na koji je Konkurencijsko vijeće pozitivno odgovorilo i odobrilo traženi uvid aktom broj: UP-01-26-2-018-27/17 dana 07.02.2018. godine. Uvid u spis je izvršen dana 13.02.2018. godine (zapisnik o uvidu u spis broj: UP-01-26-2-018-31/17).

4. Produljenje roka za donošenje konačnog rješenja

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

Konkurencijsko vijeće je s toga ocijenilo da je rok za donošenje konačnog rješenja po Zaključku o pokretanju postupka koji se odnosi na utvrđivanja kršenja odredbi članka 10. stavak (2) Zakona potrebno produžiti za dodatna 3 (tri) mjeseca u smislu članka 41. stavak (2) Zakona.

Zaključak o produljenju roka za donošenje konačnog rješenja donesen je dana 31.01.2018. godine aktom broj: UP-01-26-2-018-24/17. Isti je dostavljen strankama u postupku dana 07.02.2018. godine u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-25/17 Podnositelju zahtjeva i akta broj: UP-01-26-2-018-26/17 gospodarskom subjektu BH Telecom.

5. Prikupljanje dodatnih podataka i informacija od gospodarskog subjekta BH Telecom

Konkurencijsko vijeće je dana 27.02.2018. godine aktom broj: UP-01-26-2-018-34/17 zatražilo od gospodarskog subjekta BH Telecom informaciju da li isti primjenjuje računovodstveno odvajanje i troškovno računovodstvo, a sukladno mjerodavnim odredbama Zakona o komunikacijama kojim su propisane obveze strukturnog odvajanja i zasebnog obračunavanja.

U cilju utvrđivanja formiranih maloprodajnih cijena pojedinih usluga od BH Telecoma zatraženi su podatci u svezi procjene svih troškova, prihoda i ostvarene marže gospodarskog subjekta BH Telecom u svezi ponude fiksne telefonije i to u Osnovnom paketu od 15,00 KM, Socijalnom paketu od 4,91 KM, Senior Plus paketu od 12,05 KM, paketu Flat fixne BiH od 16,00 KM te paketu Flat BH Telecom od 18,00 KM.

Zatražena je procjena troškova i prihoda za svaku pojedinačnu komponentu koja čini jedan paket usluga te marža na konkretan paket i to za svaki paket u kojima je ponuda fiksne telefonije jedna od komponenti, a posebno za Moja TV BH Phone u paketu od 20,00 KM, Moja TV Phone u paketu od 29,00 KM, te Moja TV Full u paketu od 49,00 KM.

Tom prilikom traženo je dostavljanje jasnog i preciznog pregleda svih troškova, ostvarenih prihoda i marže i za tzv. grupacijsku uslugu Moja TV Moj Izbor u svim kombinacijama u kojima se ista nudi korisnicima (fiksna telefonija, Moja TV, internet i mobilna telefonija unutar jednog domaćinstva).

Ukoliko se fiksna telefonija nudi u još nekim paketima usluga (posebno u paketima sa IPTV uslugom) ili kao samostalna usluga, a koji nisu bili izričito navedeni u zahtjevu za dostavljanjem podataka i informacija bilo je potrebno da BH Telecom dostavi i procjenu troškova, prihoda i marže unutar tih usluga/paketa. Ukoliko je riječ bila o paketima usluga prikaz troškova, prihoda i marže treba biti prikazan za svaku komponentnu paketa pojedinačno.

Konkurencijsko vijeće je zatražilo od BH Telecoma da u obrazloženju tj. troškovnom prikazu traženog jasno navede prihode i rashode koji se odnose na terminaciju poziva te načina na koji se isti kalkulišu u pojedinačnu cijenu usluge.

Kada je riječ o troškovima programskih sadržaja (IPTV usluge) te načina na koji se isti uračunavaju u finalnu cijenu prema krajnjem korisniku zatraženo je od gospodarskog subjekta BH Telecom isto detaljno obrazložiti, te dostave dokaz troškova programskih sadržaja putem ovjerenih kopija ugovora za distribuciju programskih sadržaja.

6. Mjerodavno tržište

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

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne značajke, kvalitetu, namjenu, cijenu ili način uporabe.

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

Mjerodavno tržište usluga predmetnog postupka je tržište pružanja usluga fiksne telefonije krajnjim korisnicima (maloprodajna razina).

Mjerodavno zemljopisno tržište predmetnoga postupka je područje Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenoga, mjerodavno tržište predmetnog postupka je tržište pružanja usluga fiksne telefonije krajnjim korisnicima (maloprodajna razina) na području Bosne i Hercegovine.

7. Prikupljanje podataka od trećih osoba

Tijekom postupka radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica, u smislu odredbe članka 35. stavak (1) točka a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i informacije od Regulatorne agencije za komunikacije.

Konkurencijsko vijeće je tako dana 19.02.2018. godine aktom broj: UP-01-26-2-018-32/17 zatražilo informaciju da li RAK daje mišljenja, odnosno suglasnost na maloprodajne cijene usluga *incumbent*

operatera (konkretno gospodarskog subjekta BH Telecom), bilo da je riječ o pojedinačnim uslugama (fiksna telefonija, TV, internet ili mobilna telefonija), kao i paketiranim uslugama (dvije ili više usluga) te da li može da intervenira (i da li to radi u praksi) u formiranju cijena prema krajnjim korisnicima (kako pojedinačnih usluga tako i paketiranih usluga).

Pored navedenog, zatražena je i informacija i da li RAK analizira uvjete, odnosno popuste koji se nude krajnjim korisnicima u ponudama paketiranih usluga (kao i kratkoročne i/ili dugoročne akcijske cijene) te da li RAK traži od operatera dostavljanje pojašnjenja/analiza na koji način je u obračunsko-troškovnom smislu formirana cijena određenog paketa maloprodajnih usluga.

Od RAK-a su traženi i podatci o ukupnom broju korisnika kao i pojedinačni podaci o ukupnom broju korisnika za gospodarske subjekte BH Telecom i Telemach na području Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine te po županija FBiH (ukoliko raspolažu podacima za županije) i to za 2015., 2016. i 2017. godinu za fiksnu telefoniju, mobilu telefoniju, IPTV usluge kao i paketirane usluge.

Naknadno, dana 27.02.2018. godine od RAK-a aktom broj: UP-01-26-2-018-33/17 su zatražene i dodatne informacije i pojašnjenja koja se tiču primjene računovodstvenog odvajanje i troškovnog računovodstva *incumbent* operatora, a sukladno mjerodavnim odredbama Zakona o komunikacijama kojim su propisane obveze strukturalnog odvajanja i zasebnog obračunavanja.

Zatraženo je i očitovanje RAK-a da li gospodarski subjekt BH Telecom ima obvezu primjene troškovnog računovodstva, da li isto provodi, te da li je RAK do sada tražio podatke od gospodarskog subjekta BH Telecom u svezi metodolgijske obračuna cijena pojedinih usluga. Istovremeno zatraženo je i pojašnjenje da je dokument RAK-a „Okvirni elementi i plan za uvođenje računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva u telekomunikacijama u Bosni i Hercegovini“ iz listopada 2012. godine u primjeni, te da li je po pitanju aktivnosti na implementaciji obveza računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva bilo promjena kako u pravilima i propisima tako i u praksi gospodarskog subjekta i RAK-a.

8. Usmena rasprava i daljnji tijek postupka

U daljnjem tijeku postupka, budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, sukladno članku 39. Zakona, za dan 13. ožujka 2018. godine (pozivi dostavljeni Podnositelju zahtjeva aktom broj: UP-01-26-2-018-36/17 i BH Telecomu aktom broj: UP-01-26-2-018-35/17 dana 27. veljače 2018. godine).

Gospodarski subjekt BH Telecom je dana 09.03.2018. godine aktom broj: UP-01-26-2-018-39/17 uputio zahtjev za odgodu usmene rasprave navodeći spriječenost prisustvovanja punomoćnika BH Telecoma istoj. Konkurencijsko vijeće je ocijenilo istaknute razloge opravdanim te obavijestilo strane u postupku da se usmena rasprava odgađa, te istovremeno uputilo novi poziv za održavanje usmene rasprave za dan 27. ožujka 2018. godine (akti broj: UP-01-26-2-018-42/17 i UP-01-26-2-018-43/17 od 12.03.2018. godine).

Dana 13.03.2018. godine zaprimljen je podnesak broj: UP-01-26-2-018-44/17 gospodarskog subjekta Telemach u kojem predloženo provođenje vještačenja, po vještaku financijske struke, o čemu je Konkurencijsko vijeće zatražilo očitovanje od strane BH Telecoma aktom broj: UP-01-26-2-018-46/17, a koji se očitovao dana 23. ožujka 2018. godine podneskom broj: UP-01-26-2-018-48/17, u kojem je, između ostalog, navedeno kako se isti protivi provedbi predloženog vještačenja.

Usmena rasprava održana je u prostorijama Konkurencijskog vijeća dana 27.03.2018. godine (Zapisnik broj: UP-01-26-2-018-49/17).

Na usmenoj raspravi Podnositelj zahtjeva i Protivna strana u postupku su ostali pri dosadašnjim iskazima, kao i dali dodatna pojašnjenja, odgovorili na postavljena pitanja, te raspravljali o predmetu postupka, a na temelju dokaza koji su dostavljeni u postupku. Na usmenoj raspravi stranke u postupku su se obvezale dostaviti dodatne odgovore na postavljena pitanja, što je evidentirano zapisnikom.

BH Telecom je dana 30.03.2018. godine podnescima zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-51/17 i UP-01-26-2-018-52/17 dostavio odgovore na pitanja sa usmene rasprave kao i ovjere kopije ugovora sa dobavljačima programskog sadržaja. Odgovore na pitanja sa usmene rasprave gospodarski subjekt Telemach je dostavio dana 02.04.2018. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-53/17.

Podnositelj zahtjeva uputio je novi zahtjev za uvid u spis dana 30.03.2018. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-50/17.

Zahtjev za uvid u spis uputio je i gospodarski subjekt BH Telecom, podneskom zaprimljenim dana 03.04.2018. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-54/17

Konkurencijsko vijeće je odgovorilo na navedene zahtjeve za uvid u spis dana 04.04.2018. godine aktima broj: UP-01-26-2-018-55/17 prema gospodarskom subjektu Telemach i broj: UP-01-26-2-018-56/17 prema gospodarskom subjektu BH Telecom.

Konkurencijsko vijeće je dana 04.04.2018. godine donijelo Zaključak broj: UP-01-26-2-018-57/17 kojim je odbio zahtjev Podnositelja zahtjeva za vještačenjem. Isti je dostavljen dana 04.04.2018. godine Podnositelju zahtjeva u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-58/17, a gospodarskom subjektu BH Telecom u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-59/17.

Strane u postupku su izvršile uvid u predmetni spis dana 09.04.2018. godine (zapisnik o uvidu u spis gospodarskog subjekta BH Telecom broj: UP-01-26-2-018-60/17, te zapisnik o uvidu u spis gospodarskog subjekta Telemach broj: UP-01-26-2-018-60b/17).

Konkurencijsko vijeće je dana 08.05.2018. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-61/17 donijelo Rješenje kojim je odbilo zahtjev gospodarskog subjekta Telemach protiv gospodarskog subjekta BH Telecom radi utvrđivanja zlorabe vladajućeg položaja u smislu odredbi članka 10. stavak (2) Zakona o konkurenciji i članka 9. stavak (1) točke a), b), c), e) i g) Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja kao neutemeljen. Predmetno Rješenje je 14.05.2018. godine dostavljeno Podnositelju zahtjeva (u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-62/17) i gospodarskom subjektu BH Telecom (u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-63/17). Rješenje je dostavljeno na objavu u službene glasnike dana 04.07.2018. godine u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-64/17.

Sud BiH je greškom dostavio Konkurencijskom vijeću kopiju tužbe radi dostavljanja odgovora/izjašnjenja na tužbu tužitelja Telemach protiv Rješenja Konkurencijskog vijeća UP-01-26-2-018-61/17, a koja je zapravo bio adresirana na gospodarski subjekt BH Telecom (podnesak zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-65/17 dana 06.07.2018. godine) o čemu je Konkurencijsko vijeće obavijestilo Sud BiH aktom broj: UP-01-26-2-018-66/17 dana 10.07.2018. godine.

Dana 12.07.2018. godine podneskom koji je zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-67/17 Sud BiH je obavijestio Konkurencijsko vijeće da je dana 14.06.2018. godine tužitelj Telemach tužbom pokrenuo upravni spor broj: S1 3 U 028820 18 Fp protiv Rješenja Konkurencijskog vijeća UP-01-26-2-018-61/17 od 08.05.2018. godine te da se Konkurencijsko vijeće poziva da u ostavljenom roku dostavi odgovor na tužbu zajedno sa predmetnim spisom.

Konkurencijsko vijeće je u ostavljenom roku dana 17.07.2018. godine u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-69/17 Sudu BiH dostavilo Odgovor na tužbu (akt broj: UP-01-26-2-018-68/17).

Podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-68a/17 dana 14.06.2019. godine Konkurencijskom vijeću je dostavljena Presuda Suda BiH broj: S1 3 U 028820 18 U od 12.06.2019. godine zajedno sa spisom.

9. Nastavak postupka nakon Presude Suda Bosne i Hercegovine

Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 U 028820 18 U od 12.06.2019. godine, uvažena je Tužba gospodarskog subjekta Telemach i poništeno Rješenje Konkurencijskog vijeća, broj: UP-01-26-2-018-61/17 od 08.05.2018. godine, te predmet vraćen Konkurencijskom vijeću na ponovno rješavanje.

Presudom je naloženo Konkurencijskom vijeću da u ponovnom postupku vodeći računa o primjedbama, pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje u rokovima propisanim zakonom i meritorno odluči o tužiteljevom zahtjevu.

Primjedbe su se odnosile na slijedeće:

-da osporeno rješenje ne sadrži jasne i valjane razloge zbog kojih nije uvažen zahtjev tužitelja za vještačenjem po vještaku financijske struke; kako je predmet konkretne upravne stvari bilo utvrđivanje da li su cijene formirane od strane gospodarskog subjekta BH Telecom predatorske ili ne, što predstavlja financijsko pitanje; Konkurencijsko vijeće je stoga propustilo dozvoliti financijsko vještačenje ili samo provesti potrebnu analizu, obzirom da navedeno predstavlja suštinu tužiteljevog zahtjeva; Sud BiH se u vezi navedenog poziva posebno na odredbu članka 174. ZUP-a koji određuje u kojim slučajevima se vrši izvođenje dokaza vještačenjem;

-nadalje, osporeno rješenje ne sadrži propise na temelju kojih je riješena ova upravna stvar te ako je Konkurencijsko vijeće smatralo da može riješiti stvar po slobodnoj ocjeni da je dužno navesti propis po kojem je predviđeno rješavanje po slobodnoj ocjeni i izložiti razloge kojima se pri donošenju rješenja rukovodilo, te da

-je za sudsko vijeće sporno pozivanje Konkurencijskog vijeća na dokument RAK-a „Okvirni elementi i plan za uvođenje računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva u telekomunikacijama u Bosni i Hercegovini“ iz oktobra 2012. godine, koji do sada nije implementiran iz kojeg razloga RAK nema mogućnost da vrši provjeru da li operateri prilikom formiranja cijena primjenjuju princip troškovne orijentiranosti niti da vrši kontrolu operatora sa značajnom tržišnom snagom u dijelu koji se odnosi na vođenje računovodstvenih evidencija za usluge na tržištima na kojima su proglašeni za operatere sa značajnom tržišnom snagom, što ide u prilog da je potrebno bilo dopustiti provođenje financijskog vještačenja pa u slučaju da je navedeni dokumenat neophodan za ovaj dokaz radilo bi se o prethodnom pitanju iz članka 135. ZUP-a, u kom bi slučaju Konkurencijsko vijeće trebalo ili obustaviti postupak ili samo riješiti navedeno pitanje.

Postupajući po Presudi Konkurencijsko vijeće se dana 24.06.2019. godine obratilo gospodarskom subjektu Telemach aktom broj: UP-01-26-2-018-69a/17 sa zahtjevom za dostavljanjem broja bankovnog računa te upit o statusu Zaključka o pokretanju postupka.

Također istog dana Konkurencijsko vijeće se obratilo aktom broj: UP-01-26-2-018-70/17 gospodarskom subjektu BH Telecom na eventualno očitovanje na navode iz Presude.

Telemach je traženo dostavio dana 25.06.2019. godine (podnesak broj: UP-01-26-2-018-71/17), a zatim i 28.06.2019. godine (podnesak broj: UP-01-26-2-018-72/17).

9.1. Vještačenje

Pozivajući se na navode iz predmetne Presude kako je Konkurencijsko vijeće propustilo dozvoliti financijsko vještačenje, obzirom da navedeno predstavlja suštinu Tužiteljevog zahtjeva, te da je bilo potrebno dopustiti provođenje istog, Konkurencijsko vijeće se dana 11.07.2019. godine aktom broj: UP-01-26-2-018-73/17 obratilo Podnositelju zahtjeva zahtjevajući izjašnjenje po pitanju provođenja vještačenja, imajući u vidu da se Telemach na upućeni akt Konkurencijskog vijeća izjasnio da ostaje pri navodima iz Zahtjeva kao i prijedloga za provođenje vještačenja.

Svojevremeno, prijedlogom za vještačenje gospodarski subjekt Telemach je zatražio da vještak financijske struke provede vještačenje kojim će utvrditi postojanje predatorskih cijena na primjeru paketa usluga gospodarskog subjekta BH Telecom Moja TV Phone, Moja TV Full i Moja TV, te da se vještačenje provede troškovnom metodologijom sukladno sa primjenjivim računovodstvenim standardima.

Istog dana Konkurencijsko vijeće se aktom broj: UP-01-26-2-018-74/17 obratilo i gospodarskom subjektu BH Telecom zahtjevajući izjašnjenje po pitanju provođenja vještačenja, te da dostave svoj prijedlog vještaka, ukoliko to žele.

Stranke u postupku su tom prilikom obavještene da je Konkurencijsko vijeće suglasno da se sukladno sa predmetnom Presudom provede traženo vještačenje, te da se prijedlog vještaka Podnositelja zahtjeva ne može prihvatiti obzirom da isti mora biti sa liste imenovanih vještaka u Bosni i Hercegovini.

Podneskom broj: UP-01-26-2-018-75/17 zaprimljenim dana 17.07.2019. godine Telemach je zatražio produljenje roka za dostavom izjašnjenja, te je aktom broj: UP-01-26-2-018-76/17 dana 18.07.2019. godine Konkurencijsko vijeće isto odobrilo.

Odmah istog dana, Konkurencijsko vijeće se aktom broj: UP-01-26-2-018-77/17 obratilo i Društvu za vještačenje i procjenjivanje „VJEŠTAK“ d.o.o. Mostar, ul. Dr. Ante Starčevića 66, 88 000 Mostar upitom da li su zainteresirani da izvrše vještačenje, pri čemu su upoznati sa predmetom vještačenja, metodom provođenja istog, te vremenskog razdoblja koji treba da obuhvati vještačenje. Zatraženo je da ponuda sadrži vremenski rok u kome se može provesti vještačenje i predračun troškova vještačenja sa specifikacijom istih.

Podneskom broj: UP-01-26-2-018-78/17 zaprimljenim dana 19.07.2019. godine BH Telecom je podsjetio na svoje već ranije istaknute osnovne prepreke u provođenju financijskog vještačenja, ali je ipak zatražio produljenje roka za dostavu izjašnjenja, što je Konkurencijsko vijeće i odobrilo aktom broj: UP-01-26-2-018-80/17 dana 24.07.2019. godine.

VJEŠTAK d.o.o. Mostar se dana 22.07.2019. godine, odnosno dana 24.07.2019. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-79/17 očitovao da jeste upisan u Imenik pravnih osoba za obavljanje poslova vještačenja, da su zainteresirani za obavljanje poslova vještačenja, ali da za dostavljanje zvanične Ponude za usluge vještačenja traže produženje roka, što je Konkurencijsko vijeće i odobrilo aktom broj: UP-01-26-2-018-81/17 dana 24.07.2019. godine.

Podneskom broj: UP-01-26-2-018-82/17 zaprimljenim dana 31.07.2019. godine Podnositelj zahtjeva je dostavio svoj novi prijedlog vještaka za provođenje aktivnosti vještačenja.

BH Telecom je izjašnjenje po pitanju vještačenja dostavio podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-83/17 dana 02.08.2019. godine ponavljajući da se protivi provođenju vještačenja, kako aktivnosti pred RAK-om u vezi sa usvajanjem i stupanjem na snagu Pravila i Metodologije računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva nisu okončane, a iste predstavljaju nužnu radnju kako bi se bilo kakvo financijsko vještačenje na navedenim uslugama moglo smatrati mjerodavnim. Ponovili su da, iako je RAK u kolovozu 2018. godine objavio Pravilo 88/208 o odvojenom računovodstvu („Službeni glasnik BiH“, broj 72/18), isto još uvijek nije implementirano, odnosno još uvijek ne postoje regulatorne obveze. Bez implementirane metodologije računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva nalazi vještaka bili bi neutemeljeni i pogrešni. Iskazali su svoju suglasnost da, ukoliko ipak bude odlučeno da se provede postupak vještačenja, Konkurencijsko vijeće odredi vještaka. Još jednom su naglasili da je predmet vještačenja u samom zahtjevu pogrešno određen i to na uslugu MojaTVIzbor koja kao takva ne postoji u Cjenovniku BH Telecoma. Ukoliko se mislilo na ponudu Moj izbor, obzirom na različite komponente koje mogu biti uključene u ovu ponudu, predmet vještačenja je potrebno precizno odrediti u odnosu na konkretne komponente. Predložili su i da se predmetu vještačenja dodaju i EON paketi u ponudi gospodarskog subjekta Telamach i to: EON Light, EON Full, Duo Grande i Trio Grande.

U svezi traženja od strane gospodarskog subjekta BH Telecom da se predmet vještačenja proširi i na pakete gospodarskog subjekta Telemach Konkurencijsko vijeće se očitovalo na navedeno te dana 21.08.2019. godine aktom broj: UP-01-26-2-018-84/17 i odgovorilo privrednom subjektu BH Telecom da navedeno nije predmet postupka i da ako smatraju da je navednim paketima usluga izvršena neka povreda konkurencije mogu pokrenuti poseban postupak za utvrđivanje te povrede. Gospodarski subjekt BH Telecom je pozvan da se izjasni o ličnosti drugog vještaka kojeg je ponudio, odnosno predložio Podnositelj zahtjeva, tj. da li se slažu da isti obavi predmetno vještačenje.

BH Telecom je podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-85/17 dana 30.08.2019. godine dostavio izjašnjenje na prijedlog vještaka navodeći da se istom protive, temeljeći svoj stav na činjenici da predloženi vještak nema dovoljno iskustva u financijskom vještačenju složenih telekomunikacijskih usluga. Istovremeno BH Telecom je dostavio svoj prijedlog vještaka, te ponovio da je stava, ukoliko isti ne bude prihvaćen, da Konkurencijsko vijeće odredi vještaka po službenoj dužnosti.

Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP-01-26-2-018-86/17 dana 02.09.2019. godine odgovorilo gospodarskom subjektu BH Telecom da prihvaća protivljenje istog vezano za ličnost vještaka kojeg je predložio Podnositelj zahtjeva, ali da ne prihvaća prijedlog vještaka gospodarskog subjekta BH Telecom jer to nije traženo aktom broj: UP-01-26-2-018-84/17. Ranijim aktom broj: UP-01-26-2-018-74/17 od 11.07.2019. godine gospodarskom subjektu BH Telecom je bila data mogućnost da dostavi svoj prijedlog vještaka koji će provesti vještačenje. BH Telecom se na isti izjasnio da je stava da Konkurencijsko vijeće odredi vještaka po službenoj dužnosti, što je u konačnici Konkurencijsko vijeće i odlučilo uraditi.

Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP-01-26-2-018-87/17 dana 02.09.2019. godine obavijestilo Podnositelja zahtjeva da je odlučilo da za traženo vještačenje, shodno svemu navedenom, izabere vještaka po službenoj dužnosti, shodno članku 176. stavak (1) ZUP-a.

Gospodarski subjekt VJEŠTAK d.o.o. Mostar dostavio je ponudu za usluge financijskog vještačenja podneskom koji je zaprimljen dana 04.09.2019. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-88/17.

Ponuda za usluge financijskog vještačenja gospodarskog subjekta VJEŠTAK d.o.o. Mostar je dostavljena gospodarskom subjektu BH Telecom na izjašnjenje dana 04.09.2019. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-89/17. Istog dana aktom broj: UP-01-26-2-018-90/17 navedno je upućeno i Podnositelju zahtjeva s tim da je isti pitan da li pristaje snositi troškove vještačenja navedene u ponudi, a sve sukladno sa člankom 175. stavak (2) ZUP-a.

Svoju suglasnost na prijedlog vještaka i ponudu gospodarski subjekt BH Telecom je dostavio dana 20.09.2019. godine, podneskom koji je zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-94/17. Isto je učinio i Podnositelj zahtjeva dana 20.09.2019. godine, podneskom koji je zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-95/17, potvrđujući da snosi troškove vještačenja.

Zaključak o pologu novčanih sredstava potrebnih za pokriće troškova vještačenja broj: UP-01-26-2-018-96/17 Konkurencijsko vijeće je donijelo dana 26.09.2019. godine na 59. sjednici Konkurencijskog vijeća, a koji je dostavljen 08.10.2020. godine gospodarskom subjektu BH Telecom u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-99/17, te Podnositelju zahtjeva u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-100/17 (zajedno sa Instrukcijom za uplatu pologa).

Konkurencijsko vijeće se dana 26.09.2019. godine aktom broj: UP-01-26-2-018-97/17 obratilo Ministarstvu financija i trezora BiH Zahtjevom za instrukciju za uplatu jednokratnog depozita na Jedinstveni račun trezora BiH, na koji je odgovoreno podneskom koji je zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-98/17 dana 04.10.2019. godine.

Dokaz o uplati pologa novčanih sredstava potrebnih za pokriće troškova vještačenja u traženom iznosu Podnositelj zahtjeva je dostavio Konkurencijskom vijeću dana 10.10.2019. godine, podneskom koji je zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-101/17.

Zaključak o provođenju vještačenja broj: UP-01-26-2-018-102/17 Konkurencijsko vijeće je donijelo dana 05.11.2019. godine na 61. sjednici Konkurencijskog vijeća, a koji je dostavljen istog dana gospodarskom subjektu BH Telecom u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-103/17, te Podnositelju zahtjeva u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-104/17.

Zaključak o pologu novčanih sredstava potrebnih za pokriće troškova vještačenja, dokaz o uplati pologa novčanih sredstava potrebnih za pokriće troškova vještačenja u traženom iznosu kao i Zaključak o provođenju vještačenja dostavljeni su gospodarskom subjektu VJEŠTAK d.o.o. Mostar u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-105/17 dana 05.11.2019. godine.

Gospodarski subjekt VJEŠTAK d.o.o. Mostar je dana 12.11.2019. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-106/17 zatražio održavanje sastanka sa Konkurencijskim vijećem u svezi provođenja vještačenja što je Konkurencijsko vijeće i odobrilo istog dana (akt broj: UP-01-26-2-018-107/17), te je sastanak održan u prostorijama Konkurencijskog vijeća dana 13.11.2019. godine (službena zabilješka: UP-01-26-2-018-108/17).

VJEŠTAK d.o.o. Mostar se dana 14.11.2019. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-109/17 ponovo obratio Konkurencijskom vijeću, ovaj put zahtjevajući zajednički sastanak sa Konkurencijskim vijećem i predstavnicima Podnositelja zahtjeva radi dogovora o provođenju vještačenja, a zatim i odvojeno sastanak sa Konkurencijskim vijećem i predstavnicima gospodarskog subjekta BH Telecom, navodeći iste razloge. Konkurencijsko vijeće navedenom zahjevu nije udovoljilo aktom broj: UP-01-26-2-018-110/17 od 14.11.2019. godine, navodeći da VJEŠTAK d.o.o. Mostar mora samostalno provesti vještačenje na način određen točkom 8. Zaključka o provođenju vještačenja broj: UP-01-26-2-018-102/17.

VJEŠTAK d.o.o. Mostar se zatim dana 12.02.2020. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-113/17 obratio Konkurencijskom vijeću navodeći da je rok za izradu vještačenja istekao te da traže produljenje na još 90 dana, navodeći kao razlog identifikaciju i dostavu dokumentacije potrebne za vještačenje obzirom da niti jedna od strana nema zakonsku obvezu vođenja troškovnog računovodstva.

Istim podneskom su napomenuli zahtjev gospodarskog subjekta BH Telecom da se dokumentacija identificira na zapisnik i preda Konkurencijskom vijeću.

Dana 14.02.2020. godine Konkurencijsko vijeće je pod brojem: UP-01-26-2-018-114/17 zaprimilo podnesak gospodarskog subjekta BH Telecom kojim je isti zatražio održavanje sastanka sa Konkurencijskim vijećem povodom vrste i obima dokumentacije na osnovu koje se provodi vještačenje, kao i načina i opsega zaštite tajnosti podataka. Konkurencijsko vijeće je istog dana odobrilo zahtjev i odredilo termin sastanka aktom broj: UP-01-26-2-018-115/17.

Zahtjevom da sastanku prisustvuje i VJEŠTAK d.o.o. Mostar BH Telecom se obratio Konkurencijskom vijeću dana 19.02.2020. godine podneskom broj: UP-01-26-2-018-116/17. Konkurencijsko vijeće je odbilo traženo, kao i održavanje sastanaka uopće, bilo sa strankama pojedinačno, bilo zajedno sa vještakom, te o istom informiralo gospodarski subjekt BH Telecom aktom broj: UP-01-26-2-018-117/17.

Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP-01-26-2-018-118/17 dana 26.02.2020. godine obavijestilo gospodarski subjekt VJEŠTAK d.o.o. Mostar da njegov zahtjev za produljenjem roka za obavljanjem poslova vještačenja nije odobren. Istoga dana o neodobravanju produljenja roka za provođenje vještačenja aktom broj: UP-01-26-2-018-119/17 obavješten je gospodarski subjekt BH Telecom, a aktom broj: UP-01-26-2-018-120/17 Podnositelj zahtjeva.

Podnositelj zahtjeva se podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-121/17 dana 28.02.2020. godine obratio Konkurencijskom vijeću navodeći da nije razumio navode iz akta Konkurencijskog vijeća broj: UP-01-26-2-018-120/17, te da o istom traži dodatno pojašnjenje.

Dana 11.03.2020. godine Konkurencijsko vijeće je pod brojem: UP-01-26-2-018-122/17 zaprimilo podnesak gospodarskog subjekta VJEŠTAK d.o.o. Mostar sa njegovim izjašnjenjem na postupak provođenja predmetnog vještačenja, obzirom da zahtjev za produljenjem roka za obavljanjem poslova vještačenja nije odobren.

Uzimajući u obzir sve navedeno, Konkurencijsko vijeće je dana 23.04.2020. godine na 68. (šesdesetosmoj) sjednici donijelo Zaključak o odustajanju od izvođenja dokaza finansijskim vještačenjem broj: UP-01-26-2-018-123/17. Navedenim Zaključkom gospodarski subjekt "VJEŠTAK" d.o.o. Mostar je razriješen obveze provođenja vještačenja određenog Zaključkom o provođenju vještačenja broj: UP-01-26-2-018-102/17 od 05.11.2019. godine, te je određeno da se polog novčanih sredstava u iznosu od 11.700,00 KM, koji je gospodarski subjekt Telemach d.o.o. Sarajevo uplatio sukladno sa Zaključkom o pologu novčanih sredstava potrebnih za pokriće troškova vještačenja broj: UP-01-26-2-018-196/17 od 26.09.2019. godine, vrati navedenom gospodarskom subjektu.

Zaključak o odustajanju od izvođenja dokaza finansijskim vještačenjem broj: UP-01-26-2-018-123/17 je istog dana po donošenju dostavljen Podnosiocu zahtjeva u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-124/17, gospodarskom subjektu BH Telecom u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-125/17 i gospodarskom subjektu "VJEŠTAK" d.o.o. Mostar u prilogu akta broj: UP-01-26-2-018-126/17.

Konkurencijsko vijeće je zatim dana 24.04.2020. godine stranke u postupku (akt broj: UP-01-26-2-018-127/17 i akt broj: UP-01-26-2-018-128/17) obavijestilo o tijeku postupka i istovremeno podsjetilo iste da imaju mogućnost da u roku od 8 dana od primitka navedenog akta podnesu zahtjev za nadoknadu troškova postupka.

Dana 30.04.2020. godine Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP-01-26-2-018-129/17 od Podnositelja zahtjeva zatražilo dostavljanje broja bankovnog računa kako bi novčana sredstva uplaćena kao polog za provođenje postupka vještačenja bila vraćena gospodarskom subjektu Telemach.

Gospodarski subjekt BH Telekom je podneskom koji je zaprimljen dana 04.05.2020. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-130/17 dostavio traženo izjašnjenje navodeći da nisu imali značajnijih troškova u ovom postupku.

Gospodarski subjekt Telemach se podneskom koji je zaprimljen dana 07.05.2020. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-131/17 očitovao na ranije upućeni akt Konkurencijskog vijeća, ali izjašnjenje po pitanju troškova nije dostavio.

Sud Bosne i Hercegovine je dana 03.06.2020. godine Konkurencijskom vijeću uputio podnesak (zaprimljen dana 06.06.2020. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-132/17) kojim je traženo da se Konkurencijsko vijeće u ostavljenom roku izjasni u kojoj je fazi postupak provođenja odluke Suda BiH. Konkurencijsko vijeće se na traženo očitovalo aktom broj: UP-01-26-2-018-133/17 dana 30.06.2020. godine.

U nastavku provođenja predmetnog postupka, a imajući u vidu sve ranije navedeno, u prostorijama Konkurencijskog vijeća je dana 01.07.2020. godine održan sastanak sa predstavnicima gospodarskog subjekta Ekpertiza kako bi se navedeno gospodarsko društvo registrirana za provođenje poslova vještačenja upoznalo sa problematikom postupka te eventualno dogovorilo provođenje novog postupka vještačenja, o čemu je sačinjena Službena zabilješka broj: UP-01-26-2-018-134/17.

U to ime je i putem e-maila gospodarskom subjektu Ekpertiza dostavljen i Zahtjev za vještačenje Podnositelja zahtjeva (akt broj: UP-01-26-2-018-135/17).

Međutim, Konkurencijsko vijeće je dana 22.07.2020. godine putem e-maila (akt broj: UP-01-26-2-018-136/17) zaprimilo konačan odgovor gospodarskog subjekta Ekpertiza u kojem se navodi da nisu u mogućnosti provesti traženo vještačenje.

10. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Nakon sagledavanja mjerodavnih činjenica i dokaza utvrđenih tijekom postupka, činjenica iznijetih na usmenoj raspravi, podataka i dokumentacije RAK-a koji su zaprimljeni dana 05.03.2018. godine podneskom pod brojem: UP-01-26-2-018-37/17, te dana 13.03.2018. godine podneskom broj: UP-01-26-2-018-45/17, savjesnom i detaljnom ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, cijeneći pravna shvaćanja i primjedbe iz Presude Suda BiH, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

Člankom 9. stavak (1) i (2) Zakona propisano je kako gospodarski subjekt ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udjel tog gospodarskog subjekta na mjerodavnom tržištu, udjele na tom tržištu koje imaju njegovi konkurenti, kao i pravne prepreke za ulazak drugih gospodarskih subjekata na tržište. Pretpostavlja se da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na tržištu roba ili usluga ako na mjerodavnom tržištu ima udjel veći od 40%.

Člankom 10. stavak (1) Zakona propisano je da je zabranjena svaka zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više gospodarskih subjekata na mjerodavnom tržištu, a člankom 10. stavak (2) propisano je da se zlouporaba vladajućeg položaja posebno odnosi na: a) izravno ili neizravno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija, b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvitka na štetu potrošača, c) primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, d) zaključivanje sporazuma kojima se uvjetuje da druga strana prihvati dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

Zlouporabom vladajućeg položaja, pored kriterija propisanih u članku 10. Zakona, smatraju se i slučajevi propisani člankom 9. Odluke.

Zahtjev za pokretanje postupka podnesen od strane gospodarskog subjekta Telemach tiče se aktivnosti BH Telecoma koje predstavljaju zlouporabu vladajućeg tržišta na tržištu fiksne telefonije, na način da se sastavljanjem svojih paketa proizvoda iskorištava prednost koju ima na tržištu fiksne telefonije, a koja proizilazi iz njegovog monopolskog položaja, što kao rezultat ima zatvaranje tržišta za konkurente, te subvencioniranjem svojih aktivnosti na povezanom *pay-TV* tržištu profitom ostvarenim u oblasti fiksne telefonije, narušavajući tako konkurenciju na *pay-TV* tržištu.

Pored toga, prema navodima iz Zahtjeva vladajući položaja BH Telecoma na tržištu mobilne telefonije takođe rezultira subvencioniranjem *pay-TV* tržišta.

U konkretnom slučaju gospodarski subjekt Telemach je Zahtjev podnio radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja gospodarskog subjekta BH Telecom putem predatornih cijena koju Odluka prepoznaje u članku 9. stavak (1) točka c) kao „određivanje cijene proizvoda ili usluge ispod troškova proizvodnje sa ciljem eliminiranja konkurencije“.

Cijene se smatraju predatornim ukoliko su: ispod prosječnog varijabilnog troška (eng. *Average Variable Cost*) dominantne firme ili ispod njenog prosječnog ukupnog troška (eng. *Average Total Cost*), a predatorna namjera vladajuće firme se može dokazati.¹

Predatory pricing je jedan od oblika zlouporabe vladajućeg položaja od strane vladajućeg gospodarskog subjekta (predatora), koji svoje proizvode/usluge prodaje/pruža po tako niskim cijenama da istiskuje druge konkurente s mjerodavnog tržišta, sprječava pristup tržištu novim konkurentima, te uspješno povećava svoj tržišni udjel do konačne monopolizacije tržišta. Troškovi provođenja ove prakse mogu biti izuzetno visoki, ali predator očekuje buduće diskontirane profite kojima će pokriti i prebaciti sadašnje gubitke i odgođene profite.²

Konkurencijsko vijeće je za potrebe provođenja predmetnog postupka nastojalo prikupiti sve mjerodavne podatke i informacije koje se tiču formiranja maloprodajne cijene pojedinih usluga BH Telecoma, a sve u cilju procjene troškova, prihoda i ostvarene marže gospodarskog subjekta BH Telecom u svezi ponude fiksne telefonije. Također je tražena i procjena troškova i prihoda za svaku pojedinačnu komponentu koja čini jedan paket usluga te marža na konkretan paket i to za svaki paket u kojima je ponuda fiksne telefonije jedna od komponentni.

Gospodarski subjekt BH Telecom je u više navrata pismenim putem, a i tokom usmene rasprave istaknuo da ne vodi odvojeno prihodovnu i rashodovnu strukturu po pojedinim uslugama iz paketa te kako se pred Regulatornom agencijom za komunikacije odvijaju kontinuirane aktivnosti koje će rezultirati usvajanjem pravila i metodologije računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva, a do sada realizirane aktivnosti pred RAK-om nisu rezultirale bilo kakvim usvajanjem niti pravila niti metodologije.

¹Benczek, dr Pius Alexander (2015) *Konkurencijs u elektronskim komunikacijama: zaštita ex-ante i ex post*, Sarajevo: T&T Concept, str 82.

²Ružić, Tatjana *Analiziranje i dokazivanje predatory pricinga*, članak objavljen u časopisu "Računovodstvo, revizija i financije, br. 6/2001, http://www.aztn.hr/uploads/documents/o_nama/strucni_clanci/tatjana_ruzic/1_tr.pdf

Međunarodni financijski računovodstveni standard IFRS 15 kojeg su obvezni provoditi gospodarski subjekti, kao jednu od metoda formiranja cijena, ukoliko ne provede troškovno računovodstvo, kako je naveo BH Telecom, priznaje formiranje cijene na osnovu istih ili sličnih proizvoda na tržištu.

BH Telecom je Konkurencijskom vijeću podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-01-26-2-018-51/17 dana 30.03.2018. godine dostavio komparaciju ponude paketiranih usluga i to poređenje ponude duo paket, prema ključnim karakteristikama i cijeni mjesečne naknade (sa PDV-om), koji primarno uključuju TV i fiksnu telefonsku uslugu te eventualno Internet pristup sa malim brzinama interneta. U komparaciji (Tablica br. 1) uzeti su oni paketi koji su najbliži paketu Moja TV Phone.

Tablica 1.

Operator	BH Telecom	Telemach	Logosoft	HT Eronet	Elta Kabel	TxTV
Paket	Moja TV Phone	Duo Tel Grande	Logo Light	Duo Home	Elta Duo	TXPhone
Cijena (KM/mj)	29,00	20,50 ¹ /30,50	29,25	28,08	25,00	27,50

¹akcijska cijena na ugovor za 24 mjeseca, za cjelokupno trajanje ugovora;

Što se tiče TV usluge BH Telecom uključuje 162 kanala (HD TV kanali nisu uključeni), Telemach 179 kanala (uključena 25 HD TV kanala), Logosoft 83 TV kanala (i jedan HD TV kanal), HT Eronet koji uključuje 87 TV kanala (bez uključenih HD TV kanala), Elta Kabel sa 174 TV kanala (i 20 HD TV kanala) te TxTV preko 170 TV kanala (i 15 HD TV kanala).

U ovim paketiranim uslugama BH Telecom nudi 1.500 minuta prema svim fiksnim mrežama (vlastita+druge) uz naplatu uspostave poziva prema drugim mrežama, te povoljnije tarifiranje prema jednom izabranom broju iz BH Telecom mreže. Telemach nudi unutar vlastite fiksne mreže fiksnu telefoniju besplatno, 1.500 minuta prema drugim fiksnim mrežama uz naplatu uspostave poziva te besplatne pozive u *United* grupi i besplatno *UNIFON* na 5 mobilnih telefona. Logosoft nudi unutar vlastite fiksne mreže fiksnu telefoniju besplatno te 300 minuta prema drugim fiksnim mrežama uz naplatu uspostave poziva. HT Eronet nudi 1.000 minuta prema svim fiksnim mrežama uz naplatu uspostave poziva, dok TxTV nudi 1.000 minuta prema svim fiksnim mrežama unutar BiH bez troškova uspostave poziva. Elta Kabel nudi unutar vlastite fiksne mreže fiksnu telefoniju besplatno, 700 minuta prema drugim fiksnim mrežama uz naplatu uspostave poziva te besplatne razgovore unutar mobilne i fiksne mreže Elta Kabel.

Komparacija ponuda trio paketa i to usluga TV+fiksna telefonska usluga+internet prikazana je u Tablici 2:

Tablica 2.

Operator	BH Telecom	Telemach	Logosoft	HT Eronet	Elta Kabel	TxTV
Paket	Moja TV Full	Trio Grande	Logo Trio	Trio Basic	Elta Box 50	TXTrio
Cijena (KM/mj)	49,00	42,90 ¹ /52,90	46,80	50,31	49,00	43,90

¹akcijska cijena na ugovor za 24 mjeseca, za cjelokupno trajanje ugovora

Što se tiče TV usluge BH Telecom uključuje 162 kanala (HD TV kanali nisu uključeni), Telemach 179 kanala (uključena 25 HD TV kanala), Logosoft 195 TV kanala (i 17 HD TV kanala), HT Eronet koji uključuje 87 TV kanala (bez uključenih HD TV kanala), Elta Kabel sa 174 TV kanala (i 20 HD TV kanala) te TxTV preko 170 TV kanala (i 10 HD TV kanala).

U ovim paketiranim uslugama BH Telecom nudi 1.500 minuta prema svim fiksnim mrežama (vlastita+druge) uz naplatu uspostave poziva prema drugim mrežama, te povoljnije tarifiranje prema jednom izabranom broju iz BH Telecom mreže. Telemach nudi unutar vlastite fiksne mreže fiksnu telefoniju besplatno, 1.500 minuta prema drugim fiksnim mrežama uz naplatu uspostave poziva te besplatne pozive u *United* grupi i besplatno *UNIFON* na 5 mobilnih telefona. Logosoft nudi unutar vlastite fiksne mreže fiksnu telefoniju besplatno, te 300 minuta prema drugim fiksnim mrežama uz naplatu uspostave poziva. HT Eronet nudi 1.000 minuta prema svim fiksnim mrežama uz naplatu uspostave poziva, dok TxTV nudi 1.000 minuta prema svim fiksnim mrežama unutar BiH bez troškova uspostave poziva. Elta Kabel nudi unutar vlastite fiksne mreže fiksnu telefoniju besplatno, 700 minuta prema drugim fiksnim mrežama uz naplatu uspostave poziva te besplatne razgovore unutar mobilne i fiksne mreže Elta Kabel.

Unutar trio paketa pretplatnici koriste i internet usluge po brzini 10+/1 Mbps kod BH Telecoma, te 40/4 Mbps + Unifi na 5 uređaja kod gospodarskog subjekta Telemach.

BH Telecom je Konkurencijskom vijeću dostavio podatke koji se tiču troškova po korisniku za programske sadržaje gdje su korišteni podaci o broju korisnika BH Telecom Moja TV IPTV usluge i podatci o dobavljačima TV kanala te troškovi prema kolektivnim organizacijama za ostvarivanje autorskog prava i srodnih prava (AMUS, AIS, FONOGRAM, UFR), a koji ne predstavljaju izravne troškove programskog sadržaja već su zakonska obveza u svezi sa distribucijom programskih sadržaja na MojaTV IPTV usluzi.

Tako je u 2015. godini ukupan broj korisnika IPTV usluga BH Telecoma iznosio (..)** , dok je trošak po korisniku IPTV usluga iznosio (..)**KM. Ukupan broj korisnika IPTV usluga BH Telecoma u 2016. godini je bio nešto veći i iznosio je (..)** , a trošak po korisniku IPTV usluga bio je (..)**KM. Porast broja korisnika IPTV usluga nastavio se i u 2017. godini i iznosio je (..)** , ali je trošak po korisniku IPTV usluga bio (..)**KM.

Regulatorna agencija za komunikacije je na traženje Konkurencijskog vijeća dostavila slijedeće informacije i to:

Člankom 20. stavak 3 i 6. Zakona o komunikacijama definirano je da RAK daje suglasnost operatorima sa značajnom tržišnom snagom na uvjete poslovanja i cijene, za govorne telefonske usluge putem fiksne ili mobilne mreže te za iznajmljene linije.

U cilju kontrole maloprodajnih cijena operatorima sa značajnom tržišnom snagom u fiksnoj telefoniji RAK je donio Pravilo 24/2005 o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini, Pravilo 40/09 o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini, Pravilo 67/2012 o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini i Pravilo o izmjeni i dopunama Pravila 67/2012 o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini.

Navedenim Pravilima 2012 o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini RAK je utvrdio granične cijene kojih su se obvezni pridržavati operatori sa značajnom tržišnom snagom za slijedeće usluge: pristupna taksa, mjesečna pretplata, cijena minute koštanja govorne usluge u nacionalnom saobraćaju i cijena minute koštanja govorne usluge u međunarodnom saobraćaju.

Obzirom da je BH Telecom operator sa značajnom tržišnom snagom u fiksnoj telefoniji obavezan je dostaviti RAK-u zahtjev za dobivanje suglasnosti za promjenu cijena usluga pristupne takse, mjesečne pretplate, cijene minute koštanja govorne usluge u nacionalnom prometu i cijene minute koštanja govorne

usluge u međunarodnom prometu. RAK razmatra dostavljeni zahtjev i utvrđuje da li su predložene cijene sukladne sa graničnim cijenama definiranim Pravilom o modelu rebalansa cijena govornih telefonskih usluga u Bosni i Hercegovini.

Prema dostavljenim podacima RAK-a u Tablici 3. prikazan je ukupan broj priključaka fiksne telefonije kao i broj korisnika pojedinačno za gospodarske subjekte BH Telecom i Telemach u razdoblju 2015-2017. godine na području Bosne i Hercegovine.

Tablica 3.

Fiksna telefonija						
	2015	%	2016	%	30.06.2017	%
BH Telecom	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Telemach	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Ukupno	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**

*RAK ne raspolaže podacima o broju pretplatnika BH Telecoma i Telemacha na području Federacije Bosne i Hercegovine te županija

Prema podacima iz Tablice 3. gospodarski subjekt BH Telecom na tržištu fiksne telefonije na području Bosne i Hercegovine ima vladajući položaj obzirom da ima tržišni udjel veći od 40% (u 2015. godini (..)**%, u 2016. godini (..)**%).

Kada je riječ o integriranim uslugama (paketi koji uključuju dvije ili više usluga) operatori sa značajnom tržišnom snagom su obvezni podnijeti RAK-u zahtjev za izdavanje suglasnosti na uvođenje ili izmjenu paketa integriranih usluga. U dijelu ponude koji se odnosi na integrirane usluge RAK ne analizira predložene cijene za pakete usluga nego vrši provjeru uvjeta po kojima se paket integriranih usluga nudi krajnjim korisnicima, odnosno provjeru da li posebni uvjeti korištenja paketa integriranih usuga sadrže sve elemente definirane u trećem dijelu - Odnosi sa krajnjim korisnicima Pravila 69/2013 o uslovima pružanja javnih telekomunikacijskih usluga i odnosima sa krajnjim korisnicima.

Prema dostavljenim podacima RAK-a u Tablici 4. prikazan je ukupan broj korisnika IPTV usluge kao i broj korisnika pojedinačno za gospodarske subjekte BH Telecom i Telemach u razdoblju 2015-2017. godine na području Bosne i Hercegovine. Pored navedenog dostavljeni su i podaci o ukupnom broj korisnika paketiranih usluga kao i broju korisnika pojedinačno za gospodarske subjekte BH Telecom i Telemach.

Tablica 4.

IPTV usluge						
	2015	%	2016	%	30.06.2017	%
BH Telecom	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Telemach	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Ukupno	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Paketi usluga						
	2015	%	2016	%	30.06.2017	%
BH Telecom	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Telemach	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**
Ukupno	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**	(..)**

RAK nema zakonskog osnova da vrši kontrolu cijena mjesečne naknade utvrđene od strane operatora sa značajnom tržišnom snagom za usluge TV i usluga pristupa internetu.

Konkurencijsko vijeće je na temelju informacija zaprimljenih od strane RAK-a utvrdilo i da RAK za sada nije u mogućnosti da vrši provjeru da li operatori prilikom formiranja cijena primjenjuju princip troškovne

orijentiranosti niti da vrši kontrolu operatora sa značajnom tržišnom snagom u dijelu koji se odnosi na vođenje računovodstvenih evidencija za usluge na tržištima na kojima su proglašeni za operatore sa značajnom tržišnom snagom.

Pored toga, RAK nema razvijen alat za proračun „margin squeeze-a“ za utvrđivanje cijena usluga vezanih u paket usluga.

Neovisno od saznanja dobivenih od strane Regulatorne agencije za komunikacije Konkurencijsko vijeće je, u cilju utvrđivanja činjeničnog stanja, zatražilo od gospodarskog subjekta BH Telecom informacije u svezi primjene računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva.

Tijekom usmene rasprave, a i na temelju podneska gospodarskog subjekta BH Telecom koji je zaprimljen dana 09.03.2018. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-40/17 Konkurencijsko vijeće je informirano da proces uspostavljanja troškovnog računovodstva i računovodstvenog odvajanja još uvijek nije realiziran, te da BH Telecom ne vodi odvojeno prihodovnu i rashodovnu strukturu po pojedinim vrstama usluga ili paketa usluga kao i da ključnu ulogu u procesu primjene računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva ima Regulatorna agencija za komunikacije koja još uvijek nije usvojila pravilo o troškovnom računovodstvu i računovodstvenom odvajanju.

BH Telecom je izvijestio Konkurencijsko vijeće da, uvažavajući činjenicu da se isti resursi koriste za pružanje više različitih usluga svi troškovi se evidentiraju i iskazuju jedinstveno na razini BH Telecoma, te da je jedini podatak koji je BH Telecom u mogućnosti dostaviti podatak o stopi bruto marže na razini BH Telecoma. Isti je i dostavljen Konkurencijskom vijeću ali sam po sebi nije bio adekvatan, ali ni dovoljan za provedbu ekonomske analize i kalkulacije cijena.

Nadalje, članak 22. Zakona o komunikacijama nalaže operatorima sa značajnom tržišnom snagom na telekomunikacijskom tržištu obvezu da vode sustav troškovnog računovodstva za alokaciju troškova i troškovnih elemenata za sve usluge i elemente usluga.

Članak 17. Pravila o analizi tržišta elektronskih komunikacija 54/2011 detaljnije određuje obvezu kontrole cijena i vođenja troškovnog računovodstva. Sukladno sa istim člankom stavak (1) RAK ima pravo da nametne SMP operatorima obveze u svezi sa troškovnim računovodstvom i kontrolom cijena. Također, prema članku 17. stavak (4) RAK će osigurati da svi načini povrata troškova i metodologije određivanja cijena, koje su određene operatorima, budu usmjerene na postizanje učinkovite i održive konkurencije.

Prema navedenom RAK treba da odredi pravila, odnosno metodologiju vođenja troškovnog računovodstva te također, pri određivanju cijena, RAK može uzeti u obzir i cijene dostupne na uporedivim konkurentnim tržištima (*benchmarking*).

Imajući u vidu da je RAK u fazi izrade metodologije troškovnog računovodstva koji su *incumbent* operateri dužni primjenjivati, te da ni RAK do sada nije tražio podatke u svezi sa metodolgijom obračuna cijena pojedinih usluga od gospodarskog subjekta BH Telecom, Konkurencijsko vijeće je odbilo i zahtjev za vještačenje gospodarskog subjekta Telemach, obzirom da je zaključilo kako provođenje traženog vještačenja i dokazi koji bi se pribavili istim ne mogu biti ekonomski egzaktni, a ni pravno mjerodavni da bi se na temelju njih mogla riješiti pravna stvar u ovom postupku, pa kao takvi ne mogu doprinjeti donošenju zakonitog i pravilnog rješenja.

U prilog navedenom je i činjenica da dokument Regulatorne agencije za komunikacije „Okvirni elementi i plan za uvođenje računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva u telekomunikacijama u Bosni i Hercegovini“ iz listopada 2012. godine do sada nije implementiran.

Konkurencijsko vijeće je, slijedom naprijed navedenog, utvrdilo da BH Telekom ne primjenjuje metodologiju računovodstvenog odvajanja i troškovnog računovodstva, te samim tim nije bio u mogućnosti dostaviti pojedinačne podatke koje se tiču troškova, prihoda i marže za pojedinačnu uslugu, odnosno paketiranih usluga koje nudi na maloprodajnom tržištu.

Poređenjem ponuda paketiranih usluga BH Telecoma, Telemacha i još četiri druga gospodarska subjekta koji pružaju telekomunikacijske usluge i to poredbom duo paket, prema ključnim karakteristikama i cijeni mjesečne naknade (sa PDV-om), koji primarno uključuju TV i fiksnu telefonsku uslugu, te trio paketa u kombinaciji TV, fiksna telefonija i internet, utvrđeno je da ne postoje značajnija cjenovna odstupanja približno ujednačenih paketa usluga (Tablice 1 i 2).

Pored navednog utvrđeno je da, iako se broj korisnika fiksne telefonije gospodarskog subjekta BH Telecom povećavao, istovremeno se povećavao i broj korisnika fiksne telefonije Podnositelja zahtjeva (Tablica 3).

Isti slučaj je i na tržištu pružanja IPTV usluga gdje je rastao tržišni udjel i gospodarskog subjekta BH Telecom ali i udjel Podnositelja zahtjeva. Udjel BH Telecoma na tržištu paketa usluga je opao u 2016. godini u odnosu na 2015. godinu dok je i u tom razdoblju tržišni udjel gospodarskog subjekta Telemach rastao. Slijedom navedenog Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo da BH Telekom svojim poslovnim djelovanjem i cjenovnom politikom istiskuje druge konkurente sa mjerodavnog tržišta pa tako ni Podnositelj zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće je, obzirom na sve ranije utvrđeno, a uzimajući u obzir da je osnovna primjedba Suda Bosne i Hercegovine koja je izrečena u Presudi, a koja se odnosila na pravilno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, bila da Konkurencijsko vijeće treba da dopusti financijsko vještačenje po zahtjevu za vještačenje koji je podnio gospodarski subjekt Telemach, a koje se odnosilo na utvrđivanje predatorskih cijena gospodarskog subjekta BH Telecom, kao cijena koje se definiraju kao cijene proizvoda ili usluga koje su ispod troškova proizvodnje, odlučilo da prihvati zahtjev gospodarskog subjekta Telemach i provede traženo vještačenje, te tako donijelo Zaključak o provođenju vještačenja broj: UP-01-26-2-018-102/17.

Tom prilikom Konkurencijsko vijeće je odredilo izvođenje dokaza financijskim vještačenjem i odlučilo da isto provede Društvo za vještačenje i procjenjivanje "VJEŠTAK" d.o.o. Mostar, Dr. Ante Starčevića 66, 88000 Mostar. Predmet vještačenja usluge privrednog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo odnosi se na pakete: Moja TV Phone, Moja TV full i Moja TV izbor. Cilj vještačenja bio je da se utvrdi da li navedeni paketi imaju cijene usluge koje su ispod troškova proizvodnje. Određeno je da će se vještačenje provesti troškovnom metodologijom, sukladno sa primjenjivim računovodstvenim standardima u roku od 90 dana od dana primitka Zaključka.

Zaključkom o provođenju vještačenja gospodarski subjekt BH Telecom d.d. Sarajevo se obvezao da gospodarskom subjektu "VJEŠTAK" d.o.o. Mostar omogući pristup svojoj dokumentaciji potrebnoj za vještačenje i da mu na njegov zahtjev dostavi dokumentaciju.

Konkurencijsko vijeće je rok od 90 dana odredilo sukladno sa ponudom za usluge financijskog vještačenja gospodarskog subjekta VJEŠTAK d.o.o. Mostar, zaprimljenom dana 02.09.2019. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-88/17, u kojoj je navedeno da je vještačenje moguće izvršiti u roku od 60 radnih dana.

Nakon proteka roka za dostavu nalaza i mišljenja o provedenom vještačenju gospodarski subjekt VJEŠTAK d.o.o. Mostar obratio se Konkurencijskom vijeću Zamolbom, koja je zaprimljena dana 10.02.2020. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-113/17, kojom traži produženje roka za dodatnih 90 dana.

Kao isključivi razlog nužnosti produljenja roka gospodarski subjekt VJEŠTAK d.o.o. Mostar je naveo identifikaciju i dostavu dokumentacije potrebne za vještačenje, s obzirom da ni jedna strana nema zakonsku obvezu vođenja troškovnog računovodstva i da traženi vremenski rok u najvećem stepenu ovisi o vremenu dostavljanja dokumentacije.

Konkurencijsko vijeće na 66. sjednici, održanoj dana 21.02.2020. godine, zbog neispunjenja uvjeta propisanih člankom 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji, nije donijelo odluku o produljenju roka za provođenje vještačenja.

Gospodarski subjekt VJEŠTAK d.o.o. Mostar dostavio je Konkurencijskom vijeću podnesak (Izjašnjenje), zaprimljen dana 11.03.2020. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-122/17, navodeći da najveći problem izrade vještačenja predstavlja specifičnost procesa pri čemu metodologija troškovnog računovodstva do danas nije implementirana, te bi se pri izradi vještačenja za određeni dio troškova morala koristiti metodologija rasporeda troškova "po ključu".

VJEŠTAK d.o.o. Mostar je u svom Izjašnjenju, između ostalog, dalje naveo i sljedeće:

„Da bi bilo moguće utvrditi da li pojedini paketi imaju cijene usluga koje su ispod troškova proizvodnje nužno je uzeti sve troškove koje imaju paketi, kako fiksne tako i varijabilne, ali obzirom da bi za određeni dio troškova bilo nužno raspoređivanje istih „po ključu“, dobiveni rezultati bi u određenom postotku mogli biti „paušalni“, te neće moći biti sa 100% sigurnošću utvrditi trošak proizvodnje pojedinog paketa.“

Sukladno sa činjenicom da gospodarski subjekt VJEŠTAK d.o.o. Mostar nije u danom roku proveo predmetno financijsko vještačenje, kao i to da je isti za nepovođenje naveo činjenicu da stranke u postupku ne vode i nemaju zakonsku obvezu vođenja troškovnog računovodstva, te da postoji potreba za djelomičnim korištenjem druge metodologije kojom bi dobijeni rezultati u određenom postotku mogli biti paušalni, Konkurencijsko vijeće je smatralo da izvođenje dokaza financijskim vještačenjem, kojim bi se dokazalo da paketi gospodarskog subjekta BH Telecom: Moja TV Phone, Moja TV full i Moja TV izbor, imaju cijene usluge koje su ispod troškova proizvodnje, nije moguće provesti na način da se dobiju točni i precizni podaci. Slijedom navedenog je dana 23.04.2020. godine Konkurencijsko vijeće na 68. (šesdesetosmoj) sjednici donijelo Zaključak o odustajanju od izvođenja dokaza financijskim vještačenjem broj: UP-01-26-2-018-123/17.

Konkurencijsko vijeće je dana 07.05.2020. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-131/17 zaprimilo podnesak gospodarskog subjekta Telemach kojim je isti naveo da Konkurencijsko vijeće ne može donijeti Zaključak o odustajanju od izvođenja dokaza financijskim vještačenjem jer isti nije predviđen zakonom, posebno imajući u vidu da se vještačenje provodi na zahtjev Podnosioca zahtjeva, koji jedini može „odustati“ od vještačenja, a to nije učinio. Naveo je i da se sva sporna pitanja koja se navode u predmetnom Zaključku već bila iznesena u osporavanom Rješenju, te ih je Sud u Presudi ocijenio irelevantnim. Telemach je u podnesku iznio i svoj stav po pitanju metodologije sektorskog regulatora ističući da ista nema nikakve veze sa ovim postupkom, te stoga insistira da se vještačenje u ovoj pravnoj stvari provede, kako je naloženo u Presudi. Na kraju je navedeno da su „o opstrukcijama u provođenju Presude koju Vijeće vrši morali obavijestiti Sud BiH, sukladno odredbama čl. 62-65 Zakona o upravnim sporovima“, te da pozivaju Konkurencijsko vijeće da se suzdrži od daljnjih radnji na izbjegavanju Presude.

Konkurencijsko vijeće je cijeneći pravna shvaćanja i primjedbe iz Presude Suda BiH poduzelo sve aktivnosti kako bi se provelo izvođenje dokaza financijskim vještačenjem. Određeno je bilo da se vještačenje provede troškovnom metodologijom, sukladno sa primjenjivim računovodstvenim standardima, a što je bio i jedan od prijedloga koji je Telemach dostavio u svom zahtjevu za vještačenje od 13.03.2018. godine. U ostavljenom roku od 90 dana angažovani vještak VJEŠTAK d.o.o. Mostar nije

dostavio nalaz i mišljenje o provedenom vještačenju te je svoj zahtjev za produljenjem roka za provođenju vještačenja bazirao na razlogu identifikacije i dostave dokumentacije potrebne za vještačenje, s obzirom da ni jedna strana nema zakonsku obvezu vođenja troškovnog računovodstva.

Konkurencijsko vijeće zbog neispunjenja uvjeta propisanih člankom 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji nije donijelo odluku o produljenju roka za provođenje vještačenja.

Konkurencijsko vijeće je nastavilo daljnje aktivnosti u cilju postupanja po Presudi Suda BiH te razmotrilo odluku i za eventualno angažiranje drugog vještaka koji bi preuzeo aktivnosti provođenja predmetnog vještačenja. Na temelju liste gospodarskih društava za obavljanje poslova vještačenja koju je objavilo Federalno ministarstvo pravde (od pet gospodarskih subjekta na listi vještaka svega tri rade vještačenje iz oblasti ekonomije) u prostorijama Konkurencijskog vijeća je dana 01.07.2020. godine sa početkom u 9:30 održan sastanak sa predstavnicima gospodarskog subjekta Ekspertiza, gospodinom Majidom Avdičevićem i gospodinom Refikom Biber.

Bez ulaženja u detalje predmetnog postupka na sastanku je prisutnim ukratko obrazložena problematika samog postupka te suština i cilj postupka vještačenja koje bi trebalo biti provedeno. Naknadno je istim dostavljen i Zahtjev za provođenje vještačenja gospodarskog subjekta Telemach.

Predstavnici gospodarskog subjekta Ekspertiza su tom prilikom iskazali sumnje u mogućnost prikupljanja potrebe dokumentacije od strane gospodarskog subjekta BH Telecom. Kako su se pitanja predstavnika gospodarskog subjekta Ekspertiza pretežno odnosila na postavljeni zahtjev gospodarskog subjekta Telemach za pokretanje samog postupka, a pored toga i za provođenje postupka vještačenja sugerirano je istim da na web stranici Konkurencijskog vijeća pročitaju osporeno Rješenje Konkurencijskog vijeća broj: UP-01-26-2-018-61/17 od 08.05.2018. godine te da, budu li imali dodatnih pitanja, stojimo na raspolaganju za daljnje informacije.

Ostalo je dogovoreno da će svoj konačni odgovor Konkurencijskom vijeću dostave u najkraćem roku te eventualno dostave ponudu za obavljanje postupka vještačenja.

Dana 22.07.2020. godine (podnesak zaveden pod brojem: UP-01-26-2-018-136/17) Konkurencijsko vijeće je zaprimilo odgovor od strane gospodarskog subjekta Ekspertiza u kojem je, u bitnom, navedeno da isti nisu u mogućnosti provesti predmetno vještačenje „iz razloga što u BH Telecomu ne postoje evidencije po pojedinačnim stavkama troškova već samo kao čitav paket usluga. Raditi navedeno vještačenje po principu ključa, odnosno raspodjele troškova na stavke bi bio veoma zahtjevan posao jer se radi o razdoblju od 5 godina i velikom broju priključaka, tako da bi na navedenom moralo da radi veći broj vještaka više mjeseci a ne bi sa sigurnošću mogli utvrditi cijene usluga.“ Istaknuto je također da bi ovako vještačenje bilo i prilično skupo te da ne žele ulaziti u posao za koji ne mogu da garantiraju točnost rezultata.

Konkurencijsko vijeće je, sukladno sa navedenim, smatralo da ne postoje drugi dokazi koje je potrebno izvoditi u predmetnom postupku pa je pristupilo izradi prijedloga konačnog Rješenja.

Konkurencijsko vijeće je na 72. (sedamdesetdrugoj) sjednici održanoj dana 30.07.2020. godine razmatralo Prijedlog konačnog Rješenja u predmetnom postupku. Prilikom razmatranja i glasanja se nisu ispunili uvjeti predviđeni člankom 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji te isti nije usvojen, o čemu je Konkurencijsko vijeće Podnositelja zahtjeva obavijestilo aktom broj: UP-01-26-2-018-137/17, a gospodarski subjekt BH Telecom aktom broj: UP-01-26-2-018-138/17 dana 31.07.2020. godine.

Na dostavljenu Obavijest Konkurencijskog vijeća reagirao je Podnositelj zahtjeva podneskom broj: UP-01-26-2-018-139/17, zaprimljen dana 12.08.2020. godine, zahtijevajući dostavljanje nalaza vještačenja

kao i donošenje konačnog upravnog akta u predmetnom postupku, nakog kojeg je 31.08.2020. godine aktom broj: UP-01-26-2-018-140/17, Konkurencijsko vijeće od Podnositelja zahtjeva zatražilo broj bankovnog računa za povrat neutrošenih novčanih sredstava imajući u vidu neuspjeh postupka vještačenja.

Sud BiH je, u međuvremenu, podneskom koji je zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-141/17 dana 01.09.2020. godine od Konkurencijskog vijeća zatražilo da se izjasni zašto nije postupilo po Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 028820 18 U od 12.06 2019. godine obzirom da se Telemach obratio Sudu BiH zahtijevajući donošenje odluke koja će u svemu zamijeniti konačni upravni akt Konkurencijskog vijeća, prema članku 64. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH.

Izjašnjenje na upit Suda BiH Konkurencijsko vijeće je Sudu BiH dostavilo dana 15.09.2020. godine aktom broj: UP-01-26-2-018-144/17 gdje je su navedena sva postupanja Konkurencijskog vijeća nakon zaprimanja predmetne Presude i dostavljeni prijedlozi svih akata koji su upućeni na sjednice Konkurencijskog vijeća, a sve u prilog činjenice da je Konkurencijsko vijeće neupitno postupilo po naloženom u istoj.

Što se tiče povrata novčanih sredstava Telemach je Konkurencijskom vijeću odgovorio da se sačeka odluka Suda BiH obzirom na sve navedeno (podnesak broj: UP-01-26-2-018-142/17 zaprimljen dana 03.09.2020. godine).

Istovremeno Telemach pokreće upravni spor protiv Obavještenja Konkurencijskog vijeća broj: UP-01-26-2-018-137/17 (podnesak Suda BiH od 08.09.2020. godine zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-143/17) na koji je, u ostavljenom roku, Konkurencijsko vijeće odgovorilo aktom broj: UP-01-26-2-018-145/17.

Zahtjev za postupanjem Suda BiH u smislu članka 64. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima BiH je odbijen te je Rješenje Suda BiH broj S1 3 U 028820 20 U2 od 05.10.2020. godine Konkurencijsko vijeće zaprimilo dana 08.10.2020. godine podnekom broj: UP-01-26-2-018-148/17.

Zahtjev za preispitivanjem sudske odluke upućen je od strane Podnositelja zahtjeva prema Apelacionom odjeljenju Suda BiH (podnesak zaprimljen dana 12.11.2020. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-149/17), na koji je, u ostavljenom roku, Konkurencijsko vijeće odgovorilo aktom broj: UP-01-26-2-018-150/17.

Zahtjev za preispitivanjem sudske odluke je odbijen Presudom Suda BiH broj: S1 3 U 028820 20 Uvp od 04.03.2021. godine (podnesak zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-152/17 dana 05.03.2021. godine) kada je istog dana zaprimljen i podnesak Podnositelja zahtjeva kojim je zatraženo da se nastavi i provede postupak u skladu sa pravnim shvatanjima sadržanim u Presudi Suda BiH iz 2019. godine u smislu provođenja vještačenja i donošenja konačnog upravnog akta (podnesak broj: UP-01-26-2-018-153/17). Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP-01-26-2-018-154/17 dana 11.03.2021. godine podsjetilo Podnosioca zahtjeva da je u tijeku sudski postupak po osnovu tužbe na Obavijest Konkurencijskog vijeća broj: UP-01-26-2-018-137/17 te da se tek po okončanju istog i vraćanja spisa predmeta može nastaviti postupanje u predmetnom postupku.

Tužba je odbačena Rješenjem Suda BiH broj: S1 3 U 036796 20 U od 21.10.2022. godine (podnesak broj: UP-01-26-2-018-155/17 zaprimljen dana 24.10.2022. godine) u kojem se, u bitnom, navodi da Obavijest nije konačni upravni akt iz članka 8. Zakona o upravnim sporovima BiH protiv kojeg se može voditi upravni spor te da ovakva obavijest po svom karakteru nema svojstvo pravnog akta.

11. Provođenje postupka i procesa vještačenja nakon odluka Suda Bosne i Hercegovine, nastavak

Podnositelj zahtjeva je Konkurencijskom vijeću uputio Molbu sa informaciju o statusu predmeta podneskom koji je zaprimljen dana 27.10.2022. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-156/17, na koji je Konkurencijsko vijeće odgovorilo aktom broj: UP-01-26-2-018-157/17 dana 15.11.2022. godine zatraživši pri tome da Podnositelj zahtjeva dostavi svoj prijedlog vještaka koji bi proveo vještačenje u predmetnom postupku.

Naime, postupajući po Rješenju Suda BiH BiH S1 3 U 028820 20 U2 od 05.10.2020. godine u kojem je navedeno da je Konkurencijsko vijeće poduzelo sve potrebne radnje u cilju izvršenja Presude Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 028820 18 U od 12.06 2019. godine te su navedene radnje opravdan razlog što ista nije izvršena, s tim da obveza postupanja po predmetnoj presudi i dalje stoji jer ista u konačnici nije izvršena što je obveza Konkurencijskog vijeća, a imajući u vidu i sadržaj Rješenja Suda BiH S1 3 U 036796 20 U od 21.10.2022. godine voditelj predmetnog postupka je odlučio da se uloži dodatni napor oko pronalaska vještaka i ponovo pokuša provesti vještačenje u predmetnom postupku, kako je to i tražio Podnositelj zahtjeva.

Telemach je podneskom, koji je zaprimljen pod brojem: UP-01-26-2-018-160/17 dana 23.11.2022. godine, predložio vještaka ekonomske struke Miloša Grujića, doktora ekonomskih nauka, uz napomenu da Podnositelj zahtjeva smatra se gospodarski subjekt BH Telecom mora obvezati da vještaku dostavi svu potrebnu dokumentaciju koju vještak zatraži, pod prijetnjom izricanja novčane kazne.

Zahtjev za očitovanje na prijedlogčnosti vještaka aktom broj: UP-01-26-2-018-161/17 je upućen prema gospodarskom subjektu BH Telecom dana 13.12.2022. godine. Iako je BH Telecom dostavio odgovor (podnesak broj: UP- 01-26-2-018-162/17 od 22.12.2022. godine) da ulaže prigovor na prijedlog istog, te da se gospodarski subjekt ne može obvezati da dostavi dokumentaciju koju po zakonu nije dužan sačinjavati, Konkurencijsko vijeće je smatralo da treba obaviti sastanak sa vještakom Grujić te je, u to ime, telefonskim putem kontaktiran dana 29.11.2022. godine, a zatim još jednom i sedmicu kasnije kada je dogovoreno da se vještak Grujić javi Konkurencijskom vijeću radi preciziranja termina sastanka kada mu bude odgovaralo, obzirom na njegove ranije poslovne obveze.

Tom prilikom dogovoreno je da se Grujić upozna sa pojedinostima predmeta i cilja vještačenja, imajući ipak u vidu da, kao vještak predložen od strane Podnositelja zahtjeva, raspolaže određenim informacijama.

Konkurencijsko vijeće je, paralelno, sa liste vještaka ekonomske struke FBiH kontaktiralo dodatno dva vještaka u siječnju 2023. godine i to - Senadu Dupovac i Tihomira Aničića.

Oba vještaka su telefonskim putem u kraćim crtama upoznata sa zadatkom povodom kojeg su kontaktirani te je ostalo da će se javiti oko dogovora za sastanak.

Oba vještaka je Konkurencijsko vijeće ponovo pozvalo (obzirom da se nisu sami javili kako je dogovoreno) te je vještak Aničić izjavio dana 23.01.2023. godine da nije zainteresiran za angažiranje dok je Senada Dupovac na sastanak u prostorije Konkurencijskog vijeće došla dana 01.02.2023. godine u 14,00 sati te je nakon detaljnog upoznavanja sa predmetnim postupkom i predmetom vještačenja zatražila 7 dana da se zvanično očituje da li želi preuzeti posao, u kojem roku i po kojoj cijeni.

U međuvremenu je vještak Aničić, obzirom da je zvanično odbio da dalje ulazi u pregovore oko angažiranja u proces vještačenja, predložio svog kolegu vještaka Slavišu Kovačevića kojeg je Konkurencijsko vijeće pozvalo dana 06.02.2023. godine te ponudilo održavanje sastanka.

Konačno, sastanak sa Kovačevićem je održan je 08.02.2023. godine kada je, na isti način kao i sa gđom Dupovac, obavljen razgovor te je Kovačević upoznat sa predmetom i ciljem vještačenja kao i metodologijom koja je potrebna da se provede traženo vještačenje. Zatražio je 7 dana da se zvanično očituje da li želi preuzeti posao, u kojem roku i po kojoj cijeni.

Svim gore navedenim vještacima kao i vještaku Milošu Grujiću kasnije, prilikom predavljanja predmetnog slučaja, šta se od istih traži u slučaju angažiranja, skrenuta je pažnja da je BH Telecom naveo da se ne može oavezati da dostavi dokumenataciju koju po zakonu nije dužan sačinjavati.

Vještak Grujić se javio 07.02.2023. godine te je održan sastanak dana 09.02.2023. godine tokom kojeg je razgovarano oko pojedinosti u vezi vještačenja. Ostao je dogovor sa se Miloš Grujić u narednih 7 dana javi da li prihvaća da provede postupak vještačenja.

Konkurencijsko vijeće je dana 13.02.2023. godine i dana 14.02.2023. godine zaprimilo odgovore vještaka Dupovac i Kovačević koji su uz obrazloženje odbili provođenje vještačenja (podnesak broj: UP-01-26-2-018-166/17 i podnesak broj: UP-01-26-2-018-167/17).

Miloš Grujić je uzvratno, ponovo na poziv Konkurencijskog vijeća, odgovorio 16.02.2023. godine, a zatim i 17.02.2023. godine te izjavio da još razmatra ali da će se javiti u narednih 2-3 dana. U načelu je iskazao zainetersiranost ali na pitanje da li će rezultati vještačenja biti precizni jer samo takvi su Konkurencijskom vijeću od koristi u predmetnom postupku odgovorio je da to ovisi od dostavljene dokumentacije BH Telecoma i da mu je potrebno za krajnji odgovor još par dana.

Imajući u vidu da je u načelu od prvog kontakta sa vještakom Grujićem prošlo više od 3 mjeseca kao i da je isti čak i predložen bio od strane Podnositelja zahtjeva te samim tim pretpostavlja se da je raspolagao sa dodatnim informacijama koje su mogle olakšati da se u svakom slučaju već odluči da li preuzima poslove vještačenja ili ne, do dana 22.02.2023. godine kada je Konkurencijsko vijeće sačinilo Službenu zabilješku koja je sastavni dio predmetnog spisa broja: UP-01-26-2-018-168/17, ni na izričitu zamolbu da Konkurencijskom vijeću da svoj konačan odgovor dostavi što prije obzirom na protok vremena, Miloš Grujić svoj odgovor nije dostavio niti pismeno niti usmeno.

Podnositelj zahtjeva je uputio još jednom urgenciju za postupanje u vezi prijedloga ličnosti vještaka kojeg je predložio (podnesak broj: UP- 01-26-2-018-165/17 od 24.01.2023. godine) ali je Konkurencijsko vijeće, imajući u vidu istaknuto, zauzelo stav da vještak Grujić nije zainteresiran da obavi vještačenje u predmetnom postupku te je Službenom zabilješkom to konstatirano.

Obzirom da je pitanje provođenja postupka vještačenja pokrenuto zahtjevom Podnositelja zahtjeva Konkurencijsko vijeće je smatralo potrebnim o svmu gore navedenom informisati Podnosioaca zahtjeva što je i učinjeno aktom broj: UP- 01-26-2-018-169/17 dana 22.02.2023. godine.

Slijedom navedenog Konkurencijsko vijeće je dana 02.03.2023. godine zaprimilo podnesak broj: UP- 01-26-2-018-170/17 i to dr Miloša Grujića u kojem se navodi, u bitnom, da prihvata pismenim putem vještačenje te da pismenim putem nije bio pozvan od strane Konkurencijskog vijeća da se pismeno izjasni u pogledu prihvatanja zadatka vještačenja te da se predmetim podneskom izjašnjava kako bi se „izbjegla svaka sumnja u okolsnoti prihvatanja izvršenja vještačenja“. Bitna je činjenica da se dr. Grujić pismeno obratio Konkurencijskom vijeću tek nakon 3 mjeseca i to nakon što je Konkurencijsko vijeće obavijestilo Podnositelja zahtjeva, a i to pismeno izjašnjenje je ponovo bilo nepotpuno i bez bitnih elemenata po pitanju angažmana u postupku vještačenja.

Dan kasnije, 03.03.2023. godine Konkurencijsko vijeće je zaprimilo podnesak pod brojem: UP- 01-26-2-018-171/17 i odvjetnice Nevene Tomić Lučić, punomoćnice Podnositelja zahtjeva, kojim je izareženo negodovanje oko informiranog.

Konkurencijsko vijeće je nakon pažljive analize svih navoda iz gore navedenih podnesaka, opreza radi, uputilo akt broj: UP- 01-26-2-018-172/17 Podnosiocu zahtjeva i dr Grujiću činjenično pojasnivši stav voditelja postupka oko postupka vještačenja te okolnosti koje su dovele do istog.

Konkurencijsko vijeće je, sukladno sa navedenim te prateći pravno shvatanje Suda BiH, uz činjenicu da je bezuspješno pokušalo provesti postupka vještačenja sa čak 6 vještaka sa liste vještaka ekonomske struke FBiH i RS te uzimajući u obzir zajednički stav svih da bi čak i eventualno provedeno vještačenje moglo proizvesti paušalne rezultate u određenom postotku te isti ne bi mogli sa 100% sigurnošću utvrditi trošak proizvodnje pojedinog paketa, pristupilo izradi prijedloga konačnog Rješenja na temelju cjelokupne dostavljene dokumentacije stranaka u postupku i prikupljene dokumentacije trećih osoba ali bez nalaza vještačenja obzirom na navedene okolnosti.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da u predmetnom slučaju BH Telecom nije zloupotrijebio vladajući položaj na način propisan odredbama članka 10. stavak (2) Zakona i članka 9. stavak (1) točke a), b), c), e) i g) Odluke te je odlučilo kao u točki 1. izreke ovoga Rješenja.

12. Troškovi postupka

Konkurencijsko vijeće je prilikom provođenja predmetnog postupka uzelo u obzir odredbe ZUP-a, i to članka 105. stavak (2) ZUP-a, kada u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali sudjelovanjem u postupku.

Konkurencijsko vijeće je stoga dana 24.04.2020. godine stranke u postupku (akt broj: UP-01-26-2-018-127/17 i akt broj: UP-01-26-2-018-128/17) obavjestilo da imaju mogućnost da u roku od 8 dana od prijema navedenog akta podnesu zahtjev za nadoknadu troškova postupka.

Gospodarski subjekt BH Telekom je podneskom koji je zaprimljen dana 04.05.2020. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-130/17 dostavio traženo izjašnjenje navodeći da nisu imali značajnijih troškova u ovom postupku.

Gospodarski subjekt Telemach očitovao se podneskom koji je zaprimljen dana 07.05.2020. godine pod brojem: UP-01-26-2-018-131/17 na upućeni akt Konkurencijskog vijeća, ali izjašnjenje po pitanju troškova nije dostavio.

Imajući u vidu navedeno Konkurencijsko vijeće nije odlučivalo o pitanjima troškova koje su strane imale u postupku.

13. Administrativna pristojba

Sukladno sa člankom 2. tarifni broj 107. stavak (1) točka f) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem («Službeni glasnik BiH», broj 30/06, 18/11 i 75/18) Podnositelj zahtjeva je na ovo Rješenje obavezan platiti administrativnu pristojbu u ukupnom iznosu od 1.500,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine.

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

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

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

14. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dozvoljen priziv.

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

Predsjednik

Nebojša Popić