

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

Рјешење

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

**Сарајево,
април, 2023. године**



Број: УП-01-26-2-018-173/17
Сарајево, 06.04.2023. године

Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине, на основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1), а у вези с чланом 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09), члана 105. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка поднесеном од стране привредног субјекта „Telemach“ д.о.о. Сарајево, ул. Џемала Биједића бр. 216, 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина, заступан по пуномоћнику адвокату Нихаду Сијерчићу, ул. фра. Анђела Звиздовића бр. 1, 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина против привредног субјекта „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, ул. Франца Лехара 7, 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина, ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) Закона о конкуренцији и члана 9. став (1) тачке а), б), ц), е) и г) Одлуке о дефинисању категорије доминантног положаја („Службени гласник БиХ“, бр. 18/06 и 34/10), за примљеног под бројем: УП-01-26-2-018-1/17, а поступајући по Пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 028820 18 У од 12.06.2019. године, на 120. (стотинудвасетој) сједници одржаној 06.04.2023. године, је донио

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Одбија се Захтјев привредног субјекта „Telemach“ д.о.о. Сарајево, поднесен против привредног субјекта „БХ Телеком“ д.д. Сарајево, ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу одредби члана 10. став (2) Закона о конкуренцији и члана 9. став (1) тачке а), б), ц), е) и г) Одлуке о дефинисању категорије доминантног положаја, као неоснован.
2. Обавезује се привредни субјект „Telemach“ д.о.о. Сарајево да плати административну таксу у укупном износу од 1.500,00 КМ у корист Буџета институција Босне и Херцеговине
3. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у „Службеном гласнику БиХ“, службеним гласницима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Овим Рјешењем извршава се Пресуда Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 028820 18 У од 12.06 2019. године (у даљем тексту: Пресуда), којом је Суд Босне и Херцеговине уважио Тужбу привредног субјекта „Telemach“ д.о.о. Сарајево и поништио Рјешење Конкуренцијског савјета, број: УП-01-26-2-018-61/17 од 08.05.2018. године, те предмет вратио Конкуренцијском савјету на поновно рјешавање.

Конкуренцијски савјет је пресуду запримио дана 14.06.2019. године под бројем: УП-01-26-2-018-68а/17. Према члану 62. Закона о управним споровима БиХ („Службени гласник БиХ“, бр. 19/02, 12/04, 88/07, 83/08 и 74/10), када суд поништи акт против којег је био покренут управни спор,

предмет се враћа у стање у којем се налазио прије него што је поништени акт донесен, те је при доношењу новог рјешења везан правним схваћањима и примједбама суда у вези с поступком. Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкуренцијски савјет) је дана 30.06.2017. године, под бројем: УП-01-26-2-018-1/17, запримио Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев) привредног субјекта *Telemach* д.о.о. Сарајево, ул. Цемала Биједића бр. 216, 71000 Сарајево (у даљем тексту: *Telemach* или Подносилац захтјева), заступаног по адвокату Нихаду Сијерчићу, ул. Фра Анђела Звиздовића бр. 1, 71000 Сарајево, којим се тражи покретање поступка против привредног субјекта БХ Телеком д.д. Сарајево, ул. Франца Лехара бр. 7, 71000 Сарајево (у даљем тексту: БХ Телеком), због злоупотребе доминантног положаја на релевантном тржишту у Босни и Херцеговини.

Увидом у поднесени Захтјев, Конкуренцијски савјет је утврдио да исти није комплетан и уредан, у смислу члана 28. Закона о конкуренцији, те је актом број: УП-01-26-2-018-2/17 од 25.07.2017. године затражио допуну истог, у смислу члана 31. став (1) Закона о конкуренцији. Подносилац захтјева обратио се Конкуренцијском савјету са захтјевом за продужење рока за допуну истог, који је заprimљен дана 28.07.2017. године под бројем: УП-01-26-2-018-3/17. Конкуренцијски савјет је актом број: УП-01-26-2-018-4/17 од 01.08.2017. године продужило рок за допуну Захтјева за додатних 15 (петнаест) дана, након чега је Подносилац захтјева доставио тражену допуну, поднеском заprimљеним дана 21.08.2017. године под бројем: УП-01-26-2-018-5/17.

У допуни Захтјева Подносилац захтјева је прецизирао да се злоупотреба доминантног положаја привредног субјекта БХ Телеком односи на кршење одредби члана 10. став (2), примарно одредби тачке а), али и у одређеној мјери и одредби тачке б), ц) и д) Закона о конкуренцији (у даљем тексту: Закон) и додатно члана 9. став (1), примарно одредби тачке ц), али и одредби тачке а), б), е) и г) Одлуке о дефинисању категорије доминантног положаја (у даљем тексту: Одлука).

Након комплетирања Захтјева, Конкуренцијски савјет је на основу члана 28. став (3) Закона дана 10.10.2017. године под бројем: УП-01-26-2-018-6/17 издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева.

1. Странке у поступку

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

1.1. Привредни субјекат *Telemach*

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

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

1.2. Привредни субјекат *BH Telecom*

Привредни субјекат дионичко друштво БХ Телеком Сарајево, ул. Франца Лехара бр. 7, Сарајево, регистрован је код Општинског суда у Сарајеву под матичним бројем: 65-02-0012-10 (стари број:

И-23391). Основни капитал привредног субјекта БХ Телеком је подијељен на 53.457.358 акција, које су у 90% власништву Федерације Босне и Херцеговине, а 10% у власништву Приватизацијских инвестицијских фондова и малих акционара.

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

2. Правни оквир предметног поступка

Конкурентијски савјет је у току поступка примијенио одредбе Закона, Одлуке, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта („Службени гласник БиХ“, бр. 18/06 и 34/10) и одредбе Закона о управном поступку (у даљем тексту ЗУП), у смислу члана 26. Закона.

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

Конкурентијски савјет је ради бољег утврђивања стања свари у предметном случају извршио увид и у Закон о комуникацијама („Службени гласник БиХ“, бр. 31/03, 75/06, 32/10 и 98/12), Правило 24/2005 о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ“, бр. 26/05 и 50/06) које је важило у периоду 1.10.2005 – 31.12.2009. године, Правило 40/09 о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ“, бр. 22/09) које је важило у периоду 1.1.2010 – 31.12.2012. године, Правило 67/2012 о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ“, бр. 94/12), Правило о измјени и допунама Правила 67/2012 о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ“, бр. 55/16) које важи од 1.1.2013. године и Правило 54/2011 о анализи тржишта електронских комуникација („Службени гласник БиХ“, бр. 85/11).

3. Поступак по Захтјеву за покретање поступка

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

Привредни субјекат *Telemach* је телекомуникацијска компанија која дјелује као оператор дигиталне и аналогне кабловске ТВ. Пружалац је услуге широкопојасног интернета и оператор фиксне телефоније.

Привредни субјекат БХ Телеком је један од три доминантна (енг. *incumbent*) телекомуникацијска оператора у БиХ, уз Хрватске Телекомуникације д.д. Мостар (ХТ Мостар) и Телекомуникације Републике Српске а.д. Бања Лука (Телеком Српске).

Главна пословна дјелатност БХ Телекома је пружање телекомуникацијских услуга у фиксној и мобилној телефонији, дистрибуција медијских садржаја и пружање услуге приступа интернету.

БХ Телеком је, како истиче Подносилац захтјева, користећи свој доминантан положај био у могућности да финансира развој своје мреже из такозваних монополских ренти, као и да користи

профит остварен у фиксној телефонији како би унакрсно субвенционисао своје друге услуге, конкретно своју *pay-TV* понуду, са циљем да се снагом са доминантног тржишта утиче на јачање положаја на недоминантним тржиштима.

Захтјев за покретање поступка се тиче активности БХ Телекома које представљају злоупотребу доминантног тржишта на тржишту фиксне телефоније, на начин да се састављањем својих пакета производа искориштава предност коју има на тржишту фиксне телефоније, а која произилази из његовог практично монополског положаја, што као резултат има затварање тржишта за конкуренте, те субвенционисањем својих активности на повезаном *pay-TV* тржишту профитом оствареним у области фиксне телефоније, нарушавајући тако конкуренцију на *pay-TV* тржишту. Поред тога, његов доминантни положаја на тржишту мобилне телефоније, такође резултира субвенционисањем *pay-TV* тржишта.

Цјеновну политику БХ Телекома, према наводима из Захтјева, на тржишту треба посматрати цјеловито, с обзиром да су телекомуникацијска тржишта међусобно повезана и да је БХ Телеком активан на сваком од њих. Радње које БХ Телеком предузима на једном од ових тржишта имају ефекте и на другим тржиштима, нарочито у свјетлу развоја нових пакета услуга.

Предметни Захтјев је заснован на другачијем правном основу у односу на захтјев који је *Telemach* поднио Конкуренцијском савјету дана 21.05.2014. године, а за који је Конкуренцијски савјет дана 25.09.2014. под бројем: 06-26-2-012-III/14 донио закључак о покретању поступка против БХ Телекома. Захтјев из 2014. године односио се на различите облике злоупотребе доминантног положаја БХ Телекома, као што су: одуговлачење успоставе интерконеције са *Telemach*-ом, спрјечавање *Telemach*-а да шири своју мрежу одбијањем неопходних сагласности и незаконитим везивањем производа. Ниједан од ова три облика злоупотребе доминантног положаја није предмет овог Захтјева који се односи на злоупотребу у смислу унакрсног субвенционисања повезаних тржишта путем предаторских цијена.

У конкретном случају ради се о специфичном облику злоупотребе доминантног положаја (тзв. *Predatory pricing*), који Одлука изричито препознаје у члану 9. став (1) тачка ц), гдје се прописује: „одређивање цијене производа или услуге испод трошкова производње са циљем елиминисања конкуренције“.

Три *incumbent* оператора због своје инфраструктуре се не преклапају и сваки је монополист на свом подручју, те да не конкуришу једни другима. Услјед овога, за утврђивање релевантног географског тржишта битна је снага коју сваки од ових оператора ужива на подручју које покрива. У погледу поступања *incumbent* оператора географски елемент тржишта фиксне телефоније је територија коју покрива инфраструктура сваког појединог *incumbent* оператора, с обзиром да они одустали од конкурисања на тржиштима на којима немају већинско учешће.

Релевантно тржиште у предметном случају је тржиште пружања услуге фиксне телефоније крајњим корисницима (малопродајни ниво) на подручју Сарајевског кантона, Босанско-подрињског кантона, Тузланског кантона, Унско-санског кантона, Зеничко-добојског кантона, Средњобосанског кантона и дијелова Херцеговачко-неретванског кантона (општине Јабланица и Коњиц).

БХ Телеком на релевантном тржишту има скоро монополски положај и његово тржишно учешће на том тржишту знатно премашује 40%. Процјена Подносиоца захтјева о тржишном учешћу БХ Телекома на релевантном тржишту за 2016. годину је сљедећа: Средњобосански кантон 47%, Зеничко-добојски кантон 75%, Сарајевски кантон 61%, Тузлански кантон 97%, Унско-сански 99%, Босанско-подрињски кантон 100%, Јабланица 79% и Коњиц 81%.

Од значаја за одлучивање у овој правној ствари су и друга повезана тржишта на којима понашање БХ Телекома има значајан учинак. Овај оператор користи свој наслијеђени положај на релевантном тржишту фиксне телефоније, како би обезбиједио незакониту предност на тржиштима гдје трпи израженији конкурентски притисак, и то: тржиште пружања услуга мобилне телефоније (малопродајни ниво); тржиште пружања услуга приступа интернету (малопродајни ниво) и тржиште пружања услуга дистрибуције аудиовизуелних медијских садржаја путем ИПТВ/ЦАТВ технологије.

Према наводима Подносиоца захтјева релевантан фактор за оцјену укупне тржишне снаге БХ Телекома у сфери телекомуникација је чињеница да га је секторски регулатор (у даљем тексту: Регулаторна агенција за комуникације или РАК) прогласио за оператора са значајном тржишном снагом (СМП) на неколико тржишта, укључујући фиксну и мобилну телефонију и закуп телекомуникацијских водова.

Могућа тврдња да нешто није окарактерисано као повреда релевантних секторских прописа од стране секторског регулатора (у овом случају РАК-а) не значи да не постоји злоупотреба доминантног положаја у смислу члана 10. Закона, што јасно слиједи из релевантне праксе ЕУ. У ЕУ питање односа између телекомуникацијских прописа и прописа о конкуренцији изричито расправљено у пресуди Европског суда правде у предмету *Deutsche Telekom* од 14.10.2010. године (*Case C-280/08*). У тој одлуци, Суд је установио да чињеница да се телекомуникацијски оператор придржавао секторских прописа из области телекомуникација не значи да не постоји одговорност оператора по основу могуће повреде прописа из области конкуренције, докле год је оператор имао могућност аутономног дјеловања у погледу наведеног прекршаја. Ово значи, да уколико би секторски пропис фиксирао цијену одређеног телекомуникацијског производа, оператор не би имао могућност аутономног дјеловања и не би био у могућности да прекрши прописе о конкуренцији, док с друге стране, уколико секторски пропис, на примјер одређује само максималну цијену, али је не фиксира, оператор има могућност аутономног дјеловања, јер је у могућности да одреди цијену унутар одређеног обима.

У предмету *Deutsche Telekom* њемачки телекомуникацијски оператор је дао своју сагласност на цијене које је утврдио *Deutsche Telekom*, али је упркос томе установљено да је путем таквих (одобрених) цијена *Deutsche Telekom* извршио злоупотребу доминантног положаја. Примјењено на предметни случај и акте БХ Телекома за које Подносилац захтјева сматра да представљају злоупотребу доминантног положаја, могући наводи да је РАК одобрио поједине цијене БХ Телекома, не значе да БХ Телеком у вези са истим цијенама не може сносити одговорност из угла Закона. Ово значи да БХ Телекомове понуде/цијеновници, чак и уколико су одобрени од стране РАК-а, могу представљати злоупотребу доминантног положаја.

Ради анализе цјеновне политике БХ Телекома, како се наводи у Захтјеву, ангажована је једна од водећих реномираних фирми за економске анализе у области заштите конкуренције *RBB Economics* из Лондона која је, након подробне анализе неколико пакета БХ Телекома, закључила да „шеме за одређивање цијена које користи БХ Телеком могу итекако имати ефект јачања погодности мрежних ефеката које има БХ Телеком“. *RBB Economics* је утврдио сљедеће конкретне аспекте цјеновне политике БХ Телекома који су спорни и потенцијално представљају предаторске цијене: 1) Цијене појединих пакета (нпр. „Моја ТВ мој избор“) у односу на регулисану основну минималну понуду најма линије БХ Телекома, а која не укључује ИПТВ услуге, мање су од процијењених трошкова ТВ права који се плаћају по претплатнику; 2) Пакети БХ Телекома су цјеновно структурирани тако да их конкуренти не могу реплицирати без значајних трошкова, а то су прије свега оператори с мањим мрежама који немају мобилну мрежу.

БХ Телекома цјеновна политика у вези са позивима унутар мреже затвара тржиште за његове конкуренте. БХ Телеком управља властитом мрежом мобилне телефоније и на тај начин мора генерирати много мање трошкова у односу на своје мање конкуренте тј. алтернативне оператере. БХ Телеком свој положај на тржишту фиксне телефоније злоупотребљава тако што нуди пакете које алтернативни оператори нису у могућности да понуде, на тај начин затварајући тржиште. Као примјер таквог поступања наводе се пакети „МојаТВ БХ Пхоне“ и „МојаТВ мој избор“. Пакет „МојаТВ БХ Пхоне“ за цијену од 17,09 КМ (са ПДВ-ом) нуди неограничен говорни саобраћај на фер основи према бројевима свих фиксних телефонских мрежа у БиХ (1.500 бесплатних минута, уз наплату за успоставу позива према другим фиксним мрежама у БиХ), неограничен СМС саобраћај у унутар фиксне мреже БХ Телекома, могућност избора једног телефонског броја из БХ Мобиле мреже према којем се позиви наплаћују по цијени са попустом и бројне додатне телефонске услуге (идентификација позива, преусмјеравање позива, конференцијска веза, забрана одлазних позива, позив на чекању и скраћено бирање). Пакет „МојаТВ мој избор“ садржи комбинацију двије компоненте са заједничком карактеристиком да је говорни саобраћај говорних и/или фиксних телефонских прикључака у групи бесплатан на *fair use* принципу, под чим се подразумева 1.000 минута по сваком телефонском прикључку уз надокнаду за успоставу позива од 0,5 КМ. Нуђењем таквих пакета, БХ Телеком злоупотребљава свој доминантни положај, јер се на тај начин алтернативни оператори спречавају да се са њим ефективно такмиче на тржишту фиксне телефоније, јер немају своју мобилну мрежу и не могу понудити пакет који нуди овакве погодности.

У Захтјеву се наводи да БХ Телеком фаворизује позиве унутар своје мреже и да алтернативни оператори не могу парирати БХ Телекомовој понуди, што је израженије код пакета „МојаТВ мој избор“, који укључује неограничене позиве унутар БХ Телекомове мреже, без икаквих додатних накнада које би плаћао корисник. Алтернативни оператори не могу понудити овакву могућност због тога што за разлику од БХ Телекома, поред других трошкова морају БХ Телекому платити накнаду за терминацију позива у мрежу БХ Телекома.

Значај позива према БХ Телекомовој мрежи види се у чињеници да БХ Телеком са тржишним учешћем од око 90% на релевантном тржишту има највећу претплатничку базу, па кад неко жели да позове телефонски број са подручја које покрива мрежа БХ Телекома, наведени број је највјероватније дио БХ Телекомове мреже. Које ефекте има БХ Телекома понуда бесплатних позива и позива унутар његове мреже показује званична статистика. Према РАК-овој Анализи тржишта завршавања (терминације) позива у индивидуалне јавне телефонске мреже на фиксној локацији, саобраћај унутар мреже је значајнији за *incumbent* оператере, него за алтернативне оператере. Примјер за ово је први квартал 2013. године, када је 72,49% укупног одлазећег саобраћаја из БХ Телекомове фиксне мреже терминирано унутар те мреже, док је код алтернативних оператора проценат терминације у њихове мреже био знатно нижи и износио 18,51%.

Цијене са попустом између БХ Телекомове фиксне и мобилне мреже додатно затварају тржиште фиксне телефоније. Понуде БХ Телекома, као што је она која обухвата 70% попушта за позиве из БХ Телекомове фиксне мреже према два „Нај броја“ у БХ Телекомовој мрежи нарушавају конкуренцију, јер спречавају алтернативне оператере који имају мобилну мрежу да својим корисницима понуде сличне услуге. Алтернативни оператор није у могућности да парира БХ Телекомовој малопродајној понуди, јер само цијена терминације од 0,08 КМ по минути, премашује износ који БХ Телеком наплаћује својим корисницима на нивоу малопродаје од 0,054 КМ/мин и то за 0,026 КМ/мин. Намјера затварања тржишта посебно је изражена у БХ Телекомовој услузи „Топ Тим“ која омогућава обједињавање фиксних и мобилних телефонских прикључака у једну виртуелну мрежу, унутар које могу обављати бесплатне телефонске услуге. Нуђењем значајних 70% или 50 % попушта за позиве из своје фиксне мреже ка својој мобилној мрежи или

неограниченим бројем бесплатних минута у услузи „Топ Тим“, као и чињеницом да БХ Телеком посједује највећу претплатничку базу у фиксној и мобилној телефонији, алтернативни оператори нису у могућности да ефективно конкуришу БХ Телекому на тржишту фиксне телефоније.

Наводи се даље да БХ Телекомова понуда бесплатних позива, односно позива са значајним попустом наноси штету флуидности тржишта доводећи до такозваног ефекта клуба. Овај ефекат се користи да се означи могућност блиских рођака или радних колега да се регрупирају под истим оператором, охрабрујући порошаче да промијене оператора и придруже се оператору код којег су и њихови рођаци или колеге. БХ Телеком на тај начин спутава миграцију корисника различитих оператора, злоупотребљавајући тиме свој доминантан положај на тржишту фиксне телефоније.

Понуде које укључују бесплатне позиве унутар мреже фаворизирају веће операторе, доводећи на тај начин до такозваног ефекта мреже. Претплатници су заинтересовани да позивају што већи број особа без да се ови позиви наплаћују, па понуде које укључују бесплатне позиве унутар мреже фаворизују највећег оператора, пошто он има највећи број претплатника. Алтернативни оператори не могу парирати БХ Телекомовој понуди у вези са позивима унутар мреже, јер морају платити накнаду за терминацију, што слаби њихову способност да се такмиче на тржишту.

У вези са оцјеном поступања БХ Телекома указује се на релевантну праксу из ЕУ, истичући праксу француског тијела за заштиту конкуренције у предмету *Orange/SFR* (Одлука бр. 12-Д-24 од 13. децембра 2012. године). У наведеном предмету два мобилна оператора *Orange* и *СФР* имали су заједно 83% тржишта у Француској док је преосталих 17% имао један мањи оператор, на основу чије пријаве је истрага и покренута. Француско тијело за заштиту конкуренције изрекло је новчане казне привредним субјектима *Orange* и *СФР*, јер је утврдило да пакети који су се састојали од бесплатних позива унутар мрежа *Orange* и *СФР* представљају злоупотребу доминантног положаја. Одлука се између осталог заснивала и на налазу да трећи оператор није могао да се такмичи са понудом два водећа оператора у вези са бесплатним позивима јер је имао значајно мање претплатника, па таква понуда не би била привлачна корисницима. Француско тијело за заштиту конкуренције је установило да, како би био у могућности да понуди сличан пакет, наведени оператор ми морао да укључи бесплатне позиве према другим операторима, плаћајући притом накнаду за терминацију у мреже друга два оператора. Слична ситуација је у погледу БХ Телекома с обзиром да његово процијењено тржишно учешће на тржишту у дијелу земље на којем дјелује износи 90% и да нудећи наведене пакете на тај начин затвара тржиште за алтернативне операторе као што је *Telemach*.

БХ Телеком, како се наводи у Захтјеву, врши унакрсно субвенционисање свог ИПТВ бизниса приходима од фиксне телефоније, чиме нарушава конкуренцију на тржишту *pay-TV* услуга. БХ Телеком средства која генерира од фиксне телефоније користи како би субвенционисао своју ИПТВ понуду у којој нема тако изражен монополистички положај, што доводи до нарушавања конкуренције на тржишту *pay-TV* услуга, гдје се БХ Телекомови конкуренти не могу такмичити са њим, а да при том не послују са губитком. Нудећи ИПТВ услугу као додатак уз претплату на фиксну телефонију, БХ Телеком у ствари не продаје претплатнику пакет фиксне телефоније и ИПТВ-а, с обзиром да корисник генерално већ има претплату на фиксну телефонију, већ као додатак постојећој претплати на фиксну телефонију кориснику нуди и промовира своју ИПТВ услугу борећи се тако за додатно тржишно учешће злоупотребом свог тржишног положаја на тржишту фиксне телефоније на коме је доминантан. БХ Телекомов пакет који најочитије показује да он наплаћује ИПТВ услугу испод цијене је „МојаТВ Пхоне“ који садржи ИПТВ и фиксну телефонију. Наведени пакет кошта 29,00 КМ (24,79 КМ без ПДВ-а), а корисник за ту цијену добије фиксну телефонију са бесплатним позивима према свим члановима групе (мобилним и фиксним), 1.500 бесплатних минута према свим фиксним мрежама у БиХ, неограничен СМС саобраћај унутра БХ Телекомове фиксне мреже, могућност избора једног броја из БХ Телекомове мобилне мреже

према којем се позиви наплаћују са попустом, одређене додатне сервисе (идентификација позива, преусмјеравање позива, конференцијски позиви и сл.) и ИПТВ са више од 140 канала.

Подносилац захтјева у Захтјеву наводи да је БХ Телекома цијена за ИПТВ услугу евидентно испод трошка. Приход који БХ Телеком остварује од пакета „МојаТВ Пхоне“ износи 24,79 КМ и имајући у виду цијену коју БХ Телеком наплаћује за пружање ИПТВ услуге, јасно је да БХ Телеком губи новац на тој услузи, при чему губитке покрива приходима из фиксне телефоније. Овакав закључак изводи *RBB Economics* у својој анализи (стр. 12), тврдећи да шеме за одређивање цијена БХ Телекома могу имати ефект јачања погодности мрежних ефеката које има БХ Телеком, а посебно у вези са понудом „МојаТВ мој избор“, гдје је видљиво да је разлика у цијени ове понуде у односу на регулисану основну минималну понуду најма линије БХ Телекома, која не укључује ИПТВ услугу, већ мања од онога што је схваћено као трошкови ТВ права који се плаћају по претплатнику. Упоредјујући најјефтинију претплату за фиксну телефонију БХ Телекома, која се односи основни пакет који кошта 12,80 КМ (без ПДВ-а) и цијену пакета „МојаТВ мој избор“, добије се износ од 11,99 КМ као цијена за 1350 минута разговора, све бесплатне разговоре унутар групе, те цјелокупну ИПТВ услугу. Такође, корисник основног пакета фиксне телефоније БХ Телекома добије 150 минута бесплатних минута унутар БХ Телекомове фиксне мреже, а куповином пакета „МојаТВ Пхоне“ поред основне услуге у фиксној телефонији уз ИПТВ услугу добије и додатних 1350 минута за бесплатне позиве према свим мрежама у БиХ.

RBB Economics посебно скреће пажњу на чињеницу да су због величине БХ Телекомове мреже трошкови терминирања позива, за позиве који се постављају на неку другу мрежу, вјероватно толико мали да би се могли надокандити додатним приходима које зарађују за сваки одлазни позив из „МојаТВ Пхоне“ пакета. Међутим, за мањег оператора успоредиви трошкови интерконеције би били значајно већи, па је за *Telemach* процијењено да би генерирани трошак био 0,92 КМ мјесечно (према поцијењеном просјеку од 400 минута и цијени од 3,46 КМ мјесечно, ако корисници притом користе максималан број доступних минута у овом пакету, а то је 1.500 минута). *RBB Economics* даље закључује да у складу са примјеном ЕУ праксе о рачуноводству за разлике у величини, ови подаци упућују на то да пакет не би био профитабилно реплициран од стране мањих конкурената који су подложни већим накнадама за интерконецију. Анализа *RBB Economicsa* извршена на основу јавно доступних података и података *Telemacha*, показује да би *Telemach* морао нудити значајне негативне марже да би парирао БХ Телекомовој понуди. Према процијењеној маржи у односу на трошкове ТВ права и интерконеције, „МојаТВ Пхоне“ пакета (без ПДВ-а) за просјечан број искориштених минута (400) код БХ Телекома би износила 0,78 КМ, а код *Telemacha* 1,66 КМ, док би код максималног броја искориштених минута (1.500) код БХ Телекома износила 4,94 КМ, а код *Telemacha* 4,20 КМ.

У предметном случају тако долази до унакрсног субвенционисања, гдје се БХ Телеком у услузи фиксне телефоније, у којој је изричито доминантан, потпуно одриче прихода у односу на самосталну услугу фиксне телефоније, да би задржао кориснике који имају могућност преласка на алтернативне операторе, док цијену основног фиксног телефонирања за оне кориснике који немају опцију преласка на алтернативне операторе, држи на знатно вишем нивоу, како би разликом финансирао ниску цијену осталих услуга у МојаТВ пакету. На основу искуства Подносиоца захтјева износ МојаТВ пакета са двије компоненте је дефинитивно недовољан за покривање трошка пружања *pay-TV* услуге крајњем кориснику. На овај начин БХ Телеком има предаторске цијене у области ИПТВ услуге, нарушавајући тиме конкуренцију на *pay-TV* тржишту, тј. тржишту на којем је суочен са конкуренцијским притиском алтернативних оператора. Као резултат ове праксе, БХ Телеком је удуплао број својих *pay-TV* корисника у посљедње 3 године, од 63.860 у 2012. години, преко 112.000 у 2013. години, до 118.200 корисника у 2014. години, односно 140.000 корисника према доступним подацима за 2015. годину. У истом периоду је број корисника свих кабловских оператора у БиХ стагнирао или падао, па је очито да је то резултат агресивне политике

предаторских цијена коју проводи БХ Телеком. На овај начин БХ Телеком отежава и онемогућава процес конкурисања мањим операторима, који економски не могу да подрже унакрсно субвенционисање, а што иде на штету крајњих потрошача који дугорочно неће имати избора, па ни повољније цијене, бољи квалитет, нити већу разноврсност релевантних услуга на тржишту.

У Захтјеву се тако наводи да је у ЕУ установљена пракса да се предаторске цијене у виду унакрсног субвенционисања сматрају злоупотребом доминантног положаја, што се види из случаја *De Post - La Poste* (ОЈ 2002 Л61/32), гдје је Европска комисија навела да се ресурси стечени у монополу не би требало користити да би се придобила нефер конкурентска предност у секторима који су отворени за конкуренцију. У овом погледу, Смјернице европске комисије о приоритетима повођења прописа из области злоупотребе доминантног положаја (*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] Ц 45/7, пар. 63, ФН 2) наводе да Комисија може покренути поступак у вези са предаторским праксама доминантних привредних субјеката на секундарним тржиштима на којима привредни субјекти још увијек нису доминантни, а да је притом већа вјероватноћа да се то установи у погледу дјелатности које су заштићене законским монополом. Поред тога, доминантни привредни субјекат се можда не мора упуштати у предаторско понашање ради заштите свог доминантног положаја, али може да користи добит остварену на монополисаном тржишту, како би унакрсно субвенционисао своје дјелатности на другом тржишту и на тај начин покушао да спречи ефективну конкуренцију на том другом тржишту. Овај став Европске комисије директно је примјењив на поступке БХ Телекома, имајући у виду да БХ Телеком користи добит коју оствари у области фиксне телефоније како би унакрсно субвенционисао дјеловање на ИПТВ тржишту, на којем можда још увијек нема доминантан положај и на којем трпи конкурентски притисак алтернативних оператора, нарушавајући тако конкуренцију на *pay*-ТВ тржишту. Подносилац захтјева такође указује на релевантну праксу гдје је Европска комисија установила постојање незаконитог унакрсног субвенционисања доминантних привредних субјеката и наводи предмет *Deutsche Post* (Case COMP/35.141, одлука Комисије од 20. марта 2001. године) гдје је њемачки поштански оператор извршио злоупотребу доминантног положаја користећи добит остварену на тржишту резервних поштанских пошљици, на којем је доминантан да би субвенционисао своју дјелатност на тржишту испоруке пакета, на којем је био суочен са јаком конкуренцијом. Комисија је установила да, без унакрсног субвенционисања са тржишта резервираних поштанских пошљици, *Deutsche Post* не би био у могућности да финансира продају испод трошка на тржишту испоруке пакета. Из економског угла ова одлука је образложена тако да унакрсно субвенционисање постоји када приходи од једне услуге нису довољни да покрију инкременталне трошкове пружања те услуге и гдје постоји још једна услуга или пакет услуга код којих приходи премашују њихове појединачне трошкове, па приход од те услуге представља извор унакрсног субвенционисања, а услуга код које појединачни приход није довољан за покривање инкременталног трошка представља дестинацију субвенционисања. Дакле, кључни фактор за утврђивање присуства унакрсног субвенционисања јесте да ли је приход од продаје одређене услуге довољан да покрије инкременталне трошкове пружања дате услуге. Примјењено на МојаТВ пакет са двије компоненте, БХ Телекомов инкрементални трошак пружања ИПТВ услуге је трошак пружања ове услуге, укључујући и трошак садржаја. Приход које БХ Телеком остварује од ИПТВ услуге у оквиру „МојаТВ мој избор“ пакета са двије компоненте је очигледно недовољан да покрије инкременталне трошкове у вези са пружањем ИПТВ услуге крајњем кориснику.

Као резултат унакрсног субвенционисања свог ИПТВ бизниса БХ Телеком је успио да значајно повећа своје тржишно учешће на *pay*-ТВ тржишту, а што показују подаци о расту броја БХ Телекомових *pay*-ТВ претплатника у периоду између 2012. и 2014. године, током којег се број претплатника БХ Телекома скоро удвостручио.

На основу свега наведеног Подносилац захтјева сматра да предметни захтјев садржи више него довољно информација како би Савјет утврдио да постоји основана сумња да БХ Телеком значајно спрјечава, ограничава, односно нарушава тржишну конкуренцију у смислу члана 27. став (2) Закона.

Подносилац захтјева предлаже Конкуренцијском савјету да утврди да је БХ Телеком злоупотребио свој доминантни положај на тржишту фиксне телефоније састављањем својих пакета производа на начин којим се искориштава предност коју БХ Телеком има на тржишту, а која произлази из његовог практично монополског положаја на тржишту фиксне телефоније и снажног положаја на тржишту мобилне телефоније, ограничавајући производњу, тржишта или технички развој у смислу члана 10. став (2) тачка б) Закона, те да је субвенционисањем својих активности на рау-ТВ тржишту, профитом оствареним у области фиксне телефоније, са значајним негативних ефектима повезана телекомуникацијска тржишта, нарушавајући тако конкуренцију на рау-ТВ тржишту, злоупотребио свој доминантни положај на тржишту фиксне телефоније, ограничавајући производњу, тржишта или технички развој у смислу члана 10. став (2) тачка б) Закона.

Поред наведеног, Подносилац захтјева тражи од Конкуренцијског савјета доношење мјере за елиминисање БХ Телекомових радњи злоупотребе, на начин да се поред евентуалног изрицања новчане казне у смислу члана 48. Закона, наложи БХ Телекому да своје понашање усклади са одредбама Закона и прекине са кршењем истог.

На основу горе наведеног, Конкуренцијски савјет је оцијенио да повреде Закона, на које Подносилац захтјева указује, није могуће утврдити без provedбе поступка, те је у складу са чланом 32. став (2) Закона, на 11. сједници одржаној дана 11. октобра 2017. године, донио Закључак о покретању поступка, број: УП-01-26-2-018-8/17 (у даљем тексту: Закључак), ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) Закона и члана 9. став (1) тачке а), б), ц), е) и г) Одлуке о дефинисању категорије доминантног положаја.

Конкуренцијски савјет је доставио Закључак Подносиоцу захтјева, актом број: УП-01-26-2-018-13/17 дана 12. октобра 2017. године.

Конкуренцијски савјет је, у складу са чланом 33. став (1) Закона, доставио Захтјев и Закључак на одговор противној страни у поступку БХ Телекому, актом број: УП-01-26-2-018-12/17 од дана 12. октобра 2017. године.

БХ Телеком се дана 26.10.2017. године обратио Конкуренцијском савјету за одобравање додатног рока, актом број: УП-01-26-2-018-14/17 који је запримљен дана 30.10. 2017. године. Конкуренцијски савјет је захтјев оцијенио оправданим те актом број: УП-01-26-2-018-15/17 дана 31.10.2017. године одобрио тражено продужење рока.

БХ Телеком је у одобреном року доставило одговор на Захтјев и Закључак Конкуренцијском савјету, у смислу члана 33. став (3) Закона, поднеском број: УП-01-26-2-018-18/17 дана 28. новембра 2017. године, у којем у цијелости оспорава основаност Захтјева, чињеничне наводе и истакнуте приједлоге у Захтјеву, те предлаже да Конкуренцијски савјет БиХ на основу члана 116. став 3. важећег ЗУП-а, закључком одбаци Захтјев *Telemach*-а у овој правној ствари, цијенећи околност да пред истом органом, између истих странака, у предмету број: 06-26-2-012-11/14 тече поступак који је покренут захтјевом *Telemach*, а који се заснива на истом или сличном чињеничном основу.

У вези са појединачним наводима Подносиоца захтјева, у битном се наводи сљедеће:

БХ Телеком предлаже да Конкурenciјски савјет из списка издвоји Анализу *RBB Economics* ЈЛП (верзије на енглеском и босанском језику), из разлога што овај документ Подносилац захтјева покушава наметнути као својеврсно вјештачење, што у смислу ЗУП-а не може представљати. С тим у вези, БХ Телеком оспорава његову вјеродостојност и одбацује сваку могућност реферисања у излагању на овај документ јер се не ради о налазу независног и непристрасног вјештака, у смислу чланова 174. - 184. ЗУП-а.

Привредни субјекат БХ Телеком сматра да је Подносилац захтјева недовољно прецизно одредио релевантно тржиште те погрешно и правно неприхватљиво дефинисао релевантно географско тржиште. Наиме, као релевантно тржиште производа дефинисано је тржиште пружања услуге фиксне телефоније, с тим што указује и на друга повезана телекомуникацијска тржишта, и то *рау*-ТВ тржиште и тржиште мобилне телефоније. У контексту одређивања релевантног тржишта производа, према мишљену БХ Телекома, *рау*-ТВ тржиште и тржиште мобилне телефоније се не могу сматрати дијелом релевантног тржишта производа у овом поступку, обзиром да та тржишта, у односу на тржиште пружања услуге фиксне телефоније нису међусобно замјењива, односно битне карактеристике, квалитет, намјена, начин употребе и цијене ових услуга се изузетно разликују. На основу наведеног привредни субјекат БХ Телеком сматра да су тржишта мобилне телефоније и *рау*-ТВ ирелевантна за предметни поступак.

Подносилац захтјева даље као релевантно географско тржиште наводи територије Кантона Сарајево, Босанско- подрињског кантона, Тузланског кантона, Унско-санског кантона, Зеничко-добојског кантона, те Средњобосанског кантона и дијелова Херцеговачко-неретванског кантона (општине Јабланица и Коњиц). БХ Телеком сматра да је ово паушално одређивање релевантног географског тржишта које нема основа у Закону о конкуренцији, Одлуци о утврђивању релевантног тржишта, нити Обавијести Европске комисије о утврђивању мјеродавног тржишта за потребе права тржишног натјечања Заједнице. Два основна критеријума на основу којих Подносилац захтјева одређује релевантно географско тржиште су територијална покривеност инфраструктуром БХ Телекома и одустајање од конкурисања на подручју изван мреже БХ Телекома. БХ Телеком је у могућности пружати услугу фиксне телефоније у свим дијеловима Босне и Херцеговине, а не само у оним дијеловима које је Подносилац захтјева издвојио као релевантно географско тржиште.

БХ Телеком има могућност пружања предметне услуге на цјелокупном територију Босне и Херцеговине, па је термин „изван мреже БХ Телекома“ неупотребљив и непримјењив у сужавању географског тржишта када је ријеч о БХ Телекому. БХ Телеком истиче да његове активности никада нису могле бити окарактерисане као одустајање од конкурисања на подручју изван дијелова БиХ које је Подносилац захтјева предложио као релевантно географско тржиште. У територијалној организацији БХ Телекома основне јединице представљају регионалне дирекције, којих у БХ Телекому укупно има 9, а које су смјештене у највећим градовима Босне и Херцеговине. Доказ да БХ Телеком није одустао од конкурисања на подручјима које Подносилац захтјева није обухватио у предложеном географском тржишту, јесте и чињеница да је 30%, односно три регионалне дирекције смјештене у градовима Мостар, Брчко и Бања Лука, што говори о пословној опредијељености БХ Телекома за учешћем на тим локалним тржиштима. С тим у вези истакнуто је да не само да БХ Телеком није одустао од конкурисања на таквим тржиштима, већ и подаци о броју корисника показују како је значајно учешће корисника БХ Телекома.

БХ Телеком истиче како предложено релевантно географско тржиште није у складу са Законом о конкуренцији који у члану 3. став 3. наводи како релевантно географско тржиште „обухвата цјелокупан или значајан дио територије Босне и Херцеговине ... и који то тржиште битно разликује од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.“ БХ Телеком наводи да се

предложено географско тржиште не разликује од сусједних тржишта, нпр. предложено тржиште Херцеговачко-неретванског кантона у односу на тржиште Западнохерцеговачког кантона. Стога БХ Телеком предлаже да Конкурenciјски савјет БиХ као релевантно географско тржиште одреди цјелокупну територију Босне и Херцеговине, обзиром да се ради о подручју „на којем су услови тржишне конкуренције довољно уједначени и које се може разликовати од сусједних подручја јер су услови тржишне конкуренције знатно различити у тим подручјима. У прилог тврдњи БХ Телеком наводи примјер праксе Европске комисије и то у предмету *Wanadoo Espana vs. Telefonica*.

У циљу доказивања злоупотребе доминантног положаја БХ Телекома, Подносилац захтјева указује на однос између секторских прописа, односно улоге секторског регулатора и прописа о конкуренцији. С тим у вези истиче праксу Европског суда правде у предмету *Deutsche Telekom*. БХ Телеком наглашава да не постоји садржајна повезаност између овог предмета и чињеничних околности на основу којих се Подносилац захтјева обратио Конкурenciјском савјету са Захтјевом за покретање поступка против БХ Телекома обзиром да је *Deutsche Telekom* злоупотребио доминантни положај због чињенице да је наплаћивао цијене за приступ локалној петљи које су биле више од малопродајних цијена које је *Deutsche Telekom* наплаћивао својим крајњим корисницима.

Telemach, како наводи привредни субјекат БХ Телеком, на релевантном тржишту фиксне телефоније биљежи константан раст броја корисника, те паралелно с тим, на основу јавно доступних података, биљежи и раст укупног прихода и свеобухватне добити - што указује на непостојање истискивања марже и опћенито негативних посљедица по тржиште за Подносиоца захтјева.

БХ Телеком се позива на документ Оцјена стања тржишта телекомуникација у Босни и Херцеговини из 2015. године, објављен од стране Регулаторне агенције за комуникације БиХ, према којем БХ Телеком биљежи пад броја корисника на услузи фиксне телефоније. Број пренесених бројева у децембру 2015. године је износио 32.656, од чега је учешће *Telemacha* и њему аквизираних друштава преко 63%, што потврђује како је значајна пенетрација *Telemacha* на тржишту пружања услуге фиксне телефоније, са тенденцијом раста броја претплатника, у односу на пад броја претплатника БХ Телекома у пружању исте услуге. Према подацима којима располаже БХ Телеком у периоду од јануара 2013. до децембра 2015. године било је укупно 11.375 преноса бројева из мреже БХ Телекома у мрежу *Telemacha*. Иако су службени подаци ограничени на период до краја 2015. године, БХ Телеком истиче како су трендови раста броја корисника, прихода и одлива корисника БХ Телекома према *Telemach*-у настављени и након тог периода, односно константни и у вријеме вођења овог поступка.

Обзиром да је злоупотреба доминантног положаја путем предаторских цијена изузетно тешко доказива у пракси Европске комисије БХ Телеком истиче услове које је Европска комисија утврдила, а који морају бити испуњени како би се утврдило постојање предаторских цијена. Активности БХ Телекома, према наводима БХ Телекома, не испуњавају нити један од кумулативно постављених услова како би било утврђено постојање предаторских цијена. Предаторске цијене се дефинишу као понашање привредног субјекта у доминантном положају који привремено послује са губитком или се одриче добити како би истиснуо са тржишта или дошао у вјероватну позицију да истисне с тржишта стварне или потенцијалне конкуренте и тако задржи или повећа своју тржишну снагу, чиме наноси штету потрошачима. Циљ који се настоји остварити путем предаторског понашања јесте искључивање са тржишта конкурента који је у најмању руку једнако ефикасан као и предатор.

Европска комисија је у Упутима о примјени члана 102. истакла како ће интервенисати у случају постојања предаторског понашања ако постоје докази да су задовољена три услова:

- a) доминантни подузетник краткорочно намјерно улази у губитке,
- b) таквим понашањем он затвара тржиште или ће вјероватно затворити тржиште једном или више стварних или потенцијалних конкурената с намјером јачања или задржавања своје тржишне снаге,
- c) таквим понашањем доминантни подузетник узрокује потрошачима штету.

Наведени услови су истакнути и у Смјерницама Европске комисије о приоритетима приликом провођења прописа у области злоупотребе доминантног положаја у члану 63, као предуслов интервенције Европске комисије.

БХ Телеком тврди да нити за једну од својих услуга није примјењивао краткорочна снижења цијена или неприродно ниске цијене, да би исте по истеку одређеног времена повећавао. Посебно то није случај са МојаТВ пакетима услуга које Подносилац захтјева истиче као репрезентативне примјере предаторског понашања. МојаТВ пакети услуга су (*duo* и *triple play*) у понуди БХ Телекома од фебруара 2010. године. Период од 7 година се не може сматрати краткорочним периодом за примјену ниских цијена, а који је нужен како би се по истеку тог периода требале увећати. Привредни субјекат *Telemach* је за пакете услуга који су конкурентни МојаТВ услузи 01.08.2016. године извршио увећање цијене за 3 КМ.

Поред тога, да би се утврдило предаторско понашање БХ Телекома потребно је да се посљедице предаторских цијена манифестирају у виду затварања тржишта према стварним или потенцијалним конкурентима. Подносилац захтјева, као стварни конкурент, биљежи константан раст броја претплатника на услузи фиксне телефоније, а значајан број претплатника БХ Телекома је извршио пренос бројева у мрежу *Telemacha*. Такође, Подносилац захтјева није проблематизовао нити доказао постојање затварања тржишта према *Telemach*-у на услузи фиксне телефоније. У вези са затварањем тржишта према потенцијалним корисницима, а према подацима РАК БиХ у посматраном периоду 2011.-2015. на релевантном тржишту пружања услуге фиксне телефоније, није било смањивања броја оператора носилаца Дозволе за пружање јавних телефонских услуга (2011: 11 носилаца Дозволе; 2015: 13 носилаца Дозволе).

Сама природа предаторског понашања указује на неопходан елемент проузроковања својеврсне штете крајњим корисницима, односно потрошачима, и то у оној фази када доминантни привредни субјекат подигне краткорочно спуштене цијене властитих производа или услуга. Цјеновна политика БХ Телекома од увођења пакета услуга Моја ТВ не биљежи раст цијена према претплатницима, а који би се могао везивати за проузроковање штете претплатницима. Цјеновна политика БХ Телекома заправо представља манифестацију исправног тржишног поступања, обзиром да је за исти квалитет и обим услуге дошло до значајног смањивања цијене, што указује како су на релевантном тржишту производа присутни елементи снажне конкуренције која доводи до либерализације тржишта и побољшања положаја крајњих корисника, односно потрошача.

БХ Телеком исправља наводе Подносиоца захтјева у вези цијене *Moja TV BH Phone* пакета која заправо није 17,09 КМ (са ПДВ), већ 20,00 КМ (са ПДВ).

Такође наводи да бесплатне минуте укључене у пакете који пружају оператори нису нешто што се налази само у понуди БХ Телекома већ их нуде и други оператори на тржишту у склопу својих *Duo/Triple/Quadre play* пакета.

БХ Телеком у свом Одговору истиче да Подносилац захтјева у Захтјеву није истакао какав ТВ садржај укључује *MojaTV BH Phone* пакет, тј. број ТВ станица и поријекло садржаја. Ови подаци су од изузетног значаја обзиром да се на основу исправних и потпуних података могу донијети закључци о трошковима таквих садржаја. У оквиру предметног пакета корисницима је омогућено праћење програмског садржаја само некомерцијалних ТВ станица и то укупно 69 канала.

Надаље, БХ Телеком је комерцијализовао МојаТВ Мој Избор 01.05.2016. године, а ради се о тзв. групацијској услузи која нуди могућност интеграције одређеног броја прикључака фиксне (фиксна телефонија, Моја ТВ, приступ интернету) и мобилне мреже (мобилна телефонска услуга) на нивоу једног домаћинства. Бенефит бесплатних позива између прикључака није неограничен и потпуно бесплатан како то наводи Подносилац захтјева, а представља награду за лојалност корисника и обим кориштених услуга.

Подносилац захтјева покушава доказати како БХ Телеком наплаћује ИПТВ услугу испод трошкова пословања, поредећи *MojaTV Phone* пакет који укључује услугу фиксне телефоније и ТВ услугу са Основним пакетом за фиксну телефонску услугу.

БХ Телеком истиче да је нетачан навод *Telemacha* да је најјефтинија претплата за фиксну телефонију коју нуди БХ Телеком његов основни пакет који је регулисан и одобрен од стране РАК-а и који кошта 15 КМ са ПДВ, тј. 12,80 КМ без ПДВ-а. БХ Телеком у оквиру понуде за фиксну телефонску услугу има и Сениор ПЛУС пакет са мјесечном претплатом у висини од 10,30 КМ без ПДВ-а, односно 12,05 КМ са ПДВ-ом (омогућен неограничен бесплатни саобраћај према бројевима фиксне мреже БХ Телекома).

БХ Телеком пореди, према властитим наводима, садржајно упоредиве пакете фиксне телефоније. За компарацију узима пакет *Flat* фиксне БиХ који у цијени претплате од 16 КМ мјесечно са ПДВ укључује неограничен говорни саобраћај према бројевима фиксних мрежа у БиХ, на фер основи (Фер основа: укупно 1.500 бесплатних минута, уз накнаду за успоставу позива према бројевима других фиксних оператора у БиХ).

Пакет *Flat* фиксне БиХ (16 КМ мјесечно са ПДВ, односно 13,68 КМ без ПДВ) је пакет који укључује исту количину бесплатних минута према свим фиксним мрежама у БиХ (1.500), као и у случају МојаТВ Пхоне пакета (29 КМ мјесечно са ПДВ, односно 24,79 КМ без ПДВ).

Разлика у цијени ова два пакета износи 13 КМ са ПДВ, односно 11,11 КМ без ПДВ што се не односи на фиксну телефонску услугу.

БХ Телеком наводи да је, слиједом наведеног, нетачан навод Подносиоца захтјева: „Имајући у виду да је цијена МојаТВ са двије компоненте 24,79 КМ (без ПДВ-а), ово оставља износ од само 11,99 КМ као цијену за преосталих 1.350 минута разговора, све бесплатне разговоре унутар групе, те целокупну ИПТВ услугу.”

БХ Телеком о свакој измјени постојећих и новим понудама информисао РАК, односно прибавља сагласност за комерцијалну примјену понуде. У складу са наведеним, БХ Телеком није примијенио нити једну понуду и цијене, а да претходно није информисао РАК који, уколико закључи да су прекршени основни принципи пружања услуга, укључујући посљедице по конкуренцију, не даје сагласност за њену примјену.

Примјера ради БХ Телеком наводи случај из маја/јуна 2014. године када РАК није дао сагласност БХ Телекому да у основном пакету за фиксни телефонски прикључак понуди неограничен саобраћај у властитој фиксној мрежи БХ Телекома. У образложењу је истакнуто како таква измјена

у понуди може резултирати дискриминацијом других (првенствено алтернативних) оператора на тржишту. Иако је приједлог БХ Телекома ишао у корист потрошача, односно претплатника фиксне телефоније, регулатор је дао примат заштити интереса алтернативних оператора и њиховог положаја на тржишту.

БХ Телеком се осврнуо и на наводе из Захтјева како је „износ Моја ТВ пакета са двије компоненте дефинитивно недовољан за покривање трошка *pay-TV* услуге крајњем кориснику."

Наиме, МојаТВ пакет са двије компоненте су *Moja TV BH Phone* са цијеном од 20,00КМ са ПДВ-ом и *Moja TV Phone* са цијеном од 29,00 КМ са ПДВ-ом.

Moja TV BH Phone садржи фиксну телефонију која одговара одвојеном пакету *Flat* фиксне БиХ са цијеном од 16,00 КМ са ПДВ, те 69 некомерцијалних ТВ канала за које у погледу набавке таквих садржаја БХ Телеком нема трошкова. (..)*¹

(..)*

Подносилац захтјева даље истиче како алтернативни оператори „за разлику од БХ Телекома, поред других трошкова морају да БХ Телекому плате накнаду за терминацију позива у мрежу БХ Телекома.“

БХ Телеком има једнаку обавезу, као и сваки други оператор, у плаћању накнаде за терминацију позива у мрежу било којег другог оператора, па и *Telemacha*. Трошкови терминације БХ Телекома према *Telemach*-у су по том основу економски значајни.

Подносилац захтјева наводи како БХ Телеком „нарушава конкуренцију јер спрјечава алтернативне операторе који немају мобилну мрежу, да својим корисницима пружи сличне услуге.“ Нарушавање конкуренције се не може везивати за (не)могућности неког оператора да пружи одређене услуге, обзиром да БХ Телеком није у позицији одлучивања да ли ће конкретно *Telemach* пружати услуге у мобилној мрежи.

БХ Телеком даље у свом Одговору указује на немогућност примјене аналогије између предмета *Orange/SFR* на који се позива Подносилац захтјева са предметним поступком пред Конкуренијским савјетом, обзиром да је у предмету *Orange/SFR* заправо дошло до одлива корисника алтернативног оператора (*Bouygues Telecom*) према доминантним операторима, док се у овом поступку апсолутно не може говорити о значајном одливу корисника *Telemacha* према БХ Телекому у пружању услуге фиксне телефоније. Напротив, БХ Телеком биљежи значајан одлив корисника у предметној услузи управо у мрежу *Telemacha*.

БХ Телеком овдје указује на праксу из Републике Хрватске у предмету који је вођен пред Агенцијом за заштиту тржишне конкуренције - Б.нет Хрватска д.о.о. Загреб против Хрватски Телеком д.д. Загреб. У предметном поступку је алтернативни оператор Б.нет тврдио како ХТ путем предаторских цијена врши злоупотребу доминантног положаја. Одлучујући о предаторским цијенама, Агенција за заштиту тржишне конкуренције је одбила захтјев Б.нет-а, односно утврђено је како ХТ није вршио злоупотребу доминантног положаја. Као један од главних аргумената који је дала Агенција за заштиту тржишне конкуренције јесте и чињеница да се ради о растућем тржишту на којем не постоје значајне препреке уласку нових конкурената на тржиште, што смањује вјероватност примјене предаторске цјеновне политике јер привредни субјекат који примјењује исту

¹ (..)*подаци представљају пословну тајну

не би могао у кратком року истиснути с тржишта једнако ефикасне конкуренте, те након тога надокнадити трошкове у оквиру предаторског понашања.

Подносилац захтјева је навео како је у периоду 2012-2015. „број корисника свих кабловских оператора у БиХ стагнирао или падао“, и то због агресивне политике предаторских цијена БХ Телекома. Подносилац захтјева је у Захтјеву приказао табелу која доказује како су ИПТВ оператори биљежили значајан раст - м:тел и ХТ Мостар. Поред тога, чак и *Telemach* у том периоду биљежи раст броја корисника.

БХ Телеком оспорава и релевантност ЕУ праксе у погледу незаконитог субвенционисања доминантних привредних субјеката конкретно у предмету *De Post - La Poste* обзиром да се исти односи на ситуације постојања законског монопола у односу на тржишта која су отворена за конкуренцију.

Конкуренијски савјет је дана 07. децембра 2017. године достављени Одговор на Захтјев о покретању поступка те Закључак о покретању поступка привредног субјекта БХ Телеком доставио на увид и очитовање Подносиоцу захтјева, поднеском број: УП-01-26-2-018-21/17.

Дана 22. децембра 2017. године за Примљен је поднесак Подносиоца захтјева у којем даје очитовање на одговору БХ Телекома, под бројем: УП-01-26-2-018-22/17, у којем се у битном наводи следеће:

Telemach неоснованим сматра приговор из Одговора да између странака пред Конкуренијским савјетом тече поступак по истом основу и да се поступак 06-26-2-012-II/14 односио на потпуно друге чињеничне и правне основе те на други временски период.

Анализа *RBB Economics*, сматра Подносилац захтјева, представља анализу стручне консултантске куће са специјалистичким знањима из области економских анализа из области тржишне конкуренције. Иста представља анализу у вези са утицајима одређених радњи и поступања на конкуренцију те *RBB Economics* није имао приступ подацима о трошковима БХ Телекома.

У вези оспоравања релевантног тржишта од стране БХ Телекома *Telemach* истиче да се у праву конкуренције може разликовати примарно релевантно тржиште (у овом случају тржиште фиксне телефоније), на којем је БХ Телеком доминантан учесник и на којима врши радње злоупотребе, од секундарно релевантних тржишта. *Pay TV* и мобилна телефонија су повезана или тзв секундарна релевантна тржишта и морају бити узета у обзир у анализи као тржишта на којима се осјећају негативни ефекти злоупотребе на тржишту фиксне телефоније, нарочито кроз пакете услуга.

Чињеница да БХ Телеком можда има правну и техничку могућност да пружа услуге на неким територијама изузев оних које је Подносилац захтјева навео у Захтјеву је, према наводима *Telemacha*, материјално небитна јер БХ Телеком не пружа услуге фиксне телефоније изван територија означених у Захтјеву. По сазнањима *Telemacha* БХ Телеком практично не дјелује са услугом фиксне телефоније на територији Републике Српске или Западнохерцеговачког кантона, Кантона 10 или Посавског кантона те нема основа да се за потребе овог поступка анализира стање на овим тржиштима.

Примјери из праксе Европске комисије, које у Одговору наводи БХ Телеком, су непримјениви за конкретан предмет јер се није радило о поступцима пред националним тијелом за заштиту конкуренције.

Примјер *Deutsche Telekom* предмета из праксе Европске комисије је, према наводима Подносиоца захтјева, примјер одлуке у којој је секторски регулатор одобрио праксу коју је тијело за

конкуренцију касније оцијенило злоупотребом доминантног положаја, а обзиром да се БХ Телеком позива да има сагласност секторског регулатора за све своје поступке те БХ Телеком неосновано инсистира на неадекватном кориштењу праксе Европске комисије у Захтјеву. Међутим, Telemach и не тврди да су радње злоупотребе БХ Телекома потпуно идентичне радњама *Deutsche Telekom* предмета.

Telemach истиче нетачност навода из Одговора да се за утврђивање постојања предаторских цијена мора утврдити „истискивање марже“ (*margin squeeze*) јер је то само једна од форми злоупотребе доминантног положаја која је постојала у *Deutsche Telekom* предмету.

(..)*

Даље, *Telemach* тврди да БХ Телеком у изоловано посматраној услузи фиксне телефоније већ годинама повећава цијену да би истовремено снижавао цијену *multi-play* пакета са двије или три компоненте за скоро 50% остварујући негативну маржу на *pay-TV* услузи и дајући услуге фиксне телефоније у пакетима практично бесплатно како би принудио кориснике да прелазе на пакете. Штета оним корисницима који нису прешли на пакете БХ Телекома је повишена цијена претплате фиксне телефоније за преко 80% у проматраном периоду на подручју без изражене конкуренције.

Telemach је потврдио наводе из Одговора да број корисника фиксне телефоније БХ Телеком пада, али да је наведене податке немогуће тако посматрати обзиром на либерализацију тржишта те да је наведени пад само симболичан.

Подносилац захтјева је дана 30.01.2018. године поднеском број: УП-01-26-2-018-23/17 затражио да изврши увид у предметни спис на који је Конкуренцијски савјет позитивно одговорио и одобрио тражени увид актом број: УП-01-26-2-018-27/17 дана 07.02.2018. године. Увид у спис је извршен дана 13.02.2018. године (записник о увиду у спис број: УП-01-26-2-018-31/17).

4. Продужење рока за доношење коначног рјешења

Имајући у виду опсежност предметног поступка као и чињеницу да се у предметном случају ради о осјетљивом тржишту Конкуренцијски савјет је, у међувремену, процијенио да неће бити у могућности донијети коначно рјешење у року од 4 мјесеца од дана доношења Закључка о покретању поступка, како је прописано чланом 41. став (1) под ц) Закона, обзиром да је за утврђивање чињеничног стања и оцјену доказа било неопходно извршити додатне анализе.

Конкуренцијски савјет је с тога оцијенило да је рок за доношење коначног рјешења по Закључку о покретању поступка који се односи на утврђивања кршења одредби члана 10. став (2) Закона потребно продужити за додатна 3 (три) мјесеца у смислу члана 41. став (2) Закона.

Закључак о продужењу рока за доношење коначног рјешења донесен је дана 31.01.2018. године актом број: УП-01-26-2-018-24/17. Исти је достављен странкама у поступку дана 07.02.2018. године у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-25/17 Подносиоцу захтјева и акта број: УП-01-26-2-018-26/17 привредном субјекту БХ Телеком.

5. Прикупљање додатних података и информација од привредног субјекта БХ Телеком

Конкуренцијски савјет је дана 27.02.2018. године актом број: УП-01-26-2-018-34/17 затражио од привредног субјекта БХ Телеком информацију да ли исти примјењује рачуноводствено одвајање и трошковно рачуноводство, а у складу са релевантним одредбама Закона о комуникацијама којим су прописане обавезе структурног одвајања и засебног обрачунавања.

У циљу утврђивања формираних малопродајних цијена појединих услуга од БХ Телекома затражени су подаци у вези процјене свих трошкова, прихода и остварене марже привредног субјекта БХ Телеком у вези понуде фиксне телефоније и то у Основном пакету од 15,00 КМ, Социјалном пакету од 4,91 КМ, Сениор Плус пакету од 12,05 КМ, пакету Флат фиксне БиХ од 16,00 КМ те пакету Флат БХ Телецом од 18,00 КМ.

Затражена је процјена трошкова и прихода за сваку појединачну компоненту која чини један пакет услуга, те маржа на конкретан пакет и то за сваки пакет у којима је понуда фиксне телефоније једна од компоненти, а посебно за *Moja TV BH Phone* у пакету од 20,00 КМ, *Moja TV Phone* у пакету од 29,00 КМ, те *Moja TV Full* у пакету од 49,00 КМ.

Том приликом тражено је достављање јасног и прецизног прегледа свих трошкова, остварених прихода и марже и за тзв. групацијску услугу Моја ТВ Мој Избор у свим комбинацијама у којима се иста нуди корисницима (фиксна телефонија, Моја ТВ, интернет и мобилна телефонија унутар једног домаћинства).

Уколико се фиксна телефонија нуди у још неким пакетима услуга (посебно у пакетима са ИПТВ услугом) или као самостална услуга, а који нису били изричито наведени у захтјеву за достављањем података и информација било је потребно да БХ Телеком достави и процјену трошкова, прихода и марже унутар тих услуга/пакета. Уколико је ријеч била о пакетима услуга приказ трошкова, прихода и марже треба бити приказан за сваку компонентну пакета појединачно.

Конкуренијски савјет је затражио од БХ Телекома да у образложењу тј. трошковном приказу траженог јасно наведе приходе и расходе који се односе на терминацију позива те начина на који се исти калкулишу у појединачну цијену услуге.

Када је ријеч о трошковима програмских садржаја (ИПТВ услуге) те начина на који се исти урачунавају у финалну цијену према крајњем кориснику затражено је од привредног субјекта БХ Телеком исто детаљно образложе, те доставе доказ трошкова програмских садржаја путем овјерених копија уговора за дистрибуцију програмских садржаја.

6. Релевантно тржиште

Релевантно тржиште, у смислу члана 3. Закона, те чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта чини тржиште одређених производа/услуга који су предмет обављања дјелатности на одређеном географском тржишту.

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

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

Релевантно тржиште услуга предметног поступка је тржиште пружања услуга фиксне телефоније крајњим корисницима (малопродајни ниво).

Релевантно географско тржиште предметнога поступка је подручје Босне и Херцеговине.

Слиједом наведенога, релевантно тржиште предметног поступка је тржиште пружања услуга фиксне телефоније крајњим корисницима (малопродајни ниво) на подручју Босне и Херцеговине.

7. Прикупљање података од трећих лица

Током поступка ради утврђивања свих релевантних чињеница, у смислу одредбе члана 35. став (1) тачка а) и ц) Закона, Конкурентијски савјет је прикупио податке и информације од Регулаторне агенције за комуникације.

Конкурентијски савјет је тако дана 19.02.2018. године актом број: УП-01-26-2-018-32/17 затражио информацију да ли РАК даје мишљења, односно сагласност на малопродајне цијене услуга *incumbent* оператора (конкретно привредног субјекта БХ Телеком), било да је ријеч о појединачним услугама (фиксна телефонија, ТВ, интернет или мобилна телефонија), као и пакетираним услугама (двје или више услуга) те да ли може да интервенише (и да ли то ради у пракси) у формирању цијена према крајњим корисницима (како појединачних услуга тако и пакетираних услуга).

Поред наведеног затражена је и информација и да ли РАК анализира услове, односно попусте који се нуде крајњим корисницима у понудама пакетираних услуга (као и краткорочне и/или дугорочне акцијске цијене) те да ли РАК тражи од оператора достављање појашњења/анализа на који начин је у обрачунско-трошковном смислу формирана цијена одређеног пакета малопродајних услуга.

Од РАК-а су тражени и подаци о укупном броју корисника као и појединачни подаци о укупном броју корисника за привредне субјекте БХ Телеком и *Telemach* на подручју Босне и Херцеговине, Федерације Босне и Херцеговине те по кантонима ФБиХ (уколико располажу подацима за кантоне) и то за 2015., 2016. и 2017. годину за фиксну телефоније, мобилу телефонију, ИПТВ услуге као и пакетираних услуга.

Накнадно, дана 27.02.2018. године од РАК-а актом број: УП-01-26-2-018-33/17 су затражене и додатне информације и појашњења која се тичу примјене рачуноводственог одвајање и трошковног рачуноводства *incumbent* оператора, а у складу са релевантним одредбама Закона о комуникацијама којим су прописане обавезе структурног одвајања и засебног обрачунавања.

Затражено је и очитовање РАК-а да ли привредни субјекат БХ Телеком има обавезу примјене трошковног рачуноводства, да ли исто проводи, те да ли је РАК до сада тражио податке од привредног субјекта БХ Телеком у вези методолгије обрачуна цијена појединих услуга. Истовремено затражено је и појашњење да је документ РАК-а „Оквирни елементи и план за увођење рачуноводственог одвајања и трошковног рачуноводства у телекомуникацијама у Босни и Херцеговини“ из октобра 2012. године у примјени, те да ли је по питању активности на имплементацији обавеза рачуноводственог одвајања и трошковног рачуноводства било промјена како у правилима и прописима тако и у пракси привредних субјекта и РАК-а.

8. Усмена расправа и даљи ток поступка

У даљем току поступка, будући да се ради о поступку са странкама са супротним интересима, Конкурентијски савјет је заказао усмену расправу, у складу са чланом 39. Закона, за дан 13. марта 2018. године (позиви достављени Подносиоцу захтјева актом број: УП-01-26-2-018-36/17 и БХ Телекому актом број: УП-01-26-2-018-35/17 дана 27. фебруара 2018. године).

Привредни субјекат БХ Телеком је дана 09.03.2018. године актом број: УП-01-26-2-018-39/17 упутио захтјев за одгоду усмене расправе наводећи спријеченост присуствовања пуномоћника БХ Телекома истој. Конкурентијски савјет је оцијенио истакнуте разлоге оправданим те обавијестио стране у поступку да се усмена расправа одгађа, те истовремено упутило нови позив за одржавање усмене расправе за дан 27. март 2018. године (акти број: УП-01-26-2-018-42/17 и УП-01-26-2-018-43/17 од 12.03.2018. године).

Дана 13.03.2018. године запримљен је поднесак број: УП-01-26-2-018-44/17 привредног субјекта *Telemach* у којем предложено провођење вјештачења, по вјештаку финансијске струке, о чему је Конкурентијски савјет затражио очитовање од стране БХ Телекома актом број: УП-01-26-2-018-46/17, а који се очитовао дана 23. марта 2018. године поднеском број: УП-01-26-2-018-48/17, у којем је, између осталог, наведено како се исти противи проведби предложеног вјештачења.

Усмена расправа одржана је у просторијама Конкурентијског савјета дана 27.03.2018. године (Записник број: УП-01-26-2-018-49/17).

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

БХ Телеком је дана 30.03.2018. године поднесцима запримљеним под бројем: УП-01-26-2-018-51/17 и УП-01-26-2-018-52/17 доставио одговоре на питања са усмене расправе као и овјере копије уговора са добављачима програмског садржаја. Одговоре на питања са усмене расправе привредни субјекат *Telemach* је доставио дана 02.04.2018. године поднеском запримљеним под бројем: УП-01-26-2-018-53/17.

Подносилац захтјева упутио је нови захтјев за увид у спис дана 30.03.2018. године поднеском запримљеним под бројем: УП-01-26-2-018-50/17.

Захтјев за увид у спис упутио је и привредни субјекат БХ Телеком, поднеском запримљеним дана 03.04.2018. године под бројем: УП-01-26-2-018-54/17

Конкурентијски савјет је одговорио на наведене захтјеве за увид у спис дана 04.04.2018. године актима број: УП-01-26-2-018-55/17 према привредном субјекту *Telemach* и број: УП-01-26-2-018-56/17 према привредном субјекту БХ Телеком.

Конкурентијски савјет је дана 04.04.2018. године донио Закључак број: УП-01-26-2-018-57/17 којим је одбио захтјев Подносиоца захтјева за вјештачењем. Исти је достављен дана 04.04.2018. године Подносиоцу захтјева у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-58/17, а привредном субјекту БХ Телеком у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-59/17.

Стране у поступку су извршиле увид у предметни спис дана 09.04.2018. године (записник о увиду спис привредног субјекта БХ Телеком број: УП-01-26-2-018-60/17, те записник о увиду спис привредног субјекта *Telemach* број: УП-01-26-2-018-606/17).

Конкурентијски савјет је дана 08.05.2018. године под бројем: УП-01-26-2-018-61/17 донио Рјешење којим је одбио захтјев привредног субјекта *Telemach* против привредног субјекта БХ Телеком ради

утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу одредби члана 10. став (2) Закона о конкуренцији и члана 9. став (1) тачке а), б), ц), е) и г) Одлуке о дефинисању категорије доминантног положаја као неоснован. Предметно Рјешење је 14.05.2018. године достављено Подносиоцу захтјева (у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-62/17) и привредном субјекту БХ Телеком (у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-63/17). Рјешење је достављено на објаву у службене гласнике дана 04.07.2018. године у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-64/17.

Суд БиХ је грешком доставио Конкурентијском савјету копију тужбе ради достављања одговора/изјашњења на тужбу тужитеља *Telemach* против Рјешења Конкурентијског савјета УП-01-26-2-018-61/17, а која је заправо био адресирана на привредни субјекат БХ Телеком (поднесак запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-65/17 дана 06.07.2018. године) о чему је Конкурентијски савјет обавијестио Суд БиХ актом број: УП-01-26-2-018-66/17 дана 10.07.2018. године.

Дана 12.07.2018. године поднеском који је запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-67/17 Суд БиХ је обавијестио Конкурентијски савјет да је дана 14.06.2018. године тужитељ *Telemach* тужбом покренуо управни спор број: С1 3 У 028820 18 Фп против Рјешења Конкурентијског савјета УП-01-26-2-018-61/17 од 08.05.2018. године те да се Конкурентијски савјет позива да у остављеном року достави одговор на тужбу заједно са предметним списом.

Конкурентијски савјет је у остављеном року дана 17.07.2018. године у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-69/17 Суду БиХ доставио Одговор на тужбу (акт број: УП-01-26-2-018-68/17).

Поднеском запримљеним под бројем: УП-01-26-2-018-68а/17 дана 14.06.2019. године Конкурентијском савјету је достављена Пресуда Суда БиХ број: С1 3 У 028820 18 У од 12.06.2019. године заједно са списом.

9. Наставак поступка након Пресуде Суда Босне и Херцеговине

Пресудом Суда Босне и Херцеговине, број С1 3 У 028820 18 У од 12.06.2019. године, уважена је Тужба привредног субјекта *Telemach* и поништено Рјешење Конкурентијског савјета, број: УП-01-26-2-018-61/17 од 08.05.2018. године, те предмет враћен Конкурентијском савјету на поновно рјешавање.

Пресудом је наложено Конкурентијском савјету да у поновном поступку водећи рачуна о примједбама, правилно и потпуно утврди чињенично стање у роковима прописаним законом и мериторно одлучи о тужитељевом захтјеву.

Примједбе су се односиле на следеће:

-да оспорено рјешење не садржи јасне и ваљане разлоге због којих није уважен захтјев тужитеља за вјештачењем по вјештаку финансијске струке; како је предмет конкретне управне ствари било утврђивање да ли су цијене формиране од стране привредног субјекта БХ Телеком предаторске или не, што представља финансијско питање; Конкурентијски савјет је стога пропустио дозволити финансијско вјештачење или само провести потребну анализу, обзиром да наведено представља суштину тужитељевог захтјева; Суд БиХ се у вези наведеног позива посебно на одредбу члана 174. ЗУП-а који одређује у којим случајевима се врши извођење доказа вјештачењем;

-надаље, оспорено рјешење не садржи прописе на основу којих је ријешена ова управна ствар те ако је Конкурентијски савјет сматрао да може ријешити ствар по слободној оцјени да је дужан навести пропис по којем је предвиђено рјешавање по слободној оцјени и изложити разлоге којима се при доношењу рјешења руководило, те да

-је за судско вијеће спорно позивање Конкурентијског савјет на документ РАК-а „Оквирни елементи и план за увођење рачуноводственог одвајања и трошковног рачуноводства у телекомуникацијама у Босни и Херцеговини“ из октобра 2012. године, који до сада није имплементиран из којег разлога РАК нема могућност да врши провјеру да ли оператери приликом формирања цијена примјењују принцип трошковне оријентисаности нити да врши контролу оператора са значајном тржишном снагом у дијелу који се односи на вођење рачуноводствених евиденција за услуге на тржиштима на којима су проглашени за оператере са значајном тржишном снагом, што иде у прилог да је потребно било допустити провођење финансијског вјештачења па у случају да је наведени докуменат неопходан за овај доказ радило би се о претходном питању из члана 135. ЗУП-а, у ком би случају Конкурентијски савјет требао или обуставити поступак или само ријешити наведено питање.

Поступајући по Пресуди Конкурентијски савјет се дана 24.06.2019. године обратио привредном субјекту *Telemach* актом број: УП-01-26-2-018-69а/17 са захтјевом за достављањем броја банковног рачуна те упит о статусу Закључка о покретању поступка.

Такође истог дана Конкурентијски савјет се обратио актом број: УП-01-26-2-018-70/17 привредном субјекту БХ Телеком на евентуално очитовање на наводе из Пресуде.

Telemach је тражено доставио дана 25.06.2019. године (поднесак број: УП-01-26-2-018-71/17), а затим и 28.06.2019. године (поднесак број: УП-01-26-2-018-72/17).

9.1. Вјештачење

Позивајући се на наводе из предметне Пресуде како је Конкурентијски савјет пропустио дозволити финансијско вјештачење, обзиром да наведено представља суштину Тужитељевог захтјева, те да је било потребно допустити провођење истог, Конкурентијски савјет се дана 11.07.2019. године актом број: УП-01-26-2-018-73/17 обратио Подносиоцу захтјева захтјевајући изјашњење по питању провођења вјештачења, имајући у виду да се *Telemach* на упућени акт Конкурентијског савјета изјаснио да остаје при наводима из Захтјева као и приједлога за провођење вјештачења.

Својевремено, приједлогом за вјештачење привредни субјекат *Telemach* је затражио да вјештак финансијске струке проведе вјештачење којим ће утврдити постојање предаторских цијена на примјеру пакета услуга привредног субјекта БХ Телеком Моја ТВ Phone, Моја ТВ Full и Моја ТВ, те да се вјештачење проведе трошковном методологијом у складу са примјењивим рачуноводственим стандардима.

Истог дана Конкурентијски савјет се актом број: УП-01-26-2-018-74/17 обратио и привредном субјекту БХ Телеком захтјевајући изјашњење по питању провођења вјештачења, те да доставе свој приједлог вјештака, уколико то желе.

Странке у поступку су том приликом обавјештене да је Конкурентијски савјет сагласан да се у складу са предметном Пресудом проведе тражено вјештачење, те да се приједлог вјештака Подносиоца захтјева не може прихватити обзиром да исти мора бити са листе именованих вјештака у Босни и Херцеговини.

Поднеском број: УП-01-26-2-018-75/17 за примљеним дана 17.07.2019. године *Telemach* је затражио продужење рока за доставом изјашњења, те је актом број: УП-01-26-2-018-76/17 дана 18.07.2019. године Конкурентијски савјет исти одобрио.

Одмах истог дана, Конкуренцијски савјет се актом број: УП-01-26-2-018-77/17 обратио и Друштву за вјештачење и процјењивање „ВЈЕШТАК“ д.о.о. Мостар, ул. Др. Анте Старчевића 66, 88 000 Мостар упитом да ли су заинтересовани да изврше вјештачење, при чему су упознати са предметом вјештачења, методом провођења истог, те временског периода који треба да обухвати вјештачење. Затражено је да понуда садржи временски рок у коме се може провести вјештачење и предрачун трошкова вјештачења са спецификацијом истих.

Поднеском број: УП-01-26-2-018-78/17 за примљеним дана 19.07.2019. године БХ Телеком је подсетио на своје већ раније истакнуте основне препреке у провођењу финансијског вјештачења, али је ипак затражио продужење рока за доставу изјашњења, што је Конкуренцијски савјет и одобрио актом број: УП-01-26-2-018-80/17 дана 24.07.2019. године.

ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар се дана 22.07.2019. године, односно дана 24.07.2019. године поднеском за примљеним под бројем: УП-01-26-2-018-79/17 прочитао да јесте уписан у Именик правних лица за обављање послова вјештачења, да су заинтересовани за обављање послова вјештачења, али да за достављање званичне Понуде за услуге вјештачења траже продужење рока, што је Конкуренцијски савјет и одобрио актом број: УП-01-26-2-018-81/17 дана 24.07.2019. године.

Поднеском број: УП-01-26-2-018-82/17 за примљеним дана 31.07.2019. године Подносилац захтјева је доставио свој нови приједлог вјештака за провођење активности вјештачења.

БХ Телеком је изјашњење по питању вјештачења доставио поднеском за примљеним под бројем: УП-01-26-2-018-83/17 дана 02.08.2019. године понављајући да се противи провођењу вјештачења, како активности пред РАК-ом у вези са усвајањем и ступањем на снагу Правила и Методологије рачуноводственог одвајања и трошкотног рачуноводства нису окончане, а исте представљају нужну радњу како би се било какво финансијско вјештачење на наведеним услугама могло сматрати релевантним. Поновили су да, иако је РАК у августу 2018. године објавио Правило 88/208 о одвојеном рачуноводству („Службени гласник БиХ“, број 72/18), исто још увијек није имплементирано, односно још увијек не постоје регулаторне обавезе. Без имплементираних методологија рачуноводственог одвајања и трошкотног рачуноводства налази вјештака били би неутемељени и погрешни. Исказали су своју сагласност да, уколико ипак буде одлучено да се проведе поступак вјештачења, Конкуренцијски савјет одреди вјештака. Још једном су нагласили да је предмет вјештачења у самом захтјеву погрешно одређен и то на услугу МојаТВИзбор која као таква не постоји у Цјеновнику БХ Телекома. Уколико се мислило на понуду Мој избор, обзиром на различите компоненте које могу бити укључене у ову понуду, предмет вјештачења је потребно прецизно одредити у односу на конкретне компоненте. Предложили су и да се предмету вјештачења додају и ЕОН пакети у понуди привредног субјекта *Telemach* и то: EON Light, EON Full, Duo Grande и Trio Grande.

У вези тражења од стране привредног субјекта БХ Телеком да се предмет вјештачења прошири и на пакете привредног субјекта *Telemach* Конкуренцијски савјет се прочитао на наведено те дана 21.08.2019. године актом број: УП-01-26-2-018-84/17 и одговорио привредном субјекту БХ Телеком да наведено није предмет поступка и да ако сматрају да је наведеним пакетима услуга извршена нека повреда конкуренције могу покренути посебан поступак за утврђивање те повреде. Привредни субјекат БХ Телеком је позван да се изјасни о личности другог вјештака којег је понудио, односно предложио Подносилац захтјева, тј. да ли се слажу да исти обави предметно вјештачење.

БХ Телеком је поднеском за примљеним под бројем: УП-01-26-2-018-85/17 дана 30.08.2019. године доставио изјашњење на приједлог вјештака наводећи да се истом противе, заснивајући свој став на

чињеници да предложени вјештак нема довољно искуства у финансијском вјештачењу сложених телекомуникацијских услуга. Истовремено БХ Телеком је доставио свој приједлог вјештака, те поновио да је става, уколико исти не буде прихваћен, да Конкурентијски савјет одреди вјештака по службеној дужности.

Конкурентијски савјет је актом број: УП-01-26-2-018-86/17 дана 02.09.2019. године одговорио привредном субјекту БХ Телеком да прихваћа противљење истог везано за личност вјештака којег је предложио Подносилац захтјева, али да не прихваћа приједлог вјештака привредног субјекта БХ Телеком јер то није тражено актом број: УП-01-26-2-018-84/17. Ранијим актом број: УП-01-26-2-018-74/17 од 11.07.2019. године привредном субјекту БХ Телеком је била дата могућност да достави свој приједлог вјештака који ће провести вјештачење. БХ Телеком се на исти изјаснио да је става да Конкурентијски савјет одреди вјештака по службеној дужности, што је у коначници Конкурентијски савјет и одлучио урадити.

Конкурентијски савјет је актом број: УП-01-26-2-018-87/17 дана 02.09.2019. године обавијестио Подносиоца захтјева да је одлучило да за тражено вјештачење, сходно свему наведеном, изабере вјештака по службеној дужности, сходно члану 176. став (1) ЗУП-а.

Привредни субјекат ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар доставио је понуду за услуге финансијског вјештачења поднеском који је запримљен дана 04.09.2019. године под бројем: УП-01-26-2-018-88/17.

Понуда за услуге финансијског вјештачења привредног субјекта ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар је достављена привредном субјекту БХ Телеком на изјашњење дана 04.09.2019. године под бројем: УП-01-26-2-018-89/17. Истог дана актом број: УП-01-26-2-018-90/17 наведено је упућено и Подносиоцу захтјева с тим да је исти питан да ли пристаје сносити трошкове вјештачења наведене у понуди, а све у складу са чланом 175. став (2) ЗУП-а.

Своју сагласност на приједлог вјештака и понуду привредни субјект БХ Телеком је доставио дана 20.09.2019. године, поднеском који је запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-94/17. Исто је учинио и Подносилац захтјева дана 20.09.2019. године, поднеском који је запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-95/17, потврђујући да сноси трошкове вјештачења.

Закључак о пологу новчаних средстава потребних за покриће трошкова вјештачења број: УП-01-26-2-018-96/17 Конкурентијски савјет је донио дана 26.09.2019. године на 59. сједници Конкурентијског савјета, а који је достављен 08.10.2020. године привредном субјекту БХ Телеком у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-99/17, те Подносиоцу захтјева у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-100/17 (заједно са Инструкцијом за уплату полога).

Конкурентијски савјет се дана 26.09.2019. године актом број: УП-01-26-2-018-97/17 обратио Министарству финансија и трезора БиХ Захтјевом за инструкцију за уплату једнократног депозита на Јединствени рачун трезора БиХ, на који је одговорено поднеском који је запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-98/17 дана 04.10.2019. године.

Доказ о уплати полога новчаних средстава потребних за покриће трошкова вјештачења у траженом износу Подносилац захтјева је доставио Конкурентијском савјету дана 10.10.2019. године, поднеском који је запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-101/17.

Закључак о провођењу вјештачења број: УП-01-26-2-018-102/17 Конкурентијски савјет је донио дана 05.11.2019. године на 61. сједници Конкурентијског савјета, а који је достављен истог дана

привредном субјекту БХ Телеком у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-103/17, те Подносиоцу захтјева у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-104/17.

Закључак о пологу новчаних средстава потребних за покриће трошкова вјештачења, доказ о уплати полога новчаних средстава потребних за покриће трошкова вјештачења у траженом износу као и Закључак о провођењу вјештачења достављени су привредном субјекту ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-105/17 дана 05.11.2019. године.

Привредни субјекат ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар је дана 12.11.2019. године поднеском запримљеним под бројем: УП-01-26-2-018-106/17 затражио одржавање састанка са Конкурентијским савјетом у вези провођења вјештачења што је Конкурентијски савјет и одобрио истог дана (акт број: УП-01-26-2-018-107/17), те је састанак одржан у просторијама Конкурентијског савјета дана 13.11.2019. године (службена забиљешка: УП-01-26-2-018-108/17).

ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар се дана 14.11.2019. године поднеском запримљеним под бројем: УП-01-26-2-018-109/17 поново обратио Конкурентијском савјету, овај пут захтјевајући заједнички састанак са Конкурентијским савјетом и представницима Подносиоца захтјева ради договора о провођењу вјештачења, а затим и одвојено састанак са Конкурентијским савјетом и представницима привредног субјекта БХ Телеком, наводећи исте разлоге. Конкурентијски савјет наведеном захтјеву није удовољио актом број: УП-01-26-2-018-110/17 од 14.11.2019. године, наводећи да ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар мора самостално провести вјештачење на начин одређен тачком 8. Закључка о провођењу вјештачења број: УП-01-26-2-018-102/17.

ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар се затим дана 12.02.2020. године поднеском запримљеним под бројем: УП-01-26-2-018-113/17 обратио Конкурентијском савјету наводећи да је рок за израду вјештачења истекао те да траже продужење на још 90 дана, наводећи као разлог идентификацију и доставу документације потребне за вјештачење обзиром да нити једна од страна нема законску обавезу вођења трошковног рачуноводства. Истим поднеском су напоменули захтјев привредног субјекта БХ Телеком да се документација идентифицира на записник и преда Конкурентијском савјету. Даном 14.02.2020. године Конкурентијски савјет је под бројем: УП-01-26-2-018-114/17 запримио поднесак привредног субјекта БХ Телеком којим је исти затражио одржавање састанка са Конкурентијским савјетом поводом врсте и обима документације на основу које се проводи вјештачење, као и начина и обима заштите тајности података. Конкурентијски савјет је истог дана одобрио захтјев и одредио термин састанка актом број: УП-01-26-2-018-115/17.

Захтјевом да састанку присуствује и ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар БХ Телеком се обратио Конкурентијском савјету дана 19.02.2020. године поднеском број: УП-01-26-2-018-116/17. Конкурентијски савјет је одбио тражено, као и одржавање састанака уопште, било са странкама појединачно, било заједно са вјештаком, те о истом информисало привредни субјекат БХ Телеком актом број: УП-01-26-2-018-117/17.

Конкурентијски савјет је актом број: УП-01-26-2-018-118/17 дана 26.02.2020. године обавијестио привредни субјекат ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар да његов захтјев за продужењем рока за обављањем послова вјештачења није одобрен. Истога дана о неодобравању продужења рока за провођење вјештачења актом број: УП-01-26-2-018-119/17 обавјештен је привредни субјекат БХ Телеком, а актом број: УП-01-26-2-018-120/17 Подносилац захтјева.

Подносилац захтјева се поднеском запримљеним под бројем: УП-01-26-2-018-121/17 дана 28.02.2020. године обратио Конкурентијском савјету наводећи да није разумио наводе из акта Конкурентијског савјета број: УП-01-26-2-018-120/17, те да о истом тражи додатно појашњење.

Дана 11.03.2020. године Конкурентијски савјет је под бројем: УП-01-26-2-018-122/17 запримио поднесак привредног субјекта ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар са његовим изјашњењем на поступак провођења предметног вјештачења, обзиром да захтјев за продужењем рока за обављањем послова вјештачења није одобрен.

Узимајући у обзир све наведено, Конкурентијски савјет је дана 23.04.2020. године на 68. (шесдесетосмој) сједници донио Закључак о одустајању од извођења доказа финансијским вјештачењем број: УП-01-26-2-018-123/17. Наведеним Закључком привредни субјекат "ВЈЕШТАК" д.о.о. Мостар је разријешен обавезе провођења вјештачења одређеног Закључком о провођењу вјештачења број: УП-01-26-2-018-102/17 од 05.11.2019. године, те је одређено да се полог новчаних средстава у износу од 11.700,00 КМ, који је привредни субјекат *Telemach* д.о.о. Сарајево уплатио у складу са Закључком о пологу новчаних средстава потребних за покриће трошкова вјештачења број: УП-01-26-2-018-196/17 од 26.09.2019. године, врати наведеном привредном субјекту.

Закључак о одустајању од извођења доказа финансијским вјештачењем број: УП-01-26-2-018-123/17 је истог дана по доношењу достављен Подносиоцу захтјева у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-124/17, привредном субјекту БХ Телеком у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-125/17 и привредном субјекту "ВЈЕШТАК" д.о.о. Мостар у прилогу акта број: УП-01-26-2-018-126/17.

Конкурентијски савјет је затим дана 24.04.2020. године странке у поступку (акт број: УП-01-26-2-018-127/17 и акт број: УП-01-26-2-018-128/17) обавијестио о току поступка и истовремено подсјетио исте да имају могућност да у року од 8 дана од пријема наведеног акта поднесу захтјев за надокнаду трошкова поступка.

Дана 30.04.2020. године Конкурентијски савјет је актом број: УП-01-26-2-018-129/17 од Подносиоца захтјева затражио достављање броја банковног рачуна како би новчана средства уплаћена као полог за провођење поступка вјештачења била враћена привредном субјекту *Telemach*.

Привредни субјекат БХ Телеком је поднеском који је запримљен дана 04.05.2020. године под бројем: УП-01-26-2-018-130/17 доставио тражено изјашњење наводећи да нису имали значајнијих трошкова у овом поступку.

Приврдни субјекат *Telemach* се поднеском који је запримљен дана 07.05.2020. године под бројем: УП-01-26-2-018-131/17 очитовао на раније упућени акт Конкурентијског савјета, али изјашњење по питању трошкова није доставио.

Суд Босне и Херцеговине је дана 03.06.2020. године Конкурентијском савјету упутио поднесак (запримљен дана 06.06.2020. године под бројем: УП-01-26-2-018-132/17) којим је тражено да се Конкурентијски савјет у остављеном року изјасни у којој је фази поступак провођења одлуке Суда БиХ. Конкурентијски савјет се на тражено очитовао актом број: УП-01-26-2-018-133/17 дана 30.06.2020. године.

У наставку провођења предметног поступка, а имајући у виду све раније наведено, у просторијама Конкурентијског савјета је дана 01.07.2020. године одржан састанак са представницима привредног субјекта Експертиза како би се наведено привредно друштво регистровано за провођење послова вјештачења упознало са проблематиком поступка те евентуално договорило провођење новог поступка вјештачења, о чему је сачињена Службена забиљешка број: УП-01-26-2-018-134/17. У то име је и путем и-мејла привредном субјекту Експертиза достављен и Захтјев за вјештачење Подносиоца захтјева (акт број: УП-01-26-2-018-135/17).

Међутим, Конкуренцијски савјет је дана 22.07.2020. године путем и-мејла (акт број: УП-01-26-2-018-136/17) запримио коначан одговор привредног субјекта Експертиза у којем се наводи да нису у могућности провести тражено вјештачење.

10. Утврђено чињенично стање и оцјена доказа

Након сагледавања релевантних чињеница и доказа утврђених током поступка, чињеница изнијетих на усменој расправи, података и документације РАК-а који су запримљени дана 05.03.2018. године поднеском под бројем: УП-01-26-2-018-37/17, те дана 13.03.2018. године поднеском број: УП-01-26-2-018-45/17, савјесном и детаљном оцјеном сваког доказа посебно и свих доказа заједно, цијенећи правна схваћања и примједбе из Пресуде Суда БиХ, Конкуренцијски савјет је утврдио сљедеће:

Чланом 9. став (1) и (2) Закона прописано је како привредни субјекат има доминантан положај на релевантном тржишту роба или услуга, ако се због своје тржишне снаге може понашати у значајној мјери неовисно од стварних или могућих конкурената, купаца, потрошача или добављача, такође узимајући у обзир учешће тог привредног субјекта на релевантном тржишту, учешћа на том тржишту које имају његови конкуренти, као и правне препреке за улазак других привредних субјеката на тржиште. Претпоставља се да привредни субјекат има доминантан положај на тржишту роба или услуга ако на релевантном тржишту има учешће веће од 40%.

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

Злоупотребом доминантног положаја, поред критеријума прописаних у чланом 10. Закона, сматрају се и случајеви прописани чланом 9. Одлуке.

Захтјев за покретање поступка поднесен од стране привредног субјекта *Telemach* тиче се активности БХ Телекома које представљају злоупотребу доминантног тржишта на тржишту фиксне телефоније, на начин да се састављањем својих пакета производа искориштава предност коју има на тржишту фиксне телефоније, а која произилази из његовог монополског положаја, што као резултат има затварање тржишта за конкуренте, те субвенционисањем својих активности на повезаном *pay-TV* тржишту профитом оствареним у области фиксне телефоније, нарушавајући тако конкуренцију на *pay-TV* тржишту.

Поред тога, према наводима из Захтјева доминантни положаја БХ Телекома на тржишту мобилне телефоније такође резултира субвенционисањем *pay-TV* тржишта.

У конкретном случају привредни субјекат *Telemach* је Захтјев поднио ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја привредног субјекта БХ Телеком путем предаторских цијена коју Одлука препознаје у члану 9. став (1) тачка ц) као „одређивање цијене производа или услуге испод трошкова производње са циљем елиминисања конкуренције”.

Цијене се сматрају предаторским уколико су: испод просјечног варијабилног трошка (енг. *Average Variable Cost*) доминантне фирме или испод њеног просјечног укупног трошка (енг. *Average Total Cost*), а предаторска намјера доминантне фирме се може доказати.¹

Predatory pricing је један од облика злоупотребе доминантног положаја од стране доминантног привредног субјекта (предатора), који своје производе/услуге продаје/пружа по тако ниским цијенама да истискује друге конкуренте с релевантног тржишта, спречава приступ тржишту новим конкурентима, те успјешно повећава своје тржишно учешће до коначне монополизације тржишта. Трошкови провођења ове праксе могу бити изузетно високи, али предатор очекује будуће дисконтиране профите којима ће покрити и преbacити садашње губитке и одгођене профите.²

Конкурентијски савјет је за потребе провођења предметног поступка настојао прикупити све релевантне податке и информације које се тичу формирања малопродајне цијене појединих услуга БХ Телекома, а све у циљу процјене трошкова, прихода и остварене марже привредног субјекта БХ Телеком у вези понуде фиксне телефоније. Такође је тражена и процјена трошкова и прихода за сваку појединачну компоненту која чини један пакет услуга те маржа на конкретан пакет и то за сваки пакет у којима је понуда фиксне телефоније једна од компонентни.

Привредни субјекат БХ Телеком је у више наврата писменим путем, а и током усмене расправе истакнуо да не води одвојено приходовну и расходовну структуру по појединим услугама из пакета те како се пред Регулаторном агенцијом за комуникације одвијају континуиране активности које ће резултирати усвајањем правила и методологије рачуноводственог одвајања и трошковног рачуноводства, а до сада реализиране активности пред РАК-ом нису резултирале било каквим усвајањем нити правила нити методологије.

Међународни финансијски рачуноводствени стандард ИФРС 15 којег су обавезни проводити привредни субјекти, као једну од метода формирања цијена, уколико не проведе трошковно рачуноводство, како је навео БХ Телеком, признаје формирање цијене на основу истих или сличних производа на тржишту.

БХ Телеком је Конкурентијском савјету поднеском за примљеним под бројем: УП-01-26-2-018-51/17 дана 30.03.2018. године доставио компарацију понуде пакетираних услуга и то поређење понуде дуо пакет, према кључним карактеристикама и цијени мјесечне накнаде (са ПДВ-ом), који примарно укључују ТВ и фиксну телефонску услугу те евентуално интернет приступ са малим брзинама интернета. У компарацији (Табела бр. 1) узети су они пакети који су најсличнији пакету *Моја TV Phone*.

¹*Benczek, dr Pius Alexander (2015) Конкурентија у електронским комуникацијама: заштита ex-ante и ex post*, Сарајево: *T&T Concept*, стр 82.

²Ружић, Татјана *Анализирање и доказивање predatory pricinga*, чланак објављен у часопису "Рачуноводство, ревизија и финансије, бр. 6/2001, http://www.aztn.hr/uploads/documents/o_nama/strucni_clanci/tatjana_ruzic/1_tr.pdf

Табела 1.

Оператор	БХ Телеком	<i>Telemach</i>	Логософт	ХТ Еронет	Елта Кабел	ТхТВ
Пакет	Моја ТВ Пхоне	<i>Duo Tel Grande</i>	<i>Logo Light</i>	<i>Duo Home</i>	<i>Elta Duo</i>	<i>TXPhone</i>
Цијена (КМ/мј)	29,00	20,50 ¹ /30,50	29,25	28,08	25,00	27,50

¹акцијска цијена на уговор за 24 мјесеца, за цјелокупно трајање уговора;

Што се тиче ТВ услуге БХ Телеком укључује 162 канала (ХД ТВ канали нису укључени), *Telemach* 179 канала (укључена 25 ХД ТВ канала), Логософт 83 ТВ канала (и један ХД ТВ канал), ХТ Еронет који укључује 87 ТВ канала (без укључених ХД ТВ канала), Елта Кабел са 174 ТВ канала (и 20 ХД ТВ канала) те ТхТВ преко 170 ТВ канала (и 15 ХД ТВ канала).

У овим пакетираним услугама БХ Телеком нуди 1.500 минута према свим фиксним мрежама (властита+друге) уз наплату успоставе позива према другим мрежама, те повољније тарифирање према једном изабраном броју из БХ Телеком мреже. *Telemach* нуди унутар властите фиксне мреже фиксну телефонију бесплатно, 1.500 минута према другим фиксним мрежама уз наплату успоставе позива те бесплатне позиве у *United* групи и бесплатно *UNIFON* на 5 мобилних телефона. Логософт нуди унутар властите фиксне мреже фиксну телефонију бесплатно те 300 минута према другим фиксним мрежама уз наплату успоставе позива. ХТ Еронет нуди 1.000 минута према свим фиксним мрежама уз наплату успоставе позива, док ТхТВ нуди 1.000 минута према свим фиксним мрежама унутар БиХ без трошкова успоставе позива. Елта Кабел нуди унутар властите фиксне мреже фиксну телефонију бесплатно, 700 минута према другим фиксним мрежама уз наплату успоставе позива те бесплатне разговоре унутар мобилне и фиксне мреже Елта Кабел.

Компарација понуда трио пакета и то услуга ТВ+фиксна телефонска услуга+интернет приказана је у Табели 2:

Табела 2.

Оператор	БХ Телеком	<i>Telemach</i>	Логософт	ХТ Еронет	Елта Кабел	ТхТВ
Пакет	<i>Moja TV Full</i>	<i>Trio Grande</i>	<i>Logo Trio</i>	<i>Trio Basic</i>	<i>Elta Box 50</i>	<i>TXTrio</i>
Цијена (КМ/мј)	49,00	42,90 ¹ /52,90	46,80	50,31	49,00	43,90

¹акцијска цијена на уговор за 24 мјесеца, за цјелокупно трајање уговора

Што се тиче ТВ услуге БХ Телеком укључује 162 канала (ХД ТВ канали нису укључени), *Telemach* 179 канала (укључена 25 ХД ТВ канала), Логософт 195 ТВ канала (и 17 ХД ТВ канала), ХТ Еронет који укључује 87 ТВ канала (без укључених ХД ТВ канала), Елта Кабел са 174 ТВ канала (и 20 ХД ТВ канала), те ТхТВ преко 170 ТВ канала (и 10 ХД ТВ канала).

У овим пакетираним услугама БХ Телеком нуди 1.500 минута према свим фиксним мрежама (властита+друге) уз наплату успоставе позива према другим мрежама, те повољније тарифирање према једном изабраном броју из БХ Телеком мреже. *Telemach* нуди унутар властите фиксне мреже фиксну телефонију бесплатно, 1.500 минута према другим фиксним мрежама уз наплату успоставе позива те бесплатне позиве у *United* групи и бесплатно *UNIFON* на 5 мобилних телефона. Логософт нуди унутар властите фиксне мреже фиксну телефонију бесплатно, те 300 минута према другим фиксним мрежама уз наплату успоставе позива. ХТ Еронет нуди 1.000 минута према свим фиксним мрежама уз наплату успоставе позива, док ТхТВ нуди 1.000 минута према свим фиксним

мрежама унутар БиХ без трошкова успоставе позива. Елта Кабел нуди унутар властите фиксне мреже фиксну телефонију бесплатно, 700 минута према другим фиксним мрежама уз наплату успоставе позива те бесплатне разговоре унутар мобилне и фиксне мреже Елта Кабел.

Унутар трио пакета претплатници користе и интернет услуге по брзини 10+/1 Мбпс код БХ Телекома, те 40/4 Мбпс + *Unifi* на 5 уређаја код привредног субјекта *Telemach*.

БХ Телеком је Конкурентијском савјету доставио податке који се тичу трошкова по кориснику за програмске садржаје гдје су кориштени подаци о броју корисника БХ Телеком Моја ТВ ИПТВ услуге и подаци о добављачима ТВ канала, те трошкови према колективним организацијама за остваривање ауторског права и сродних права (АМУС, АИС, ФОНОГРАМ, УФР), а који не представљају директне трошкове програмског садржаја већ су законска обавеза у вези са дистрибуцијом програмских садржаја на МојаТВ ИПТВ услузи.

Тако је у 2015. години укупан број корисника ИПТВ услуга БХ Телекома износио (..)*, док је трошак по кориснику ИПТВ услуга износио (..)*КМ. Укупан број корисника ИПТВ услуга БХ Телекома у 2016. години је био нешто већи и износио је (..)*, а трошак по кориснику ИПТВ услуга био је (..)*КМ. Пораст броја корисника ИПТВ услуга наставио се и у 2017. години и износио је (..)*, али је трошак по кориснику ИПТВ услуга био (..)*КМ.

Регулаторна агенција за комуникације је на тражење Конкурентијског савјета доставила следеће информације и то:

Чланом 20. став 3 и 6. Закона о комуникацијама дефинисано је да РАК даје сагласност операторима са значајном тржишном снагом на услове пословања и цијене, за говорне телефонске услуге путем фиксне или мобилне мреже те за изнајмљене линије.

У циљу контроле малопродајних цијена операторима са значајном тржишном снагом у фиксној телефонији РАК је донио Правило 24/2005 о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини, Правило 40/09 о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини, Правило 67/2012 о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини и Правило о измјени и допунама Правила 67/2012 о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини.

Наведеним Правилима 2012 о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини РАК је утврдио граничне цијене којих су се обавезни придржавати оператори са значајном тржишном снагом за следеће услуге: приступна такса, мјесечна претплата, цијена минуте коштања говорне услуге у националном саобраћају и цијена минуте коштања говорне услуге у међународном саобраћају.

Обзиром да је БХ Телеком оператор са значајном тржишном снагом у фиксној телефонији обавезан је доставити РАК-у захтјев за добивање сагласности за промјену цијена услуга приступне таксе, мјесечне претплате, цијене минуте коштања говорне услуге у националном саобраћају и цијене минуте коштања говорне услуге у међународном саобраћају. РАК разматра достављени захтјев и утврђује да ли су предложене цијене у складу са граничним цијенама дефинисаним Правилу о моделу ребаланса цијена говорних телефонских услуга у Босни и Херцеговини.

Према достављеним подацима РАК-а у Табели 3. приказан је укупан број прикључака фиксне телефоније као и број корисника појединачно за привредне субјекте БХ Телеком и *Telemach* у периоду 2015-2017. године на подручју Босне и Херцеговине.

Табела 3.

Фиксна телефонија						
	2015	%	2016	%	30.06.2017	%
БХ Телеком	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
<i>Telemach</i>	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
Укупно	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*

*РАК не располаже подацима о броју претплатника БХ Телекома и *Telemacha* на подручју Федерације Босне и Херцеговине те кантона

Према подацима из Табеле 3. привредни субјекат БХ Телеком на тржишту фиксне телефоније на подручју Босне и Херцеговине има доминантан положај обзиром да има тржишно учешће већи од 40% (у 2015. години (..)*%, у 2016. години (..)*%).

Када је ријеч о интегрисаним услугама (пакети који укључују двије или више услуга) оператори са значајном тржишном снагом су обавезни поднијети РАК-у захтјев за издавање сагласности на увођење или измјену пакета интегрисаних услуга. У дијелу понуде који се односи на интегрисане услуге РАК не анализира предложене цијене за пакете услуга, него врши провјеру услова по којима се пакет интегрисаних услуга нуди крајњим корисницима, односно провјеру да ли посебни услови кориштења пакета интегрисаних услуга садрже све елементе дефинисане у трећем дијелу - Односи са крајњим корисницима Правила 69/2013 о условима пружања јавних телекомуникацијских услуга и односима са крајњим корисницима.

Према достављеним подацима РАК-а у Табели 4. приказан је укупан број корисника ИПТВ услуге као и број корисника појединачно за привредне субјекте БХ Телеком и *Telemach* у периоду 2015-2017. године на подручју Босне и Херцеговине. Поред наведеног достављени су и подаци о укупном броју корисника пакетираних услуга као и броју корисника појединачно за привредне субјекте БХ Телеком и *Telemach*.

Табела 4.

ИПТВ услуге						
	2015	%	2016	%	30.06.2017	%
БХ Телеком	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
<i>Telemach</i>	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
Укупно	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
Пакети услуга						
	2015	%	2016	%	30.06.2017	%
БХ Телеком	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
<i>Telemach</i>	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
Укупно	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*

РАК нема законског основа да врши контролу цијена мјесечне накнаде утврђене од стране оператора са значајном тржишном снагом за услуге ТВ и услуге приступа интернету.

Конкурентски савјет је на основу информација запримљених од стране РАК-а утврдио и да РАК за сада није у могућности да врши провјеру да ли оператори приликом формирања цијена примјењују принцип трошковне оријентисаности нити да врши контролу оператора са значајном тржишном снагом у дијелу који се односи на вођење рачуноводствених евиденција за услуге на тржиштима на којима су проглашени за операторе са значајном тржишном снагом.

Поред тога, РАК нема развијен алат за прорачун „margin squeez-a“ за утврђивање цијена услуга везаних у пакет услуга.

Неовисно од сазнања добивених од стране Регулаторне агенције за комуникације Конкурентијски савјет је, у циљу утврђивања чињеничног стања, затражио од привредног субјекта БХ Телеком информације у вези примјене рачуноводственог одвајања и трошковног рачуноводства.

Током усмене расправе, а и на основу поднеска привредног субјекта БХ Телеком који је запримљен дана 09.03.2018. године под бројем: УП-01-26-2-018-40/17 Конкурентијски савјет је информисано да процес успостављања трошковног рачуноводства и рачуноводственог одвајања још увијек није реализован, те да БХ Телеком не води одвојено приходовну и расходовну структуру по појединим врстама услуга или пакета услуга као и да кључну улогу у процесу примјене рачуноводственог одвајања и трошковног рачуноводства има Регулаторна агенција за комуникације која још увијек није усвојила правило о трошковном рачуноводству и рачуноводственом одвајању.

БХ Телеком је извијестио Конкурентијски савјет да, уважавајући чињеницу да се исти ресурси користе за пружање више различитих услуга сви трошкови се евидентирају и исказују јединствено на нивоу БХ Телекома, те да је једини податак који је БХ Телеком у могућности доставити податак о стопи бруто марже на нивоу БХ Телекома. Исти је и достављен Конкурентијском савјету али сам по себи није био адекватан, али ни довољан за provedбу економске анализе и калкулације цијена.

Надаље, члан 22. Закона о комуникацијама налаже операторима са значајном тржишном снагом на телекомуникацијском тржишту обавезу да воде систем трошковног рачуноводства за алокацију трошкова и трошковних елемената за све услуге и елементе услуга.

Члан 17. Правила о анализи тржишта електронских комуникација 54/2011 детаљније одређује обавезу контроле цијена и вођења трошковног рачуноводства. У складу са истим чланом став (1) РАК има право да наметне СМП операторима обавезе у вези са трошковним рачуноводством и контролом цијена. Такође, према члану 17. став (4) РАК ће осигурати да сви начини поврата трошкова и методологије одређивања цијена, које су одређене операторима, буду усмјерене на постизање ефективне и одрживе конкуренције.

Према наведеном РАК треба да одреди правила, односно методологију вођења трошковног рачуноводства те такође, при одређивању цијена, РАК може узети у обзир и цијене доступне на упоредивим конкурентним тржиштима (*benchmarking*).

Имајући у виду да је РАК у фази израде методологије трошковног рачуноводства који су *incumbent* оператори дужни примјењивати, те да ни РАК до сада није тражио податке у вези са методологијом обрачуна цијена појединих услуга од привредног субјекта БХ Телеком, Конкурентијски савјет је одбио и захтјев за вјештачење привредног субјекта *Telemach*, обзиром да је закључило како провођење траженог вјештачења и докази који би се прибавили истим не могу бити економски егзактни, а ни правно релевантни да би се на основу њих могла рјешити правна ствар у овом поступку, па као такви не могу доприњети доношењу законитог и правилног рјешења.

У прилог наведеном је и чињеница да документ Регулаторне агенције за комуникације „Оквирни елементи и план за увођење рачуноводственог одвајања и трошковног рачуноводства у телекомуникацијама у Босни и Херцеговини“ из октобра 2012. године до сада није имплементиран.

Конкурентијски савјет је, слиједом напријед наведеног, утврдио да БХ Телеком не примјењује методологију рачуноводственог одвајања и трошковног рачуноводства, те самим тим није био у

могућности доставити појединачне податке које се тичу трошкова, прихода и марже за појединачну услугу, односно пакетираних услуга које нуди на малопродајном тржишту. Поређењем понуда пакетираних услуга БХ Телекома, *Telemach*-а и још четири друга привредна субјекта који пружају телекомуникацијске услуге и то поредбом дуо пакет, према кључним карактеристикама и цијени мјесечне накнаде (са ПДВ-ом), који примарно укључују ТВ и фиксну телефонску услугу, те трио пакета у комбинацији ТВ, фиксна телефонија и интернет, утврђено је да не постоје значајнија цјеновна одступања приближно уједначених пакета услуга (Табеле 1 и 2).

Поред наведеног, утврђено је да, иако се број корисника фиксне телефоније привредног субјекта БХ Телеком повећавао, истовремено се повећавао и број корисника фиксне телефоније Подносиоца захтјева (Табела 3).

Исти случај је и на тржишту пружања ИПТВ услуга гдје је растао тржишни удио и привредног субјекта БХ Телеком, али и удио Подносиоца захтјева. Удио БХ Телекома на тржишту пакета услуга је опао у 2016. години у односу на 2015. годину док је и у том периоду тржишно учешће привредног субјекта *Telemach* растао. Слиједом наведеног Конкурентијски савјет није утврдио да БХ Телеком својим пословним дјеловањем и цјеновном политиком истискује друге конкуренте са релевантног тржишта па тако ни Подносиоца захтјева.

Конкурентијски савјет је, обзиром на све раније утврђено, а узимајући у обзир да је основна примједба Суда Босне и Херцеговине која је изречена у Пресуди, а која се односила на правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања, била да Конкурентијски савјет треба да допусти финансијско вјештачење по захтјеву за вјештачење који је поднио привредни субјекат *Telemach*, а које се односило на утврђивање предаторских цијена привредног субјекта БХ Телеком, као цијена које се дефинишу као цијене производа или услуга које су испод трошкова производње, одлучило да прихвати захтјев привредног субјекта *Telemach* и проведе тражено вјештачење, те тако донио Закључак о провођењу вјештачења број: УП-01-26-2-018-102/17.

Том приликом Конкурентијски савјет је одредио извођење доказа финансијским вјештачењем и одлучило да исто проведе Друштво за вјештачење и процјењивање "ВЈЕШТАК" д.о.о. Мостар, Др. Анте Старчевића 66, 88000 Мостар. Предмет вјештачења услуге привредног субјекта БХ Телеком д.д. Сарајево односи се на пакете: Моја TV Phone, Моја TV full и Моја ТВ избор. Циљ вјештачења био је да се утврди да ли наведени пакети имају цијене услуге које су испод трошкова производње. Одређено је да ће се вјештачење провести трошковном методологијом, у складу са примјењивим рачуноводственим стандардима у року од 90 дана од дана пријема Закључка.

Закључком о провођењу вјештачења привредни субјект БХ Телеком д.д. Сарајево се обавезао да привредном субјекту "ВЈЕШТАК" д.о.о. Мостар омогући приступ свој документацији потребној за вјештачење и да му на његов захтјев достави документацију.

Конкурентијски савјет је рок од 90 дана одредио у складу са понудом за услуге финансијског вјештачења привредног субјекта ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар, за примљеном дана 02.09.2019. године под бројем: УП-01-26-2-018-88/17, у којој је наведено да је вјештачење могуће извршити у року од 60 радних дана.

Након протека рока за доставу налаза и мишљења о проведеном вјештачењу привредни субјекат ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар обратио се Конкурентијском савјету Молбом, која је за примљена дана 10.02.2020. године под бројем: УП-01-26-2-018-113/17, којом тражи продужење рока за додатних 90 дана.

Као искључиви разлог нужности продужења рока привредни субјекат ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар је навео идентификацију и доставу документације потребне за вјештачење, с обзиром да ни једна страна нема законску обавезу вођења трошковног рачуноводства и да тражени временски рок у највећем степену зависи о времену достављања документације.

Конкуренијски савјет на 66. сједници, одржаној дана 21.02.2020. године, због неиспуњења услова прописаних чланом 24. став (2) Закона о конкуренцији, није донијело одлуку о продужење рока за провођење вјештачења.

Привредни субјекат ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар доставио је Конкуренијском савјету поднесак (Изјашњење), запримљен дана 11.03.2020. године под бројем: УП-01-26-2-018-122/17, наводећи да највећи проблем израде вјештачења представља специфичност процеса при чему методологија трошковног рачуноводства до данас није имплементирана, те би се при изради вјештачења за одређени дио трошкова морала користити методологија распореда трошкова “по кључу”.

ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар је у свом Изјашњењу, између осталог, даље навео и следеће:

„Да би било могуће утврдити да ли поједини пакети имају цијене услуга које су испод трошкова производње нужно је узети све трошкове које имају пакети, како фиксне тако и варијабилне, али обзиром да би за одређени дио трошкова било нужно распоређивање истих „по кључу“, добивени резултати би у одређеном постотку могли бити „паушални“, те неће моћи бити са 100% сигурношћу утврдити трошак производње појединог пакета.“

У складу са чињеницом да привредни субјекат ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар није у датом року провео предметно финансијско вјештачење, као и то да је исти за неповођење навео чињеницу да странке у поступку не воде и немају законску обавезу вођења трошковног рачуноводства, те да постоји потреба за дјеломичним кориштењем друге методологије којом би добијени резултати у одређеном постотку могли бити паушални, Конкуренијски савјет је сматрао да извођење доказа финансијским вјештачење, којим би се доказало да пакети привредног субјекта БХ Телеком: Моја TV Phone, Моја TV full и Моја ТВ избор, имају цијене услуге које су испод трошкова производње, није могуће провести на начин да се добију тачни и прецизни подаци. Слиједом наведеног је дана 23.04.2020. године Конкуренијски савјет на 68. (шесдесетосмој) сједници донио Закључак о одустајању од извођења доказа финансијским вјештачењем број: УП-01-26-2-018-123/17.

Конкуренијски савјет је дана 07.05.2020. године под бројем: УП-01-26-2-018-131/17 запримио поднесак привредног субјекта *Telemach* којим је исти навео да Конкуренијски савјет не може донијети Закључак о одустајању од извођења доказа финансијским вјештачењем јер исти није предвиђен законом, посебно имајући у виду да се вјештачење проводи на захтјев Подносиоца захтјева, који једини може „одустати“ од вјештачења, а то није учинио. Навео је и да се сва спорна питања која се наводе у предметном Закључку већ била изнесена у оспораваном Рјешењу, те их је Суд у Пресуди оцијенио ирелевантним. *Telemach* је у поднеску изнио и свој став по питању методологије секторског регулатора истичући да иста нема никакве везе са овим поступком, те стога инсистира да се вјештачење у овој правној ствари проведе, како је наложено у Пресуди. На крају је наведено да су „о опструкцијама у провођењу Пресуде коју Савјет врши морали обавијестити Суд БиХ, у складу са одредбама чл. 62-65 Закона о управним споровима“, те да позивају Конкуренијски савјет да се суздржи од даљих радњи на избјегавању Пресуде.

Конкуренијски савјет је цијенећи правна схваћања и примједбе из Пресуде Суда БиХ подузело све активности како би се провело извођење доказа финансијским вјештачењем. Одређено је било да се вјештачење проведе трошковном методологијом, у складу са примјењивим рачуноводственим стандардима, а што је био и један од приједлога који је *Telemach* доставио у свом захтјеву за

вјештачење од 13.03.2018. године. У остављеном року од 90 дана ангажовани вјештак ВЈЕШТАК д.о.о. Мостар није доставио налаз и мишљење о проведеном вјештачењу те је свој захтјев за продужењем рока за провођењу вјештачења базирао на разлогу идентификације и доставе документације потребне за вјештачење, с обзиром да ни једна страна нема законску обавезу вођења трошковног рачуноводства.

Конкурентијски савјет због неиспуњења услова прописаних чланом 24. став (2) Закона о конкуренцији није донијело одлуку о продужење рока за провођење вјештачења.

Конкурентијски савјет је наставио даље активности у циљу поступања по Пресуди Суда БиХ те размотрио одлуку и за евентуално ангажовање другог вјештака који би преузео активности провођења предметног вјештачења. На основу листе привредних друштава за обављање послова вјештачења коју је објавило Федерално министарство правде (од пет привредних субјекта на листи вјештака свега три раде вјештачење из области економије) у просторијама Конкурентијског савјета је дана 01.07.2020. године са почетком у 9:30 одржан састанак са представницима привредног субјекта Експертиза, господином Мајидом Авдичевићем и господином Рефиком Бибер.

Без улажења у детаље предметног поступка на састанку је присутним укратко образложена проблематика самог поступка те суштина и циљ поступка вјештачења које би требало бити проведено. Накнадно је истим достављен и Захтјев за провођење вјештачења привредног субјекта Telemach.

Представници привредног субјекта Експертиза су том приликом исказали сумње у могућност прикупљања потребе документације од стране привредног субјекта БХ Телеком. Како су се питања представника привредног субјекта Експертиза претежно односила на постављени захтјев привредног субјекта *Telemach* за покретање самог поступка, а поред тога и за провођење поступка вјештачења сугерирано је истим да на веб страници Конкурентијског савјета прочитају оспорено Рјешење Конкурентијског савјета број: УП-01-26-2-018-61/17 од 08.05.2018. године те да, буду ли имали додатних питања, стојимо на располагању за даље информације.

Остало је договорено да ће свој коначни одговор Конкурентијском савјету доставе у најкраћем року те евентуално доставе понуду за обављање поступка вјештачења.

Дана 22.07.2020. године (поднесак заведен под бројем: УП-01-26-2-018-136/17) Конкурентијски савјет је запримио одговор од стране привредног субјекта Експертиза у којем је, у битном, наведено да исти нису у могућности провести предметно вјештачење „из разлога што у БХ Телекому не постоје евиденције по појединачним ставкама трошкова већ само као читав пакет услуга. Радити наведено вјештачење по принципу кључа, односно расподјеле трошкова на ставке би био веома захтјеван посао јер се ради о периоду од 5 година и великом броју прикључака, тако да би на наведеном морало да ради већи број вјештака више мјесеци а не би са сигурношћу могли утврдити цијене услуга.“ Истакнуто је такође да би овако вјештачење било и прилично скупо те да не желе улазити у посао за који не могу да гарантирају тачност резултата.

Конкурентијски савјет је, у складу са наведеним, сматрао да не постоје други докази које је потребно изводити у предметном поступку па је приступило изради приједлога коначног Рјешења.

Конкурентијски савјет је на 72. (седамдесетдругој) сједници одржаној дана 30.07.2020. године разматрао Приједлог коначног Рјешења у предметном поступку. Приликом разматрања и гласања се нису испунили услови предвиђени чланом 24. став (2) Закона о конкуренцији те исти није усвојен, о чему је Конкурентијски савјет Подносиоца захтјева обавијестио актом број: УП-01-26-

2-018-137/17, а привредни субјекат БХ Телеком актом број: УП-01-26-2-018-138/17 дана 31.07.2020. године.

На достављено Обавјештење Конкурентијског савјета реаговао је Подносилац захтјева поднеском број: УП-01-26-2-018-139/17, запримљен дана 12.08.2020. године, захтијевајући достављање налаза вјештачења као и доношење коначног управног акта у предметном поступку, након којег је 31.08.2020. године актом број: УП-01-26-2-018-140/17, Конкурентијски савјет од Подносиоца захтјева затражио број банковног рачуна за поврат неутрошених новчаних средстава имајући у виду неуспио поступак вјештачења.

Суд БиХ је, у међувремену, поднеском који је запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-141/17 дана 01.09.2020. године од Конкурентијског савјета затражио да се изјасни зашто није поступио по Пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 028820 18 У од 12.06 2019. године обзиром да се *Telemach* обратио Суду БиХ захтијевајући доношење одлуке која ће у свему замијенити коначни управни акт Конкурентијског савјета, према члану 64. став 2. Закона о управним споровима БиХ.

Изјашњење на упит Суда БиХ Конкурентијски савјет је Суду БиХ доставио дана 15.09.2020. године актом број: УП-01-26-2-018-144/17 гдје је су наведена сва поступања Конкурентијског савјета након запримања предметне Пресуде и достављени приједлози свих аката који су упућени на сједнице Конкурентијског савјета, а све у прилог чињенице да је Конкурентијски савјет неупитно поступио по наложеном у истој.

Што се тиче поврата новчаних средстава *Telemach* је Конкурентијском савјету одговорио да се сачека одлука Суда БиХ обзиром на све наведено (поднесак број: УП-01-26-2-018-142/17 запримљен дана 03.09.2020. године).

Истовремено *Telemach* покрене управни спор против Обавјештења Конкурентијског савјета број: УП-01-26-2-018-137/17 (поднесак Суда БиХ од 08.09.2020. године запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-143/17) на који је, у остављеном року, Конкурентијски савјет одговорио актом број: УП-01-26-2-018-145/17.

Захтјев за поступањем Суда БиХ у смислу члана 64. став 2. Закона о управним споровима БиХ је одбијен те је Рјешење Суда БиХ број С1 3 У 028820 20 У2 од 05.10.2020. године Конкурентијски савјет запримио дана 08.10.2020. године поднеком број: УП-01-26-2-018-148/17.

Захтјев за преиспитивањем судске одлуке упућен је од стране Подносиоца захтјева према Апелационом одјељењу Суда БиХ (поднесак запримљен дана 12.11.2020. године под бројем: УП-01-26-2-018-149/17), на који је, у остављеном року, Конкурентијски савјет одговорио актом број: УП-01-26-2-018-150/17.

Захтјев за преиспитивањем судске одлуке је одбијен Пресудом Суда БиХ број: С1 3 У 028820 20 Увп од 04.03.2021. године (поднесак запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-152/17 дана 05.03.2021. године) када је истог дана запримљен и поднесак Подносиоца захтјева којим је затражено да се настави и проведе поступак у складу са правним схватањима садржаним у Пресуди Суда БиХ БиХ из 2019. године у смислу провођења вјештачења и доношења коначног управног акта (поднесак број: УП-01-26-2-018-153/17).

Конкурентијски савјет је актом број: УП-01-26-2-018-154/17 дана 11.03.2021. године подсетио Подносиоца захтјева да је у току судски поступак по основу тужбе на Обавјештење Конкурентијског савјета број: УП-01-26-2-018-137/17 те да се тек по окончању истог и враћања списка предмета може наставити поступање у предметном поступку.

Тужба је одбачена Рјешењем Суда БиХ број: С1 3 У 036796 20 У од 21.10.2022. године (поднесак број: УП-01-26-2-018-155/17 запримљен дана 24.10.2022. године) у којем се, у битном, наводи да Обавјештење није коначни управни акт из члана 8. Закона о управни споровима БиХ против којег се може водити управни спор те да овакво обавјештење по свом карактеру нема својство правног акта.

11. Провођење поступка и процеса вјештачења након одлука Суда Босне и Херцеговине, наставак

Подносилац захтјева је Конкурентијском савјету упутио Молбу са информацију о статусу предмета поднеском који је запримљен дана 27.10.2022. године под бројем: УП-01-26-2-018-156/17, на који је Конкурентијски савјет одговорио актом број: УП-01-26-2-018-157/17 дана 15.11.2022. године затраживши при томе да Подносилац захтјева достави свој приједлог вјештака који би провео вјештачење у предметном поступку.

Наиме, поступајући по Рјешењу Суда БиХ БиХ С1 3 У 028820 20 У2 од 05.10.2020. године у којем је наведено да је Конкурентијски савјет подузео све потребне радње у циљу извршења Пресуде Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 028820 18 У од 12.06 2019. године те су наведене радње оправдан разлог што иста није извршена, с тим да обавеза поступања по предметној пресуди и даље стоји јер иста у коначници није извршена што је обавеза Конкурентијског савјета, а имајући у виду и садржај Рјешења Суда БиХ С1 3 У 036796 20 У од 21.10.2022. године водитељ предметног поступка је одлучио да се уложи додатни напор око проналаска вјештака и поново покуша провести вјештачење у предметном поступку, како је то и тражио Подносилац захтјева.

Telemach је поднеском, који је запримљен под бројем: УП-01-26-2-018-160/17 дана 23.11.2022. године, предложио вјештака економске струке Милоша Грујића, доктора економских наука, уз напомену да Подносилац захтјева сматра се привредни субјекат БХ Телеком мора обавезати да вјештаку достави сву потребну документацију коју вјештак затражи, под пријетњом изрицања новчане казне.

Захтјев за очитовање на приједлог личности вјештака актом број: УП-01-26-2-018-161/17 је упућен према привредном субјекту БХ Телеком дана 13.12.2022. године. Иако је БХ Телеком доставио одговор (поднесак број: УП- 01-26-2-018-162/17 од 22.12.2022. године) да улаже приговор на приједлог истог, те да се привредни субјекат не може обавезати да достави документацију коју по закону није дужан сачињавати, Конкурентијски савјет је сматрао да треба обавити састанак са вјештаком Грујић те је, у то име, телефонским путем контактиран дана 29.11.2022. године, а затим још једном и седмицу касније када је договорено да се вјештак Грујић јави Конкурентијском савјету ради прецизирања термина састанка када му буде одговарало, обзиром на његове раније пословне обавезе.

Том приликом договорено је да се Грујић упозна са појединостима предмета и циља вјештачења, имајући ипак у виду да, као вјештак предложен од стране Подносиоца захтјева, располаже одређеним информацијама.

Конкурентијски савјет је, паралелно, са листе вјештака економске струке ФБиХ контактирао додатно два вјештака у јануару 2023. године и то - Сенаду Дуповац и Тихомира Аничича. Оба вјештака су телефонским путем у краћим цртама упозната са задатком поводом којег су контактирани те је остало да ће се јавити око договора за састанак.

Оба вјештака је Конкурентијски савјет поново позвао (обзиром да се нису сами јавили како је договорено) те је вјештак Аничич изјавио дана 23.01.2023. године да није заинтересиран за

ангажирање док је Сенада Дуповац на састанак у просторије Конкурентијског савјета дошла дана 01.02.2023. године у 14,00 сати те је након детаљног упознавања са предметним поступком и предметом вјештачења затражила 7 дана да се званично очитује да ли жели преузети посао, у којем року и по којој цијени.

У међувремену је вјештак Аничих, обзиром да је званично одбио да даље улази у преговоре око ангажирања у процес вјештачења, предложио свог колегу вјештака Славишу Ковачевића којег је Конкурентијски савјет позвао дана 06.02.2023. године те понудио одржавање састанка. Коначно, састанак да Ковачевићем је одржан је 08.02.2023. године када је, на исти начин као и са гђом Дуповац, обављен разговор те је Ковачевић упознат са предметом и циљем вјештачења као и методологијом која је потребна да се проведе тражено вјештачење. Затражио је 7 дана да се званично очитује да ли жели преузети посао, у којем року и по којој цијени.

Свим горе наведеним вјештацима као и вјештаку Милошу Грујићу касније, приликом представљања предметног случаја, шта се од истих тражи у случају ангажирања, скренута је пажња да је БХ Телеком навео да се не може обавезати да достави документацију коју по закону није дужан сачињавати.

Вјештак Грујић се јавио 07.02.2023. године те је одржан састанак дана 09.02.2023. године током којег је разговарано око појединости у вези вјештачења. Остао је договор са се Милош Грујић у наредних 7 дана јави да ли прихваћа да проведе поступак вјештачења.

Конкурентијски савјет је дана 13.02.2023. године и дана 14.02.2023. године запримио одговоре вјештака Дуповац и Ковачевић који су уз образложење одбили провођење вјештачења (поднесак број: УП-01-26-2-018-166/17 и поднесак број: УП-01-26-2-018-167/17).

Милош Грујић је узвратно, поново на позив Конкурентијског савјета, одговорио 16.02.2023. године, а затим и 17.02.2023. године те изјавио да још разматра али да ће се јавити у народених 2-3 дана.

У начелу је исказао заинтересованост али на питање да ли ће резултати вјештачења бити прецизни јер само такви су Конкурентијском савјету од користи у предметном поступку одговорио је да то зависи од достављене документације БХ Телекома и да му је потребно за крајњи одговор још пар дана.

Имајући у виду да је у начелу од првог контакта са вјештаком Грујићем прошло више од 3 мјесеца као и да је исти чак и предложен био од стране Подносиоца захтјева те самим тим претпоставља се да је располагао са додатним информацијама које су могле олакшати да се у сваком случају већ одлучи да ли преузима послове вјештачења или не, до дана 22.02.2023. године када је Конкурентијски савјет сачинио Службену забиљешку која је саставни дио предметног списка броја: УП-01-26-2-018-168/17, ни на изричиту замолбу да Конкурентијском савјету да свој коначан одговор достави што прије обзиром на проток времена, Милош Грујић свој одговор није доставио нити писмено нити усмено.

Подносилац захтјева је упутио још једном ургенцију за поступање у вези приједлога личности вјештака којег је предложио (поднесак број: УП- 01-26-2-018-165/17 од 24.01.2023. године) али је Конкурентијски савјет, имајући у виду истакнуто, заузео став да вјештак Грујић није заинтересован да обави вјештачење у предметном поступку те је Службеном забиљешком то констатовано.

Обзиром да је питање провођења поступка вјештачења покренуто захтјевом Подносиоца захтјева Конкурентијски савјет је сматрао потребним о свему горе наведеном информисати Подносиоца захтјева што је и учињено актом број: УП- 01-26-2-018-169/17 дана 22.02.2023. године.

Слиједом наведеног Конкурентијски савјет је дана 02.03.2023. године запримио поднесак број: УП- 01-26-2-018-170/17 и то др Милоша Грујића у којем се наводи, у битном, да прихвата писменим путем вјештачење те да писменим путем није био позван од стране Конкурентијског савјета да се писмено изјасни у погледу прихватања задатка вјештачења те да се предметим поднеском изјашњава како би се „избјегла свака сумња у околности прихватања извршења вјештачења“. Битна је чињеница да се др. Грујић писмено обратио Конкурентијском савјету тек након 3 мјесеца и то након што је Конкурентијски савјет обавијестио Подносиоца захтјева, а и то писмено изјашњење је поново било непотпуно и без битних елемената по питању ангажмана у поступку вјештачења.

Дан касније, 03.03.2023. године Конкурентијски савјет је запримио поднесак под бројем: УП- 01-26-2-018-171/17 и адвокатице Невене Томић Лучић, пуномоћнице Подносиоца захтјева, којим је изарежено негодовање око информисања.

Конкурентијски савјет је након пажљиве анализе свих навода из горе наведених поднесака, опреза ради, упутио акт број: УП- 01-26-2-018-172/17 Подносиоцу захтјева и др Грујићу чињенично појаснивши став водитеља поступка око поступка вјештачења те околности које су довеле до истог.

Конкурентијски савјет је, у складу са наведеним те пратећи правно схватање Суда БиХ, уз чињеницу да је безуспјешно покушало провести поступка вјештачења са чак 6 вјештака са листе вјештака економске струке ФБиХ и РС те узимајући у обзир заједнички став свих да би чак и евентуално проведено вјештачење могло произвести паушалне резултате у одређеном постотку те исти не би могли са 100% сигурношћу утврдити трошак производње појединог пакета, приступило изради приједлога коначног Рјешења на основу цјелокупне достављене документације странака у поступку и прикупљене документације трећих лица али без налаза вјештачења обзиром на наведене околности.

Имајући у виду наведено, Конкурентијски савјет је утврдио да у предметном случају БХ Телеком није злоупотребио доминантни положај на начин прописан одредбама члана 10. став (2) Закона и члана 9. став (1) тачке а), б), ц), е) и з) Одлуке те је одлучило као у тачки 1. диспозитива овога Рјешења.

12. Трошкови поступка

Конкурентијски савјет је приликом провођења предметног поступка узело у обзир одредбе ЗУП-а, и то члана 105. став (2) ЗУП-а, када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали судјеловањем у поступку.

Конкурентијски савјет је стога дана 24.04.2020. године странке у поступку (акт број: УП-01-26-2-018-127/17 и акт број: УП-01-26-2-018-128/17) обавијестио да имају могућност да у року од 8 дана од пријема наведеног акта поднесу захтјев за надокнаду трошкова поступка.

Привредни субјекат БХ Телеком је поднеском који је запримљен дана 04.05.2020. године под бројем: УП-01-26-2-018-130/17 доставио тражено изјашњење наводећи да нису имали значајнијих трошкова у овом поступку.

Приврдни субјекат Telemach очитовао се поднеском који је запримљен дана 07.05.2020. године под бројем: УП-01-26-2-018-131/17 на упућени акт Конкуренијског савјета, али изјашњење по питању трошкова није доставио.

Имајући у виду наведено Конкуренијски савјет није одлучивао о питањима трошкова које су стране имале у поступку.

13. Административна такса

У складу са чланом 2. тарифни број 107. став (1) тачка ф) Одлуке о висини административних такси у вези са процесним радњама пред Конкуренијским савјетом («Службени гласник БиХ», број 30/06, 18/11 и 75/18) Подносилац захтјева је на ово Рјешење обвезан платити административну таксу у укупном износу од 1.500,00 КМ у корист Буџета институција Босне и Херцеговине.

У складу са одредбом члана 3. став (2) тачка б) Одлуке о висини административних такси у вези с процесним радњама пред Конкуренијским савјетом, Подносилац захтјева је након извршене уплате дужан уплатницу као доказ о извршеној уплати административне таксе доставити Конкуренијском савјету, прије достављања Рјешења.

Уколико Подносилац захтјева не изврши уплату административне таксе, Конкуренијски савјет ће покренути поступак принудне наплате по процедури која је прописана чланом 18. Закона о административним таксама Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ број: 16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 76/07 и 3/10).

Слиједом наведеног Конкуренијски савјет је одлучио као у тачки 2. диспозитива овог Рјешења.

14. Поука о правном лијеку

Против овога Рјешења није дозвољена жалба.

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

Предсједник

Небојша Попић