



Rješenje

po Zahtjevu za pokretanje postupka privrednog subjekata Telemach BH d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo protiv privrednih subjekata Arena Channels Group d.o.o., Vladimira Popovića 6, 11070 Beograd – Novi Beograd, R. Srbija, Telekomunikacije Republike Srpske a.d., Vuka Karadžića 2, 78000 Banja Luka i BH Telecom a.d. Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo

**Sarajevo,
april, 2024. godine**



Broj: UP-06-26-3-011-90/21

Sarajevo: 24.04.2024. godine

Na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1) u vezi člana 4. stav 1. tačka b), c) i e) i člana 10. stav 2. tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka UP-06-26-3-011-1/21 od 10.03.2021. godine, podnesenog od strane privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo protiv Arena Channels Group d.o.o., Vladimira Popovića 6, 11070 Beograd – Novi Beograd, R. Srbija, Telekomunikacije Republike Srpske a.d., Vuka Karadžića 2, 78000 Banja Luka i BH Telecom a.d. Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma prema članu 4. stav 1. tačka b), c) i e) i utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja Arena Channels Group d.o.o., Bulevar Milutina Milankovića 9A, 11000 Beograd, R. Srbija prema članu 10. stav 2. tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće na 7. (sedmoj) sjednici održanoj dana 24.04.2024.godine, je donijelo

RJEŠENJE

1. Odbija se Zahtjev privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, podnesen protiv privrednog subjekta Telekomunikacije Republike Srpske a.d., Vuka Karadžića 2, 78000 Banja Luka i BH Telecom a.d. Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma prema članu 4. stav 1. tačka b), c) i e) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
2. Odbija se Zahtjev privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, podnesen protiv privrednog subjekta Arena Channels Group d.o.o., Vladimira Popovića 6, 11070 Beograd – Novi Beograd, R. Srbija i BH Telecom a.d. Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma prema članu 4. stav 1. tačka b), c) i e) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
3. Odbija se Zahtjev privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, podnesen protiv privrednog subjekta Arena Channels Group d.o.o., Vladimira Popovića 6, 11070 Beograd – Novi Beograd, R. Srbija radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav 2. tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
4. Odbija se zahtjev privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo za naknadom troškova postupka.
5. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Ovim Rješenjem se izvršava Presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH), broj: S1 3 U 042100 22 U od 22.12.2023 godine kojom je Sud BiH uvažio Tužbu privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo i poništio rješenje Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) broj: UP-06-26-3-011-68/21.

Konkurencijsko vijeće je presudu Suda BiH zaprimilo dana 28.12.2023 godine pod podneskom broj: UP-06-26-3-011-78/21 kojoj je Konkurencijskom vijeću naloženo da u ponovnom postupku donese rješenje u ovom predmetu.

U skladu sa članom 62. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10) kada Sud poništi konačni upravni akt protiv koga je pokrenut upravni spor, predmet se vraća u stanje u kome se nalazio prije nego što je poništen akt donesen, a nadležna institucija je pri tome vezana pravnim shvatanjima Suda i primjedbama u pogledu postupka.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su privredni subjekti Telemach BH d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo kao Podnosilac zahtjeva protiv Arena Channels Group d.o.o., Vladimira Popovića 6, 11070 Beograd – Novi Beograd, R. Srbija, Telekomunikacije Republike Srpske a.d., Vuka Karadžića 2, 78000 Banja Luka i BH Telecom a.d. Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo.

1.1.Privredni subjekt TELEMACH d.o.o. Sarajevo - Telemach

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

Privredni subjekt Telemach je privredno društvo koje djeluje kao operater digitalne i analogne kablovske televizije, kao pružalac usluga širokopojsnog interneta i kao operater fiksne telefonije u Bosni i Hercegovini.

1.2. Privredni subjekt Telekomunikacije Republike Srpske - Mtel a.d. Banja Luka

Privredni subjekt Telekomunikacije Republike Srpske, a.d. Banja Luka, Ulica Vuka Karadžića broj 2, Banja Luka (skraćena oznaka firme Telekom Srpske a.d. Banja Luka i Mtel a.d. Banja Luka) registrovan je u Okružnom privrednom sudu u Banja Luci pod matičnim brojem upisa 1-9317-00. Privredni subjekt Mtel je dio grupacije čije je matično društvo privredni subjekt Telekom Srbija a.d. Beograd, Takovska broj 2, Beograd, Republika Srbija sa udjelom od 65,01%, PREF a.d. Banja Luka sa 8,9%, Fond za restituciju RS a.d. Banja Luka 5,03%, DUIF Kristal Invest a.d. – OMIF Future Fund sa 3,3%, te ostali sa 17,76%. Privredni subjekt Mtel je jedan od tri nacionalna operatera na tržištu telekomunikacija u Bosni i Hercegovini koji nudi usluge iz oblasti mobilne telefonije, fiksne telefonije, digitalne televizije, Interneta i prenosa podataka.

1.3. Privredni subjekt Arena Channels Group d.o.o. 11070 Beograd- Novi Beograd, R. Srbija - ACG

Privredni subjekt Arena Channels Group d.o.o. 11070 Beograd- Novi Beograd, R. Srbija, ul. Vladimira Popovića 6 je registrovan pod matičnim brojem 20510293 pri Agenciji za privredne registre Republike Srbije koji je u 100% vlasništvu privrednog subjekta Telekom Srbija a.d. Beograd, Takovska broj 2, Beograd, Republika Srbija.

Privredni subjekt Arena Channels Group je emiter specijaliziranih sportskih televizijskih kanala pod brendom „Arena Sport“ za tržište Bosne i Hercegovine.

1.4.Privredni subjekt BH Telecom d.o.o. Sarajevo – BH Telecom

Privredni subjekt akcionarsko društvo BH Telecom Sarajevo, ul. Franca Lehara br. 7., Sarajevo, registrovan je kod Opštinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-02-0012-10 (stari broj: I-23391). Osnovni kapital privrednog subjekta BH Telecom je podijeljen na 63.457.358 dionica, koje su u 90% u vlasništvu Federacije Bosne i Hercegovine, a 10% u vlasništvu Privatizacijskih investicijskih fondova i malih dioničara.

Osnovna registrovana djelatnost privrednog subjekta BH Telecom je obavljanje poslova iz kablovskih telekomunikacija.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br.18/06 i 34/10), Odluke u definisanju dominantnog položaja („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10), Odluke o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) („Službeni glasnik BiH“, br.18/06), odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) (u daljem tekstu: ZUP) u smislu člana 26. Zakona.

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

3. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

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

- da podnose Zahtjev za pokretanje postupka protiv povezanih lica Telekom Srbija a.d., sa sjedištem na adresi Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija, koje je u konkretnom slučaju nastupalo putem svojih zavisnih društava, koja imaju pasivnu legitimaciju u ovom postupku i to: Arena Channels Group d.o.o. Beograd, sa sjedištem na adresi Bulevar Milutina Milankovića 9A, 11070 Beograd, Republika Srbija, koji je ranije poslovao pod nazivom HD-WIN d.o.o. Beograd (u daljem tekstu: „ACG“), Telekomunikacije Republike Srpske akcionarsko društvo Banja Luka, sa sjedištem na adresi Vuka Karadžića 2, 78000 Banja Luka (u daljem tekstu: „Telekom Srpske“), a zajedno sa ACG i drugim povezanim licima: „Telekom Srbija Grupa“ te njihovog konkurenta BH Telecom d.d. Sarajevo, sa sjedištem na adresi Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo („BH Telecom“);
- da predmetni zahtjev se podnosi u vezi sa zaključivanjem zabranjenog restriktivnog sporazuma, sa negativnim efektima na konkurenciju na relevantnom tržištu u Bosni i Hercegovini („BiH“) i zloupotrebom dominantnog položaja privrednog subjekta ACG (predmetni zahtjev: „Zahtjev“);
- da je Telemach telekomunikacijska kompanija koja djeluje kao operater digitalne i analogne kablovske televizije, kao pružalac usluge širokopojsnog Interneta i kao operater fiksne telefonije;
- da su Protivne strane u postupku ACG i Telekom Srpske (kao dio Telekom Srbija Grupe) i BH Telecom;
- da je većinski vlasnik udjela u ACG-u i Telekomu Srpske telekomunikacijska kompanija „Telekom Srbija“ a.d. Beograd, akcionarsko društvo sa sjedištem u Beogradu, Republika Srbija („Telekom Srbija“). Telekom Srpske je jedan od tri dominantna (engl. „incumbent“) operatera u BiH sa pretežnim prisustvom na teritoriji Republike Srpske, gdje na pojedinim tržištima (internet, fiksna telefonija, paketi telekomunikacijskih usluga) ima monopolski položaj;
- da je ACG između ostalih kanala, emiter specijalizovanih sportskih televizijskih kanala pod brendom „Arena Sport“. U svrhu distribucije medijskih sadržaja na ovim kanalima, ACG je pribavio ekskluzivna prava za emitovanje nekih od najprestižnijih fudbalskih takmičenja u Evropi. Konkretno, ACG posjeduje ekskluzivna prava na emitovanje italijanske fudbalske lige

(„Serie A“), fudbalske lige Francuske („Ligue 1“), hrvatskog fudbalskog prvenstva (Hrvatski Telekom Prva liga), i srbijanske fudbalske lige (Linglong Tire Super liga Srbije) na teritoriji BiH. Dodatno, ACG posjeduje prava na emitovanje dva najpopularnija evropska klupska fudbalska takmičenja – UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope;

- da ACG također posjeduje prava i sponzor je najpopularnijeg fudbalskog takmičenja u BiH - Mtel Premijer Liga BiH, a koja je prethodno na tenderu organizovanom od strane Fudbalskog saveza Bosne i Hercegovine („N/FS BiH“) kupio Telekom Srpske;
- da privredni subjekt BH Telecom, Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo, je registrovan kod Opštinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem subjekta: 65-02-0012-10. Osnovni kapital privrednog subjekta BH Telecom je podijeljen na 53.457.358 akcija, koje su u 90% vlasništvu Federacije Bosne i Hercegovine, a 10% u vlasništvu investicijskih fondova i malih akcionara. Osnovna registrovana djelatnost privrednog subjekta BH Telecom je obavljanje telekomunikacijskih djelatnosti;
- da je N/FS BiH dana 12. juna 2020. godine objavio Javni poziv za prikupljanje ponuda za zaključenje sponzorskih aranžmana, koji se odnosio na utakmice Premijer lige BiH i „A“ i „U-21“ muške reprezentacije („Javni poziv“), kojim se pozivaju zainteresovani pravni subjekti sa sjedištem na teritoriji BiH za dostavljanje pisma namjere i zaključivanje sponzorskog aranžmana sa N/FS BiH, za Premijer ligu BiH (od 1. jula 2020. do 30. juna 2023. godine) i muške „A“ i „U-21“ reprezentativne selekcije (od 1. januara 2021. do 31. decembra 2023. godine);
- da tekst Javnog poziva jasno predviđa da sponzorski ugovor sa N/FS BiH obuhvata „regulisanje prava prenosa/emitovanja, kao i eksploataciju sadržaja utakmica Premijer lige BiH“. Na taj način, pravni subjekt koji bude odabran na osnovu Javnog poziva stiče prava emitovanja Premijer lige BiH za period od 1. jula 2020. do 30. juna 2023. godine, odnosno za sezone 2020/2121, 2021/2122 i 2022/2023;
- da na osnovu prikupljenih ponuda na Javni poziv, Izvršni odbor FS BiH je 17. jula 2020. godine razmatrao ponude za sponzorstvo Premijer lige BiH, te „A“ i „U-21“ reprezentacije;
- da prethodnih osam godina, generalni sponzor Premijer lige BiH bio je BH Telecom. Prema javno dostupnim informacijama, na javni poziv su ponude poslala tri ponuđača: Telekom Srpske, BH Telecom i United Media (povezano društvo Podnosioca zahtjeva);
- da na osnovu razmatranja ponuda od strane Izvršnog odbora N/FS BiH i prihvatanja ponude Telekom Srpske za sponzorstvo Premijer lige BiH, te „A“ i „U-21“ reprezentacije, 24. jula 2020. godine zaključen je ugovor između N/FS BiH i Telekom Srpske o sponzorstvu Premijer lige BiH, te „A“ i „U-21“ reprezentacije. Na osnovu ovog ugovora, Telekom Srpske je stekao prava emitovanja utakmica Premijer lige za sezone 2020/2121, 2021/2122. i 2022/2123, te shodno tome N/FS BiH zaključuje kako će na osnovu sponzorstva Telekom Srpske „omogućiti da Arena sport, kao regionalni lider u produkciji i emitovanju ekskluzivnih sportskih sadržaja, u paketu sportskih premijum sadržaja nacionalnih fudbalskih prvenstava prenosi utakmice Premijer lige BiH“;
- da gore istaknuti navodi N/FS BiH u vezi sa emitovanjem utakmica Mtel Premijer lige BiH potvrđuju kako je još u vrijeme zaključivanja ugovora bilo jasno da će Telekom Srpske prenijeti prava emitovanja na povezani subjekt ACG, koji se u okviru Telekom Srbija grupe bavi emitovanjem sportskih sadržaja. Upravo na osnovu takvog prenosa prava emitovanja, ACG je stekla prava na emitovanje utakmica Mtel Premijer lige počevši od 1. kola u sezoni 2020/2021;
- da predmetni Zahtjev odnosi se na sporazum o djelimičnom prenosu prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH između privrednih subjekata Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) i BH Telecom. Na taj način su prava emitovanja relevantnih utakmica podijeljena između

Telekom Srbija (ACG) i BH Telecom koji zajednički nastupaju na tržištu, kao jedinih subjekata koji omogućavaju emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH krajnjim korisnicima u BiH. Obzirom da su Telekom Srbija i ACG povezana društva u okviru Telekom Srbija grupe, jasno je kako su ugovorne strane (Telekom Srbija, putem povezanih lica i BH Telecom) istovremeno direktni konkurenti na tržištu distribucije audiovizuelnih medijskih usluga u BiH, ali i na drugim tržištima;

- da Sporazum između Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) i BH Telecoma direktno ograničava tržišnu konkurenciju na tržištu emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH i to putem podjele tržišta i primjene različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, sve u skladu sa članom 4. stav 1. tačka b) i c) Zakona;
- da pored navedenog, privredni subjekt ACG je dominantan na relevantnom tržištu emitovanja fudbalskog takmičenja Mtel Premijer lige BiH na teritoriji BiH. Naime, na osnovu stečenih prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH od strane Mtela kao povezanog subjekta, ACG je stekao isključiva prava emitovanja i mogućnost samostalne kontrole emitovanja utakmica BH Premijer Lige, te stoga ima tržišni udio od 100%. Bez obzira na djelimični prenos prava emitovanja u korist BH Telecoma, ACG bi i na vertikalno nižem nivou tržišta zadržao tržišni udio značajno iznad zakonskog praga od 40%, zbog čega se pretpostavlja njegov dominantni položaj;
- da uz zaključenje zabranjenog sporazuma koji nije pojedinačno izuzet od strane Vijeća, ACG i zloupotrebljava dominantni položaj tako što primjenjuje različite uslove poslovanja prema operaterima na silaznom tržištu, „čime ih dovodi u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj“, te „ograničava tržište na štetu potrošača“ u skladu sa odredbom člana 10. stav 2. tačka b) i c) Zakona;
- da za određivanje relevantnog tržišta proizvoda bitno je razumijevanje oblasti emitovanja sportskih televizijskih kanala i njihove međuzamjenjivosti. Vijeće je u ranijoj praksi odlučivalo o uporedivim okolnostima relevantnog tržišta proizvoda pa je u jednoj od odluka definisalo relevantno tržište proizvoda kao tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prenos Live paketa engleske Premijer lige. U pogledu takve definicije Vijeće je navelo: „Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da kada su u pitanju fudbalski sadržaji visokog kvaliteta da se radi o veoma diferenciranom proizvodu, koji nema uopšte ili nema adekvatnu zamjenu, odnosno, da krajnji korisnik koji npr. prati utakmice njemačke Bundeslige neće smatrati utakmice engleske Premijer lige adekvatnom zamjenom, i obratno. Dakle, krajnji korisnici usluge ne bi smatrali međusobno zamjenjivom, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu posebno njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene, utakmice bilo koje ekskluzivne fudbalske lige (engleska, njemačka, talijanska, španska, francuska) ili drugih ekskluzivnih fudbalskih takmičenja (UEFA Liga prvaka, UEFA Liga Evrope)“ - (Odluka Vijeća 05-26-3-002-179-II/13 od 16. decembra 2013. godine, str. 17.);
- da iz takvog razumijevanja relevantnog tržišta slijedi da svako od navedenih ekskluzivnih fudbalskih takmičenja predstavlja zasebno relevantno tržište proizvoda. Posebno ističemo da je ovakav način određivanja relevantnog tržišta primijenjen i u kasnijim predmetima i praksi Vijeća (Odluka Vijeća 06-26-2-006-143-II/15 od 23. decembra 2015. godine; Odluka Vijeća 04-26-2-019-80-II/15 od 16.02.2016. godine; Odluka Vijeća 04-26-2-005-113-II/15 od 20.12.2017. godine);
- da u skladu sa navedenim stavovima Vijeća, može se zaključiti kako fudbalsko takmičenje Mtel Premijer liga BiH predstavlja zasebno relevantno tržište proizvoda u odnosu na druga fudbalska takmičenja, i to zbog svojih bitnih karakteristika, kvaliteta, načina upotrebe, i sl.;

- da po prirodi stvari, navijači koji prate određeno nacionalno fudbalsko takmičenje su prije svega koncentrisani u zemlji u kojoj se takmičenje odigrava, što objašnjava značaj koji gledatelji u BiH pridaju Mtel Premijer Ligi BiH;
- da specifičnosti nacionalnih fudbalskih takmičenja jasno ukazuju kako ne postoji međusobna zamjenjivost između takvih takmičenja, pa tako recimo utakmica iz Mtel Premijer lige između Sarajeva i Željezničara ne predstavlja supstitut drugim derbi utakmicama nacionalnih takmičenja, kako iz regije poput utakmica Crvena zvezda – Partizan ili Dinamo Zagreb – Hajduk Split, tako i iz Evrope poput utakmica Real Madrid – Barcelona, Milan – Inter, Liverpool – Manchester United, itd;
- da navedeni način određivanja relevantnog proizvodnog tržišta kao nacionalnih fudbalskih takmičenja u skladu je sa praksom Evropske komisije, koja prepoznaje specifičnost nacionalnih takmičenja i nezamjenjivost u odnosu na druga fudbalska takmičenja;
- da u skladu sa navedenim i prethodnom praksom Vijeća, Podnosilac zahtjeva određuje relevantno tržište proizvoda kao tržište televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH;
- da imajući u vidu da se televizijsko emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH vrši na cjelokupnoj teritoriji BiH, Podnosilac zahtjeva predlaže da se relevantno geografsko tržište u pogledu relevantnog tržišta proizvoda odredi kao nacionalno, tj. tako da obuhvati cjelokupnu teritoriju BiH;
- da naime, emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH vrši se putem kanala Arena Sport u vlasništvu Telekom Srbija (odnosno ACG) i BH Telecom-ovog Moja TV Sport. U geografskom smislu, emitovanje se vrši na cjelokupnoj teritoriji BiH pod istim uslovima, te su fudbalski klubovi – učesnici u navedenom takmičenju sa teritorije čitave BiH, te zbog toga relevantno geografsko tržište predstavlja BiH. Ovakav način određivanja relevantnog geografskog tržišta je potvrđen u ranijoj praksi Vijeća koji se tiču distribucije fudbalskog sadržaja visoke kvalitete (Odluka Vijeća 05-26-3-002-179-II/13 od 16. decembra 2013. godine; Odluka Vijeća 06-26-2-006-143-II/15 od 23. decembra 2015. godine; Odluka Vijeća 04-26-2-019-80-II/15 od 16. februara 2016. godine; Odluka Vijeća 04-26-2-005-113-II/15 od 20. decembra 2017. godine);
- da u skladu sa članom 27. Zakona, Vijeće će pokrenuti postupak po službenoj dužnosti ako postoji osnovana sumnja da se značajno sprečava, ograničava i narušava tržišna konkurencija. Telemach ima osnovanu sumnju da su Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) i BH Telecom zaključili ekskluzivni sporazum – sporazum o djelimičnom prenosu prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH sa Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) na BH Telecom, koji efektivno predstavlja sporazum o zajedničkoj proizvodnji – horizontalni sporazum o podugovaranju, zaključen između direktnih konkurenata na tržištu emitovanja i distribucije medijskih sadržaja. Na intenzitet saradnje između konkurenata u konkretnom slučaju upućuje i činjenica da utakmice Mtel Premijer lige BiH koje emituje Moja TV Sport ustvari komentarišu komentatori Arena Sport kanala, što dokazuje zajedničku proizvodnju. Prema Smjernicama o horizontalnoj saradnji Evropske komisije (st. 152), sporazumi o horizontalnom podugovaranju predstavljaju i sporazume kojima se jedna ugovorna strana slaže da potpuno ili djelimično prestane sa proizvodnjom određenih proizvoda, što povjerava drugoj ugovornoj strani. U konkretnom slučaju, Telekom Srbija je odustala od emitovanja značajnog broja utakmica Premijer lige BiH, i takve aktivnosti povjerila BH Telecomu, kao svom direktnom konkurentu, kako u distribuciji medijskih sadržaja (jer su oba učesnika konkurentski operatori), tako i u proizvodnji i emitovanju medijskih sadržaja (jer je u prethodnom periodu BH Telecom emitovao relevantne utakmice i nadmetao se na tenderu za prava emitovanja);
- da naime, na osnovu ugovora između N/FS BiH i Telekom Srpske, Telekom Srpske je stekao prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH, počevši od prvog kola sezone 2020/2021. godine, odigranog 01.08.2020. Ova prava je najvjerovatnije odmah prenio na ACG. U prvih 7

kola, utakmice Mtel Premijer lige BiH je ekskluzivno emitovao kanal Arena Sport, da bi od 8. kola emitovanje pojedinih utakmica bilo prenijeto na kanal Moja TV Sport, koji emituje BH Telecom. Konkretno, utakmica Sarajevo – Željezničar, kao najpopularnija utakmica Mtel Premijer lige BiH (prema broju navijača dva kluba), bila je dostupna isključivo putem Moja TV Sport. Na taj način se od 8. kola pojedine utakmice Mtel Premijer lige BiH emituju na kanalima Arena Sport, a pojedine na platformi Moja TV Sport;

- da navedeno jasno upućuje kako su Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) i BH Telecom zaključili ekskluzivni sporazum o djelimičnom prenosu prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH. Navedeni ekskluzivni sporazum zaključen je potpuno netransparentno, bez objavljivanja javnog poziva ili informacije o mogućnostima djelimičnog prenosa prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH na druge subjekte. Na taj način je onemogućeno učešće drugih subjekata koji su nosioci dozvola za emitovanje, i čiji su kanali dostupni većem broju potrošača, odnosno korisnika, te je zaključen sporazum o zajedničkom tržišnom nastupu i podjeli tržišta između Telekom Srbija i BH Telecom;
- da prema Smjernicama o horizontalnoj saradnji Evropske komisije, sporazumi o zajedničkoj proizvodnji dovode do usaglašavanja bitnih uslova konkurencije između učesnika na tržištu, odnosno povećavaju mogućnost koordinacije njihovog tržišnog nastupa, ostvarenju značajnih zajedničkih troškova, razmjeni povjerljivih informacija, te dovode do isključivanja trećih lica sa tržišta. Konkretno, prema aktima Evropske komisije, ovakav zajednički nastup ugovornim stranama omogućava da istisnu konkurente sa tržišta (naročito ukoliko imaju značajnu tržišnu poziciju, kao što je imaju BH Telecom i Telekom Srbija na nizu telekomunikacionih tržišta), primjera radi uskraćivanjem ključnih inputa za nastup na vertikalno nižem nivou tržišta, što su u konkretnom slučaju i učinili. U konkretnoj situaciji, legitimno se može postaviti pitanje nezavisnosti komercijalnog nastupa BH Telecom-a i intenziteta međusobne konkurencije sa Telekom Srbija u situaciji kada mu Telekom Srbija omogućava ključni input za poslovanje;
- da navedeno jasno ukazuje kako je nastupila posljedica ograničavanja tržišta, a ovdje posebno ističemo, radi moguće argumentacije protivne strane, da, djelimičnim prenosom prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH sa ACG na BH Telecom nije ostvarena promocija ekonomskog razvoja, niti su potrošači omogućeni u pravičnom udjelu koristi u smislu člana 4. stav (3) Zakona. U tom smislu je sporno da li bi Vijeće i moglo pojedinačno izuzeti sporni ugovor, sve i da su ovi subjekti podnijeli isti Vijeću na proceduru pojedinačnog izuzeća (što prema dostupnim informacijama nije slučaj);
- da naime, pogrešna bi bila tvrdnja da je djelimičnim prenosom prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH na kanal Moja TV Sport omogućen alternativni kanal u emitovanju navedenih utakmica. Kanal Moja TV Sport je vlastiti kanal BH Telecoma koji emituje sadržaje isključivo korisnicima BH Telecoma. Dakle, saradnjom učesnika na tržištu su oštećeni, ne samo korisnici trećih lica (poput Podnosioca zahtjeva), nego čak i korisnici samog Mtel-a, kojima je onemogućen pristup prestižnim programskim sadržajima (koje je njihov pružalac usluga skupo platio);
- da kako BH Telecom za kanal Moja TV Sport ne posjeduje dozvolu sektorskog regulatora za televizijsko emitovanje putem zemaljske radiodifuzije, niti dozvolu za televizijsko emitovanje putem drugih elektronskih komunikacijskih mreža, isti je u principu dostupan samo korisnicima BH Telecoma;
- da jedini način kojim bi korisnici drugih operatera mogli pristupiti kanalu Moja TV Sport, no koji ne predstavlja televizijsko emitovanje, jeste usluga BH Telecoma pod nazivom Moja webTV prepaid. Navedena usluga je zapravo OTT usluga (OTT je skraćenica od Over-the-Top i odnosi se na raspon usluga koje se takmiče s osnovnim uslugama telekom operatera, a isporučuju se preko otvorenog Interneta, čime se zaobilazi operatorska infrastruktura pružanja i naplata usluge. Vidi više: Ž. Popović, „OTT usluge: prijatna ili poslovna prilika za operatore?“, Komunikacije -

list dioničkog društva, p. 30, 2012.), te je time ograničena na one korisnike koji imaju pristup Internetu. Npr. korisnik-penzioner bilo kojeg operatera osim BH Telecoma koji ima samo uslugu distribucije medijskih sadržaja, a ne i pristup internetu, ne može nikako i nigdje pratiti utakmice Mtel Premijer lige BiH koji se emituju putem Moja TV Sport kanala. Ipak, na osnovu ove usluge, niti na bilo koji drugi način, televizijsko emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH na Moja TV Sport nije omogućeno korisnicima van BH Telecom-ove mreže;

- da dakle, televizijsko emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH na kanalu Moja TV Sport omogućeno je isključivo korisnicima usluga BH Telecoma. Pored toga, zaključivanje zabranjenog sporazuma je ograničilo tržište na štetu potrošača i na osnovu činjenice da je BH Telecom jedini operater u BiH koji u osnovnom paketu svojim korisnicima može ponuditi oba kanala na kojima se emituju utakmice Mtel Premijer lige BiH: Arena Sport i Moja TV Sport. Međutim, prije zaključivanja zabranjenog sporazuma, svi operateri koji su u svojoj ponudi distribuirali kanale Arena Sport imali su pristup svim utakmicama Mtel Premijer lige BiH, što je potom ograničeno u odnosu na pojedine sadržaje samo na korisnike BH Telecom-a;
- nadalje, da je Vijeće upoznato sa činjenicom kako Podnosilac zahtjeva od 1. januara 2021. godine u svojoj ponudi ne distribuira kanale Arena Sport, što indirektno doprinosi zaključku kako značajan broj potrošača, odnosno korisnika u BiH, nema načina za praćenje televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH. Vrlo je indikativno da su Protivne strane nakon prestanka distribucije Arena Sport kanala od strane Podnosioca zahtjeva promijenile programsku politiku, pa su tako atraktivnije utakmice vraćene na kanal Arena Sport (npr. utakmica Sarajevo – Željezničar u jesenjoj polusezoni emitirana je putem Moja TV Sport kanala, a u proljetnom putem Arena Sport). Ovo ukazuje da Protivne strane zabranjeni sporazum koriste samo za sprečavanje korisnika Podnosioca zahtjeva da pristupe predmetnim sadržajima;
- da imajući u vidu odredbu člana 5. Zakona, jasno je kako je zabranjeni sporazum između Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) i BH Telecom, kao direktnih konkurenata na različitim nivoima tržišta, morao proći prethodnu proceduru pojedinačnog izuzeća prije sprovođenja kako bi se smatrao valjanim. Ipak, koliko je poznato Podnosiocu zahtjeva i javno dostupno na web stranici Vijeća i u službenim glasicima, zaključeni zabranjeni sporazum nikada nije dostavljen Vijeću, odnosno nije tretiran po zakonskoj proceduri. Podnosilac zahtjeva svakako ističe da predstavljena argumentacija u ovom Zahtjevu jasno upućuje da ne postoji osnov iz člana 4 stav (3) Zakona, odnosno da zabranjeni sporazum ne ispunjava propisane uslove, te je vrlo sporno da li bi predmetni ugovor s obzirom na svoju prirodu uopšte ispunjavao uslove da bude pojedinačno izuzet, s obzirom da ne postoje legitimni argumenti kojima bi isti bio opravdan;
- da je ACG je dominantan na relevantnom tržištu;
- da je ranije u tački 3.1.2. Zahtjeva istaknuto kako je ACG ekskluzivno emitovao prvih 7 kola utakmice Mtel Premijer lige BiH, da bi od 8. kola emitovanje djelimično bilo prenijeto i na Moja TV Sport. Međutim, jasno je da je ovakvu odluku morao donijeti sam ACG, odnosno da je isti privredni subjekt imao mogućnost da samostalno odlučuje o načinu emitovanja 100% utakmica Mtel Premijer lige BiH. Bez obzira na taj djelimični prenos, ACG je i dalje dominantan na relevantnom tržištu televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH na teritoriji BiH. Naime, većinu utakmica Mtel Premijer lige BiH i dalje emituje ACG, zbog čega je tržišni udio iznad zakonskog praga od 40%;

Mtel Premijer liga BiH 2020/2121

| Kanal | Broj mečeva* | Tržišni udio |
|--------------------|---------------------|---------------------|
| Arena Sport | 104 | 66,66% |
| Moja TV | 52 | 33,33% |
| Ukupno | 156 | 100,00 % |

-

*Od 8. kola utakmice se emitiraju na kanalima Arena Sport (3 po kolu) i Moja TV Sport (2 po kolu). U vrijeme sačinjavanja Zahtjeva nije poznat raspored emitiranja drugog dijela sezone, pa se za potrebe ovog prikaza pretpostavlja da će se emitiranje nastaviti po dogovorenoj podjeli u omjeru 3:2.

- da je ACG zloupotrijebio dominantni položaj na relevantnom tržištu;
- da kao dominantni privredni subjekt, ACG ima posebne odgovornosti prilikom postupanja na relevantnom tržištu;
- da naime, prema odredbi člana 10. stav 2, tačka c) Zakona, zloupotreba dominantnog položaja se može manifestovati i u vidu „primjene različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj“. U skladu sa navedenim, ACG je zaključivanjem tajnog i ekskluzivnog sporazuma o prenosu prava na emitovanje pojedinih utakmica sa BH Telecom-om, zloupotrijebio svoj dominantni položaj, jer drugim privrednim subjektima koji se bave emitiranjem nije transparentno i diskriminatorno niti ponudio zaključenje ugovorne saradnje. Nadalje, poduzetim aktivnostima ACG je postupio protivno članu 10. stav 2. tačka b) Zakona „ograničavanjem tržišta i tehničkog razvoja na štetu potrošača“. Navedeno je posebno očigledno imajući u vidu da su postojali i treći učesnici zainteresovani za emitovanje relevantnih utakmica (odnosno, koji su se prijavili na tender za relevantna prava), koji su stoga u istom položaju kao BH Telecom;
- da imajući u vidu kako je zabranjeni sporazum tajan, te da njegovi detalji nisu poznati Podnosiocu zahtjeva, ovdje se može naglasiti kako je ACG bio dužan, u skladu sa svojim dominantnim položajem, ponuditi emitovanje i drugim konkurentima na tržištu emitovanja po istim uslovima, a tek naknadno po jasnim kriterijima uspostaviti ugovornu saradnju sa BH Telecom-om;
- da konkretni oblik zloupotrebe dominantnog položaja ACG-a dodatno odgovara i članu 9. stav 1. tačka e) Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja („Službeni glasnik BiH”, broj 18/06), gdje se kao jedan od oblika zloupotrebe dominantnog položaja predviđaju „proizvodna i tržišna ograničenja kao rezultat ekskluzivnih sporazuma“;
- da tržišna ograničenja nastaju zaključivanjem ekskluzivnog sporazuma i djelimičnim prenosom prava emitovanja na BH Telecom, odnosno kanal Moja TV Sport. Tako je postupanje ACG-a rezultiralo zatvorenim televizijskim emitovanjem bitnih utakmica Mtel Premijer lige BiH na kanalu Moja TV Sport, odnosno uskraćivanjem mogućnosti praćenja navedenih sadržaja korisnicima koji nisu korisnici usluga BH Telecom-a. Navedeno jasno upućuje kako je postupanje ACG-a za cilj i posljedicu imalo isključivo ograničavanje tržišta, odnosno podjelu istoga, obzirom na već predstavljenu činjenicu o zatvorenom emitovanju utakmica Mtel Premijer lige BiH na kanalu Moja TV Sport;
- da sporazum zaključen između Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) i BH Telecom-a predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. stav 1. tačka b) i c) Zakona;
- da poslovni subjekti Telekom Srbija (odnosno, ACG i Telekom Srpske) i BH Telecom su bili dužni podnijeti zabranjeni sporazum Vijeću na pojedinačno izuzeće prije njegove primjene, a zbog kojeg propuštanja, kao i zbog negativnih efekata predmetnog sporazuma na ključne parametre tržišne konkurencije, se ima utvrditi zabranjeni sporazum iz člana 4. stav 1. tačka b) i c) Zakona;
- da je ACG zloupotrijebio dominantni položaj na tržištu televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH i to: (a) ograničavanjem tržišta i tehničkog razvoja na štetu potrošača u smislu

člana 10. stav 2. tačka b) Zakona putem djelimičnog prenosa prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH na BH Telecom-ov kanal Moja TV Sport; (b) diskriminacijom subjekata koji se bave televizijskim emitovanjem u smislu člana 10. stav 2. tačka c) Zakona putem onemogućavanja zainteresovanih subjekata u sticanju prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH po istim uslovima prema kojim je zaključena saradnja sa BH Telecom-om;

- da putem predmetnog Zahtjeva, Podnosilac zahtjeva upućuje zahtjev da Vijeće donese zaključak o pokretanju postupka protiv ACG-a, Telekom Srpske i BH Telecom-a u vezi sa: (a) zaključivanjem zabranjenog sporazuma prema članu 4. stav 1. tačka b) i c) Zakona; (b) zloupotrebom dominantnog položaja ACG-a prema članu 10. stav 2. tačka b) i c) Zakona;
- da u tom smislu, Podnosilac zahtjeva smatra da informacije sadržane u Zahtjevu predstavljaju dovoljan osnov da Vijeće utvrdi kako postoji osnovana sumnja da Protivne strane značajno sprečavaju, ograničavaju, odnosno narušavaju tržišnu konkurenciju u smislu člana 27. stav 2. Zakona;
- da po pokretanju postupka protiv Protivnih strana, Podnosilac zahtjeva podnosi zahtjev da Vijeće utvrdi kako je sporazum između Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) i BH Telecom protivan Zakonu iz razloga što predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. stav 1., tačka b) i c) Zakona;
- da po pokretanju postupka protiv ACG-a i BH Telecom-a, Podnosilac zahtjeva podnosi zahtjev da Vijeće utvrdi kako je ACG zloupotrijebio dominantni položaj ograničavanjem tržišta i tehničkog razvoja na štetu potrošača u smislu člana 10. stav 2. tačka b) Zakona, te diskriminacijom subjekata koji se bave televizijskim emitovanjem u smislu člana 10. stav 2. tačka c) Zakona;
- da ukoliko Vijeće ne utvrdi da je sporazum između BH Telecom-a i Mtel-a zabranjen i ništav, predložimo da Vijeće izrekne mjere Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) u cilju omogućavanja i drugim zainteresiranim subjektima u sticanju prava televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH, prema uslovima jednakim onim iz ugovornog odnosa između Protivnih strana;
- da dalje, po provođenju postupka protiv ACG-a za zloupotrebu dominantnog položaja, Podnosilac zahtjeva podnosi zahtjev da Vijeće naloži ACG-u alternativno da: (a) u roku od 30 dana od prijema rješenja Vijeća kojim se ustanovljava da je ACG zloupotrijebio svoj dominantan položaj raskine važeći ugovor o djelimičnom prenosu prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH sa BH Telecom-om; ili (b) u roku od 30 dana od prijema rješenja Vijeća kojim se ustanovljava da je ACG zloupotrijebio svoj dominantan položaj ponudi svim zainteresovanim subjektima sticanje prava televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH po jednakim i transparentnim uslovima, te nakon toga u narednih 10 dana zaključi ugovore sa svim zainteresovanim poslovnim subjektima;
- da pored navedenog, Podnosilac zahtjeva ovim putem podnosi zahtjev za izricanjem novčane kazne privrednom subjektu BH Telecom zbog zaključivanja zabranjenog sporazuma, u smislu člana 48. stav 1. tačka a) Zakona. Zbog težih povreda Zakona, Podnosilac Zahtjeva podnosi istovremeno zahtjev za izricanjem jedinstvene novčane kazne privrednim subjektima ACG i Telekom Srpske zbog zaključivanja zabranjenog sporazuma, u smislu člana 48. stav 1. tačka a) Zakona, te zbog zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 48. stav 1. tačka b) Zakona;
- da Podnosilac zahtjeva ističe da predmet ovog konkretnog Zahtjeva nije utvrđivanje eventualnih nezakonitih radnji u vezi sa Javnim pozivom od 12. juna 2020. godine koji je objavio N/FS BiH. U tom smislu, United Media nije niti na koji način uključena u postupak koji se vodi po ovom Zahtjevu;

- da je činjenica da prema javno dostupnim informacijama United Media dostavila najpovoljniju ponudu za prava na emitovanje u skladu sa Javnim pozivom N/FS BiH od 12. juna 2020. godine, no da je prema javno dostupnim informacijama Izvršni odbor N/FS BiH povezao više usluga (emitovanje, sponzorstvo lige, sponzorstvo drugih takmičenja, sponzorstvo reprezentacije, itd.) na Javnom pozivu i odabrao ponudu Telekoma Srpske sa kojim je zaključen ugovor 24. jula 2020;
- da Podnosilac zahtjeva nije komunicirao sa United Media o ovim temama, o uslovima Javnog poziva nema nikakvih saznanja izuzev informacija koje su objavljene u medijima, te iste nisu predmet ovog Zahtjeva, ali u svakom slučaju razumije interes Vijeća i za ovu temu i podržava eventualno poduzimanje radnji po službenoj dužnosti od strane Vijeća u utvrđivanju mogućih nezakonitosti koje se tiču Javnog poziva, kao što su povezivanje usluga koje međusobno nisu vezane, mogući kartelski dogovori određenih ponuđača, i sl;
- da Podnosilac zahtjeva podsjeća Vijeće kako je predmet zabranjenog sporazuma pravo emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH, a da je Podnosilac zahtjeva distributer medijskih sadržaja, odnosno korisnik dozvole Regulatorne agencije za komunikacije BiH za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija. Dakle, Podnosilac zahtjeva se uopšte ne bavi emitovanjem, te je pitanje prije svega nejasno. U odnosu na navedenu činjenicu, Podnosilac zahtjeva se nije niti mogao obratiti prema ACG ili Telekom-u Srpske, jer su prava koja su stekli na osnovu ugovornog odnosa sa N/FS BiH i prenijeli na BH Telecom — prava emitovanja. Da bi se određeni sadržaj distribuirao, najprije mora biti emitovan putem nekog kanala - konkretan sadržaj uopšte nije emitovan putem bilo kojeg emitera, nego putem zatvorene mreže BH Telecoma, pa nije mogao biti ni distribuisan;
- da BH Telecom konkretne sadržaje emitira putem svoga zatvorenog info (ili sličnog) kanala, na način kako to ne čini bilo koji drugi operater u BiH i šire (makar koliko je Podnosiocu zahtjeva poznato). Podnosilac zahtjeva nema namjeru, niti je u ovom postupku moguće, preispitivati regulatorne aspekte ovakvog načina emitovanja bez licence za emitovanje, ali u vezi sa pitanjem Vijeća potvrđuje da se time ne bavi niti Podnosilac zahtjeva, niti bilo koji drugi operater osim BH Telecoma, makar koliko je Podnosiocu zahtjeva poznato;
- da dodatno ističu da BH Telecom koji je stekao prava na osnovu predmetnog zabranjenog sporazuma ne vrši dalju prodaju tih prava, već ih emituje u svojoj mreži, pa se Podnosilac zahtjeva niti tom subjektu nije mogao obratiti za eventualno sublicenciranje;
- da u vezi sa predmetom ugovora između Protivnih strana upućujemo Vijeće na dokaz 6 dostavljen uz Zahtjev, odnosno tekst Javnog poziva objavljenog od strane N/FS BiH koji definiše „regulisanje prava prenosa/emitovanja“. Podnosiocu zahtjeva, kao distributeru, prava emitovanja nisu relevantna, jer ne raspolaže platformom, odnosno TV kanalom putem koje bi taj sadržaj emitovao;
- da dakle, da bi Podnosilac zahtjeva emitovao predmetne sadržaje i obratio se ACG i/ili Telekomu Srpske i stekao prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH (da je takvo nešto uopšte bilo moguće), takvo emitovanje bi bilo moguće tek nakon dodatnih troškova koji bi omogućili emitovanje. Tu su, između ostalih, troškovi kreiranja TV kanala, opremanja u tehničkom i kadrovskom smislu, troškovi pribavljanja potrebnih dozvola, marketinga i sl.;
- da takvo što Podnosilac zahtjeva nije imao niti ima u svojim poslovnim planovima (kao ni bilo koji drugi operater, po saznanjima Podnosioca zahtjeva). Prema saznanjima Podnosioca zahtjeva na osnovu javne komunikacije BH Telecoma, predmetna prava ustupljena su ekskluzivno BH Telekom-u i niko drugi ih nije mogao steći, ali ako Vijeće u preliminarnom ispitivanju Zahtjeva utvrdi da su Protivne strane postavile uslov operaterima za distribuciju predmetnih sadržaja u vidu njihovog prethodnog/ istovremenog emitiranja (koji može ispuniti samo BH Telecom, koji se jedini bavi emitovanjem na svom internom kanalu, bez dozvole sektorskog regulatora za emitovanje), to bi predstavljalo odvojenu povredu konkurencije iz člana 4. stav 1. tačka e)

Zakona odnosno člana 10. stav 2. tačka d) Zakona, u vezi sa ostalim odredbama Zakona koje su već istaknute u Zahtjevu, te ukoliko Vijeće utvrdi postojanje takvog zahtjeva, Podnosilac zahtjeva opreza radi proširuje Zahtjev i na ove odredbe Zakona;

- nadalje, Podnosilac zahtjeva ističe da predmetna prava nisu bila dostupna, ne samo Podnosiocu zahtjeva (koji ih ne bi ni mogao steći, jer se ne bavi emitovanjem), nego ni bilo kojem drugom pravnom subjektu. Naime, činjenica je da je BH Telecom objavio kako se radi o ekskluzivnom sporazumu o djelimičnom prenosu prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH, na osnovu kojeg ovaj operater ekskluzivno emituje ove utakmice, pa ih niko drugi nije ni mogao otkupiti, jer je ekskluzivnost od samog BH Telecoma naglašna kao bitan element prenosa tih utakmica;
- da također, ugovor je zaključen potpuno netransparentno, bez objavljivanja javnog poziva ili informacije o mogućnostima djelimičnog prenosa prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH na druge subjekte, te postoji zloupotreba dominantnog položaja i u odnosu na kršenje obaveze objave transparentnih i nediskriminatorskih uslova za prenos prava na nezavisna treća lica. Dakle, niko od subjekata na tržištu nije ni bio upoznat sa mogućnosti djelimičnog prenosa prava na zainteresirane distributere — a prema marketinškoj komunikaciji BH Telecoma, takva mogućnost nije ni postojala za bilo koga drugog, jer je BH Telecom stekao ekskluzivna prava;
- da je javnost upoznata o dogovoru između ACG i/ili Telekom Srpske i BH Telecoma tek naknadno, odnosno kada je djelimični prenos prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH već ugovoren;
- da u takvoj situaciji ne bi imalo smisla obraćanje bilo kojeg poslovnog subjekta prema ACG i/ili Telekom Srpske, obzirom da su prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH već tada ekskluzivno prenesena na BH Telecom, te ih niko drugi nije ni mogao steći;
- da u konačnici, ekskluzivno ustupanje prava je i praksa kada je u pitanju emitovanje sportskih sadržaja, te nije uobičajeno ni poznato da se isti emituju putem više emitera;
- da kako smatraju da je Zahtjev ovim kompletiran, mole Vijeće da izda potvrdu o kompletnosti, otvori postupak i donese odluke kako se u Zahtjevu predlaže.

Na osnovu dostavljene dokumentacije, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povrede Zakona na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, te je donijelo Zaključak o pokretanju postupka dana 17.05.2021. godine, pod brojem: UP-06-26-3-011-6/21 (u daljem tekstu: Zaključak).

4. Postupak po Zaključku za pokretanje postupka

U skladu sa relevantnim odredbama Zakona, Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak, punomoćniku Podnosioca zahtjeva, advokatu Nihadu Sijerčiću dana 17.05.2021. godine, aktom broj: UP-06-26-3-011-10/21. Konkurencijsko vijeće je u skladu sa članom 33. stav (1) Zakona, dostavilo Zaključak i Zahtjev privrednom subjektu Mtel, dana 17.05.2021. godine aktom broj: UP-06-26-3-011-11/21, privrednom subjektu ACG-u aktom broj: UP-06-26-3-011-11/21 i BH Telecom aktom broj: UP-06-26-3-011-13/21.

Privredni subjekat Mtel je aktom zaprimljenim putem e-maila pod brojem: UP-06-26-3-011-14/21 od dana 24.05.2021. godine zatražio dodatni rok za dostavljanje očitovanja, koji mu je i odobren aktom broj: UP-06-26-3-011-14/21 od 26.05.2021. godine. U ostavljenom roku, privredni subjekat Mtel je dostavio svoje očitovanje aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-20/21 od 17.06.2021. godine u kojem navodi sljedeće:

- da je Podnosilac odgovora nije pasivno legitimisan u predmetnom postupku, imajući u vidu da: nije ugovorna strana u sporazumu o djelimičnom prijenosu prava na emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH, koji je predmet Zahtjeva i da se radnja navodne zloupotrebe dominantnog položaja istaknuta u Zahtjevu ne odnosi na postupanje Mtel-a;
- da Podnosilac zahtjeva nema ekonomski ni pravni interes za pokretanje predmetnog postupka, imajući u vidu da: se ni Podnosilac zahtjeva ni njegova povezana lica nisu obraćala Mtel-u ni njegovim povezanim licima kako bi pribavila prava, bilo (re)emitovanja, bilo distribucije utakmica Mtel Premijer lige BiH i Podnosilac zahtjeva nije dokazao da je pretrpio bilo kakvu štetu uslijed zaključenja sporazuma o djelimičnom ustupanju prava emitovanja Mtel Premijer lige BiH;
- da Podnosilac zahtjeva nema direktni i individualni interes u predmetnom postupku, te ne može imati ni stranačku legitimaciju;
- da Zahtjevi Telemach-a su kontradiktorni i nerazumljivi, da naime, ukoliko Vijeće utvrdi da u konkretnom slučaju nije zaključen zabranjeni sporazum u smislu člana 4. Zakona, jasno je da nema ni radnje zloupotrebe dominantnog položaja od strane ACG-a. Sa druge strane, ukoliko bi Vijeće našlo da je zaključen zabranjeni sporazum (što ovdje nije slučaj), jedno te isto lice, u konkretnom slučaju ACG, ne može dva puta odgovarati za istu radnju, i za zaključenje zabranjenog sporazuma i za zloupotrebu dominantnog položaja zbog zaključenja takvog sporazuma;
- da Podnosilac odgovora ističe da je postupak po javnom pozivu za zaključenje sponzorskih aranžmana za utakmice Premijer lige BiH sproveden transparentno i u skladu sa propisima. Nije jasno kako je United Media Sarl mogla da učestvuje kao ponuđač u proceduri za prikupljanje ponuda za sponzorske aranžmane emitovanja Premijer lige BiH, imajući u vidu da je United Media Sarl privredni subjekt registrovan u Luksemburgu, sa sjedištem na adresi 43, Boulevard Pierre Frieden, Luksemburg, a da je javni poziv bio otvoren za sve zainteresovane pravne subjekte sa sjedištem na teritoriji Bosne i Hercegovine;
- da su netačni navodi Podnosioca zahtjeva da je njegov prijedlog određenja relevantnog tržišta u skladu sa praksom Vijeća i praksom Evropske komisije;
- da dakle, nijedna od navodnih povreda konkurencije opisanih u Zahtjevu se ne može pripisati Podnosiocu odgovora. Takođe, Podnosilac odgovora nije potpisnik sporazuma o djelimičnom ustupanju prava emitovanja Mtel Premijer lige BiH, niti je u posjedu istog, te se ne može izjašnjavati o pravnoj prirodi i sadržini istog;
- da je Telemach Zahtjevom tražio od Vijeća da pokrene postupak zbog zaključenja zabranjenog sporazuma iz člana 4. Zakona između ACG i/ili Mtel-a s jedne strane i BH Telecom-a s druge strane i zloupotrebe dominantnog položaja od strane ACG-a u smislu člana 10. Zakona;
- da Podnosilac odgovora ističe da u predmetnom postupku nema pasivnu legitimaciju, budući da se nijedna od navedenih radnji navodnih povreda konkurencije ne odnosi na njega. Naime, Podnosilac odgovora nije ugovorna strana u sporazumu koji je predmet postupka niti mu se mogu pripisati radnje navodne zloupotrebe dominantnog položaja opisane u Zahtjevu;
- da se postupak pred Vijećem protiv nekog fizičkog ili pravnog lica ima za cilj zaštitu konkurencije, odnosno utvrđivanje, sankcionisanje i sprječavanje akata ili radnji koje za cilj ili posljedicu imaju značajno narušavanje, ograničavanje i sprječavanje konkurencije na relevantnom tržištu. Dakle, preduslov za pasivnu legitimaciju u postupku zbog povrede konkurencije jeste učešće u navodnoj radnji povrede konkurencije, preciznije (1) učešće u zaključenju sporazuma čija se usklađenost sa pravilima konkurencije ispituje ili (2) preduzimanje radnji koje potencijalno predstavljaju zloupotrebu dominantnog položaja, što u ovom konkretnom predmetu nije slučaj
- da kako navodi Telemach, predmetni Zahtjev se odnosi na sporazum o djelimičnom prijenosu prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH između ACG/MTEL-a i BH Telekom-a, koji, prema Telemach-u, predstavlja zabranjeni sporazum o zajedničkoj proizvodnji;
- da Podnosilac odgovora nije strana u sporazumu koji je predmet Zahtjeva. Mtel je kako navodi i sam Podnosilac zahtjeva, nakon sprovedenog postupka po javnom pozivu, zaključio Ugovor o sponzorstvu sa Nogometnim/fudbalskim savezom Bosne i Hercegovine ("N/FS BIH") kojim je,

između ostalog, stekao ekskluzivna prava prenosa svih utakmica Premijer lige BiH ("licencirani sadržaj");

- da međutim, Ugovor o sponzorstvu nije predmet postupka niti je Zahtjev podniet u vezi sa postupkom javnog poziva za zaključenje sponzorskih aranžmana za utakmice Premijer lige BiH;
- da kako je na osnovu Ugovora o sponzorstvu, Mtel ovlašćen da bez ikakvih ograničenja dalje prenosi prava na licencirani sadržaj, te kako je emitovanje licenciranog sadržaja bilo moguće samo preko emitera audio-vizuelnog sadržaja, Mtel je u skladu sa pravilima javnog poziva i Ugovorom o sponzorstvu prenio prava na (re)emitovanje i eksploataciju sadržaja na ACG. Nakon što je ustupio podlicencu za prijenos/emitovanje i reemitovanje kao i eksploataciju sadržaja utakmica Mtel Premijer lige BiH, Mtel nije uticao niti uzimao učešća u daljem ustupanju/reemitovanju licenciranog sadržaja. Dakle, Mtel je u zakonitom i transparentnom postupku sprovedenom na osnovu javnog poziva stekao ekskluzivno pravo na licencirani sadržaj koje pravo je dalje ustupio ACG-u, što je poznato i samom Podnosiocu zahtjeva;
- da nadalje, Podnosilac odgovora ističe da mu se ni Podnosilac zahtjeva niti bilo koje od njegovih povezanih lica koja posluju u okviru korporativne grupacije United Group, a koja posjeduju dozvolu za emitovanje, nisu obratila radi eventualne saradnje i ustupanja licenciranog sadržaja iako im je moralo biti poznato da ovakva mogućnost postoji, budući da tekstom javnog poziva nije bilo isključeno dalje ustupanje prava na emitovanje i eksploataciju licenciranog sadržaja;
- da dakle, Mtel je nakon transparentne i zakonite procedure javnog poziva za sponzorske aranžmane za utakmice Premijer lige zaključio ugovor o sponzorstvu sa N/FS BiH. Konačno, Mtel nije ugovorna strana u sporazumu povodom koga je pokrenut predmetni postupak, te ne može biti pasivno legitimisan u pogledu radnji zaključenja navodno zabranjenog sporazuma iz člana 4. Zakona;
- da predmetni Zahtjev, pored zabranjenog sporazuma, obuhvata i navodnu zloupotrebu dominantnog položaja od strane ACG. Kako se opisana radnja navodne zloupotrebe dominantnog položaja ne odnosi na postupanje Mtel-a, jasno je da isti ne može imati pasivnu legitimaciju ni u pogledu ovog zahtjeva Telemach-a;
- da konačno, da bi fizičko ili pravno lice bilo pasivno legitimisano u upravnom postupku neophodno je da ima vezu sa konkretnom upravnom stvari, odnosno sa predmetom upravnog postupka;
- da u konkretnom slučaju Mtel je povezan sa predmetom postupka samo utoliko što je povezano lice ACG-a, a to nikako ne može biti dovoljno da se protiv istog vodi postupak. Vođenje postupka protiv Mtel-a bi bio jedinstven slučaj u praksi Vijeća, u kome bi se postupak zbog zabranjenog sporazuma vodio protiv subjekta koji nije potpisnik istog. Ovakvo postupanje, osim što je protivno pravilima upravnog postupka i Zakonu o konkurenciji, protivno je i principima pravne sigurnosti i legitimnih očekivanja jer bi postojala mogućnost vođenja postupka protiv svakog privrednog subjekta čije povezano lice je zaključilo sporazum čija se usklađenost sa pravilima konkurencije ispituje;
- da dalje, činjenica da je Mtel učestvovao u postupku javnog poziva, te zaključio ugovor o sponzorstvu sa N/FS BiH, nikako ne može voditi zaključku da isti u predmetnom postupku ima pasivnu legitimaciju. Ovo prije svega imajući u vidu da je sam Telemach jasno odredio u odnosu na koji sporazum podnosi Zahtjev, te precizirao da se Zahtjev ne odnosi na postupak javnog poziva;
- da dakle, na osnovu svega gore navedenog, jasno je da se nijedna od radnji istaknutih u Zahtjevu ne može pripisati Mtel-u, te da isti nije pasivno legitimisan u predmetnom postupku;
- da Podnosilac zahtjeva nema pravni ni ekonomski interes za pokretanje predmetnog postupka, te ne spada u krug lica koja su u skladu sa članom 27. stav 2. Zakona ovlašćena na podnošenje zahtjeva za pokretanje postupka pred Vijećem;
- da aktivnu legitimaciju za pokretanje postupka može imati samo onaj učesnik na tržištu kome je navodnom povredom konkurencije (radnjom zloupotrebe dominantnog položaja ili zaključenjem restriktivnog sporazuma) povrijeđen ekonomski ili pravni interes;
- da nepostojanje pravnog i ekonomskog intereteresa za pokretanje predmetnog postpka na strani Telemach-a jasno proizilazi iz činjenice da (i) Telemach prema sopstvenom priznanju nije zatražio

- programski sadžaj koji je predmet sporazuma te da (ii) nije trpio nikakvu ekonomsku štetu usljed zaključenja predmetnog sporazuma;
- da dodatno zaključak o nepostojanju pravnog i ekonomskog interesa na strani Telemach-a, te samim tim i nedostatak stranačke legitimacije za učešće u predmetnom postupku, potvrđen je praksom sudova Evropske unije. Naime, raspravljajući o stranačkoj legitimaciji, Sud pravde Evropske unije je ustanovio kriterijum “direktnog i pojedinačnog interesa“ koji mora biti zadovoljen da bi pravnom ili fizičkom licu bilo priznato pravo da učestvuje u postupku;
 - da je navedeni kriterijum direktnog i pojedinačnog interesa ustanovljen je u predmetu Plaumann iz 1963. godine (tzv. Plaumann test), prema kome interes pravnog ili fizičkog lica za učešće u postupku postoji ukoliko neka radnja ili akt utiče na njega individualno na takav način koji to lice odvaja od svih drugih lica;
 - da primjena Plaumann testa čini neizostavni dio prakse sudova Evropske unije u svim slučajevima u kojima se raspravlja o postojanju interesa za vođenje postupka. Tako, u odluci Greenpeace International, Opšti sud Evropske unije je našao da Plaumann test ”ostaje primjenljiv bez obzira na prirodu interesa podnosioca zahtjeva, bili oni ekonomski ili drugačiji ”;
 - da u istoj odluci, Opšti sud Evropske unije je zauzeo stav da podnosioci zahtjeva, u datom slučaju, a na osnovu kriterijuma ustanovljenih Plaumann testom, nemaju direktni i pojedinačni interes, te im nije priznao svojstvo stranke u postupku: “Okolnosti na koje se podnosioci zahtjeva pozivaju nisu dovoljne da ih diferenciraju od svih ostalih lica niti da ih razlikuju individualno na isti način kao što je to slučaj sa onim na koje se odluka odnosi“
” Podnosioci zahtjeva stoga ne mogu da budu pogođeni osporenom odlukom na drugačiji način od bilo kog drugog ko je ili ko bi mogao u budućnosti da bude u istoj situaciji!;
 - da ukoliko kriterijume sadržane u Plaumann testu primijenimo na Podnosioca zahtjeva, jasno slijedi da odluka Vijeća u predmetnom postupku nije od direktnog uticaja na Telemach, a sve i ukoliko bi bila, ista ne bi uticala na poslovanje i položaj Telemach-a na tržištu na drugačiji način nego što bi to bio slučaj sa ostalim pravnim subjektima;
 - da pravni interes kao procesna pretpostavka za pokretanje postupka postoji u slučaju da od odluke u postupku zavisi zaštita nekog ugroženog subjektivnog prava te da shodno navedenom, Telemach bi bio legitimisan da podnese zahtjev za pokretanje postupka u vezi sa zaključenjem zabranjenog sporazuma koji ima negativne efekte po konkurenciju na relevantnom tržištu, samo u slučaju da ga se posljedice tog sporazuma neposredno tiču;
 - da međutim, Telemach potpuno suprotno teretu dokazivanja iz člana 36 stav 1. Zakona nije dokazao da je i koje je njegovo pravo dovedeno u pitanje navodnim povredama konkurencije istaknutim u Zahtjevu;
 - da naime, Zahtjevom su obuhvaćene navodne povrede konkurencije na tržištu televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH. Međutim, Telemach nije emiter već distributer audiovizuelnih sadržaja. Drugim riječima, Podnosilac zahtjeva uopšte nije učesnik na tržištu koje je u Zahtjevu sam predložio kao relevantno. Po sopstvenim navodima, Telemach-u “kao distributeru, prava emitovanja nisu relevantna”;
 - da ovom konstatacijom, Telemach je praktično priznao da nema nikakav interes za pokretanje predmetnog postupka, a nepostojanje ovog interesa dalje je detaljno objasnio u dopuni svog Zahtjeva, navodeći da: se uopšte ne bavi emitovanjem audiovizuelnog sadržaja, te nije ni mogao biti ugovorna strana u predmetnom sporazumu, da za njega nije moguće emitovanje predmetnog sadržaja (bar ne bez značajnih troškova, koje nema namjeru da učini), da u svojim poslovnim planovima nije imao niti ima namjeru da se bavi emitovanjem audio-vizuelnih sadržaja;
 - da Vijeće je uočilo činjenicu da Telemach uopšte nije učesnik na tržištu koje sam u Zahtjevu predlaže i s tim u vezi zatražio od Podnosioca zahtjeva da pojasni da li Zahtjev podnosi

samostalno ili u svojstvu povezanog lica United Media Sarl koje je učestvovalo u postupku sprovedenom na osnovu javnog poziva;

- da ipak, Podnosilac zahtjeva je u dopuni Zahtjeva istakao da u predmetnom postupku istupa samostalno, a ne kao povezano društvo United Media Sarl, kako slijedi: United Media nije niti na koji način uključen u postupak koji se vodi po ovom Zahtjevu” Podnosilac zahtjeva nije komunicirao sa United Media o ovim temama, o uslovima Javnog poziva nema nikakvih saznanja izuzev informacija koje su objavljene u medijima, te iste nisu predmet ovog Zahtjeva;
- da imajući sve navedeno u vidu, jasno je da Telemach nema pravni interes za vođenje predmetnog postupka;
- da pravno ili fizičko lice posjeduje ekonomski interes za podnošenje zahtjeva pred Vijećem ukoliko može da dokaže da radnje navodne povrede konkurencije neposredno utiču na njegovo poslovanje, te da uslijed istih trpi štetu;
- da međutim, Podnosilac zahtjeva nije pružio niti jedan dokaz u pogledu eventualne ili pretrpljene štete. Nejasno je kako bi Telemach uopšte mogao trpeti štetu uslijed zaključenja sporazuma čiji predmet, kako je sam istakao, za njega uopšte nije relevantan;
- da dakle, Podnosilac zahtjeva uopšte nije legitimisan za učešće u predmetnom postupku, imajući u vidu da: se ni Podnosilac zahtjeva ni njegova povezana lica nisu obraćala Podnosiocu odgovora u cilju ostvarivanja prava bilo emitovanja bilo distribuisanja utakmica Mtel Premijer Lige BiH, iako su ista znala (imajući u vidu javno objavljena pravila javnog poziva) da je Mtel stekao pravo prenosa/emitovanja i dalje eksploatacije predmetnog sadržaja, da za Podnosioca zahtjeva prava emitovanja koja su predmet Zahtjeva uopšte nisu relevantna, te odluka Vijeća u predmetnom postupku neće biti od značaja za njega, da Podnosilac zahtjeva nije pružio niti jedan dokaz o pretrpljenoj šteti uslijed navodnih povreda konkurencije istaknutih u Zahtjevu;
- da iz svega navedenog jasno slijedi da Telemach nije dokazao postojanje svog ekonomskog ni pravnog interesa za vođenje postupka, te da ne može biti podnosilac zahtjeva u skladu sa članom 27 stav 2. Zakona;
- da Podnosilac odgovora se ne može izjasniti o meritumu predmetnog Zahtjeva budući da nije ugovorna strana spornog sporazuma niti se na njega odnose radnje navodne zloupotrebe dominantnog položaja. Međutim, Podnosilac odgovora će ipak iznijeti svoja zapažanja u vezi sa pojedinim navodima iz Zahtjeva;
- da Podnosilac zahtjeva nije siguran u svoje argumente u pogledu postojanja nekakvog „zabranjenog i tajnog ekskluzivnog sporazuma” između Telekoma Srbija, ACG, BH Telekoma i Mtel-a ukazuje i činjenica da se istovremeno sa zahtjevom Vijeću da utvrdi da je predmetni sporazum zabranjen u smislu člana 4. stav 1. tačke (b) i (c) Zakona o konkurenciji (tačka 6.2.1.), Podnosilac zahtjeva obratio Vijeću sa zahtjevom da utvrdi i da je ACG zloupotrijebio svoj dominantni položaj u smislu člana 10. stav 2. tačke (b) i (c) Zakona o konkurenciji (tačka 631.), pri čemu u Zahtjevu objašnjava da je „[...] ACG zaključivanjem tajnog i ekskluzivnog sporazuma, zloupotrijebio svoj dominantni položaj, jer drugim privrednim subjektima koji se bave emitiranjem nije transparentno i diskriminatorno niti ponudio zaključenje ugovorne saradnje“, odnosno da je na taj način „ograničio tržište i tehnički razvoj na štetu potrošača“;
- da ovako postavljene zahtjeve ukazuju na potpuno nerazumijevanje materije zaštite konkurencije od strane Podnosioca zahtjeva, jer ukoliko Vijeće utvrdi da u konkretnom slučaju nije zaključen nekakav zabranjeni sporazum u smislu Zakona, jasno je da nema ni radnje zloupotrebe dominantnog položaja od strane ACG. Prvo isključuje drugo. Sa druge strane, ukoliko bi Vijeće utvrdilo da je u konkretnom slučaju zaključen zabranjeni sporazum (a nije), jedno te isto lice, u

konkretnom slučaju ACG, ne može da bude odgovorno dva puta za istu radnju, i za zaključenje zabranjenog sporazuma i za zloupotrebu dominantnog položaja zbog zaključenja takvog sporazuma, a što je prijedlog Podnosioca zahtjeva (tačka 6.4.3.);

- da u tom smislu, zahtjevi Telemach-a su kontradiktorni i nerazumljivi jer nije jasno šta se i od koga traži, odnosno ko bi trebalo da ispuni „mjeru u cilju omogućavanja i drugim zainteresiranim subjektima sticanje prava televizijskog emitovanja pod jednakim uslovima koji imaju Protivne strane“ (6.4.1.) i nalog Vijeća da u roku od 30 dana od prijema rješenja Vijeća kojim se ustanovljava da je ACG zloupotrijebio svoj dominantan položaj ponudi svim zainteresiranim subjektima sticanje prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH pod jednakim i transparentnim uslovima” (6.42.);
- da naime, nejasno je da li ove obaveze treba da ispune zajedno Telekom Srbije, Mtel i ACG, možda svako od njih odnosno samostalno? (tačka 6.4.1.), ili je po Podnosiocu zahtjeva obaveza isključivo na ACG (kako je navedeno u tački 6.42);
- da dodatno iz svega ovoga je očigledno da ni u kom slučaju Mtel nikako ne može da ispuni ovako predložene mjere jer je isti svoja prava na emitovanje iz zaključenog Ugovora o sponzorstvu ranije ustupio ACG-u, te ih ne može ni nuditi „drugim zainteresiranim licima“, a iz čega nesporno proizilazi da Mtel nije pasivno legitimisan u ovom postupku;
- da takođe Podnosilac zahtjeva, čini se, ne zna šta hoće, što se i vidi u njegovom odgovoru na Zahtjev za dopunu zahtjeva, gdje na pitanje Vijeća da li se obraćao ACG/Telekom Srpske da traži da distribuira predmetne sadržaje, Telemach navodi da se on ne bavi emitovanjem, ali dalje ipak „objašnjava” da takvoj situaciji ne bi imalo smisla objašnjenje bilo kojeg poslovnog subjekta prema ACG i/ili Telekom Srpske, obzirom da su prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH već tada ekskluzivno prenesena na BH Telecom, te ih niko drugi nije ni mogao steći. U konačnici, ekskluzivno ustupanje prava je i praksa kada je u pitanju emitovanje sportskih sadržaja. Dakle Telemach u svom odgovoru Vijeću ukazuje da je „ekskluzivno ustupanje prava praksa kada je u pitanju emitovanje sportskih sadržaja a sa druge strane onemogućavanje takve prakse, tako što će se omogućiti drugim subjektima u tenderskom postupku da im se djelimično prenesu prava emitovanja Mtel Premijer lige BiH a što tvrdnje Podnosioca zahtjeva čini apsolutno kontradiktornim i logički neodrživim;
- da nadalje, u pogledu navoda Podnosioca zahtjeva da je United Media Sarl dostavila najpovoljniju ponudu za prava na emitovanje, no da je izvršni odbor N/FS BIH povezao više usluga i izabrao ponudu Mtel-a, Podnosilac odgovora ističe da je pomenuta procedura po javnom pozivu sprovedena u potpunosti zakonito i transparentno, te da (koliko je Podnosiocu odgovora poznato) ostali učesnici uključujući i United Media Sarl nisu isticali prigovore. Dodatno, nije jasno kako je United Media Sarl, uopšte mogla biti učesnik u postupku po javnom pozivu imajući u vidu da je registrovana u Luksemburgu, a pravila javnog poziva jasno propisuju da je poziv otvoren za sve zainteresovane pravne subjekte sa sjedištem na teritoriji Boske i Hercegovine;
- da takođe, Podnosilac zahtjeva je nekonzistentan u svojim navodima o određenju relevantnog tržišta. Naime, Podnosilac zahtjeva relevantno tržište u različitim dijelovima Zahtjeva određuje na različit način. Tako, najprije predlaže Vijeću da relevantno tržište odredi kao ”tržište televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH“, da bi zatim na pojedinim mjestima u Zahtjevu tržište odredio kao ”tržište emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH“, te da bi prilikom obrazlaganja navoda o zabranjenom sporazumu naveo da je predmetni sporazum zaključen između direktnih konkurenata ”na tržištu emitovanja i distribucije medijskih sadržaja”
- da obrazlažući svoj prijedlog relevantnog tržišta proizvoda, Telemach se poziva na praksu Vijeća u kojoj je tržište određeno kao tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prijenos Live paketa engleske Premijer lige. Međutim, sve i

ukoliko bismo uzeli u obzir citiranu odluku Vijeća na koju se poziva protivna strana, a kojom je upravo Telemach-ovom povezanom licu, Sport Klub-u, utvrđena zloupotreba dominantnog položaja, jasno je da Telemach nije slijedio model iz citirane odluke prilikom predlaganja definicije relevantnog tržišta proizvoda, Naime, prema citiranoj odluci, relevantno tržište se ne odnosi na emitovanje, već na distribuciju programskog sadržaja. Isto tako, prema citiranoj odluci, ne pravi se razlika između "televizijskog" i "netelevizijskog" emitovanja, niti se istom tržište ograničava isključivo i samo na jedno posebno sportsko takmičenje već obuhvata distribuciju sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju prenos utakmica određenog sportskog takmičenja;

- da nadalje, nisu tačni navodi Podnosioca zahtjeva prema kojima je određenje relevantnog tržišta proizvoda na nivou nacionalnih fudbalskih takmičenja u skladu sa praksom Evropske komisije, Naime, Podnosilac zahtjeva se ne poziva ni na jednu odluku Evropske komisije u ovom pogledu. Razlog tome leži u činjenici da takvo određenje relevantnog tržišta u praksi Evropske komisije ne postoji. Štaviše, odlučujući u postupcima ispitivanja povreda konkurencije povodom prodaje prava za emitovanje sportskog (fudbalskog) sadržaja (odluke UEFA Champion league; Premier league i Bundesliga), ni u jednom slučaju nije suzila relevantno tržište na jednu nacionalnu ligu;
- da Mtel nije potpisnik niti je u posjedu predmetnog sporazuma o djelimičnom ustupanju prava na emitovanje utakmica Premijer lige BiH, te se o pravnoj prirodi i sadržini istog ne može izjašnjavati. Međutim, Podnosilac zahtjeva može iznijeti svoja zapažanja o navodima protivne strane o predmetnom sporazumu. Naime, navodi Telemach-a o predmetnom sporazumu su kontradiktorni budući da Telemach najprije navodi da je riječ o horizontalnom sporazumu, i to sporazumu o zajedničkoj proizvodnji, da bi zatim naveo da je riječ o sporazumu kojim se jedna ugovorna strana slaže da prestane sa proizvodnjom određenih proizvoda i to povjerava drugoj ugovornoj strani;
- da Podnosilac zahtjeva se dalje pogrešno poziva na paragraf 152 Smjernica Evropske unije o horizontalnoj saradnji („Smjernice“) tako što isti ne parafrazira u cjelosti, odnosno izostavlja njegov bitan dio. Naime, u paragrafu 152 Smjernica je, između ostalog, navedeno: "Ugovori o specijalizaciji su sporazumi između dvije strane koje su aktivne na istom tržištu ili tržištima proizvoda, na osnovu kojih se jedna strana obavezuje da u potpunosti ili djelimično obustavi proizvodnju određenih proizvoda i da takve proizvode kupuje od druge strane, koja prihvata da proizvodi i isporučuje navedene proizvode";
- da dakle, dva su uslova potrebna da bi se sporazum mogao definisati u skladu sa paragrafom 152 Smjernica i to (i) da jedna strana u cjelosti ili u djelimično odustane od proizvodnje koju povjerava drugoj strani, i (ii) da te proizvode kupuje od druge strane. U konkretnom slučaju, potrebno je da bude ispunjen uslov da ACG u cjelosti ili djelimično prestane sa emitovanjem licenciranog sadržaja i da isti kupuje od BH Telekom-a. Podnosilac zahtjeva je propustio da citira drugi uslov, odnosno obavezu ACG da kupuje proizvode od BH Telekom-a. Imajući u vidu da je očigledno da ACG ne kupuje licencirani sadržaj od BH Telekom-a, Ugovor ne ispunjava uslove da se definiše kao sporazum o horizontalnom podugovaranju u skladu sa paragrafom 152 Smjernica kako je Podnosilac zahtjeva predložio;
- da iz navedenog jasno slijedi da su navodi Podnosioca zahtjeva u pogledu predmetnog sporazuma i definicije relevantnog tržišta kontradiktorni i potpuno neosnovani, te predlažu Vijeću da se donese Zaključak kojim se odbacuje predmetni zahtjev ili Rješenje kojim se isti odbija kao neosnovan.

Privredni subjekat ACG je aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-17/21 dana 03.06.2021. godine zatražio dodatni rok za dostavljanje očitovanja, koji mu je i odobren aktom broj: UP-06-26-3-011-19/21 od 03.06.2021. godine, te na osnovu zahtjeva zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-21/21 od

21.06.2021. godine, odobren je dodatni rok aktom broj: UP-06-26-3-011-22/21 od 22.06.2021. godine. U ostavljenom roku, privredni subjekat ACG je dostavio svoje očitovanje aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-25/21 od 09.07.2021. godine u kojem navodi sljedeće:

- da Podnosilac zahtjeva zloupotrebljava svoja procesna ovlaštenja, imajući u vidu da zaključenje Sporazuma koristi kao povod za pokretanje predmetnog postupka, a zapravo nastoji da onemogući sprovođenje rezultata javnog tendera na kome je Mtel stekao prava na prenos i eksploataciju sadržaja Premijer lige BiH;
- da je Podnosilac zahtjeva obmanuo Vijeće u pogledu svog nezavisnog postupanja u postupku. Naime, pokretanje predmetnog postupka rezultat je koordinacije sa United Media Sarl, povezanim licem Telemach-a, koje je učestvovalo u postupku sprovedenom po javnom pozivu;
- da Zahtjev Telemach-a se pokazuje kao potpuno neosnovan, ako se ima u vidu da: (i) se ni Telemach a ni njegova povezana lica nisu obratila Podnosiocu odgovora u cilju otkupa prava na emitovanje, (ii) Telemach sam navodi da mu, kao distributeru, prava koja su predmet Sporazuma uopšte nisu relevantna i (iii) da je Telemach odbio zaključenje ugovora o distribuciji Arena Sport kanala putem koga bi svojim korisnicima mogao da omogući pristup utakmicama Mtel Premijer lige BiH;
- da Telemach, u konkretnom slučaju, nije pravilno odredio relevantno tržište proizvođa. Predložena definicija relevantnog tržišta rezultat je Telemach-ovog nerazumjevanja razlike između emitovanja sportskih takmičenja, s jedne strane i distribucije TV kanala koji uključuju emitovanje sportskih takmičenja, s druge strane;
- da Sporazum ne predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4. Zakona. Naime, Sporazum nema za cilj niti posljedicu podjelu tržišta, niti se istim bilo koji privredni subjekt stavlja u nepovoljan konkurentski položaj, te nije ni morao biti podnjet Vijeću na pojedinačno izuzeće. Naprotiv, Sporazum je prokompetitivnog karaktera, budući da se njime omogućava da prava na emitovanje jednog sportskog takmičenja realizuje više emitera. Pri tome, nijednom emiteru nije bila uskraćena mogućnost, da na isti način kao i BH Telecom, otkupi djelimično ustupanje prava na emitovanje licenciranog sadržaja;
- da Podnosilac odgovora ne uživa dominantan položaj na relevantnom tržištu, te isti nije ni mogao zloupotrijebiti. Podnosilac zahtjeva je prilikom procjene dominantnog položaja potpuno zanemario činjenicu da je u konkretnom slučaju riječ o specifičnom režimu sticanja prava, u kome se dominantan položaj ne može cijeliti samo na osnovu tržišnog učešća, već je potrebno u obzir uzeti i (i) specifičan način funkcionisanja tržišta, odnosno činjenicu da je riječ o pravima koja su pribavljena u postupku javnog tendera, kao i (ii) pravne barijere na koje učesnici na tržištu ne mogu uticati - samo jedan ponuđač može steći ekskluzivnu licencu;
- da licencirani sadržaj je bio predmet javnog tendera na kome je mogao učestvovati svaki privredni subjekt, a nakon sprovedenog javnog tendera informacija o imaoju ekskluzivne licence bila je javno dostupna, te se svaki zainteresovani privredni subjekt mogao obratiti ACG-u u cilju otkupa licenciranog sadržaja. U slučaju da Telemach ili njegovo povezano lice koje se bavi emitovanjem imaju stvarnu namjeru da steknu prava na emitovanje utakmica Mtel Premijer lige, ACG ističe da je voljan da im odmah, pod istim uslovima kakvi su ugovoreni sa BH Telecom-om, ustupi raspoloživa prava na emitovanje Mtel Premijer lige;
- da ACG nije imao obavezu objavljivanja javnog poziva za zaključenje Sporazuma, niti je bio u obavezi objavljivanja informacije o mogućnostima zaključenja ovakvog ugovora. Telemach, ali i njegova povezana lica koja imaju dozvolu za emitovanje, mogla su i morala znati da postoji mogućnost otkupa prava na emitovanje licenciranog sadržaja. Preciznije, svaki savjesni učesnik na tržištu razumno je mogao pretpostaviti da može tražiti otkup prava na emitovanje licenciranog sadržaja;
- da na kraju, Podnosilac odgovora ističe da su zahtjevi Telemach-a kontradiktorni i nerazumljivi. Mjere čije je izricanje predložio, govore u prilog argumentu da Telemach ne razumije najbolje za šta tereti Podnosioca odgovora i ostale privredne subjekte protiv kojih je pokrenuo postupak, niti postavlja jasne zahtjeve po kojima bi bilo moguće postupiti;
- da usvajanjem Telemach-ovog Zahtjeva da obaveže ACG da ugovor o prenosu prava emitovanja zaključi sa svim zainteresovanim privrednim subjektima, Vijeće bi, ne samo poništilo već i obesmisllilo rezultat tenderskog postupka, u kome je na zakonit i transparentan način, Mtel stekao

ekskluzivna prava na prenos/emitovanje i eksploataciju sadržaja Premijer lige BiH. S druge strane, ukoliko bi Vijeće u skladu sa zahtjevom Telemach-a naložilo raskid Sporazuma, isto bi za posljedicu imao isključenje učesnika sa konkretnog relevantnog tržišta i prouzrokovalo štetu za krajnje korisnike;

- da naime, Telemach je iskoristio zaključenje sporazuma o nabavci ekskluzivnih prava na emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH između ACG-a i BH Telecom-a, kao povod za pokretanje predmetnog postupka pred Vijećem, dok je stvarni cilj Telemach-a da onemogući sprovođenje rezultata tenderskog postupka u kome je Mtel stekao ekskluzivna prava na prenos/emitovanje i eksploataciju Premijer lige BiH;
- da je zaključenju Sporazuma prethodila javna tenderska procedura u kojoj je Nogometni/Fudbalski Savez Bosne i Hercegovine („NS/FS BiH“) pozvao sve zainteresovane subjekte da dostave ponude. Jedan od ponuđača u postupku po javnom pozivu bio je i privredni subjekt United Media Sarl (Luksemburg), povezano lice Podnosioca zahtjeva. Da je United Media Sarl uspjela da otkupi prava na utakmice Premijer lige BiH na pomenutom javnom tenderu, predmetni sadržaj bi se emitovao preko kanala Sport Klub, dok bi distribuciju vršio Telemach. Međutim, kako je tenderska procedura završena izborom Mtel-a kao najboljeg ponuđača, Telemach podnošenjem Zahtjeva u kome traži od Vijeća da ACG-u naloži zaključenje ugovora o ustupanju prava na emitovanje sa svim zainteresovanim subjektima, zapravo obesmišljava rezultat postupka sprovedenog po javnom pozivu;
- da imajući u vidu da Zakon o javnim nabavkama BiH nalaže da se postupak po javnom pozivu sprovodi uz poštovanje principa pravedne i aktivne konkurencije, smatraju da su sva prava ponuđača uključujući United Media Sarl bila zaštićena, te da nema mjesta navodima Podnosioca zahtjeva u kojima iznosi primjedbe na ishod tenderske procedure;
- da Vijeće je takođe uočilo činjenicu da, u konkretnom slučaju, nema osnova za pokretanje postupka od strane Telemach-a kao samostalnog subjekta, pa je od istog zatražilo da pojašni da li Zahtjev podnosi samostalno ili u svojstvu povezanog lica United Media Sarl, privredni subjekt koji je učestvovao u postupku sprovedenom na osnovu javnog poziva;
- da s tim u vezi, Telemach je istakao da u predmetnom postupku istupa samostalno, a ne kao povezano lice United Media Sarl, te da „United Media nije niti na koji način uključena u postupak koji se vodi po ovom Zahtjevu“ niti je Telemach „komunicirao sa United Media o ovim temama, o uslovima Javnog poziva nema nikakvih saznanja izuzev informacija koje su objavljene u medijima, te iste nisu predmet ovog Zahtjeva“;
- da međutim, nisu istiniti navodi Podnosioca zahtjeva da o postupku sprovedenom na osnovu javnog poziva nema nikakvih drugih saznanja osim onih objavljenih u medijima. Iz Zahtjeva proizilazi da Telemach raspolaže i informacijama o postupku po javnom pozivu koje nisu javno dostupne. Naime, na internet stranici NS/FS BiH objavljeno je da su razmatrane dostavljene ponude, ali ne i koji ponuđači su uputili ponude (dokaz: Objava sa internet stranice NS/FS BiH o održanoj 53. sednici izvršnog odbora NS/FS BiH, od 18. jula 2020. godine);
- da prema tome, da se informisao samo iz javno dostupnih izvora, Telemach ne bi mogao znati pojedinosti o postupku po javnom pozivu koje je izneo u Zahtjevu, uključujući i informaciju o privrednim subjektima koji su uputili ponude;
- da iz gore navedenog slijedi da nisu istiniti navodi Podnosioca zahtjeva prema kojima United Media Sarl nije ni na koji način uključena u predmetni postupak, te da Telemach nema nikakvih saznanja o postupku sprovedenom po javnom pozivu niti je o tome komunicirao sa United Media Sarl. Jasno je da u koordinaciji sa United Media Sarl, Telemach ovim postupkom zapravo nastoji da spreči ACG i Mtel da realizuju prava na emitovanje i eksploataciju sadržaja Premijer lige BiH;
- da još jedna potvrda da stvarni motiv za pokretanje postupka nije zaštita legitimnih interesa učesnika na tržištu jesu i navodi samog Telemach-a prema kojima sam navodi da je ekskluzivno ustupanje prava samo jednom emiteru u oblasti sportskih sadržaja uobičajena praksa i da „nije uobičajeno ni poznato da se isti emituju putem više emitera“, ali Zahtjevom ipak od Vijeća traži da obaveže ACG da ugovor o prenosu prava na emitovanje zaključi sa svim zainteresovanim privrednim subjektima;
- da predmetnim Zahtjevom, Telemach je pokrenuo još jedan u nizu postupaka koji ne predstavljaju ništa drugo do zloupotrebu procesnih ovlašćenja. Naime, Telemach u konkretnom

slučaju, ne može imati nikakvih drugih interesa za vođenje postupka osim sabotiranja ACG-a i Mtel-a u realizaciji prava stečenih na javnom tenderu. Da Telemach predmetnim postupkom zapravo želi da poništi inače legalne i legitimne rezultate postupka sprovedenog po javnom pozivu jasno proizilazi i iz činjenice (i) da se ni Telemach a ni njegova povezana lica nisu obratila Podnosiocu odgovora u cilju otkupa prava na emitovanje, da (ii) Telemach sam navodi da mu, kao distributeru, prava koja su predmet Sporazuma uopšte nisu relevantna, i da je (iii) Telemach odbio zaključenje ugovora o distribuciji Arena Sport kanala putem koga bi svojim korisnicima mogao da omogućiti pristup utakmicama Mtel Premijer lige BiH,

- da na kraju, potvrdu da nema legitimne interese za podnošenje Zahtjeva dao je i sam Telemach, u dopuni Zahtjeva, u kojoj je detaljno objasnio da nema nikakvih interesa u vezi sa Sporazumom, navodeći da: se uopšte ne bavi emitovanjem audiovizuelnog sadržaja, te nije ni mogao biti ugovorna strana u Sporazumu, da za njega nije moguće emitovanje predmetnog sadržaja (bar ne bez značajnih troškova, koje nema namjeru da učini) i u svojim poslovnim planovima nije imao niti ima namjeru da se bavi emitovanjem audio-vizuelnog sadržaja.
- da dakle, u konkretnom slučaju Telemach je: iskoristio Sporazum kao povod da pokrene postupak kojim će praktično poništiti rezultate postupka sprovedenog po javnom pozivu; obmanuo Vijeće u pogledu svog nezavisnog postupanja u postupku i nanio štetu ne samo akterima tenderskog postupka, NS/FS BiH, ACG-u, Mtel-u i BH Telecom-u već i krajnjim korisnicima;
- da iz svega navedenog jasno slijedi da Telemach ne samo da nije uspio da dokaže da je legitimisan za podnošenje Zahtjeva u skladu sa članom 27 stav 3. Zakona, već je, naprotiv, učinio očiglednim da njegov motiv za podnošenje Zahtjeva može biti samo ostvarenje nelegitimnih ciljeva koji su u suprotnosti sa principima fer konkurencije i dobrobiti krajnjih korisnika;
- da Podnosilac zahtjeva je predložio Vijeću da relevantno tržište proizvoda odredi kao tržište televizijskog emitovanja Mtel Premijer lige BiH. Iako sam navodi da je za određenje relevantnog tržišta bitno "razumjevanje oblasti emitovanja sportskih televizijskih kanala", iz obrazloženja predložene definicije proizilazi da Podnosilac zahtjeva ni sam ne razumije razliku između emitovanja sportskih takmičenja, s jedne strane i distribucije TV kanala koji uključuju emitovanje sportskih takmičenja, s druge strane;
- da prvo, Podnosilac zahtjeva se poziva na raniju praksu Vijeća i navodi da je u "uporedivim okolnostima" tržište bilo određeno na nivou nacionalnog fudbalskog takmičenja. Jedina sličnost između citirane odluke i predmeta ovog postupka jeste činjenica da se u oba slučaja radilo o sportskim sadržajima visokog kvaliteta. Međutim, okolnosti iz predmeta u kome je donijeta citirana odluka i okolnosti ovog konkretnog slučaja nisu slične niti uporedive. Naime, u citiranoj odluci je predmet razmatranja Vijeća bila distribucija TV kanala Sport klub, a povreda se sastojala u nametanju posebnih uslova o minimalnom broju korisnika i primjeni različitih uslova u ugovorima o distribuciji prema CATV/IPTV i DTH operaterima. Dakle, nije bilo riječi o emitovanju sportskog sadržaja, niti o ustupanju prava na emitovanje pojedinih utakmica;
- da u citiranoj odluci je tržište određeno kao "tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prijenos Live paketa engleske Premijer lige". Navedena definicija ne opravdava stav Podnosioca zahtjeva da svako od "ekskluzivnih fudbalskih takmičenja predstavlja zasebno relevantno tržište proizvoda". Naime, u citiranoj odluci se tržište ne ograničava na jedno sportsko takmičenje, jer se sportsko takmičenje kao takvo ni ne može distribuisati, već je Vijeće definisalo tržište kao distribuciju sportskih kanala, i to kanala koji prenose određenu vrstu sadržaja (fudbalski sadržaj visokog kvaliteta), uključujući ali ne ograničavajući se na prenos konkretnog sportskog takmičenja (u citiranom slučaju, engleske Premijer lige);
- da drugo, Podnosilac zahtjeva ističe da je određenje "relevantnog proizvodnog tržišta kao nacionalnih fudbalskih takmičenja u skladu sa praksom Evropske komisije", pri čemu se ne poziva ni na jednu odluku niti na jedan primjer iz EU prakse. Razlog tome leži u činjenici što takvo određenje relevantnog tržišta u praksi Evropske komisije ne postoji. Štaviše, Evropska komisija odlučujući u postupcima ispitivanja povreda konkurencije povodom prodaje prava za emitovanje sportskog (fudbalskog) sadržaja ni u jednom slučaju nije suzila relevantno tržište na jednu nacionalnu ligu (odluke (i) UEFA Champion league, (ii) Premier league i (iii) Bundesliga).

Tako, u odluci UEFA Champions League, Evropska komisija određuje relevantno tržište na sljedeći način:”U ovom slučaju, Komisija je takođe stava da se relevantno tržište proizvoda može na odgovarajući način definisati kao tržište za sticanje prava emitovanja fudbalskih manifestacija koji se redovno igraju svake godine. Ova definicija bi u praksi uglavnom obuhvatala nacionalne sportske manifestacije prve i druge lige i kupa kao i UEFA Ligu šampiona i UEFA kup”;

- da dalje, Evropska komisija u Premier ligi - odluci u paragrafu 20. definiše relevantno tržište kao tržište sticanja prava na prenos fudbalskih utakmica vrhunskog kvaliteta, obuhvatajući i utakmice fudbalskih klubova koji igraju u Premijer ligi, bez obzira na to da li se utakmice tih klubova odigravaju pod okriljem Premijer lige ili ne. Drugim rečima, relevantno tržište obuhvata prenos svih utakmica koje igraju fudbalski klubovi iz Premijer lige, što može da obuhvati (i) Premijer ligu, ali i (ii) sva ostala takmičenja u kojima ti klubovi učestvuju, kao što su nacionalni kupovi, evropski kupovi i prijateljske utakmice. Dakle, ni u ovom slučaju relevantno tržište nije ograničeno na prenos utakmica jednog nacionalnog prvenstva;
- da treće, Podnosilac zahtjeva navodi da su navijači koji prate određeno nacionalno fudbalsko takmičenje uglavnom koncentrisani u zemlji u kojoj se takmičenje odigrava. Navedeni argument, sam po sebi, može biti tačan, međutim ne može poslužiti kao dokaz da su (nacionalna) fudbalska takmičenja međusobno nezamenljiva, bez obzira na to gde su koncentrisani navijači koji prate određeno sportsko takmičenje i kakav značaj ono za njih ima, nezamenljivost se u konkretnom slučaju ne može posmatrati iz perspektive "navijača" odnosno krajnjih korisnika. Kako je u konkretnom slučaju riječ o sticanju prava na emitovanje određenog broja utakmica Mtel Premijer lige, (ne)zamenljivost je jedino ispravno procenjivati iz perspektive emitera koji pribavljaju prava na emitovanje sportskog sadržaja. U tom smislu, trebalo je da Telemach ponudi dokaze da potencijalni emiteri ne smatraju predmetno sportsko takmičenje zamjenljivim sa drugim sportskim takmičenjima, odnosno nacionalnim ligama;
- da osim što u obrazloženju sopstvenog prijedloga za određenje relevantnog tržišta proizvoda Telemach ili uopšte ne daje argumente ili se poziva na argumente i praksu koji ne mogu biti relevantni u konkretnom slučaju, Telemach pokazuje nerazumjevanje predmetne materije i na taj način što, nakon davanja prijedloga za određenje relevantnog tržišta kao televizijskog emitovanja Mtel Premijer lige BiH, nadalje u Zahtjevu uvodi nove definicije relevantnog tržišta proizvoda onako kako mu u datim okolnostima odgovara, i to: „U tački 1.3.1. Zahtjeva, za potrebe definisanja predmetnog sporazuma kao horizontalnog sporazuma zaključenog između direktnih konkurenata, definiše tržište kao tržište "distribucije audiovizuelnih medijskih usluga u BiH" Zatim, u tački 3.1. Zahtjeva, ponovo obrazlažući pravnu kvalifikaciju predmetnog sporazuma, navodi novu definiciju tržišta, i to tržište emitovanja i distribucije medijskih sadržaja“;
- da određenje relevantnog tržišta na način kako je Telemach predložio u slučajevima poput ovog - kada su prava na emitovanje stečena putem javnih poziva, pri čemu učesnici u postupku po javnom pozivu ne mogu uticati na obim prava emitovanja koja će steći - vode u pravni nonsens. Naime, besmisleno je da: 1) Najprije kao ponuđač na javnom tenderu morate da ispunite uslove za učešće na istom, 2) A zatim bivate sankcionisani upravo zbog toga što ste ispunili uslove tenderske procedure i na zakonit način stekli prava emitovanja (koja inače i niste mogli steći nikako drugačije nego, kao ekskluzivna, za sve utakmice u okviru jednog sportskog takmičenja);
- da neuspjela manipulacija definicijom relevantnog tržišta pokazuje se još besmislenijom ako se ima u vidu da sâm Telemach uopšte nije učesnik na tržištu čiju definiciju je sam predložio. Tako, Telemach u dopuni svog Zahtjeva od 6. aprila 2021. godine, objašnjava kako on nije emiter, već distributer medijskog sadržaja. Kako je detaljnije obrazloženo u odjeljku 1, nije opravdano ni smisljeno pokretanje postupka zbog navodne povrede konkurencije na tržištu emitovanja sportskih sadržaja od strane distributera medijskog sadržaja koji sâm priznaje da mu "prava emitovanja nisu relevantna";
- da svoje navode o dominantnom položaju ACG-a, Telemach zasniva na argumentu da ACG kao imalac ekskluzivne licence odlučuje o načinu emitovanja 100% utakmica Mtel Premijer lige. Međutim, Telemach ovde propušta da navede da ACG nije mogao uticati na sopstveno tržišno učešće, odnosno na procenat prava koji će steći;
- da obim u kome se ustupa ekskluzivna licenca, pa samim tim i procenat prava na emitovanje, zavisi od izvornog imaooca licence (u ovom slučaju NS/FS BiH). Upravo zbog ovakvih okolnosti,

u kojima udio učesnika na tržištu zapravo ne može poslužiti kao osnov za zaključak da predmetni učesnik uživa dominantan položaj, u praksi tijela za zaštitu konkurencije analiziraju se i drugi faktori koji mogu poslužiti kao indikator tržišne snage, a zatim i dominantnog položaja;

- da u tom smislu prilikom procjene eventualnog dominantnog položaja ACG-a, neophodno je uzeti u obzir i faktore poput načina funkcionisanja relevantnog tržišta i (ne)postojanje pravnih i stvarnih tržišnih barijera. U konkretnom slučaju, otkup prava na emitovanje predmetnog sadržaja ne funkcioniše na isti način kao što je to slučaj sa medijskim pravima čiji otkup nije uslovljen pravilima tendera. Takođe, činjenica da, prema pravilima procedure, samo jedan ponuđač može steći ekskluzivnu licencu za sve utakmice Mtel Premijer lige, ukazuje na postojanje pravne barijere za sve ostale učesnike u postupku sprovedenom po javnom pozivu. Podnosilac zahtjeva je i sam svjestan specifičnosti otkupa prava na emitovanje sportskih takmičenja i pravnih barijera koje u tom pogledu postoje, te tako priznaje: „U konačnici, ekskluzivno ustupanje prava je i praksa kada je u pitanju emitovanje sportskih sadržaja, te nije uobičajeno ni poznato da se isti emituju putem više emitera;
- da način funkcionisanja tržišta koja uključuju otkup prava na emitovanje sportskih takmičenja, kao i postojanje pravnih barijera koje nastaju kao rezultat činjenice da se bira samo jedan ponuđač, ukazuju na to da se u slučajevima kao što je ovaj postojanje dominantnog položaja ne može ocjenjivati na osnovu procenta u kome su ostvarena prava na emitovanje. Dakle, sve i ukoliko bi prihvatili definiciju relevantnog tržišta koju je predložio Telemach, ACG se ipak ne bi mogao smatrati dominantnim;
- da naprotiv, dominantan položaj i akti njegove zloupotrebe bi se prije mogli pripisati Podnosiocu zahtjeva, imajući u vidu da isti koristi svoju tržišnu snagu protivno interesima krajnjih korisnika, i to tako što izbjegava zaključenje ugovora sa operaterima van sopstvene grupacije i uprkos padu kvaliteta svoje usluge zadržava ubjedljivo najviše cijene distribucije na tržištu u BiH;
- da kako je naprijed navedeno, ACG ne uživa dominantan položaj na relevantnom tržištu, te nije ni mogao vršiti zloupotrebu istog, Međutim, bez obzira na to što nije mogao zloupotrebiti položaj koji suštinski nema, Podnosilac odgovora će se, opreza radi, izjasniti i na navode Podnosioca zahtjeva o zloupotrebi dominantnog položaja;
- da prema navodima Podnosioca zahtjeva, ACG je zloupotrijebio dominantni položaj time što nije, u skladu sa posebnim odgovornostima koje navodno ima, drugim privrednim subjektima ponudio zaključenje ugovora o djelimičnom ustupanju prava na emitovanje Mtel Premijer lige BiH. Najprije, Podnosilac odgovora ističe da se posebne odgovornosti na koje se poziva Telemach ne mogu tumačiti proizvoljno i tako da se pod njih podvede ono što Telemach-u u datim okolnostima odgovara. Naprotiv „posebnim odgovornostima” se naglašava obaveza dominantnog subjekta da ne narušava propisana pravila konkurencije;
- da u tom smislu, čak i da uživa dominantan položaj na relevantnom tržištu (što nije slučaj), ACG ne bi bio dužan da obavještava svakog emitera ponaosob niti sve emitere zajedno, putem javnog poziva, o mogućnostima otkupa prava na emitovanje pojedinih utakmica Mtel Premijer lige, već bi bio u obavezi da sve zainteresovane emitere koji mu se obrate tretira ravnopravno, da se uzdrži od nametanja nelojalne kupovne i prodajne cijene, i da ne uslovljava zaključenje ugovora dodatnim obavezama koje po svojoj prirodi ili trgovinskim običajima nemaju veze s predmetom ugovora;
- da drugim riječima, ACG nije imao obavezu objavljivanja javnog poziva za zaključenje Sporazuma niti je bio u obavezi objavljivanja informacije o mogućnostima zaključenja ovakvog ugovora. S druge strane Telemach, ali i njegova povezana lica koja imaju dozvolu za emitovanje, mogla su i morala znati da od ACG-a mogu zatražiti otkup prava na emitovanje pojedinih utakmica Mtel Premijer lige;
- da godinama unazad, Telemach i njegova povezana lica koja imaju dozvolu za emitovanje posluju na tržištu u BiH i upoznati su sa činjenicom da imalac ekskluzivne licence za emitovanje, po pravilu, ima pravo daljeg ustupanja podlicence ukoliko isto nije izričito isključeno. Dakle, imalac licence neće moći dalje da ustupa licencirani sadržaj samo u slučajevima u kojima mu je to ugovorom izričito zabranjeno ili je izvorni imalac prava ekskluzivno zadržao pravo da dalje ustupa licencu, što ovdje nije bio slučaj;

- da kako u konkretnom slučaju pravilima javnog poziva nije bila izričito isključena mogućnost podlicenciranja predmetnog sadržaja, već je naprotiv, javni poziv propisao da će biti regulisana prava prenosa/emitovanja kao i način eksploatacije sadržaja utakmica Premijer lige BiH, te kako je informacija o emiteru koji je prenosi Premijer ligu BiH bila javno dostupna, svaki zainteresovani učesnik na tržištu je razumno mogao pretpostaviti da postoji mogućnost otkupa prava na emitovanje licenciranog sadržaja;
- da Telemach i njegova povezana lica bi morala, na osnovu višegodišnjeg poslovanja u BiH u oblasti emitovanja i distribucije sportskih sadržaja, biti upoznata sa ustaljenom praksom u ovoj oblasti. Tako, opšte je poznato da pojedini izvorni imaoци licenci, poput UEFA, po pravilu zadržavaju ekskluzivno pravo na ustupanje prava na emitovanje, dok to nije slučaj sa nekim drugim imaoциma licenci, kao što je to na primer NS/ FS BiH;
- da dakle, svaki savjesni učesnik na tržištu je na osnovu javno dostupnog teksta javnog poziva NS/FS BiH i poslovne prakse u predmetnoj oblasti razumno mogao zaključiti da postoji ili bar može postojati mogućnost za otkup prava emitovanja licenciranog sadržaja;
- da potpuno su neosnovani navodi Podnosioca zahtjeva prema kojima je postupanje ACG-a rezultiralo zatvorenim televizijskim emitovanjem bitnih utakmica Mtel Premijer lige BiH na kanalu Moja TV Sport;
- da imajući u vidu da poseduje ekskluzivnu licencu za emitovanje i ustupanje prava na emitovanje licenciranog sadržaja, ACG može ekskluzivna prava na emitovanje licenciranog sadržaja ustupiti delimično BH Telecom-u, a delimično drugom ili drugim učesnicima na tržištu;
- da u tom smislu, u slučaju da Telemach ili njegovo povezano lice koje se bavi emitovanjem imaju stvarnu nameru da steknu prava na emitovanje utakmica Mtel Premijer lige, ACG ističe da je voljan da im odmah, pod istim uslovima kakvi su ugovoreni sa BH Telecom-om, ustupi raspoloživa prava na emitovanje Mtel Premijer lige;
- da na kraju, Podnosilac zahtjeva je u dopuni Zahtjeva od 6. aprila 2021. godine, ACG-u stavio na teret još jedan vid zloupotrebe dominantnog položaja, i to zloupotrebu iz člana 10. stav 2. tačka d) Zakona, navodeći da bi postojala odvojena povreda konkurencije ukoliko bi Vijeće utvrdilo da je ACG postavljao "uslov operaterima za distribuciju predmetnih sadržaja u vidu njihovog prethodnog/istovremenog emitiranja;
- da potpuno su netačne tvrdnje Podnosioca zahtjeva da je ACG mogao izvršiti zloupotrebu dominantnog položaja postavljanjem uslova, tokom pregovora za distribuciju, da se prethodno ili istovremeno sa distribucijom vrši i emitovanje, samom Podnosiocu zahtjeva mora biti poznato da je ova tvrdnja netačna, budući da su Podnosilac zahtjeva i ACG vodili pregovore o distribuciji krajem 2020. godine, te da tokom pregovora nije bilo riječi o bilo kakvom uslovljavanju distribucije Arena Sport kanala prihvatanjem uslova da se najprije emituje Mtel Premijer liga, niti je Podnosilac zahtjeva dostavio bilo kakve dokaze koji potvrđuju ove tvrdnje;
- da dodatno, Podnosilac odgovora nije mogao učiniti povredu konkurencije iz člana 10. stav 2. tačka d) Zakona zaključenjem Sporazuma, budući da predmet istog nije distribucija sportskih sadržaja nego nabavka ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH, te Sporazum nije ni mogao sadržavati uslov istovremenog ili prethodnog emitovanja i distribucijom TV sadržaja;
- da navodi Podnosioca zahtjeva u pogledu povrede konkurencije iz člana 4. Zakona su konfuzni i protivrječni. Naime, Podnosilac zahtjeva najprije navodi da Zahtjev podnosi na osnovu člana 4. stav 1. tačke b) i c) Zakona, a zatim citira tačke c) i d) navedenog člana (tačka 1.3.2. Zahtjeva). Dodatno Podnosilac zahtjeva u odjeljku naslovljenom „Zabranjeni sporazum" uopšte ne spominje povredu konkurencije iz člana 4 stav 1. tačka c) Zakona zbog koje je navodno podnio Zahtjev, već obrazlaže samo povredu iz tačke b) istog člana - ograničavanje tržišta;
- da takođe, Zahtjev je protivrječan u dijelu definicije Sporazuma, naime, Podnosilac zahtjeva istovremeno određuje Sporazum i kao horizontalni i kao vertikalni. Tako, u tački 3.1. Zahtjeva navodi da je reč o horizontalnom sporazumu o zajedničkoj proizvodnji, dok u tački 3.3. Zahtjeva tvrdi da je reč o ekskluzivnom (vertikalnom) sporazumu o djelimičnom prenosu prava emitovanja;
- da bez obzira na niz nelogičnosti sadržanih u navodima Telemach-a u dijelu o zaključenju zabranjenog sporazuma, Podnosilac odgovora će se ipak na iste izjasniti;

- da prvo predmet Sporazuma je nabavka ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH u fudbalu kao i regulisanje međusobnih prava i obaveza u vezi sa ustupanjem prava na prenos i emitovanje odgovarajućeg broja utakmica Mtel Premijer lige BiH za sezone 2020/21, 2021/22, 2022/23 („licencirani sadržaj“). ACG je zadržao pravo da na svim kanalima i platformama na kojima je Arena Sport dostupna emituje utakmice čiji živ prenos je ustupio BH Telecom-u, i to 48 sati nakon živog prenosa (član 2 (3) Sporazuma);
- da suprotno navodima Podnosioca zahtjeva, Sporazum nije morao biti podniet Vijeću na pojedinačno izuzeće, budući da nije reč o zabranjenom sporazumu iz člana 4 stav (1) Zakona kojim se vrši podjela ili ograničavanje tržišta, kako će detaljnije biti obrazloženo u nastavku;
- da neosnovani su navodi Podnosioca zahtjeva da su ugovorne strane Sporazumom izvršile podjelu tržišta. Prvo, podjela tržišta bi značila da ACG na jednom geografskom području, a BH Telecom na drugom vrši emitovanje Mtel Premijer lige, što ovdje nije slučaj;
- da nadalje, nije izvršena ni podjela „proizvoda“. Drugim riječima, ACG se nije odrekao prava na emitovanje utakmica koje je ustupio BH Telecom-u. Sve utakmice Mtel Premijer lige dostupne su u distributivnom sistemu ACG-a preko njegove internet platforme. Dodatno, ACG je zadržao i pravo emitovanja ustupljenih utakmica u repriznom terminu, 48 sati nakon završetka živog prenosa;
- da u prilog činjenici da nema podjele tržišta govori i to da Sporazum ne sadrži klauzulu zabrane konkurencije. Dakle, ACG se nije obavezao da će se uzdržati od ustupanja prava emitovanja drugim emiterima. ACG može preostala prava emitovanja ustupiti nekom drugom učesniku na tržištu što jasno govori o tome da ne postoji dogovor o podjeli tržišta. U tom kontekstu, ACG je voljan da sadržaj za koji prava prenosa još uvijek nisu otkupljena proda nekom od zainteresovanih emitera, uključujući i povezana lica Podnosioca zahtjeva, pod uslovom da isti ispunjavaju standarde u pogledu kvaliteta produkcije;
- da obe ugovorne strane su nakon zaključenja Sporazuma nastavile da samostalno vode svoju poslovnu politiku i samostalno donose komercijalne odluke, tako da ne može biti riječi o usaglašenom nastupu i podjeli tržišta;
- da dodatno, Podnosilac zahtjeva nije obrazložio na koji način su zaključenjem Sporazuma navodno isključena treća lica sa tržišta u odsustvu Sporazuma, sva prava bi bila realizovana od strane ACG-a kao imaoca licence, aranžmani za podlicenciranje, kakav je i Sporazum, smatraju se poželjnim načinom da se izbjegnu negativne posljedice kolektivnog otkupa svih prava na emitovanje od strane jednog emitera. Drugim riječima, Sporazumom je spriječeno da prava na prenos pojedinih utakmica ostanu neiskorišćena;
- da na kraju, a u pogledu navoda Podnosioca zahtjeva da je riječ o sporazumu o zajedničkoj proizvodnji, Podnosilac odgovora ističe da se Telemach pogrešno poziva na paragraf 152 Smjernica o horizontalnoj saradnji Evropske komisije tako što isti ne parafrazira u cijelosti, već namjerno izostavlja njegov bitan dio. Naime, u paragrafu 152 Smjernica je, između ostalog, navedeno: "Jednostrani ugovori o specijalizaciji su sporazumi između dvije strane koje su aktivne na istom tržištu ili tržištima proizvoda, na osnovu kojih se jedna strana obavezuje da u potpunosti ili djelimično obustavi proizvodnju određenih proizvoda i da takve proizvode kupuje od druge strane, koja prihvata da proizvodi i isporučuje navedene proizvode";
- da dakle dva su uslova potrebna da bi se ugovor mogao podvesti pod paragraf 152 Smjernica, i to (i) da jedna strana u cijelosti ili u djelimično odustane od proizvodnje koju povjerava drugoj strani, i (ii) da te proizvode kupuje od druge strane. U konkretnom slučaju, ACG bi morao da u cijelosti ili djelimično prestane sa emitovanjem licenciranog sadržaja i da isti kupuje od BH Telecom-a, što nije slučaj. Podnosilac zahtjeva je propustio da citira drugi uslov, odnosno obavezu ACG-a da kupuje proizvode od BH Telecom-a, imajući u vidu da je očigledno da ACG ne kupuje licencirani sadržaj od BH Telecom-a, Sporazum ne može biti definisan kao sporazum o horizontalnom podugovaranju u skladu sa paragrafom 152 Smjernica kako je Podnosilac zahtjeva predložio;
- da su netačni navodi Podnosioca zahtjeva da je zaključenjem Sporazuma korisnicima ACG-a, ali i drugih učesnika na tržištu uskraćen pristup predmetnim utakmicama. Naime, kako je već navedeno članom 2 (3) Sporazuma propisano je da ACG zadržava pravo emitovanja utakmica koje u živom prenosu emituje BH Telecom, i to 48 sati nakon živog prenosa. Ovo pravo se

odnosi na sve platforme i kanale na kojima je Arena Sport dostupna. Utakmice Mtel Premijer lige koje su ustupljene BH Telecomu dostupne su i korisnicima ostalih operatera preko internet platforme Moja web TV. Dodatno, sve utakmice Mtel Premijer lige BiH su dostupne na internet platformi ACG-a;

- da dodatno, hipotetički primjer u kome se Podnosilac zahtjeva poziva na korisnika-penzionera koji nema internet i nije korisnik BH Telecoma, ne može poslužiti kao dokaz povrede konkurencije, imajući u vidu da upravo taj korisnik-penzioner može pratiti predmetne utakmice u repriznom terminu na kanalu Arena Sport, u roku od 48 sati od živog prenosa, Dodatno, svoju brigu za korisnike-penzionere Telemach ili njegova povezana lica koja imaju dozvolu za emitovanje su mogla iskazati i time što bi se pobrinuli da istima obezbjede predmetni sportski sadržaj zaključenjem ugovora o distribuciji Arena Sport kanala sa ACG-om (što je Telemach odbio čak i nakon dobijanja ugovornih uslova kakve je sam tražio) ili upućivanjem upita o mogućnostima otkupa prava emitovanja;
- da suprotno navodima Podnosioca zahtjeva, prenosom prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH na kanal Moja TV Sport jeste omogućeno da se na dodatnom kanalu emituje dio licenciranog sadržaja, imajući u vidu da ustupljene utakmice mogu biti emitovane na oba kanala, pod uslovima propisanim članom 2(3) Sporazuma;
- da nadalje, prema navodima Podnosioca zahtjeva, ACG i BH Telecom koriste Sporazum „samo za sprečavanje korisnika Podnosioca zahtjeva da pristupe predmetnim sadržajima”. Ovi navodi su potpuno neosnovani ako se uzme u obzir da je licencirani sadržaj bio predmet javnog tendera na kome je mogao učestvovati svaki privredni subjekt sa sjedištem u Bosni i Hercegovini, da je nakon sprovedenog javnog tendera informacija o imaoju ekskluzivne licence bila javno dostupna, te da se svaki zainteresovani privredni subjekt mogao obratiti ACG-u u cilju otkupa licenciranog sadržaja;
- da dakle, Podnosilac zahtjeva i njegova povezana lica su imala više prilika da obezbjede svojim korisnicima navedeni sadržaj ali to su propustili da učine, iz postupanja Podnosioca zahtjeva jasno slijedi da nastoji da posljedice sopstvenih poslovnih odluka pripiše u krivicu ACG-u. Međutim, ACG nikako ne može biti odgovoran za poslovanje bilo kog učesnika na tržištu, pa tako ni povezanih lica Telemach-a, niti može snositi posljedice zbog činjenice da: 1) se ni Podnosilac zahtjeva ni njegova povezana lica nisu obratila ACG-u zahtjevom za upućivanje ponude, 2) je Podnosilac zahtjeva odbio da zaključi ugovor o distribuciji Arena Sport kanala, i to pod uslovima koje je sam zahtjevao;
- da imajući u vidu navedeno, jasno je da su upravo Podnosilac zahtjeva i njegova povezana lica sopstvenim načinom poslovanja uskratili pojedinim svojim korisnicima sadržaje Mtel Premijer lige BiH;
- da mjere čije je izricanje predložio Podnosilac zahtjeva govore u prilog argumentu da Podnosilac zahtjeva ne razumije najbolje za šta tereti Podnosioca odgovora i ostale privredne subjekte protiv kojih je pokrenuo postupak, niti postavlja jasne zahtjeve po kojima bi bilo moguće postupiti;
- da najprije Telemach Zahtjevom traži od Vijeća da izrekne mjere u cilju omogućavanja i drugim zainteresovanim subjektima da steknu prava televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH (tačka 6.4.1 Zahtjeva);
- da usvajanjem Telemach-ovog Zahtjeva da obaveže ACG da ugovor o prenosu prava emitovanja zaključi sa svim zainteresovanim privrednim subjektima Vijeće bi suštinski poništilo rezultat tenderskog postupka, u kome je na zakonit i transparentan način, Mtel stekao ekskluzivna prava na prenos/emitovanje i eksploataciju sadržaja Premijer lige BiH. Postavljeni zahtjev nije u skladu sa prirodom prava koja su predmet ugovora, a na koju ni ACG ni Vijeće ne mogu uticati. Podnosilac zahtjeva bi i sam morao biti svjestan nemogućnosti da se uopšte postupi po njegovom zahtjevu, imajući u vidu da u dopuni Zahteva navodi da je „ekskluzivno ustupanje prava [je i] praksa kada je u pitanju emitovanje sportskih sadržaja, te nije uobičajeno ni poznato da se isti emituju putem više emitera”;
- da ukoliko bi Vijeće, u skladu sa zahtjevom Telemach-a naložilo raskid Sporazuma, isti bi za posledicu imao isključenje učesnika i postavljanje barijera eventualnim budućim učesnicima na konkretnom relevantnom tržištu, a štetu bi trpeli i krajnji korisnici;

- da Podnosilac zahtjeva nije siguran u svoje argumente u pogledu postojanja nekakvog „zabranjenog i tajnog ekskluzivnog sporazuma" između Telekoma Srbija, ACG, BH Telecom-a i Mtel-a ukazuje i činjenica da se istovremeno sa zahtjevom Vijeću da utvrdi da je Sporazum zabranjen u smislu člana 4. stav 1, tačke (b) i (c) Zakona (tačka 6.2.1. Zahtjeva), Podnosilac zahtjeva obratio Vijeću zahtjevajući da utvrdi i da je ACG zloupotrijebio svoj dominantni položaj u smislu člana 10. stav 2. tačke (b) i (c) Zakona (tačka 6.3.1. Zahtjeva), pri čemu u Zahtjevu objašnjava da je „.....ACG zaključivanjem tajnog i ekskluzivnog sporazuma zloupotrijebio svoj dominantni položaj“;
- da ovako postavljene zahtjevi ukazuju na potpuno nerazumjevanje materije zaštite konkurencije od strane Podnosioca zahtjeva, jer ukoliko Vijeće utvrdi da u konkretnom slučaju nije zaključen nekakav zabranjeni sporazum u smislu Zakona, jasno je da nema ni radnje zloupotrebe dominantnog položaja od strane ACG, prvo isključuje drugo. Sa druge strane, ukoliko bi Vijeće utvrdilo da je u konkretnom slučaju zaključen zabranjeni sporazum (što ovde nije slučaj), jedno te isto lice, u konkretnom slučaju ACG ne može da odgovara dva puta za istu radnju, i za zaključenje zabranjenog sporazuma i za zloupotrebu dominantnog položaja (tačka 6.4.3.)
- da imajući u vidu sve napred navedeno, ACG predlaže Vijeću da donese Rješenje kojim se zahtjev privrednog subjekta Telemach odbija kao neosnovan.

Privredni subjekat BH Telecom je aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-16/21 od dana 01.06.2021. godine zatražio dodatni rok za dostavljanje očitovanja, koji mu je i odobren aktom broj: UP-06-26-3-011-18/21 od 03.06.2021. godine. U ostavljenom roku, privredni subjekat BH Telecom je dostavio svoje očitovanje aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-16/21 dana 07.07.2021. godine u kojem navodi sljedeće:

- da Podnosilac zahtjeva u predmetnom postupku određuje relevantno tržište kao „tržište televizijskog emitovanja utakmica Mtel Premijer lige;
- da kako je za određivanje relevantnog tržišta u proizvodnom smislu u ovom postupku bitno razumijevanje oblasti emitovanja sportskih TV kanala i njihove međuzamjenjivosti, iz navoda i argumentacije Podnosioca zahtjeva u pogledu prijedloga za određivanje granica proizvodnog tržišta, proizilazi pokušaj svjesnog dezavuisanja ili visok nivo nerazumijevanja osnovne razlike između funkcionisanja tržišta na kojima se obezbjeđuju „sirova prava" na prenos sportskih sadržaja, u odnosu na silazno tržište distribucije TV kanala putem kablovskih/IPTV operatera iz obrazloženja samog Zahtjeva proizilazi da Podnosilac zahtjeva svoj Zahtjev temelji na argumentaciji i praksi koja se odnosi na sasvim drugo tržište te dva različita tržišta posmatra istovjetno, što je dovelo do brojnih kontradiktornosti između navoda u Zahtjevu, nekonzistentnosti, te pozivanja na odluke Vijeća koje u konkretnom slučaju nisu primjenjive;
- da naime u lancu od obezbjeđenja prava na prenos sportskih sadržaja do njihove distribucije krajnjem korisniku, postoje minimalno dva relevantna tržišta. Prvo od njih je tržište kupovine prava na TV prenos/emitovanje sportskog sadržaja, u svrhu njihove produkcije i emitovanja na TV kanalima. Na ovom tržištu međusobno konkurišu TV kanali, čiji je krajnji cilj obogaćivanje vlastitog programa, povećanje njegove vrijednosti i pozicioniranje na tržištu prodaje prava na distribuciju TV kanala operaterima/distributerima TV sadržaja, koje je u odnosu na prvo pomenuto tržište, silaznog karaktera;
- da dakle, ovdje se radi o dva različita tržišta na kojima se zamjenjivost proizvoda posmatra od strane različitih konzumenata, zbog toga se ona ne mogu identifikovati u pogledu definisanja granica u proizvodnom smislu, na način kako je to predložio Podnosilac zahtjeva. Naime prema praksi Vijeća i Evropske komisije tržište distribucije sportskih TV kanala (silazno tržište) može da se ograniči na uži način tj. na konkretno takmičenje (premier liga), dok Podnosilac zahtjeva koristeći analogiju, takav princip ograničavanja tržišta primjenjuje i na uzlazno tržište emitovanja, što je potpuno pogrešno i neutemeljeno;
- da to potvrđuje i praksa Evropske komisije gdje je u svim slučajevima, u predmetima koji se odnose na ustupanje prava na emitovanje sportskih sadržaja, tržište određeno u mnogo širim

- granicama, u odnosu na silazno tržište distribucije, i to kao „...tržište pribavljanja prava na TV emitovanje fudbalskih događaja koji se odigravaju redovito svake godine“;
- da tako je u odluci Evropske komisije od 23. jula 2003. godine u predmetu broj: COMP/C.2-37.398 povodom ispitivanja usklađenosti sa pravom Unije zajedničke prodaje komercijalnih prava UEFA Lige šampiona, Evropska komisija vrlo jasno napravila distinkciju između ova dva tržišta, te konstatovala slijedeće: „U ovom slučaju, Komisija je takođe uzela u obzir da relevantno tržište u proizvodnom smislu može biti ispravno definisano kao tržište nabavke prava na emitovanje fudbalskih takmičenja koji se odigravaju redovito svake godine. Ova definicija bi u praksi uglavnom uključivala nacionalnu prvu i drugu ligu, - kup takmičenja, UEFA Liga prvaka i UEFA Evropska liga (nekadašnji UEFA kup). Prava na emitovanje fudbalskog sadržaja kreiraju specifičan imidž za TV kanal i omogućavaju mu da dosegne specifičnu publiku na maloprodajnom nivou koji ga diferenciraju od ostalih kanala koji to ne mogu“;
 - da tako da na isti način Komisija je u slučaju Newscorp/ Telepiù, relevantno tržište u proizvodnom smislu označila kao "tržište kupovine ekskluzivnih prava na emitovanje fudbalskih takmičenja koja se odigravaju redovito svake godine, a na kojima učestvuju nacionalni timovi (nacionalne lige, primarno Premier liga i kupovi, UEFA Liga prvaka i UEFA kup)“;
 - da su ova tržišta različita pokazuje i činjenica da se prava za emitovanje premium sportskih sadržaja na uzlaznom tržištu redovno prodaju na ekskluzivnoj osnovi, što je u toj industriji opšte prihvaćeno, jer se na taj način obezbjeđuje posebnost, konkurentnost i pozicioniranje TV kanala na tržištu. Ako bi svi TV kanali imali iste programe, konkurencija između njih ne bi ni postojala. Navedeno potvrđuje i sam Podnosilac zahtjeva u svom podnesku od dana 05.04.2021. godine, a u kojem navodi „U konačnici, ekskluzivno ustupanje prava je i praksa kada je u pitanju emitovanje sportskih sadržaja, te nije uobičajeno ni poznato da se isti emituju putem više emitera“;
 - da navedeno znači da ekskluzivna kupovina prava na emitovanje premium sportskih sadržaja ne samo da ne predstavlja a priori narušavanje tržišta, već je u poslovnoj praksi uobičajena a prakticiraju je također i povezana lica Podnosioca zahtjeva na isti način (United Media putem kanala Sport Klub i Nova BH). Stoga začuđuje zašto Podnosilac zahtjeva tekst Zahtjeva čini potpuno nekonzistentnim, te naprijed citiranu vlastitu konstataciju, navodi u potpunoj kontradikciji sa njegovim prijedlogom da Vijeće naloži da se sporazum o djelimičnom ustupanju prava na emitovanje između BH Telecoma i ACG raskine, te da ACG ta prava ponudi svima pod jednakim i transparentnim uslovima. Ukoliko bi takvo nešto i bilo prihvaćeno od strane Vijeća, jasno je da to ne bi išlo u prilog niti povezanim licima Podnosioca zahtjeva, koji bi slijedom takve nove prakse, bili obavezani svim zainteresovanim subjektima na tržištu ponuditi prava koja su ona ekskluzivno nabavila, što bi oni vrlo vjerovatno željeli izbjeći;
 - da podsjećamo da je povezano lice Podnosioca zahtjeva (United Media) podnijelo protiv BH Telecom-a prigovor RAK-u zbog slučajnog propusta u zatamnjivanju jedne jedine utakmice, koja je ekskluzivno emitovana na kanalu u vlasništvu United Media. U prigovoru United Media tom prilikom se navodi: „Za potrebe svoje programske šeme, Podnosilac prijave kupuje prava na emitovanje raznih sportskih sadržaja od njihovog vlasnika - raznih sportskih asocijacija i njihovih agenata. Tako je Podnosilac prijave kupio ekskluzivna prava za emitovanje Kvalifikacionih utakmica za FIFA World Cup 2022 Qatar („Katar 2022“) („Zaštićeni sadržaj“), između ostalog, za teritoriju BiH i jedini ima licencu za emitovanje Zaštićenog sadržaja na teritoriji BiH i isti emituje putem TV kanala Sport Klub i/ili Nova BH za utakmice reprezentacija Bosne i Hercegovine, Srbije i Hrvatske (dokaz: Kopija Prigovora United Media S.a.r.[Luksemburg protiv BH Telecom-a od dana 10.04.2021 godine);
 - da i ne samo da se sportska prava pribavljaju ekskluzivno, već je kod povezanih lica Podnosioca zahtjeva prisutna i praksa da prenose prava emitovanja sa kanala Sport Klub na kanal Nova BHT a da pri tome ista nisu transparentno ponuđena drugim učesnicima na istom tržištu. Navedena praksa je u direktnom sukobu sa postavljenim Zahtjevom. Nesporna je i činjenica da prenos prava sa Sport kluba na Novu BH ima za direktni cilj narušavanje silaznog tržišta na kojem posluju BH Telecom i Telemach (povezano lice Sport Kluba i Nove BH), kao konkurenti i to na način da se korisnicima BH Telecom-a (koji je nakon provedenih postupaka pred Konkurencijskim vijećem BiH, u kojim je utvrđeno narušavanje konkurencije na tržištu od strane United Media uspio da zaključi ugovor za distribuciju Sport klub kanala) onemogućuje praćenje

najatraktivnijih sadržaja koji se prebacuju na novi komercijalni kanal Nova BH te se time direktno pogoduje Telemach-u i nastoji prisiliti BH Telecom da ponovo plati dodatni kanal kako bi sadržaj koji je već platio kroz Sport klub bio dostupan korisnicima;

- da za razliku od prava na emitovanje, prava za distribuciju kanala na silaznom tržištu prodaju se na neekskluzivnoj osnovi, jer uskraćivanje emitovanja cijelog TV kanala koji emituje značajan sadržaj sa aspekta krajnjeg korisnika, može da uzrokuje zatvaranje tržišta, te praksa Konkurencijskog vijeća potvrđuje da se ta tržišta mogu posmatrati u odnosu na uzlazno tržište emitovanja;
- da određujući relevantno tržište u konkretnom slučaju kao „tržište televizijskog emitovanja utakmica Mtel premier lige", Podnosilac zahtjeva pokušava postići stvaranje nove prakse da se i uzlazno tržište nabavke prava na emitovanje sportskog sadržaja, posmatra jednako usko kao i tržišta koja su silazna u odnosu na njega. Međutim, takvo nešto nije pravilno i protivno je i praksi Konkurencijskog vijeća BiH, koja je ustanovljena odlukom od 16. decembra 2013. godine. Podnosilac zahtjeva se u svom Zahtjevu poziva na istu ovu odluku u kojoj je Vijeće „odredilo da mjerodavno tržište proizvoda i/ili usluga u konkretnom slučaju predstavlja tržište distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prienos Live paketa engleske Premijer lige u Bosni i Hercegovini“;
- da prije svega, u tom slučaju ne radi se o tržištu emitovanja nego distribucije, pa je referiranje na ovu odluku nepravilno. Dodatno, Podnosilac zahtjeva pri tome propušta da navede i ostatak teksta iste odluke koji eksplicitno o tome i govori, odnosno negira mogućnost poređenja ova dva tržišta, pa tako Vijeće navodi slijedeće "(Protivna strana). .također ukazuje i na praksu Evropske komisije u predmetima ustupanja prava na emitovanje sportskih sadržaja (predmet broj COMP/C.2-37.398) gdje je kao relevantno tržište određeno tržište pribavljanja prava na TV emitovanje fudbalskih događaja koji se odigravaju redovno svake godine". .Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se radi o predmetima koji su bazirani na različitom činjeničnom osnovu pribavljanju TV prava za emitovanje sportskih događaja, koji kao takvi ne mogu biti mjerodavni za konkretan slučaj. U konkretnom slučaju radi se o prodaji prava za distribuciju/reemitiranje TV kanala koji nude sportske sadržaje, a ne o otkupu prava za sportske sadržaje koji će predstavljati sadržaj pojedinog TV kanala, tako da su navodi Protivne strane o mogućnosti međusobnog konkurisanja TV kanala prihvatljivi, ali irelevantni za predmetni slučaj;
- da dakle Podnosilac zahtjeva ne razlikuje uzlazno i silazno tržište na području emitovanja i distribucije sportskog fudbalskog sadržaja i pokušava da ih identificira. Pogrešno utvrđivanje relevantnog tržišta u proizvodnom smislu vodi do potpuno pogrešnog toka postupka pred Konkurencijskim vijećem, te BH Telecom na ovom mjestu želi skrenuti pažnju na to da, sve i da je BH Telecom emiter i da je prava nabavljao na tržištu na kojem se obezbjeđuju prava na emitovanje sportskih događaja, to tržište ne bi moglo biti određeno toliko usko (premier liga) kao što je to predložio Podnosilac zahtjeva. Na osnovu relevantnih odluka Evropske komisije i Konkurencijskog vijeća, tržište kupovine prava na emitovanje određuje se mnogo šire i obuhvata sva takmičenja koja se odigravaju tokom jedne godine, pa u tom slučaju učešće sadržaja prava na emitovanje Mtel Premier Lige, a time još manje kupljenog sadržaja u okviru sporazuma BHT/Arena, ne predstavlja niti blizu značajno tržišno učešće u odnosu na sve ostale sadržaje koji spadaju u tu kategoriju (TV emitovanje fudbalskih događaja koji se odigravaju redovito svake godine);
- da je evidentno da je servis Moja TV Sport stvorio zabunu o ulozi BH Telecoma kod Podnosioca zahtjeva, što je samim tim rezultiralo dodatnim pitanjima koje je Vijeće uputilo Podnosiocu zahtjeva;
- da je neosporno među stranama da BH Telecom ne posjeduje dozvolu Regulatorne agencije za komunikacije BiH za emitovanje, odnosno da nije emiter u regulatornom smislu. U kontekstu vrsta tržišta opisanih u dijelu I ovog akta, BH Telecom ne može da djeluje u ulozi TV kanala, pa tako ne može biti učesnik na tržištu kupovine prava na (uzlaznom) tržištu za nabavku prava na emitovanje, kao niti na (silaznom) tržištu prodaje prava na distribuciju TV kanala drugim distributerima. BH Telecom, kao nosilac RAK dozvole za distribuciju audiovizuelnih usluga i medijskih usluga radija, na silaznom tržištu može biti učesnik samo kao kupac prava na distribuciju TV kanala;

- da dakle, BH Telecom kao telekom operater, jednako kao i Podnosilac zahtjeva, na tržištu nastoji da se diferencira raznovrsnom ponudom TK usluga i sadržaja koji putem tih usluga nudi svojim korisnicima. Između ostalog kao što je Podnosilac zahtjeva otkupio prava na plasiranje ekskluzivnih serija koje su on-demand dostupne na njegovoj platformi, tako je i BH Telecom nabavio pravo na emitovanje određenog broja utakmica Mtel Premier Lige, koje su korisnicima BH Telecom-a dostupne na Moja TV platformi, pod nazivom MojaTV Sport. Opšte poznato je da je BH Telecom u prethodnim periodu od unazad 8 godina bio ekskluzivni sponzor Fudbalskog saveza i da je bio nosilac prava na emitovanje većine utakmica Premijer lige, koje su se na identičan način eksploatisale na platformi BH Telecoma i to Podnosilac zahtjeva nije nikada osporavao niti je navedeno bilo osporavano od strane nadležnog regulatora;
- da dakle istina je da BH Telecom nabavlja prava za određene audiovizuelne sadržaje koje uslovno rečeno emituje, ali ne u ulozi emitera u regulatornom smislu, nego na svojoj IPTV platformi na kojoj plasira sadržaje korisnicima usluga Moja TV i Pay per View, što se čini u okviru saglasnosti RAK-a. Osim utakmica, tu se ubrajaju sadržaji poput filmova (za vrijeme Sarajevo Film Festivala) i koncerata (npr. koncert Dine Merlina za Novodišnju noć). Budući da se navedeno „emitiranje“ vrši sezonski i periodično, ono se ne može smatrati emitiranjem u onom smislu u kojem to vrše emiteri koji imaju dozvolu RAK-a što je i sam regulator potvrdio svojim aktom, broj: 03-29-2059-3/15 od dana 16.09.2015. godine. Dakle netačna je svaka tvrdnja u Zahtjevu u kojoj Podnosilac zahtjeva servis BH Telecoma pod nazivom Moja TV Sport naziva TV kanalom (dokazi: Akt Regulatorne agencije za komunikacije broj: 03-29-2059-1/15 od 20.08.2015. godine, Akt BH Telecoma broj: 02.25.1-19339/15-1 od dana 31.08.2015. godine, Akt Regulatorne agencije za komunikacije, broj: 03-29-2059-3/15 od 16.09.2015. godine);
- da na osnovu naprijed navedenog a u vezi sa ugovorom koji je zaključen sa ACG-om, BH Telecom je od ACG kupio prava za emitovanje pojedinih utakmica Mtel Premier lige, ali navedeni ugovorni odnos se po svojoj pravnoj prirodi ne smatra kupovinom prava na emitovanje u horizontalnom odnosu tržišnih učesnika na istom nivou, iz razloga što BH Telecom ova prava nije kupovao za potrebe nabavke sadržaja za vlastiti kanal, već za potrebe svoje platforme odnosno servisa koji je dostupan neposredno njegovim korisnicima besplatno, a posredno i svim ostalim korisnicima, putem Pay-per-View servisa po jako povoljnoj cijeni od 1,99 KM za praćenje događaja u realnom vremenu u trajanju do 180 minuta;
- da dakle, kako servis Moja TV Sport nije TV kanal: a BH Telecom ne djeluje niti na uzlaznom niti na silaznom tržištu, koja su opisana u dijelu I ovog akta, to BH Telecom u konkretnom slučaju ne može niti hipotetički biti u poziciji da bude učesnik zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav 1. Zakona pa samim tim nije pasivno legitimisan u ovom postupku;
- da BH Telecom d.d. Sarajevo i ACG su zaključile su Ugovor o nabavci ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica mtel Premijer lige Bosne i Hercegovine u fudbalu broj: 01-19-1965/20 od dana 04.12.2020. godine;
- da je BH Telecom kojim slučajem vlasnik TV kanala koji posjeduje dozvolu RAK-a za emitovanje u tom slučaju bi se moglo govoriti eventualno o horizontalnom sporazumu između ACG-a i tog kanala;
- da imajući u vidu činjenicu da se ACG i BH Telecom d.d. Sarajevo bave sa dvije različite djelatnosti, odnosno da ACG emituje televizijske sadržaje putem svojih kanala, a da BH Telecom distribuira televizijske programe proizvedene od strane TV kanala, očigledno je da se u konkretnom slučaju, radi o vertikalnom sporazumu. Također, imajući u vidu gore iznesene bitne elemente Ugovora između Arene i BH Telecom-a, može se zaključiti da se radi o nrecipročnom vertikalnom sporazumu između konkurentnih privrednih subjekata. Nadalje, obzirom da BH Telecom nema vlastiti TV kanal na kojem bi emitovao TV sadržaje, nego emitovanje živog prenosa odabranih fudbalskih utakmica po Ugovoru vrši na svojoj zatvorenoj platformi kao i putem Pay per View sistema, jasno je da BH Telecom ne nudi usluge koje bi bile konkurentne uslugama Arene na području njenog djelovanja, stoga, radi se o nrecipročnom vertikalnom sporazumu između privrednih subjekata koji su međusobni konkurentni, ali na koji se primjenjuje grupno izuzeće, u smislu člana 6. stav 2. tačka c) Odluke Konkurencijskog vijeća BiH o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) (sl.glasnik BiH br: 1 8/06);

- da relevantne odredbe predmetne Odluke Konkurencijskog vijeća (Sl. Glasnik BiH br: 18/06) su: Član 2. (Pojam vertikalnog sporazuma): Vertikalni sporazumi obuhvataju sporazume ili zajedničko djelovanje između dva i više privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije a odnose se na uslove pod kojima privredni subjekti mogu kupovati, prodavati i/i preprodavati određene proizvode ili usluge;
- da član 6. (Vertikalni sporazum privrednih subjekata koji međusobno konkurišu): Grupno izuzeće, u smislu čl. 3. i 4. ove Odluke, ne primjenjuju se na vertikalne sporazume sklopljene između privrednih subjekata koji su međusobno konkurenti : Grupno izuzeće, u smislu stava (1) ovoga člana, se primjenjuju na vertikalne sporazume sklopljene između privrednih subjekata koji su međusobno konkurenti koji ne garantuju jednaka prava i obaveze svakoj od strana (nerecipročni vertikalni sporazumi) i ako: kupac nema ukupni godišnji prihod veći od 4.000.000 KM ili je dobavljač ujedno proizvođač i distributer proizvoda, dok je kupac samo distributer proizvoda koji su predmet sporazuma, ali ne proizvodi konkurentne proizvode (iz sporazuma) ili je dobavljač davaoc usluga na nekoliko nivou trgovine, dok kupac ne daje konkurentne usluge na nivou trgovine na kojoj kupuje usluge iz predmetnog sporazuma;
- da prema tome, radi se o nerecipročnom vertikalnom sporazumu koji je obuhvaćen grupnim izuzećem, a ne kako to Podnosilac zahtjeva nastoji prikazati kao horizontalni sporazum kojim konkurenti imaju za cilj zatvoriti ili podijeliti tržište. U prilog stavu o pravnoj prirodi Ugovora između BH Telecoma i ACG-a ide i stav koje je Konkurencijsko vijeće zauzelo svojim Zaključkom broj: 03-26-3-016-13-11/13 od 28.11.2013. godine u kojem je konstatovao: Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je također ocijenilo da se ugovor između privrednog subjekta HD-VIN i privrednog subjekta „Spotfive“, kojim je omogućeno ekskluzivno pravo prenosa nogometnih utakmica Turska-Hrvatska i Hrvatska-Turska iz 2011. godine, per se ne može smatrati zabranjenim sporazumom iz člana 4. stav (1) tačka b) Zakona, obzirom da je takva vrsta ugovora o isključivoj distribuciji obuhvaćena i regulisana članom 7. stav (1) tačka b) Zakona, te pobliže definisana Odlukom o skupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) („Službeni glasnik BiH“ broj: 18/06)“;
- da s tim u vezi, neosnovani su navodi Podnosioca zahtjeva da su ACG-a i BH Telecom zaključili horizontalni sporazum o podugovaranju (tačka 3.1 Zahtjeva), jer nije tačno da su ugovorne strane međusobni konkurenti. Potpuno je paušalna i tvrdnja, koja se odnosi na iste komentatore utakmica produciranih od strane Arena Sport i BH Telecom, a kojom tvrdnjom se pokušava insinuirati navodna zajednička proizvodnja. Naime, kao što je vidljivo iz odredbi Ugovora, Arena Sport je postavila uslove pod kojima se ustupaju prava na prenos a koji se odnose na visoki nivo detaljno razrađenih tehničkih resursnih i grafičkih standarda produkcije. Razlog navedenom je između ostalog i činjenica da je ACG zadržala pravo na korištenje materijala svih utakmica koje realizira BH Telecom (član 4. Ugovora), iz kojeg razloga je i odabir izvođača produkcije morao proći kontrolu ispunjenosti od strane ACG-a (tzv. endorsement). Odabir izvođača za usluge produkcije izvršen je u skladu sa internim Pravilnikom o nabavkama BH Telecom-a, u koju je svrhu BH Telecom objavio Javni poziv na svojoj službenoj web stranici (dokaz: Javni poziv za pretkvatifikaciju za dostavljanje ponuda vršenja usluga produkcije i prijenosa utakmica mtel Premijer Lige BIH u Kantonu i van Kantona Sarajevo za potrebe multimedijalnih servisa BH Telecoma d.d. Sarajevo);
- da pored toga, poziv za dostavu ponuda je i e-mailom upućen svim potencijalnim ponuđačima na tržištu, te je na osnovu okončanog postupka nabavka između ponuđača koji su se javili na endorsement tj. oni koji su tehnički mogli zadovoljiti sve propisane produkcijske standarde javnog poziva, izabran ponuđač Advans d.o.o. Iz navedenog je vidljivo da je BH Telecom nabavku usluga produkcije izvršio samostalno, vlastitim sredstvima, prema standardima koje je propisao vlasnik prava, te da ni na koji način nije imao dogovor sa ACG-a u smislu zajedničke proizvodnje /produceranja prenosa utakmica;
- da je BH Telecom smatra da ugovor koji je zaključen između BH Telecom-a i ACG-a nije prouzrokovao negativne efekte za korisnike Podnosioca zahtjeva, iz razloga što predmet sporazuma ne predstavlja nezamjenjivi sadržaj niti po obimu (33 % ukupnog sadržaja mtel Premijer lige) niti po atraktivnosti sa aspekta korisnika (pravo odabira 3. i 4. utakmice). Osim

toga, u periodu zaključenja predmetnog ugovora korisnici Telemacha su sve utakmice mogli pratiti putem TV kanala Arena Sport BiH i Pay per view servisa BH, dakle, korisnici Telemacha nisu ni na koji način mogli osjetiti posljedice zaključenja ugovora između BH Telecom-a i ACG-a. Na osnovu prethodno navedenog smatramo da predmetni ugovor nije prouzrokovao značajnu prednost BH Telecom-a u odnosu na Podnosioca zahtjeva te isto potvrđujemo sa dva važna argumenta: 1. Arena Sport je u svom programu emitovala utakmice koje su ekvivalent utakmicama za koje je BH Telecom otkupio ekskluzivna prava. Arena Sport je pored činjenice što je prenosila veći broj utakmica m:tel Premijer lige u odnosu na BH Telecom (BH Telecom je stekao prava na dvije od šest utakmica po kolu), takođe prenosila utakmice svih timova učesnika, te je ekskluzivno prenosila i najatraktivniju utakmicu, a to je derbi utakmica FK Sarajevo — FK Željezničar, i to dana 28.09.2020 godine na TV kanalu Arena Sport BiH, što je suprotno netačnim navodima Podnosioca zahtjeva iz tačke 3.2 da je utakmica Sarajevo — Željezničar bila dostupna isključivo putem Moja TV Sport. Navedene činjenice opovrgavaju i konstrukciju Podnosioca zahtjeva (tačka 3.10 Zahtjeva) da su protivne strane nakon prestanka distribucije Arena Sport kanala od strane Podnosioca zahtjeva promijenile programsku šemu na primjeru derbija Sarajevo - Željezničar. Dakle, BH Telecom nema ekskluzivnost u prenosu utakmica između pojedinih timova, već pravo odabira 3. i 4. utakmice, nakon što Arena izvrši prvi odabir;

- da stopa rasta/prirasta broja korisnika BH Telecom-a nakon početka primjene ugovora sa ACG-om nije povećana što znači da navedeni sporazum ni na koji način nije BH Telecom doveo u tržišnu prednost u odnosu na Podnosioca zahtjeva. Na osnovu podataka iz tabele ispod možemo potvrditi da je stopa rasta u periodu realizacije predmetnog ugovora (od septembra 2020 godine) generalno niža od stope rasta koju je BH Telecom bilježio u istom periodu 2019. godine;
- da indikativan je isključivi interes Podnosioca zahtjeva za derbi utakmice FK Željezničar — FK Sarajevo, pa tako iste pominje u tačkama 2.1.5, 3.2. i 3.10. svog Zahtjeva za pokretanje postupka. Isto upućuje da je pravi motiv Podnosioca zahtjeva otvaranje emitovanja utakmica između dva navedena tima (kao najgledanijih utakmica na području gdje Podnosilac zahtjeva ima najveću koncentraciju na način kako je to Podnosilac zahtjeva neuspješno pokušao sa slučajem prenosa fudbalskih utakmica Turska-Hrvatska i Hrvatska-Turska iz 2011. godine);
- da s tim u vezi, BH Telecom nalazi nužnim da ukáže na naivnost i paušalnost tvrdnje Podnosioca zahtjeva, iznesenu u tački 3.8. njegovog Zahtjeva koja glasi: „Npr. Korisnik-penzioner bilo kojeg operatera osim BH Telecom-a koji ima samo uslugu distribucije medijskih sadržaja, a ne i pristup internetu, ne može nikako i nigdje pratiti utakmice m:tel Premijer lige BiH koje se emituju putem Moja TV Sport kanala. Prilikom iznošenja prednje tvrdnje, na kojoj Podnosilac temelji hipotezu o uskraćenosti korisnika samog Podnosioca zahtjeva i drugih distributera da prate pojedine od utakmica koje se prenose direktno na Moja TV Sport, Podnosilac zahtjeva propušta navesti bilo kakav dokaz, npr. broj vlastitih korisnika koji imaju samo uslugu distribucije medijskih sadržaja, a ne i uslugu pristupa internetu kod samog Podnosioca zahtjeva ili nekog trećeg operatera. Upitno je da li takvi uopšte postoje u bazi Podnosioca zahtjeva, pa sve i de postoje, pretpostavlja se da su incidentni slučajevi, iako se navedeno označava kao primjer relevantan za značajno narušavanje tržišta;
- da konačno, sva lica koja imaju interes da gledaju predmetne utakmice koje se emituju na platformi Moja TV, imaju priliku gledati reprize tih utakmica na Arena Sport kanalima, jer je članom 2. stav 3. Ugovora o nabavci ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica m:tel Premijer lige Bosne i Hercegovine od 04.12.2020. godine, predviđeno da Arena zadržava prava emitiranja utakmica, koje živom prenosu emituje BH Telecom i to 48 h nakon živog prenosa, te da se to pravo odnosi na sve platforme i kanale na kojima je Arena dostupna. Dakle, dostupnost utakmica prenesenih na platformi Moja TV uživo je mnogo šira nego što nastoji prikazati Podnosilac zahtjeva, te ovisno od programske šeme Arena Sport kanala, reprize istih usluga mogu gledati svi oni kojima je dostupan Arena Sport kanal. Prema tome, Arena Sport je u svom programu emitovala utakmice koje su ekvivalent utakmicama za koje je BH Telecom otkupio ekskluzivna TV prava prenosa uživo;
- da Podnosilac zahtjeva iznosi također u najmanju ruku paušalnu, tendencioznu i neozbiljnu tezu u stavu 3.4 svog Zahtjeva koja glasi: „U konkretnoj situaciji, legitimno se može postaviti pitanje nezavisnosti komercijalnog nastupa BH Telecom-a i intenziteta međusobne konkurencije sa

Telekom Srbija u situaciji kada mu Telecom Srbija omogućava ključni input za poslovanje". Podnosilac zahtjeva polazi od teze da su utakmice m:tel Premijer lige BiH, koje se uživo emituju na Moja TV platformi, ključni input za poslovanje BH Telecom-a. Takva teza je neodrživa jer, kao što je gore navedeno članom 1. Ugovora o nabavci ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica m:tel Premijer lige Bosne i Hercegovine od 04.12.2020. godine, predviđeno da će BH Telecom imati pravo trećeg i četvrtog izbora utakmica, nakon što Arena izvrši odabir prve dvije utakmice u svakom kolu za TV prenos. Dakle radi se o prenosu samo prava na emitovanje (u živom prenosu) manjeg dijela utakmica m:tel Premijer lige, koje same po sebi ne mogu biti ključni input za poslovanje BH Telecom-a na tržištu distribucije TV kanala, jer je veći dio utakmica istog takmičenja dostupan svim gledaocima u BiH koji imaju u programskoj ponudi svojih operatera i Arena Sport kanal. Iz toga razloga, niti jedna tvrdnja Podnosioca zahtjeva koja se odnosi na djelovanje na štetu potrošača, ograničavanje tržišta u vezi sa „must have" sadržajem, nije tačna i utemeljena;

- da Podnosilac zahtjeva čak navodi da postoji osnovana sumnja da je došlo do značajnog sprječavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije, a ne nudi niti jedan dokaz ili pokazatelj da je došlo i do najmanjeg poremećaja na tržištu;
- da dakle sve prethodno navedeno potvrđuje da BH Telecom potpisivanjem ugovora sa ACG-om nije stekao bilo kakvu konkurentsku prednost u odnosu na Podnosioca zahtjeva. Drugim riječima, osim pukih navoda, Podnosilac zahtjeva nije ponudio niti jedan dokaz koji upućuje na to da je baš sporazum između ACG-a i BH Telecom-a ugrozio njegovu poziciju na tržištu, a što se protivnim stranama stavlja na teret;
- da Podnosilac zahtjeva i sam u Zahtjevu za pokretanje postupka priznaje da od 01.01.2021. godine ne distribuira kanale Arena Sport. U konkretnom slučaju radi se o samostalnoj poslovnoj odluci Podnosioca zahtjeva, koja je u svakom slučaju imala određene posljedice po njegovo poslovanje;
- da je bitno istaći i da su korisnici usluge Telemach-a timove učesnike takmičenja mogli pratiti i putem TV kanala Arena Sport. U nastavku izdvajaju samo neke od atraktivnih utakmica koje su, nakon početka primjene Ugovora između BH Telecom-a i ACG-a, ekskluzivno emitovane na TV kanalu Arena Sport: utakmica FK Sarajevo — FK Željezničar emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 04.11.2020. godine (gradski derbi), utakmica FK Željezničar — HŠK Zrinjski emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 28.10.2020. godine, utakmica HŠK Zrinjski — NK Široki Brijeg emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 04.11.2020. godine, utakmica FK Borac Banja Luka - FK Velež emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 04.10.2020. godine, utakmica FK Sarajevo — NK Široki Brijeg emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 17.10.2020. godine, utakmica HŠK Zrinjski — FK Velež emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 31.10.2020. godine (gradski derbi), utakmica FK Borac Banja Luka - FK Željezničar emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 09.11.2020. godine;
- da sve prethodno navedeno ide u prilog argumentaciji da su korisnici Telemach-a u periodu zaključenja „spornog" ugovora imali mogućnost gledanja atraktivnih utakmica m:tel Premijer lige u okviru TV paketa, a dalje je BH Telecom istim pretplatnicima osigurao mogućnost gledanja preostale dvije utakmice putem pay per view servisa pri čemu istu praksu ne primjenjuju povezana društva Podnosioca zahtjeva a tako korisnicima BH Telecom nije omogućeno praćenje utakmica reprezentacije Bosne i Hercegovine kroz Pay per-view servis, a sve u cilju prisile BH Telecom-a da usljed pritiska korisnika u svoju ponudu uvrsti dodatni kanal Nova BH na koju je nakon zaključivanja ugovora između BH Telecom-a i Sport kluba izvršeno prebacivanje prava na emitovanje sadržaja;
- da dakle, nema sumnje da je korisnik Telemach-a u periodu od zaključenja sporazuma između Arene i BH Telecom-a imao mogućnost gledanja svih utakmica m:tel Premijer lige, bez potrebe mijenjanja pružaoca TV usluge. Kada je u pitanju trenutak od kada je Podnosilac zahtjeva donio odluku da iz svoje ponude isključi Arena Sport pakete i dalje je u odnosu na sadržaj koji je obezbijeđen sporazumom, za korisnike Telemach-a sve ostalo nepromijenjeno, jer im je isti sadržaj sve vrijeme dostupan kroz povoljnu uslugu BH Telecom-a pay per view, što znači da BH Telecom nije zatvorio ili ograničio dostupnost tog sadržaja za korisnike Podnosioca zahtjeva.

Dakle, jasno je da nema osnova za tvrdnju da su ACG i BH Telecom podijelili tržište, kako to paušalno argumentuje Podnosilac zahtjeva;

- da je nesporno i za samog podnosioca zahtjeva (tačka 1.2.9. Zahtjeva) da je BH Telecom dostavio ponudu na Javni poziv Fudbalskog saveza BiH od 12.06.2020. godine, kao jedan od ukupno tri ponuđača uz Telekom Srpske i United Media, te da je pokušao samostalno pribaviti pravo prenosa/emitovanja i eksploatacije sadržaja utakmica Premijer lige BiH. Po predmetnom javnom pozivu najpovoljnija ponuda je bila ponuda Telekomunikacija Srpske. Nesporno je za Podnosioca zahtjeva, također, da je prethodnih osam godina generalni sponzor Premijer lige BiH bio BH Telecom. Dakle, procedura javnog poziva koju za odabir generalnog sponzora vrši Fudbalski savez Bosne i Hercegovine, sama po sebi podrazumijeva da više privrednih subjekata može dostaviti svoje ponude i da te onaj čija je ponuda najpovoljnija biti odabrana;
- da je ovom prilikom bitno istaći i da je ne tako davno, u periodu kada je utakmice Premijer lige realizovao BHRT, javnost imala mogućnost gledanja samo jedne ili dvije utakmice Premijer lige u nogometu. Ulaskom BH Telecom-a u ovaj segment (sponzorski ugovor sa Fudbalskim savezom Bosne i Hercegovine) broj utakmica za koje se realizuje TV prenos značajno je povećan te su gledaoci imali priliku pratiti pet od šest utakmica po takmičarskom kolu i to na način da je BH Telecom putem servisa MojaTV Sport realizovao dva TV prenosa te daljim sublicenciranjem TV prava, BHRT realizovao jedan TV prenos i Arena Sport dva TV prenosa po takmičarskom kolu;
- da sve navedene utakmice su bile dostupne potencijalnim gledaocima u Bosni i Hercegovini a na primjeru MojaTV Sport servisa i gledaocima van Bosne i Hercegovine. U tom periodu Podnosilac zahtjeva nije podnosio zahtjeve sa ciljem utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja ili zabranjenih sporazuma sa ciljem podjele tržišta, iako je situacija oko prava prenosa/emitovanja utakmica Premijer lige BiH bila identična. Vjerovatno je to posljedica činjenice da je i sam Podnosilac zahtjeva imao u svojoj ponudi kanala i Arena Sport kanal. Sada nakon što je Podnosilac zahtjeva donio poslovnu odluku da ne reemituje signal Arena Sport kanala, posljedice svoje poslovne odluke nastoji prikazati kao rezultat navodnog poremećaja tržišta. Konačno, čudi činjenica da Telemach u ovom postupku osporava radnje koje je i sam, odnosno njegovo povezano društvo Sport Klub, preuzimalo prilikom prenosa ekskluzivnog sportskog sadržaja sa TV kanala Sport Klub na TV kanal Nova Sport. Paralelno s ovim aktivnostima United Media je izvršila prenos prava na distribuciju utakmica fudbalske reprezentacije Bosne i Hercegovine u okviru utakmica kvalifikacija za UEFA Euro 2020 i takmičenja Liga nacija na TV kanal Nova BH. Pri tome je ključna razlika u tome što su u tom slučaju u pitanju bile utakmice koje su ocijenjene kao visoko diferencirane u svim odlukama, dok se Premijer liga BiH nigdje nije spominjala;
- da koliko je Zahtjev tendenciozan ilustruje slijedeći potpuno neosnovani navod u tački 3.9: „Pored toga, zaključivanje zabranjenog sporazuma je ograničio tržište na štetu potrošača i na osnovu činjenice da je BH Telecom jedini operater u BiH koji u osnovnom paketu svojim korisnicima može ponuditi oba kanala na kojima se emituju utakmice Mtel Premijer lige: Arena Sport i Moja TV Sport“
- da iz navedenog nije jasno, prema kojim metodama logičkog zaključivanja je Podnosilac zahtjeva izveo zaključak, da je činjenica što je sam odlučio vlastite korisnike uskratiti za sadržaj koji se nudi na kanalu Arena Sport dovela do ograničavanja tržišta na štetu potrošača od strane BH Telecom-a. BH Telecom nije imao uticaj na to što trenutno jedini u ponudi ima sve atraktivne sportske sadržaje, već su na to uticali ostali operateri na tržištu, koji su na osnovu svojih poslovnih procjena donijeli odluke o tome koje kanale će uvrstiti u ponudu svojih korisničkih paketa;
- da dakle činjenica da je trenutno većina utakmica Premier lige korisnicima Podnosioca zahtjeva nedostupna je posljedica njegove vlastite poslovne odluke da ne produži ugovor o distribuciji kanala Arena Sport a ne sporazuma zaključenog između BH Telecom-a i Arena iz čega proizilazi da Podnosilac zahtjeva pokušava posljedice vlastitih poslovnih odluka predstaviti kao ograničenje i podjelu tržišta na teret Protivnih strana;
- da pod tačkom 1.3.2. Podnosilac zahtjeva tereti BH Telecom da je sa ACG zaključio zabranjeni sporazum iz člana 4. Zakona o konkurenciji stav (1), tačke b) i c). Međutim, vrlo je teško

razlučiti koje tačno povrede Podnosilac zahtjeva smatra da su učinjene, budući da tekst "podjela tržišta i primjena različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima" ne korespondira sa tačkama b) i c) u članu 4. stav (1), na koje se Podnosilac zahtjeva pozvao, a koje utvrđuju "b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja; c) podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja;

- da dodatno, na strani 3. podneska od 05.04.2021 godine, Podnosilac zahtjeva proširuje svoj Zahtjev i na član 4. stav (1), tačka e) koja se odnosi na „e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom sporazuma". Iz Ugovora je vidljivo da isti ne sadrži takve uslove, pa je navedena tvrdnja takođe potpuno neutemeljena i proizvoljna;
- da međutim, BH Telecom niti ne smatra relevantnim koju od posebnih vidova povreda utvrđenih u članu 4. Podnosilac zahtjeva označava kao osnov podnošenja Zahtjeva, ako se ima u vidu da Podnosilac zahtjeva nije ponudio niti naznaku, a kamoli dokaz o tome da su ispunjeni opšti uslovi iz člana 4. stav (1) Zakona da bi se neki sporazum smatrao zabranjenim. Drugim riječima, da bi sporazum između ACG-a i BH Telecom-a bio zabranjen, pod uslovom da su ugovorne strane uopšte u horizontalnom odnosu učesnika na tržištu, najprije je potrebno kumulativno dokazati da je isti za cilj i posljedicu imao sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na neku od formi tog narušavanja. Suprotno tome, osim netačnih i tendencioznih tvrdnji koje su imale za cilj da sporazum između ACG-a i BH Telecom-a predstave kao grubo kršenje zakona, Podnosilac zahtjeva nije učinio očiglednim niti cilj niti posljedicu koja je za njega na tržištu nastala kao direktna posljedica djelovanja Protivnih strana, a ne njegovih vlastitih poslovnih odluka.
- da na osnovu svega naprijed navedenog, kako je jasno da BH Telecom nije pasivno legitimisan u ovom postupku, iz razloga što nije učesnik na relevantnom tržištu, te kako je jasno da se u konkretnom ugovornom odnosu između BH Telecom-a i ACG-a ne radi o horizontalnom sporazumu između konkurenata niti se radi o nabavci ključnih inputa, kao i da u odnosu na Podnosioca zahtjeva taj sporazum nije imao za cilj i posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije, koja je za njega na tržištu nastala kao direktna posljedica djelovanja Protivnih strana, a ne vlastitih poslovnih odluka Podnosioca zahtjeva, to BH Telecom predlaže da Konkurencijsko vijeće, nakon ocjene svih iznesenih okolnosti i dokaza, donese Rješenje kojim, u odnosu na prijavljeni BH Telecom d.d. Sarajevo, odbija Zahtjev Telemach-a o pokretanju postupka, a radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u skladu sa članom 4. stav 1. tačke b) i c) Zakona o konkurenciji.

Navedeni odgovori Protivnih strana – ACG-a, Mtel-ai BH Telecom-a dostavljeni su privrednom subjektu Telemach aktom broj: UP-06-26-3-011-29/21 od 22.07.2021. godine na upoznavanje i eventualno očitovanje, na koje privredni subjekat Telemach nije se očitovao.

5. Produženje roka za donošenje konačnog rješenja

S obzirom na okolnosti u predmetnom postupku zbog proglašene pandemije virusa COVID-19 koji je uticao na rad Konkurencijskog vijeća, opsežnost konkretnog predmetnog postupka kao i činjenice da je za utvrđivanje stanja i ocjenu dokaza potrebno izvršiti dodatne analize, Konkurencijsko vijeće je procijenilo da neće biti u mogućnosti donijeti konačno rješenje u roku od 4 mjeseca odnosno 6 mjeseca od dana donošenja Zaključka o pokretanju postupka, kako je propisano članom 41. stav (1) pod a) i c) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je stoga ocijenilo da je rok za donošenje konačnog rješenja po Zaključku o pokretanju postupka koji se odnosi na utvrđivanja kršenja odredbi člana 4. stav 1. tačka b), c) i e) i člana 10. stav 2. tačka b), c) i d) Zakona potrebno produžiti za dodatna 3 (tri) mjeseca u smislu člana 41. stav (2) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je na 91. (devedesetprvoj) sjednici održanoj dana 31.08.2021. godine, donijelo Zaključak o produženju roka za donošenje rješenja broj: UP-06-26-3-011-37/21, koji je dostavljen dana 13.09.2021. godine Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-06-26-3-011-38/21, aktom broj: UP-06-26-3-011-39/21 advokatskom društvu Marić (zastupnici privrednih subjekata Mtel i ACG-a) i aktom broj: UP-06-26-3-011-40/21.

6. Zahtjevi za uvid u spis

Privredni subjekat ACG putem advokatskog društva Marić & Co je ovom organu u više navrata upućivao zahtjeve za uvid u spis i to aktima broj: UP-06-26-3-011-28/21 od 15.07.2021. godine, UP-06-26-3-011-32/21 od 26.07.2021. godine, UP-06-26-3-011-41/21 od 30.09.2021. godine, UP-06-26-3-011-45/21 od 12.10.2021. godine i UP-06-26-3-011-59/21 od 11.11.2021. godine.

Konkurencijsko vijeće je navedene zahtjeve razmotrilo i odobrilo iste aktima: UP-06-26-3-011-30/21 od 22.07.2021. godine i UP-06-26-3-011-33/21 od 26.07.2021. godine (promjena datuma) - UP-06-26-3-011-35/21 od 24.08.2021. godine - uvid u spis izvršen dana 26.08.2021. godine – akt broj UP-06-26-3-011-36/21, UP-06-26-3-011-43/21 od 05.10.2021. godine, UP-06-26-3-011-46/21 od 13.10.2021. godine - uvid u spis izvršen dana 18.10.2020. godine – akt broj: UP-06-26-3-011-47/21 , UP-06-26-3-011-60/21 od 17.11.2021. godine – nije pristupljeno.

Također, na usmenoj raspravi održanoj 19.10.2021. godine punomoćnik privrednog subjekta Telemach je izvršio uvid u predmetni spis.

7. Relevantno tržište

Relevantno tržište, u smislu člana 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta čini tržište određenih proizvoda/usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne karakteristike, kvalitet, namjenu, cijenu ili način upotrebe.

Prema odredbi člana 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno geografsko tržište obuhvaća cjelokupan ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantne usluge pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Prilikom definisanja relevantnog tržišta u predmetnom postupku Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir sve specifičnosti posmatranog tržišta, te složenost tržišta u smislu njegove vertikalne povezanosti u lancu distribucije medijskog sadržaja posmatranom „odozgo prema dole“

Konkurencijsko vijeće je prije svega utvrdilo kako ACG ima ekskluzivno pravo na prenos, emitovanje i reemitovanje svih utakmica Premijer lige BiH za period koji obuhvata takmičarske sezone 2020/21, 2021/22 i 2020/2023 u živom i/ili odloženom prenosu u cjelosti ili djelomično, te da je dodatno Mtel prenio ACG-u ekskluzivno pravo sublicenciranja predmetnog sadržaja.

Konkurencijsko vijeće je prilikom određivanja relevantnog tržišta uzelo u obzir sam predmet postupka koji je pokrenut zbog zaključenja Ugovora o nabavci/prodaji ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer Lige BiH u fudbalu koji je zaključen između ACG-a i BH Telecom-a.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odredilo da relevantno tržište proizvoda i/ili usluga u konkretnom slučaju predstavlja tržište prodaje ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer Lige BiH u fudbalu.

Relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupnu ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

U konkretnom slučaju relevantno geografsko tržište je Bosna i Hercegovina, jer stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenoga, relevantno tržište predmetnog postupka je tržište prodaje ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer Lige BiH u fudbalu u Bosni i Hercegovini.

8. Usmena rasprava i dalji tok postupka

U daljem toku postupka, budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, za dan 19.10. 2021. godine (pozivi dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-06-26-3-011-42/21, Mtel-u i ACG-u aktom broj: UP-06-26-3-011-43/21 i BH Telecom aktom broj: UP-06-26-3-011-44/21 dana 05.10.2021. godine).

Usmena rasprava održana je u prostorijama Konkurencijskog vijeća o čemu je sačinjen Zapisnik broj: UP-06-26-3-011-48/21.

Na usmenoj raspravi Podnosilac zahtjeva i Protivne strana u postupku su ostali pri dosadašnjim iskazima, kao i dali dodatna pojašnjenja, odgovorili na postavljena pitanja, te raspravljali o predmetu postupka, a na osnovu dokaza koji su dostavljeni u postupku.

Na usmenoj raspravi stranke u postupku su se obavezale dostaviti dodatne odgovore na postavljena pitanja, što je evidentirano zapisnikom.

Tako je privredni subjekat Telemach dana 26.10.2021. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-50/21 dostavilo odgovor u vezi pitanja koje je postavljeno na usmenoj raspravi a odnosi se na činjenicu da li su izgubili pravo na emitovanje Arene (Sport) u vrijeme kada je Arena (Sport) dobila pravo na prenos Premijer lige i da li su u to vrijeme imali pritužbe na prenos tog sadržaja, te koliko su mjeseci emitovali navedene sadržaje.

U vezi s tim, ističu da su na usmenoj raspravi istakli kako su pravo na emitovanje TV kanala Arena Sport izgubili nekoliko mjeseci nakon što je ACG stekao prava na prenos Premijer Lige BiH. Nadalje preciziraju da je informacija o zaključenom ugovoru Mtel-a i Fudbalskog saveza BiH objavljena 24.7.2020. godine, te da nakon te informacije prve utakmice Premijer Lige BiH prema zaključenom ugovoru emitovane su na TV kanalima Arena Sport od 01.08.2020. godine. Na osnovu ugovorne saradnje između ACG i Telemach, TV kanali su u mreži Telemach-a bili dostupni sve do 31.12.2020. godine, odnosno kanali Arena Sport sa utakmicama Premijer lige BiH na osnovu zaključenog ugovora između Mtel-a i NSBiH distribuisani su putem Podnosioca zahtjeva u periodu od avgusta do kraja decembra 2020. godine. U navedenom periodu nisu imali pritužbe na emitovanje utakmica Premijer lige BiH, jer u prvih 7. kola u sezoni 2020/2021 nije bilo problema u emitovanju ovih sadržaja na kanalima ACG-a. Kako su i istakli u Zahtjevu, postupanje protivno Zakonu i pravilima konkurencije nastupa tek od 8. kola u sezoni 2020/2021, kada ACG vrši djelimični prenos prava emitovanja na BH Telecom putem zabranjenog sporazuma koji je predmet ovog postupka. Nakon što je izvršen takav djelimičan prenos prava emitovanja, a potom uslijed uskraćivanja OTT prava iz ponude prema Telemach-u, od 01.01. 2021. godine i potpuno onemogućena distribucija TV kanala Arena Sport od strane Podnosioca zahtjeva, te je pristupio pokretanju postupka pred Vijećem. Dalje navode, da nije bilo vremena za prepisku u vezi sa navedenim događajima, jer su protivne strane u vrlo kratkom vremenu provele predmetne aktivnosti, ne

ostavljajući Podnosiocu zahtjeva nikakvo vrijeme da na iste reaguje na bilo koji drugi način osim pokretanja postupka pred Vijećem (dokaz: raspored utakmica 1. kola Premijer lige BiH 2020/21 uz podatke o emiteru).

U preostalom dijelu odgovora privredni subjekat Telemach je dao i izjašnjenje na odgovore Protivnih strana po Zahtjevu i Zaključku o pokretanju postupka.

Privredni subjekat ACG je dana 27.10.2021. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-51/21 dostavilo odgovor u vezi pitanja koje je postavljeno na usmenoj raspravi a odnosi se na informaciju o ugovoru kojim su ustupljena prava na emitovanje Highlights sa utakmica Mtel Premijer lige. U vezi s tim, dostavili su informaciju da su 15.09.2020. godine zaključili Ugovor o dostavljanju sadržaja i to Highlights-a i drugih materijala Mtel Premijer lige, kojim je ACG ustupio privrednom subjektu Nova BH neeksluzivna prava na emitovanje istaknutih trenutaka sa utakmica i drugih materijala Mtel Premijer lige za sezonu 2020/21, te su za sezonu 2021/2021 zaključili isti takav ugovor 16.08.2021. godine. Također su naveli da suprotno tvrdnjama Telemach-a, nemaju zakonsku obavezu da ustupe pravo na emitovanje Highlights-a, već da se navedeno pravo ustupa na komercijalnoj osnovi.

Nadalje, navode u poslovnoj praksi, prilikom prenosa prava na licencirani sadržaj, emiteri koji su zainteresovani za otkup prava na emitovanje se prvi obraćaju imaoocu prava (prilog navedenoj tvrdnji dostavljena je prepiska koja je prethodila zaključenju navedenih ugovora sa BHTV koja predstavlja potvrdu da su emiteri ti koji iniciraju pregovore).

ACG u dostavljenom podnesku ističe da je Mtel prenio na ACG eksluzivno pravo na prenos, emitovanje i reemitovanje svih utakmica Premijer lige BiH za period koji obuhvata takmičarske sezone 2020/21, 2021/22 i 2020/2023 u živom i/ili odloženom prenosu u cjelosti ili djelomično, te da je dodatno Mtel prenio ACG-u eksluzivno pravo sublicenciranja predmetnog sadržaja. Stoga obaveza davanja saglasnosti na dalje ustupanje licenciranog sadržaja nije predviđena, te ACG samostalno, kao nosilac eksluzivne licence za emitovanje i ustupanje prava na emitovanje licenciranih sadržaja, ustupa pravo na emitovanje pojedinih utakmica Mtel Premijer lige zainteresovanim emiterima. U konačnici navode, da je sporazum o djelimičnom ustupanju prava na emitovanje pojedinih utakmica je spriječeno da prava na prenos pojedinih utakmica ostanu neiskorišćena.

Privredni subjekat Mtel je podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-52/21 od 28.10.2021. godine dostavio odgovor u vezi informacije koje je na usmenoj raspravi zatražena a odnosila se na činjenicu da li je ACG zatražila od Mtel-a tražila odobrenje da dio prava ustupi BH Telecom-u.

U vezi navedenog, ACG navodi da nije tražio odobrenje Mtel-a da ustupi dio prava na BH Telecom, niti je imala obavezu da navedeno odobrenje traži, te da prava i obaveze ACG-a i Mtel-a regulisane se međusobnim ugovorom, kojim je između ostalog, predviđeno pravo ACG-a na ustupanje prava emitovanja drugim emiterima, bez obaveze traženja bilo kakvog odobrenja traženja bilo kakvog odobrenja ili saglasnosti. Smatraju da svojim postupanjem nisu na bilo koji način prekoračili ugovorna prava i obaveze, te je njeno djelovanje u okvirima zaključenog ugovora, kao i djelovanje Mtel-a, koji nije bio dužan da vrši kontrolu eventualnog prenosa prava na druge emitere, niti je imao prava da interveniše u slučaju takvog prenosa.

Privredni subjekat BH Telecom je podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-53/21 od 05.11.2021. godine dostavio odgovor u vezi činjenica koje su zatražena na usmenoj raspravi (a precizirane aktom Konkurencijskog vijeća broj: UP-06-26-3-011-49/21 od 25.10.2021. godine) a odnosi se na broj korisnika za fudbalske sadržaje koji su predmet sporazuma sa ACG-om putem Pay per View servisa, kao i podatak da li je BH Telecom kada je bio nosilac eksluzivnih prava za prenos utakmica Premijer Lige BiH ista prava prenosio drugima i pod kojim uslovima.

BH Telecom je u svom odgovoru naveo da putem Pay per View usluge svim zainteresovanim građanima koji ne moraju biti korisnici BH Telecom usluga, omogućio online praćenje odabranog viedo sadržaja u realnom vremenu (utakmice, koncerti i sl.) te da se plaćanje navedenog servisa vršio jednokratno za svaki pojedinačni video sadržaj u zavisnosti o kojem događaju je riječ, a kada su u pitanju utakmice Mtel Premijer lige, građani su imali 2 opcije za korištenje usluge i to: 1) Kategorija 1 : praćenje događaja (utakmice) u realnom vremenu, pri čemu je sadržaj dostupan pola sata prije početka utakmice i traje 180 minuta (3 sata) po cijeni od 1,99 KM po događaju (utakmici) i 2) Kategorija 2 : praćenje događaja

(utakmice) u realnom vremenu uz mogućnost naknadnog gledanja, pri čemu je sadržaj dostupan pola sata prije početka događaja (utakmice) i traje 24 sata od početka događaja (utakmice) uz mogućnost neograničenog broja ponovnih pregleda kupljenih sadržaja u naredna 24 sata, kao i uz dodatni bonus 5 dana korištenja Moja web tv usluge po cijeni od 3,99 KM po događaju (utakmici).

Nadalje navode da je značajna karakteristika da navedeni servis omogućuje korisnicima koji inače nisu korisnici IPTV usluge (Moja TV) niti bilo koje druge usluge BH Telecom-a, da gledaju sadržaje prikazivane na Moja TV samo na osnovu zahtjeva i plaćene cijene. Dakle utakmice Mtel Premijer Lige BiH, prikazivane putem servisa BH Telecom-a pod nazivom Moja tv Sport, nisu bile zatvorene za građane koji nisu korisnici usluga BH Telecom-a, te su takva lica mogla nastaviti koristiti usluge svog dotadašnjeg kablovskog operatera, a predmetne utakmice gledati putem Pay per View servisa.

Od bitnog navode i da u periodu kada su oni bili nosioci ekskluzivnih prava na prenos utakmica Premijer Lige BiH, da su u svakom takmičarskom kolu jednu utakmicu ustupali besplatno BHT-u, pri čemu se vodilo računa da u jednoj takmičarskoj sezoni na BHT-u budu prikazani svi klubovi učesnici takmičenja.

Također navode da je BH Telecom raspisivao javni poziv s ciljem prodaje prava prenosa drugim zainteresovanim emiterima, te da su uz naknadu ustupljena TV emiterima Nova BH i TV1/O Kanal, internet portalima SportCentar, SportSport, kao i privrednom subjektu HD WIN d.o.o. Beograd.

Navedene podneske Konkurencijsko vijeće je prosljedilo Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-06-26-3-011-56/21 od 15.11.2021. godine, te je privredni subjekat Telemach aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-61/21 od 24.11.2021. godine izjasnio se ostaje u potpunosti kod svog Zahtjeva kao i da Ugovor koji Nova BH ima sa ACG-om u vezi highlights-a (isječaka) sa fudbalskih utakmica su za potpuno različite proizvode.

Privredni subjekat BH Telecom podneskom zaprimljenim dana 29.11.2021. godine pod brojem: UP-06-26-3-011-62/21 dostavio je očitovanje na zahtjev Konkurencijskog vijeća u vezi konstatacije privrednog subjekta Telemach u odgovoru zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-50/21 od 26.10.2021. godine da postoji mogućnost da je BH Telecom prije zaključenja ugovora (decembar 2020) prenosio nekoliko kola bez ugovora i besplatno. U navedenom odgovoru dostavljeni su dokazi da su za ustupljene medijske sadržaje dostavljene fakture BH Telecomu za mjesec septembar, oktobar, novembar, decembar 2020. godine i da su iste plaćene. Nadalje navode da prije Zaključenja Ugovora broj: 01-19-1965/20 od 04.12.2020 godine je prethodila određena procedura pregovaranja koja je uključivala obraćanje i ponudu BH Telecom-a ACG-u, odobrenje sredstava za nabavku, pregovarački postupak i dr., da je postupak pregovaranja trajao nekoliko mjeseci, te da je uobičajeno da u procesu nabavke roba i usluga BH Telecom-a sasvim uobičajeno da postupak nabavke traje jednako dugo koliko i predmetni postupak. (kao dokaz navedenom dostavljena je Ponuda BH Telecom-a od 13.08.2020. godine, Izjava ACG-a o ekskluzivnosti od 07.09.2020. godine, Odluka o odobrenju sredstava od 11.09.2020. godine, Obrazloženje o odabiru pregovaračkog postupka i prijedlog potencijalnog ponuđača od 14.09.2020. godine i Poziv za dostavljanje ponude putem pregovaračkog postupka od 17.09.2020. godine).

Privredni subjekat ACG-a podneskom zaprimljenim dana 29.11.2021. godine pod brojem: UP-06-26-3-011-63/21 dostavio je očitovanje na zahtjev Konkurencijskog vijeća (na iste činjenice kao i BH Telecom), te naveo bez obzira što je Ugovor između ACG-a i BH Telecom-a zaključen 04.12.2020. godine, u kojem je navedeno između ostalog da su se ugovorne saglasile o bitnim elementima ugovora, što je konstatovano i Ugovorom u tački 8. gdje je navedeno da se prava koja je BH Telecom stekao na osnovu ovog ugovora primjenjuje od 19.09.2020 .godine pa do završetka takmičarske sezone. (dostavljeni dokazi u vezi hronologije koja je prethodila potpisivanju Ugovora, fakture i dr.)

9. Presuda Suda Bosne i Hercegovine

Konkurencijsko vijeće je dana 28.12.2023 godine zaprimilo Presudu Suda BiH broj: S1 3 U 042100 22 U od 22.12.2023 godine kojom je Tužba uvažava i osporeno Rješenje broj: UP-06-26-3-011-68/21 kojim se Zahtjev za pokretanje postupka podnesenog od strane privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo protiv Arena Channels Group d.o.o., Vladimira Popovića 6, 11070 Beograd – Novi Beograd, R. Srbija, Telekomunikacije Republike Srpske a.d., Vuka Karadžića 2, 78000 Banja

Luka i BH Telecom a.d. Franca Lehara 7, 71000 Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma prema članu 4. stav 1. tačka b), c) i e) i utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja Arena Channels Group d.o.o., Bulevar Milutina Milankovića 9A, 11000 Beograd, R. Srbija prema članu 10. stav 2. tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji, odbija kao neosnovan, poništava i vraća na ponovni postupak, te se nalaže da u roku od 15 dana od dana prijema presude na ime sudskih troškova isplati 380,80 KM privrednom subjektu Telemach.

U navedenoj Presudi između ostalog je navedeno, da prema stanju u spisu, sudsko vijeće zaključuje da tuženi Konkurencijsko vijeće u postupku po zahtjevu privrednog subjekta Telemacha kao Tužioca, nije postupio u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o konkurenciji, odnosno, u skladu sa odredbama Zakona o upravnom postupku, a posebno imajući u vidu član 9., u vezi sa članom 13. citiranog zakona, prema kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. Stoga, Sud nije mogao raspraviti spor na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku, iz razloga jer su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, izveden je pogrešan i nepravilan zaključak, na način da je tuženi odbio zahtjev Tužioca za utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma i utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja. Osim toga, prema ocijeni sudskog vijeća, tuženi nije ocijenio da li je privredni subjekt ACG zloupotrebio dominantan položaj, iz razloga što nije produžio ugovor sa tužiocem i time uskratio pravo korisnicima usluga tužioca da trpe štetu plaćanjem usluga korištenjem platforme Pay per View, ukoliko žele gledati sportski sadržaj Arene sport, i da na taj način potrošači tužioca trpe štetu.

Sudsko vijeće nije moglo sa sigurnošću ispitati, zakonitost i pravilnost osporenog rješenja, niti je moglo raspraviti spor na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku, zato što su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, izveden pogrešan i nepravilan zaključak, na način, što je tuženi samo paušalno odbio tužiočev zahtjev. Tuženi nije odgovorio na navode iz podneska od 25.10.2021. godine, o neprimjenjivosti Odluke o vertikalnim sporazumima, odnosno neispunjenosti uslova za izuzeće u okviru predmetnih okolnosti, a tuženi nije razmatrao argumentaciju o izuzeću predmetnog sporazuma, niti je obrazložio osnove prema kojem je predmetni sporazum obuhvaćen nekim od grupnih izuzeća iz člana 7. Zakona o konkurenciji, iako je to dužan učiniti u smislu odredbe člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku.

Iz izloženog slijedi da osporeno rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, zbog čega je ovaj sud tužbu uvažio, osporeno rješenje poništio i predmet vratio tuženom na ponovno rješavanje, primjenom odredbe člana 37. stav 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima. U ponovnom postupku tuženi će cijeliti sve navode tužioca u ovoj upravnoj stvari i dati razloge iz kojih prihvata ili ne svaki od datih argumenata, u smislu odredbe člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku.

10. Postupanje po Presudi Suda BiH

Postupajući po presudi Suda BiH, a na osnovu zaprimljenog dopisa privrednog subjekta Telemach broj: UP-06-26-3-011-68/21 od 03.01.2024 godine kojim obavještavaju da ostaju pri podnesenom zahtjevu i potražuju sudkse troškove, te je Konkurencijsko vijeće izvršilo uplatu istih u ostavljenom roku od 15 dana.

U istom dopisu, privredni subjekat Telemach između ostalog dodatno obavještava da je konkretni zabranjeni sporazum provoden još i uz kršenje sektorskih propisa, te je sektorski regulator (Regulatorna agencija za komunikacije – u daljem tekstu RAK) zabranio privrednom subjektu BH Telecom da emitira sadržaje putem svog info kanala i kažnjavajući ovog poslovnog subjekta zbog takve prakse. (dokaz: Rješenje RAK-a od 25.01.2023 godine i Obavijest RAK-a od 06.02.2023 godine).

Navedena Presuda zajedno sa očitovanjem privrednog subjekta Telemach proslijeđeno je dana 30.01.2024 godine privrednim subjektima Mtel i ACG-u aktom broj: UP-06-26-3-011-81/21 i BH Telecom-u aktom broj: UP-06-26-3-011-80/21.

Privredni subjekat Mtel je dana 08.02.2024 godine aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-86/21 naveo da ostaje pri svemu što je iznio tokom postupka, te da Mtel nije ugovorna strana u ugovoru koji su zaključili privredni subjekti ACG i BH Telecom koji su za predmet ima nabavku/prodaju ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH u fudbalu. Kako je ovaj organ i naveo u osporenom rješenju, ACG nije tražio odobrenje od Mtel da ustupi dio prava na BH Telecom, niti je ACG to odobrenje tražio. Prava i obaveze ACG i Mtel su regulisane međusobnim ugovorom, kojim je između ostalog predviđeno pravo ACG-a na ustupanje prava emitovanja drugim emiterima bez obaveze traženja bilo kakvog odobrenja ili saglasnosti. S tim u vezi ističu da nisu sklopili zabranjeni sporazum iz člana 4. Zakona o konkurenciji, te da nije zloupotrebio ni dominantni položaj iz člana 10. jer se predmetni postupak nije odnosio na Mtel u vezi povrede konkurencije. Također, navode da Rješenje RAK-a nije obuhvaćen vremenskim okvirom postupka predmetnog postupka i da kao takvi ne mogu biti isticali od strane Telemach-a.

Privredni subjekat ACG je dopisom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-85/21 dana 08.02.2024 godine između ostalog je naveo i sljedeće:

- da nisu ispunjeni uslovi da predmetni sporazum bude podniet na pojedinačno izuzeće, niti da se razmatra njegova usaglašenost sa pravilima o grupnim izuzećima;
- da u Presudi je ukazano na propust Vijeća da cijeni Telemach-ove navode iz podneska od 25.10.2021 godine u pogledu neispunjenosti uslova za izuzeće Sporazuma o nabavci ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH koji je zaključen između BH Telecom i ACG prema Odluci o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije;
- da u tom smislu ukazujemo da je Vijeće takve navode cijeno, ali posredno, činjenicom da je utvrdilo da Sporazum ne predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4. stav 1. tačka b), c) i e) Zakona o konkurenciji. Onog trenutka kada se utvrdi da bilo koji sporazum ne predstavlja zabranjeni sporazum, nestaje potreba za daljim ispitivanjem uslova za izuzeće takvog sporazuma;
- da ispitivanje ispunjenosti uslova za izuzeće svakog sporazuma sprovodi se kroz postavljanje određenih pitanja: te ukoliko je odgovor na pitanje Da li sporazum predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. Zakona odričan, sporazum nije zabranjen i bespredmetno je svako dalje ispitivanje uslova za izuzeće. Ista situacija je bila u predmetnom postupku, te Vijeće nije bilo dužno da posebno obrazlaže navode iz podneska od 25. oktobra 2021. godine imajući u vidu da je utvrdilo da Sporazum ne predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4. stav 1. tač. b), c) i e) Zakona;
- da u cilju izbjegavanja nepotrebnog ponavljanja, ACG ističe da ostaje pri svojim dosadašnjim iznijetim navodima u postupku pred Vijećem u pogledu činjenice da Sporazum ne predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4. stav 1. tačka b), c) i e) Zakona što je utvrdilo i samo Vijeće u svom rješenju;
- da ukratko još jednom ukazuju (i) da je Sporazumom podlicenciran manji dio (33%) utakmica Premijer lige BiH; (ii) da je ACG zadržao prava emitovanja utakmica koje su ustupljena BH Telecom-u; (iii) da Sporazum ne sadrži klauzulu zabrane konkurencije, te se predmetna prava mogu ustupiti i drugim učesnicima na tržištu; (iv) odlukom Telemach-a od 01.01. 2021. godine njegovi korisnici su onemogućeni da gledaju utakmice Premijer lige BiH;
- da Telemach nema aktivnu legitimaciju da ukazuje da je Sporazum morao biti podniet na pojedinačno izuzeće saglasno članu 5. Zakona niti da li je obuhvaćen grupnim izuzećima iz člana 7. Zakona;
- da na ovom mjestu također podsjećaju na praksu Vijeća i Suda prema kojoj je samo strankama u sporazumu dozvoljeno podnošenje zahtjeva za pojedinačno izuzeće, te posljedično drugi subjekti koji nisu potpisnici sporazuma nisu aktivno legitimisani ispitivati da li je isti podlegao obavezi podnošenja na pojedinačno izuzeće saglasno članu 5. Zakona, odnosno da ti je obuhvaćen grupnim izuzećima iz člana 7. Zakona (dokaz: citirani navodi iz donesenih Rješenja Konkurencijskog vijeća);
- dodatno ACG upućuje Vijeće na svoje dosadašnje navode o nepostojanju pravnog/ekonomskog interesa za vođenje postupka imajući u vidu da se Telemach, kao telekomunikacioni operater i distributer medijskog sadržaja, ne bavi emitovanjem audiovizuelnog sadržaja, te nije ni mogao biti ugovorna strana;

- da Sud u Presudi navodi kako Vijeće nije ocijenilo da li je ACG zloupotrebio dominantan položaj iz razloga što nije produžio ugovor sa Telemach-om i da li korisnici usluga Telemach-a trpe štetu činjenicom da plaćaju uslugu korišćenja platforme Pay per View ukoliko žele da gledaju sportski sadržaj Arene sport;
- da u tom smislu, ukazuju da su Arena Sport kanali krajem 2020. godine bili zastupljeni na cijeloj teritoriji BiH kod svih operatera koji su to zatražili, uključujući i Telemach. Međutim, Telemach je odlučio da od 31. decembra 2020. godine raskine poslovnu saradnju i ostavi svoje korisnike bez sadržaja kako sportskih sadržaja koje emituju Arena Sport kanali, tako i Premijer lige BiH;
- da Telemach je više od tri godine distribuirao Arena Sport kanale po osnovu ugovora o distribuciji zaključenog 31.03.2017. godine. Prema tome, utakmice Premijer lige BiH koje prenosi Arena Sport bile su dostupne Telemach-ovim korisnicima od 1. avgusta 2020. do isteka ugovora o distribuciji, 31.12.2020. godine. U decembru 2020. godine, ACG je Telemach-u ponudio nastavak poslovne saradnje pod istim uslovima kakvi su bili ponuđeni i ostalim operatorima. Telemach je ovu ponudu odbio i uslovio zaključenje ugovora nižom cijenom, na šta je ACG morao pristati budući da Telemach kao dominantan učesnik na tržištu može nametati neloyalne kupovne cijene. Međutim čak i ovakvu ponudu koja je sadržala uslove kakve je sam zahtjevao Telemach je, bez obrazloženja, odbio;
- da sve ovo navode s obzirom na činjenicu da se povodom prekida saradnje već vodio postupak po zahtjevu Telemach-a, u kojem je Vijeće utvrdilo da ACG nije zloupotrebio dominantan položaj i nakon toga Sud je potvrdio predmetnu odluku Vijeća tako što je odbio tužbu Telemach-a. Sve to Telemach-u nije bilo dovoljno, već je uložio zahtjev za preispitivanje sudske odluke koji je također odbijen od strane apelacionog upravnog vijeća Suda;
- da dakle, u pogledu naloga Suda iz Presude, ukazujemo da je isti nesprovodiv i da prekid saradnje između ACG i Telemach-a u pogledu distribucije Arena Sport kanala za Vijeće predstavlja presuđenu stvar (res iudicata);
- da u cilju izbjegavanja nepotrebnog ponavljanja, ACG ističe da ostaje pri svojim dosadašnjim iznijetim navodima u postupku pred Vijećem u pogledu činjenice da nije zloupotrebljen dominantan položaj u smislu člana 10. stav 2. tačka b), c) i d) Zakona;
- da isticanje Obavijesti i Rješenja RAK je bespredmetno i zabranjeno u predmetnom postupku. Naime, isticanje novih činjenica u konkretnom postupku je suprotno osnovnim procesnim pravilima iz Zakona o upravnom postupku ("ZUP") i Zakona o upravnim sporovima ("ZUS");
- da član 220. stav 2. ZUP-a predviđa da se u žalbi mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi ali je žalilac dužan da obrazloži zbog čega ih nije iznio u prvostepenom postupku. Budući da je predmetni upravni postupak jednostepen, nije bilo moguće istaći žalbu, ali se isti princip shodno može primjeniti u postupku po pravnom lijeku. Prema tome, Telemach je bio dužan da obrazloži zbog čega nije istakao nove činjenice tokom trajanja prvostepenog postupka;
- da ne samo da Telemach nije obrazložio isticanje novih činjenica, nego to ne bi ni bilo moguće. Ovo je zato što su Obavijest i Rešenje RAK-a donijeti na početku 2023. godine - više od godinu dana nakon okončanja prvostepenog postupka pred Vijećem koji obuhvata jesen 2020. godine pa sve do donošenja rješenja od 16. decembra 2021. godine;
- da dodatno, Obavijest i Rješenje RAK-a ne ispunjavaju osnovni uslov da bi se smatrale novim činjenicama u postupku, a to je da ih je Telemach mogao saznati tokom trajanja postupka - što očigledno nije moguće. Shodno tome, činjenice koje u potpunosti izlaze izvan vremenskog okvira postupka i ne smiju da se ističu u konkretnom slučaju;
- da pored ovoga, još i član 34. stav 1. ZUS-a propisuje da sud rješava spor na osnovu činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Prema tome isticanje novih činjenica koje su nastale nakon pravomoćnog okončanja upravnog postupka nije moguće isticati u naknadnom postupku po pravnom lijeku. Budući da je Telemach upravo to pokušao u predmetnom postupku, treba mu uskratiti takvu zloupotrebu procesnih prava;
- da činjenični osnov svake odluke vezuje se za stanje spornog materijalno pravnog odnosa u vrijeme zaključenja prvostepenog postupka. Stoga se kao nove činjenice mogu uzeti samo one činjenice koje su postojale prije nego što je prvostepeni postupak okončan;
- da je navedeno potvrđeno i praksom Vrhovnog suda Federacije BiH: „ da u tužbi se ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi, osim ako nesumnjivo ukazuju da je činjenično stanje očigledno drugačije od onoga koje je utvrđeno u upravnom postupku i pod uslovom da

tužilac pruži dokaze da ih bez svoje krivice nije mogao iznijeti, odnosno predložiti do okončanja upravnog postupka" (presuda Vrhovnog suda Federacije BiH broj: 09 0 U 016792 15 Uvp od 02.11.2017. godine;

- da uzimanjem u obzir novih činjenica koje su vremenski nastale nakon okončanja prvostepenog upravnog postupka uspostavila bi se potpuno nova praksa u cjelosti suprotna Zakonu o upravnom postupku, Zakonu o upravnim sporovima, kao i pozitivnim pravnim normama. Dodatno, insistiranje na ocjeni takvih dokaza koji ni ne pridonose drugačijem rješavanju postupka dovodi u zabludu postupajući organ skrećući pažnju sa samog predmeta ovog postupka;
- da Telemach nije obrazložio na koji način su Obavijest i Rješenje RAK-a relevantni u pogledu ocjene da li je došlo do kršenja konkurencije na tržištu BiH u konkretnom slučaju. Telemach proizvoljno i paušalno ističe: „Ovim je dokazana i očita neosnovanost navoda Protivnih strana da je i Telemach trebao tražiti emitovanje spornih sadržaja na svom info kanalu;
- da tokom čitavog postupka pred Vijećem ACG je ukazivao da Telemach nema pravni/ekonomski interes, a ne da je Telemach trebao tražiti utakmice Premijer liga BiH na svom info kanalu;
- da nadalje Obavijest i Rješenje RAK-a nisu u nadležnosti Vijeća, te je o njima bespredmetno raspravljati u ovom postupku. Osim toga, suprotno navodima Telemach-a, Rješenje RAK-a nije kaznilo BH Telecom zbog emitovanja sportskih sadržaja na informativnim kanalima (takve konstatacije jednostavno nema u Rješenju), pa se takvo tumačenje Telemach-a mora ocijeniti kao tendenciozno i neosnovano;
- da je u nadležnosti Vijeća je da utvrđuje da li dolazi do ograničenja konkurencije na tržištu BiH, a ne da li su privredni subjekti imali dozvolu da emituju određene sadržaje. Dodatno, Obavijest i Rješenje RAK-a obuhvataju utakmice Svjetskog prvenstva u Kataru i ne mogu se dovesti u vezu sa predmetni postupak odnosi na utakmice Premijer tige BiH. Na kraju, ističemo da je prema javno dostupnim podacima evidentno da je BH Telecom stekao potrebnu dozvolu od RAK-a;
- da imajući u vidu sve navedeno, predlažemo da Vijeće donese odluku kojom će odbiti predmetni zahtjev Telemach-a i utvrditi da ACG nije povredio član 4. stav 1. tačka b), c) i e) i člana 10. stav 2, b), c) i d) Zakona.

Privredni subjekat BH Telecom je dana 09.02.2024 godine je dopisom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-87/21 u kojem između ostalog navodi sljedeće:

- da su BH Telecom d.d. Sarajevo i Arena Channels Group d.o.o. Beograd, R. Srbija zaključile Ugovor o nabavci ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica m:tel Premijer lige Bosne i Hercegovine, dana 04.12.2020. godine. Članom 1. predmetnog Ugovora kao predmet istog je definisana nabavka ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica m:tel Premijer lige Bosne i Hercegovine i to dvije utakmice po svakom kolu, odnosno maksimalno 66 utakmica po sezoni. Istim članom je određeno da će Arena vršiti izbor predmetnih utakmica koja će biti emitovane, a da će BH Telecom d.d. imati pravo trećeg i četvrtog izbora utakmica, nakon što Arena izvrši odabir prve dvije utakmice u svakom kolu za TV prenos. Članom 2. Ugovora je definisano da Arena ustupa BH Telecomu ekskluzivna televizijska prava, te da BH Telecom nema prava daljeg sublicenciranja trećim licima. Također je predviđeno da Arena zadržava pravo emitiranja utakmica, koje u živom prenosu emituje BH Telecom i to 48 sati nakon živog prenosa;
- da BH Telecom u vrijeme zaključenja Ugovora sa ACG-a od 04.12.2020 godine nije posjedovao dozvolu RAK-a za emitiranje pa samim tim nije bio emiter niti je djelovao na tržištu prodaje kanala drugim opreterima. BH Telecom je međutim u okviru saglasnosti RAK-a za pružanje usluga video-on-demand, nabavljao prava za određene audiovizuelne sadržaje koje je uslovno rečeno emitovao, ali ne u ulozi emitera u regulatornom smislu, na svojoj IPTV platformi. Osim utakmica, tu su se ubrajali sadržaji poput filmova (za vrijeme Sarajevo Film Festivala) i koncerata (npr koncert Dine Merlina za Novodišnju noć). Budući da se navedeno „emitiranje“ vršilo sezonski i periodično, ono se ne može smatrati emitiranjem u onom smislu u kojem to vrše emiteri koji imaju dozvolu RAK-a, što je i sam regulator potvrdio svojim aktom, broj: 03-29-2059-3/15 od dana 16.09.2015. godine. (dokaz: akt Regulatorne agencije za komunikacije, broj: 03-29-2059-1115 od 20.08.2015. godine, akt Regulatorne agencije za komunikacije, broj: 03-29-2059-3115 od 16.09.2015. godine);

- da imajući u vidu činjenicu da se ACG i BH Telecom bave sa dvije različite djelatnosti, odnosno da ACG emituje televizijske sadržaje putem svoje grupe kanala, a da BH Telecom distribuira televizijske programe proizvedene od strane TV kanala, očigledno je da se u konkrentom slučaju, radi o vertikalnom sporazumu. Naime, u lancu od obezbjeđenja prava na prenos sportskih sadržaja do njihove distribucije krajnjem korisniku, postoje tri relevantna tržišta. Prvo od njih je tržište proizvodnje sportskog sadržaja i prodaje prava na njihovo emitovanje, na kome konkurišu sportske asocijacije i veletrgovci medijskih sadržaja, drugo tržište je tržište emitovanja, na kome međusobno konkurišu nosioci dozvola za emitovanje (TV kanali), čiji je krajnji cilj obogaćivanje vlastitog programa, povećanje njegove vrijednosti i pozicioniranje na tržištu prodaje prava na distribuciju TV kanala operaterima/distributerima TV sadržaja, koje je treće, silazno tržište u odnosu na gore pomenuta dva tržišta.
- da nadalje obzirom da BH Telecom, u vrijeme zaključenja predmetnog Ugovora i prenosa utakmica Premijer lige BiH, nije posjedovao vlastiti TV kanal na kojem bi emitovao TV sadržaje, nego emitovanje živog prenosa odabranih nogometnih utakmica po Ugovoru vršio na svojoj zatvorenoj platformi, kao i putem pay per view sistema, jasno je da BH Telecom nije nudio usluge koje bi bile konkurentne uslugama Arene na području njenog djelovanja. Djelovanje Arene obuhvata, dakle prometovanje pravima na emitovanje sportskih medijskih sadržaja, te silazno tržište proizvodnje TV kanala i njihove prodaje. U slučaju konkretnog Ugovora između BH Telecoma i Arene, Arena figurira kao veletrgovac medijskim pravima na sportske sadržaje, kao što je to bio u slučaju u Ugovoru između privrednog subjekta HD-VIN i privrednog subjekta „Sportfive“, te se dakle u konkretnom slučaju radi o Sporazumu o isključivoj distribuciji, na koji se primjenjuje grupno izuzeće, u smislu člana 3, tačka a) Odluke Konkurencijskog vijeća BiH o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi). U prilog stavu o pravnoj prirodi Ugovora između BH Telecoma i ACG-a ide i stav koje je Konkurencijsko vijeće zauzelo svojim Zaključkom broj: 03-26-3-016-13-11/13 od 28.11.2013. godine, u kojem je konstatovao: „Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće također ocijenilo da se ugovor između privrednog subjekta HD- VIN i privrednog subjekta „Sportfive“, kojim je omogućeno ekskluzivno pravo prenosa nogometnih utakmica Turska-Hrvatska i Hrvatska-Turska iz 2011. godine, per se ne može smatrati zabranjenim sporazumom iz člana 4. stav (1) tačka b) Zakona, obzirom da je takva vrsta ugovora o distribuciji obuhvaćena i regulisana članom 7. stav (1) tačka b) Zakona, te pobliže definisana Odlukom o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) – citirani član 2. i 6. Odluke;
- da prema tome, i u takvoj hipotetičkoj situaciji radilo bi se o nrecipročnom vertikalnom sporazumu koji je obuhvaćen grupnim izuzećem, a ne kako to Podnosilac zahtjeva nastoji prikazati kao horizontalni sporazum kojim konkurentni imaju za cilj zatvoriti ili podijeliti tržište.
- da u pogledu sadržaja podneska Telemacha od 03.01.2024. godine, kao i prijedloga dokaza iz istog Podneska, odnosno Rješenja RAK-a, broj: UP1: 05-29-1-972122 od 25.01.2023. godine, BH Telecom ističe: RAK je Rješenjem, broj: UP1 : 05-29-1-972122 od 25.01.2023. godine utvrdila da je BH Telecoma d.d. Sarajevo bez dozvole Regulatorne agencije za komunikacije pružao usluge emitovanja utakmica Svjetskog prvenstva u fudbalu Katar 2022 kao i drugih različitih programskih sadržaja putem servisa MY TV, te je za utvrđeno kršenje izrekao sankciju — novčanu kaznu BH Telecomu d.d. Sarajevo, kao pravnom licu, u iznosu od 15.000,00 KM, te generalnom direktoru BH Telecoma, kao odgovornom licu u pravnom licu, u iznosu od 2.000,00 KM.
- da dakle, činjenična i pravna situacija koja je tretirana predmetnim Rješenjem RAK-a je sasvim različita u odnosu na činjenične i pravne aspekte koji su prisutni u konkretnom postupku pred Konkurencijskim vijećem. Naime, RAK je u predmetnom Rješenju i postupku povrede pravila tretirao pitanje emitovanja utakmica Svjetskog prvenstva u fudbalu Katar 2022 na MY TV servisu BH Telecoma u toku 2022. godine, dok je u postupku pred Konkurencijskim vijećem tretirano pitanje prikazivanja utakmica Premijer lige BiH na Moja TV Sport servisu BH Telecoma tokom 2021. godine, a na osnovu saglasnosti Agencije za pružanje audiovizuelne usluge na zahtjev. Prethodno potvrđuje i Vijeće RAK-a u svom Rješenju, broj: UP2: 05-29-8-1123 od 29.08.2023. godine, kojim je odlučila o žalbi BH Telecoma na Rješenje iste Agencije od

25.01.2023. godine. Naime, u obrazloženju pomenutog drugostepenog Rješenja od 29.08.2023. godine, Regulatorna agencija konstatuje sljedeće: „S obzirom na činjenicu da je predmet prvostepenog postupka bio isključivo servis/usluga žalioca pod nazivom MY TV, čiji je sadržaj Agencija analizirala krajem 2022. godine u predmetnom prvostepenom postupku i na osnovu kojeg je utvrđeno da je žalioac pružao uslugu emitovanja utakmica Svjetskog prvenstva u fudbalu Katar 2022, kao i drugih različitih sadržaja, bez propisane dozvole za emitovanje koju izdaje Agencija, Vijeće Agencije je ocijenilo da su bez značaja za rješavanje predmetne upravne stvari žalbeni navodi koji se odnosi na žaliteljev servis/uslugu Moja TV Sport, koju je Žalilac pružao ranije u okviru izdate Saglasnosti Agencije za pružanje audiovizuelne medijske usluge na zahtjev (VOD), a čiji sadržaji nisu bili predmet analize provedene u prvostepenom postupku(dokaz. Rješenje RAK-a UP2: 05-29-8-1123 od 29.08.2023. godine);

Navedena izjašnjenja dostavljena su privrednom subjektu Telemach-u aktom broj: UP-06-26-3-011-88/21 dana 12.02.2024 godine, te je privredni subjekat Telemach aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-88/21 dana 23.02.2024 godine naveo da ostaje pri svemu i da samo radi sumiranja ukratko ponavlja izjašnjenje na ponovljene navode Protivnih strana kako slijedi:

a) u odnosu na navode poslovnog subjekta BH Telecom:

- sporazumi zaključeni između konkurenata (Telekom Srbija Grupa i BH Telecom Grupa) ne mogu biti izuzeti po osnovu Odluke o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije/vertikalni sporazumi/, kako je to jasno istaknuto u članu 6 stav (I) predmetne Odluke, iz koje je potpuno jasno da se grupno izuzeće, u smislu te Odluke, ne primjenjuje na vertikalne sporazume sklopljene između privrednih subjekata koji su međusobno konkurenti;
- da prema tome, svi restriktivni sporazumi između članica ove dvije grupe (uključujući sporni sporazum) morali su biti predmet pojedinačnog izuzeća od zabrane, koje nesporno nikad nije ni traženo. Prema tome, svi sporazumi koji su predmet ovog postupka su zabranjeni i ništavi, a njihovom realizacijom su Protivne strane povrijedile pravo konkurencije;
- da o pravnoj prirodi spornih sporazuma i razlozima zašto su isti zabranjeni dato je detaljno objašnjenje tokom upravnog postupka i upravnog spora, a posebno na str. 2-9 podneska Podnosioca zahtjeva od 25.10.2021. godine, te iz razloga ekonomičnosti postupka upućuju na navedeni podnesak;
- da navodi kojima BH Telecom nastoji relativizirati da je sporni sporazum provoden još i uz teško kršenje sektorskih propisa (što je utvrđeno dostavljenim aktima sektorskog regulatora, koji su u međuvremenu postali i pravomoćni) potpuno su bespredmetni, jer se radi o pitanju koje je u međuvremenu meritorno riješeno od nadležnog upravnog organa (Regulatorne agencije za komunikacije BiH) i Vijeće je u pogledu te činjenice (da je nelicencirano emitovanje koje je vršio BH Telecom zakonom zabranjeno, pa je sporni sporazum provoden nelicenciranim emitovanjem protivno sektorskim propisima) vezano za odluku Regulatorne agencije za komunikacije BiH i drugačije ne može ni odlučiti. Navodi o nekim ranijim drugačijim mišljenjima pojedinih službenika sektorskog regulatora su irelevantni, jer se u upravnim postupcima odlučuje konačnim upravnim aktima, te bilo kakva mišljenja nemaju nikakav značaj, osim ako im posebni propis ne daje takav značaj (što ovdje nije slučaj).

b) u odnosu na navode poslovnog subjekta Mtel:

- jedina odbrana Mtel-a se sastoji u navodima da je sporne aktivnosti poduzimalo njegovo povezano lice ACG, a ne sam Mtel iz čega Mtel posredno potvrđuje da je svjestan kako je sporazum ACG/BH Telecom zabranjen sporazum;

- da kako je Mtel prvi titular prava emitovanja utakmica Premijer lige BiH, po opštim principima obligacionih odnosa (član 753), ostaje odgovoran za radnje lica kojima je podugovorilo svoja prava/obaveze, pa tako u ovom slučaju i za radnje ACG. Tako i Mtel, po ocjeni Podnosioca zahtjeva, odgovara za zaključenje zabranjenog sporazuma ACG sa BH Telecom-om. Naime, kada bi se usvojilo drugačije stanovište, svaki bi subjekt mogao izbjeći kažnjavanje za povrede konkurencije tako što bi prilikom zaključenja zabranjenih sporazuma sa konkurentima uključilo posrednika. Obaveza je Mtel-a (kao kupca prava) da osigura da se emitovanje sadržaja koji je kupio vrši u skladu sa svim zakonima koji su primjenjivi u BiH, a propuštanje te obaveze podrazumijeva odgovornost ovog poslovnog subjekta za povrede prava konkurencije.

c) u odnosu na navode poslovnog subjekta ACG:

- da u vezi sa navodima o primjeni Odluke o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije /vertikalni sporazumi/ i zabranjenosti sporazuma između članica Telekom Srbija Grupe i BH Telecom Grupe, upućuju (kao i u odnosu na navode BH Telecoma) na podnesak od 25.10.2021. godine, te druge navode iznesene u dosadašnjem toku postupka i jasne instrukcije iz Presude;
- da u vezi sa procesnim ovlaštenjima Podnosioca zahtjeva, ističu da su isti bespredmetni kako je detaljno pojašnjeno na str. 9/10 podneska od 25.10.2021. godine. Naime, Zakon o konkurenciji svakom poslovnom subjektu dopušta podnošenje zahtjeva za pokretanje postupka, a nakon što se postupak pokrene — isti vodi Vijeće, a podnosioci zahtjeva imaju status stranke. Dakle, pravo Podnosioca zahtjeva se crpi iz izričitih zakonskih odredbi, te nisu potrebni nikakvi dodatni dokazi na te okolnosti;
- da su posebno nelogični navodi ACG da pravni interes za pokretanje postupka nema konkurent čija su dva najveća konkurenta zaključila zabranjeni sporazum kojim njega i njegove korisnike isključuju sa tržišta (po navodima ACG ispada da niko i nikad ne bi mogao podnijeti zahtjev za pokretanje postupka — jer ako to pravo nema konkurent u odnosu na zabranjeni sporazum njegova dva najveća konkurenta, postavlja se pitanje kada bi i ko po ACG uopšte mogao podnositi takve zahtjeve). Dalje su isti navodi nelogični i kada se ima u vidu da je ova upravna stvar u međuvremenu ocjenjivana i od strane Suda BiH, pa da je Sud BiH smatrao da Podnosilac zahtjeva nema procesna ovlaštenja da podnese Zahtjev i vrši radnje koje je vršio u postupku, potvrdio bi sporno Rješenje ili bi isto preinačio tako da se Zahtjev odbacuje. Kako Sud BiH, ne samo da nije učinio ništa slično, nego je potvrdio sve navode Podnosioca zahtjeva, jasno je da Sud BiH smatra da je Podnosilac zahtjeva imao pravo da Zahtjev podnese, te da je isti osnovan;
- da ACG svjesno manipuliše i u ovaj predmet pokušava uvesti odluke Vijeća iz sasvim drugog predmeta koji se vodio pred Vijećem u odnosu na sasvim druge okolnosti. Pitanje zloupotrebe dominantnog položaja u ovom postupku se odnosi na konkretne radnje u vezi sa spornim emitovanjem BH Premijer lige, koje i jesu predmet ovog a ne nekog drugog postupka, o kojim okolnostima ne odlučuje Vijeće ni u jednom drugom, osim u ovom postupku. Okolnost da je Vijeće smatralo da u nekom drugom predmetu ACG nije zloupotrijebio dominantan položaj nemaju nikakav značaj. Okolnosti postojanja dominantnog položaja i njegove zloupotrebe su detaljno pojašnjeni na str. 10/11 podneska od 25.10.2021, godine;

- da u vezi sa navodima da okolnost kako je zabranjeni sporazum provođen još i nelicenciranim emitiranjem od strane BH Telecom nema nikakav značaj za ovaj postupak, te da nije u dosadašnjem toku postupka isticano kako je Podnosilac zahtjeva mogao na isti način emitovati sporni sporazum, ističemo da je lako utvrditi da isti nisu tačni uvidom u str. 47/48 poništenog Rješenja, a u kojim je Vijeće prihvatilo navode Protivnih strana — naime, jedino pitanje koje je Vijeće razmatralo dovodeći u pitanje Zahtjev od početka postupka (vidjeti akt Vijeća od 01.04.2021, godine) bilo je zašto se Podnosilac zahtjeva nije obratio ACG da na isti način distribuira sporne sadržaje. Vijeće na str. 47/48 poništenog Rješenja detaljno elaborira (i praktično samo na tome zasniva sporno Rješenje) navode Protivnih strana da drugih zainteresiranih za ovakav način podugovaranja/emitiranja nije bilo — Podnosilac zahtjeva sve vrijeme tvrdi da nije ni moglo biti zainteresiranih za takav način podugovaranja kada je isti protivan zakonu i sektorski regulator je sada to konačno i pravomoćno utvrdio;
- da prema tome, kompletna „odbrana“ Protivnih strana je nakon odluke sektorskog regulatora potpuno bespredmetna. Netačni su navodi ACG da se radi o nekim novim okolnostima koje nisu postojale u vrijeme vođenja postupka — BH Telecom sve vrijeme na isti sporan način emitira sadržaje i svima je to bilo poznato, samo je sektorski regulator u međuvremenu tu praksu i sankcionisao, što predstavlja samo potvrdu navoda koje je Podnosilac zahtjeva iznosio cijelim tokom postupka;
- zbog svega navedenog, Podnosilac zahtjeva smatra da navodi Protivnih strana (ACG, BH Telecom i Mtel) ni u jednom dijelu ne negiraju postojanje povreda konkurencije na koje se u Zahtjevu ukazuje, te predlažemo da Vijeće, u skladu sa odredbama Zakona, donese rješenje kojim će Zahtjev usvojiti u cijelosti, s tim da se zahtjev za naknadu troškova postupka ovina dopunjava i za troškove sastava ovog podneska u iznosu od 240 KM + PDV.

11. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Nakon sagledavanja relevantnih činjenica i dokaza utvrđenih tokom postupka kao i činjenica iznijetih na usmenoj raspravi u vezi sa Sporazumom koji je predmet ovog postupka, uvažavajući preporuke Suda BiH navedene u presudi, te savjesnom i detaljnom ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

- da je Podnosilac zahtjeva privredni subjekt Telemach upisan u Registar Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08 (stari broj: 1-18109) registrovan na adresi ul. Džemala Bijedića br. 216 Sarajevo Ilidža, koji je djeluje kao operater digitalne i analogne kablanske televizije, kao pružalac usluge širokopojasnog interneta i kao operater fiksne telefonije;
- da je protivna strana Mtel registrovan u Okružnom privrednom sudu u Banja Luci pod matičnim brojem upisa 1-9317-00. Privredni subjekt Mtel je dio grupacije čije je matično društvo privredni subjekt Telekom Srbija a.d. Beograd, Republika Srbija sa udjelom od 65,01%, koji nudi usluge iz oblasti mobilne telefonije, fiksne telefonije, digitalne televizije, Interneta i prenosa podataka.
- da je protivna strana u postupku telekomunikacijska kompanija Arena Channels Group d.o.o. Beograd, registrovana u Agenciji za privredne registre Republike Srbije pod matičnim 39 brojem: 20510293 na adresi Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novi Beograd, koja je ranije poslovala pod nazivom HD-WIN d.o.o. Beograd, te da je većinski vlasnik udjela u ACG-u telekomunikacijska kompanija „Telekom Srbija“ a.d. Beograd, Republika Srbija;
- da je protivna privredni subjekt BH Telecom d.d. Sarajevo, ul. Franca Lehara br. 7., Sarajevo, registrovan je kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-02-0012-10 (stari broj: I-23391) koje su u 90% u vlasništvu Federacije Bosne i Hercegovine i osnovna registrovana djelatnost privrednog subjekta BH Telecom je obavljanje poslova iz kablovskih telekomunikacija.

- da je ACG vlasnik ekskluzivnih prava na emitiranje sadržaja sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju prenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Europe koje emituje pod brendom „Arena sport“ za područje Bosne i Hercegovine;
- da je Izvršni odbor Fudbalskog saveza BiH donio je odluku da privredni subjekat Mtel bude novi sponzor saveza za Premijer ligu BiH te, „A“ i „U21“ selekcije BiH. Ova odluka ozvaničena je potpisivanjem ugovora koji je upriličen u Sarajevu, 24. jula;
- da je privredni subjekat Mtel u postupku sprovedenom na osnovu javnog poziva Fudbalskog saveza BiH stekao ekskluzivno pravo na licencirani sadržaj s obzirom da samo jedan ponuđač može steći ekskluzivnu licencu za sve utakmice Premijer lige;
- da je Mtel u skladu Ugovorom o sponzorstvu prenio na ACG ekskluzivno pravo na prenos, emitovanje i reemitovanje svih utakmica Premijer lige BiH za period koji obuhvata takmičarske sezone 2020/21, 2021/22 i 2020/2023 u živom i/ili odloženom prenosu u cjelosti ili djelomično, te da je dodatno Mtel prenio ACG-u ekskluzivno pravo sublicenciranja predmetnog sadržaja;
- da putem Arena sport, u paketu sportskih premijum sadržaja nacionalnih fudbalskih prvenstava prenosi utakmice Premijer lige BiH, utakmice Kupa BiH, te Prve lige RS i Prve lige FBiH;
- da su se utakmice Mtel Premijer lige BiH počele prikazivati na kanalima Arena Sport od 01.08.2020. godine;
- da ACG ima zaključene ugovore sa velikim brojem operatera u BiH, te da su do kraja 2020. godine bili zastupljeni kod svih operatera na cijeloj teritoriji BiH uključujući i Telemach;
- da je Telemach distribuirao više od 3 godine Arena Sport kanale, kao i da mu je ponuđeno u decembru da distribuiše navedene kanale uključujući i putem OTT servisa pod istim uslovima kakvi su bili ponuđeni i drugim operaterima;
- da ACG posluje na tržištu BiH 13 godina i da jedino povezana društva United Media jedino nisu proizvela saradnju sa njima kada su postale dio navedene grupacije;
- da na osnovu ugovorne saradnje između ACG i Telemach, TV kanali su u mreži Telemach-a bili dostupni sve do 31.12.2020. godine, odnosno kanali Arena Sport sa utakmicama Mtel Premijer lige BiH na osnovu zaključenog ugovora između Mtel-a i NSBiH distribuisani su putem Telemacha u periodu od avgusta do kraja decembra 2020. godine;
- da u periodu od avgusta do kraja decembra 2020. godine privredni subjekat Telemach nije imao primjedbe na emitovanje utakmica Premijer lige BiH;
- da od 01.01.2021. godine privredni subjekat Telemach je prekidom poslovne saradnje sa ACG-om prestao da distribuiše Arena Sport kanale, odnosno u njegovoj ponudi nema više Arena Sport kanala;
- da prestankom distribucije Arena Sport kanala, privredni subjekat Telemach je svojim korisnicima ujedno i uskratio praćenje fudbalskih utakmica Mtel Premijer Lige BiH;
- da iako je na snazi bio ugovor između Telemach-a i ACG-a kada je BH Telecom počeo sa emitovanjem fudbalskih utakmica Mtel Premijer Lige BiH (19.09.2020. godine), Telemach se nije niti jednom obratio privrednom subjektu ACG sa prigovorom u vezi prenosa prava na emitovanje određenih utakmica na BH Telecom, iako su i tada navodno njegovi potrošači bili uskraćeni za određeni broj utakmica;
- da privrednom subjektu Telemach kao distributeru, prava emitovanja nisu relevantna, jer ne raspolaže platformom, odnosno TV kanalom putem koje bi taj sadržaj emitovao;
- da privredni subjekat Telemach nije imao niti ima u svojim poslovnim planovima namjeru da stiče navedena prava emitovanja s obzirom da je distributer medijskih sadržaja te da se uopšte ne bavi emitovanjem, i to bi iziskivalo dodatne troškove;
- da su se utakmice Mtel Premijer lige BiH ekskluzivno emitovale jedino na kanalima Arena Sport-ovih 7 kola, te da je od 8. kola emitovanje nekih utakmica počelo se prikazivati i na platformi BH Telecom-a Moja TV Sport;
- da su privredni subjekti ACG i BH Telecom zaključili Ugovor o nabavci/prodaji ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer Lige BiH u fudbalu dana 04.12.2020. godine a koji se primjenjuje od 19.09.2020. godine;

- da se drugi privredni subjekti nisu obraćali privrednom subjektu ACG u vezi mogućnosti otkupa određenih utakmica Mtel Premijer lige Bosne i Hercegovine, niti su upućivali kasnije prigovore u vezi navedenog ustupanja fudbalskih utakmica;
- da je BH Telecom osim navedenog Ugovora zaključivao i Ugovore o distribuciji Arena sport kanala sa ACG-om počev od 2011. godine;
- da je predmetni Ugovor zaključen na osnovu inicijative zainteresovanog privrednog subjekta BH Telecom što je vidljivo iz pisane korespondencije koja je dostavljena kao dokaz navedenoj tvrdnji;
- da je članom 1. Ugovora o nabavci ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer lige Bosne i Hercegovine predviđeno da će BH Telecom imati pravo trećeg i četvrtog izbora utakmica, nakon što Arena izvrši odabir prve dvije utakmice u svakom kolu za TV prenos;
- da je ACG zadržao pravo da na svim kanalima i platformama na kojima je Arena Sport dostupna emituje utakmice čiji živ prenos je ustupio BH Telecom-u, i to 48 sati nakon živog prenosa (član 2 (3) Ugovora);
- da BH Telecom određeni broj utakmica Mtel Premier Lige emituje putem Moja TV platforme pod nazivom MojaTV Sport;
- da BH Telecom na svojoj IPTV platformi plasira sadržaje korisnicima usluga putem Moja TV i Pay per View servisa;
- da BH Telecom plasira navedene fudbalske sadržaje putem platforme odnosno servisa Moja TV koji je dostupan neposredno njegovim korisnicima besplatno, a posredno i svim ostalim korisnicima, putem Pay-per-View servisa po cijeni od 1,99 KM za praćenje događaja u realnom vremenu u trajanju do 180 minuta;
- da jedini ovakav ugovor ACG ima sa BH Telecom-om, odnosno nije im se niko javljao da je zainteresovan;
- da su na navedeni način zaključeni i sporazumi kojima je ACG ustupio pravo na emitovanje Highlights Mtel Premijer Lige BiH svim privrednim subjektima koji su iskazali interesovanje uključujući i Novu BH povezano lice privrednog subjekta Telemach;
- da je ACG voljan da sadržaj za koji prava prenosa još uvijek nisu otkupljena proda nekom od zainteresovanih emitera, uključujući i povezana lica Podnosioca zahtjeva, pod uslovom da isti ispunjavaju standarde u pogledu kvaliteta produkcije;
- da je BH Telecom u prethodnim periodu od unazad 8 godina bio ekskluzivni sponzor Fudbalskog saveza i da je bio nosilac prava na emitovanje većine utakmica Premijer lige, koje su se na identičan način eksploatisale na platformi BH Telecom-a;
- da je BH Telecom raspisivao javni poziv s ciljem prodaje prava prenosa drugim zainteresovanim emiterima, te da su uz naknadu ustupljena TV emiterima Nova BH i TV1/O Kanal, internet portalima SportCentar, SportSport, kao i privrednom subjektu HD WIN d.o.o. Beograd;
- da je RAK donio Rješenje broj: UP1:05-29-1-972/22 od 25.01.2023 godine kojim se utvrđuje da je BH Telecom pružao usluge emitovanja utakmica Svjetskog prvenstva u Kataru 2022 godine kao i drugih različitih programskih sadržaja putem servisa MY TV bez dozvole RAK-a;

Podnosilac zahtjeva je pokrenuo postupak kako bi Konkurencijsko vijeće utvrdilo da li je Sporazum između Telekom Srbija (ACG i/ili Telekom Srpske) i BH Telecom protivan Zakonu iz razloga što predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. stav 1., tačka b) i c) Zakona te da se utvrdi kako je ACG zloupotrijebio dominantni položaj ograničavanjem tržišta i tehničkog razvoja na štetu potrošača u smislu člana 10. stav 2. tačka b) Zakona, kao i na utvrđivanje postojanja diskriminacije subjekata koji se bave televizijskim emitovanjem u smislu člana 10. stav 2. tačka c) Zakona.

Podnosilac zahtjeva je dodatno proširio zahtjev u vezi člana 4. stav 1. tačka e) odnosno člana 10. stav 2. tačka d) Zakona ukoliko su Protivne strane postavile uslov operaterima za distribuciju predmetnih sadržaja u vidu njihovog prethodnog/ istovremenog emitiranja (koji može ispuniti samo BH Telecom), koji se jedini bavi emitovanjem na svom internom kanalu.

Zabranjeni sporazum

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

b) Ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja;

c) Podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja;

e) Zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi sa predmetom sporazuma.

Sporazumi zabranjeni u skladu sa stavom (1) člana 4. Zakona o konkurenciji su ništavni.

Također, članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, sa kojim je usklađen član 4. Zakona o konkurenciji, zabranjuju se zajednička djelovanja preduzetnika koji štete postojećoj ili potencijalnoj tržišnoj konkurenciji, a u konačnici potrošačima.

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

Dakle, zabranjeni su sporazumi između preduzetnika, privrednih subjekata koji su stvarni ili potencijalni konkurenti na tržištu, a zabranom su obuhvaćeni kako horizontalni, tako i vertikalni sporazumi.

Nadalje, navedenim članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije se zabranjuje antikonkurencijsko ponašanje koje nastaje kao rezultat usklađene volje dva ili više preduzetnika, a što se je i usaglašeno u sudskoj praksi Evropske unije, obzirom da je Evropski sud u presudi donesenoj u predmetu: „Bayer AG v. Commission of the European Communities“ od dana 26.10.2000. godine, utvrdio da je koncept sporazuma u smislu člana 85. stav 1 Ugovora o Evropskoj zajednici (član 101. Ugovor o funkcionisanju Evropske unije), usmjeren na postojanje volje između najmanje dvije strane. Odnosno, neophodna je usklađena volja privrednih subjekata i namjera za štetnim postupanjem.

Konkurencijsko vijeće je prije svega razmatralo osnovanost pokretanja postupka protiv privrednog subjekta Mtel na koje je Podnosilac zahtjeva ukazivao, te s obzirom da mu prije svega nije bila poznata činjenica ko su ugovorne strane u potpisanom Ugovoru, postupak je označavao da pokreće protiv Mtel i/ili ACG, te pritom isticao da je riječ o povezanim licima u okviru iste grupacije, te da je privredni subjekat Mtel morao biti upoznat sa navedenim i da kao takav snosi odgovornost za radnje lica kojima je podugovorilo svoja prava/obaveze, pa tako u ovom slučaju i za radnje ACG.

U vezi navoda Podnosioca zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Ugovor o nabavci ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer Lige BiH u fudbalu označenog kao Sporazum zbog kojeg je i pokrenut postupak pred ovim organom zaključen između privrednih subjekata ACG-a kao nosioca prava i BH Telecoma kao kupca.

Nadalje, privredni subjekat Mtel u svom Izjašnjenju zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-52/21 od 28.10.2021. godine naveo da privredni subjekat ACG nije tražio odobrenje Mtel-a da ustupi dio prava na BH Telecom, niti je imao obavezu da navedeno odobrenje traži, te da su prava i obaveze ACG-a i Mtel-a regulisana međusobnim ugovorom, kojim je između ostalog, predviđeno pravo ACG-a na ustupanje prava emitovanja drugim emiterima, bez obaveze traženja bilo kakvog odobrenja ili saglasnosti.

Također privredni subjekat Mtel-a je naveo da nije bio dužan da vrši kontrolu eventualnog prenosa prava na druge emitere, niti je imao prava da interveniše u slučaju takvog prenosa a uzelo se u obzir i činjenica da je privredni subjekat Telemach bio u ugovornom odnosu sa ACG-om u vezi distribucije Arena sport kanala a ne sa privrednim subjektom Mtel, iz čega prozilazi da privredni subjekat Mtel nije bio učesnik na relevantnom tržištu.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. dispozitiva ovog Rješenja.

Zabranjeni sporazum – ACG i BH Telecom

U vezi navoda Podnosioca zahtjeva da je zaključivanjem predmetnog Sporazuma, došlo do ograničavnaja tržišta u smislu člana 4. stav 1. tačka b) Zakona jer nije omogućeno drugim privrednim subjektima da iskažu zainteresovanost za predmetne sadržaje, te da je navedeni sporazum zaključen netransparentno je neosnovana.

Iako je teret dokazivanja na stranci koja je podnijela zahtjev za pokretanje postupka u skladu sa članom 36. Zakona, privredni subjekat Telemach nije dostavio niti jedan dokaz da se obraćao privrednom subjektu ACG-u kojim bi tražio podlicenciranje sadržaja čiji je ACG ekskluzivni nosilac prava. Takođe, Podnosilac zahtjeva nije dokazao ni da su drugi privredni subjekti na tržištu Bosne i Hercegovine tražili navedene sadržaje, niti da su se žalili iz razloga što je BH Telecom otkupio dio prava od privrednog subjekta ACG-a, odnosno nije dokazao postojanje zainteresovanosti od strane trećih strana.

U vezi pitanja transparentnosti na koji ukazuje privredni subjekat Telemach, Konkurencijsko vijeće je uzelo prije svega u obzir da je licencirani sadržaj bio predmet Javnog tendera na kome je mogao učestvovati svaki privredni subjekt sa sjedištem u Bosni i Hercegovini, kao i da je nakon sprovedenog javnog tendera informacija o imaoću ekskluzivne licence bila javno dostupna, te da se svaki zainteresovani privredni subjekt se mogao obratiti ACG-u u cilju otkupa licenciranog sadržaja.

U prilog ovoj tvrdnji ističemo da je sam privredni subjekat Telemach u svom Zahtjevu za pokretanje postupka navodio decidno da njemu kao distributeru prava emitovanja nisu relevantna jer ne raspolaže sa platformom, odnosno TV kanalom putem kojeg bi taj sadržaj emitovao, te i kad bi se odlučio na taj poslovni potez, iziskivalo bi dodatne troškove. Pri tome je isticao da nije imao niti ima u svojim poslovnim planovima navedeno a prema njegovim saznanjima ni bilo koji drugi operater.

Također, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je do navedenog ugovornog odnosa došlo tako što je privredni subjekat BH Telecom iskazao interes i prvi se samoincijativno obratio privrednom subjektu ACG sa Ponudom od 13.08.2020. godine, kao i da je prethodila određena procedura pregovaranja koja je uključivala osim navedene ponude, i odobrenje sredstava za nabavku, pregovarački postupak i dr., odnosno da je postupak pregovaranja trajao nekoliko mjeseci, prije zaključenja samog Ugovora broj: 01-19-1965/20 od 04.12.2020 godine.

Također, privredni subjekat ACG je u postupku izjavio da može preostala prava emitovanja koja još uvijek nisu otkupljena prodati nekom od zainteresovanih emitera, uključujući i povezana lica Podnosioca zahtjeva, ukoliko postoji njihova zainteresovanost.

Konstatacija privrednog subjekta Telemach-a da li je privredni subjekat BH Telecom uopšte platio prava za nekoliko kola ove lige prije nego što je zaključio Ugovor i da li je na ovaj način nekom drugom poslovnom subjektu ponuđeno da prenosi utakmice na ovaj način što ukazuje na potpunu netransparentnost kao i koordinativan odnos između Protivnih strana, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je pomenuta konstatacija potpuno neosnovana i netačna, s obzirom da su privredni subjekti ACG i BH Telecom dostavili dokaze o ispostavljenim i plaćenim faktura za mjesec septembar, oktobar, novembar i decembar 2020. godine, kao i cjelokupnu poslovnu korespondenciju koja je prethodila zaključenju Ugovora. Iz navedenog proizilazi da s obzirom da Ugovor iako je zaključen u decembru 2020. godine primjenjuje se od 19.09.2020. godine, te shodno tome su navedene fakture ispostavljene i plaćene od strane BH Telecom-a počev od mjeseca septembra 2020. godine za ustupljene medijske sadržaje.

U odnosu na tvrdnje da su navedenom saradnjom oštećeni korisnici privrednog subjekta Telemach pa čak i korisnici samog Mtel-a, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da navedenom saradnjom odnosno potpisivanjem predmetnog ugovora nikako nisu mogli biti oštećeni korisnici privrednog subjekta Telemach s obzirom da od 01.01.2021. godine odlukom o prekidu poslovanja sa ACG-om privredni subjekat Telemach više ne distribuiše Arena Sport kanale, te njegovim korisnicima između ostalog nisu dostupne ni utakmice Mtel Premijer Lige, kao i da privredni subjekat Telemach ne može istupati u ime

trećih lica uključujući i korisnike Mtel-a, samim time nema ni zakonsku osnovu odnosno nije ovlašten da iznosi tvrdnje u ime trećih lica, koje pritom nisu potkrijepljene nikakvim dokazima.

Sam privredni subjekat Telemach navodi da nije imao nikakvih primjedbi na prenos fudbalskih utakmica za prvih 7. kola, već smatra da ustupanjem određenog broja utakmica počev od 8. kola BH Telecom-u, nastaje problem jer navedeno postupanje je protivno pravilima konkurencije.

Također, Telemach-ova tvrdnja da je pravni interes da prijavi navedeni sporazum jer je riječ o njegovu dva najveća konkurenta, Konkurencijsko vijeće smatra neprihvatljivom s obzirom da u toku cijelog postupka nije uspio da dokaže postojanje pravnog i ekonomskog interesa za pokretanje predmetnog postupka odnosno da trpi nekakvu štetu, imajući u vidu činjenicu da prema sopstvenom priznanju se nisu obraćali ACG-u i da nisu zainteresovani za navedene sadržaje, te je prekidom saradnje sa ACG-om svojim potrošačima je uskratio mogućnost praćenja utakmica Mtel Premijer Lige.

Naime, imajući u vidu da je ugovorni odnos Telemach-a i ACG trajao još puna 3 mjeseca nakon što je BH Telecom počeo sa emitovanjem fudbalskih utakmica koje su bile predmet sadržaja Sporazuma, ukazuje na činjenicu da navedeni sadržaj privredni subjekat Telemach nije smatrao atraktivnim za svoje pretplatnike kao ni sami pretplatnici, jer u toku cijelog postupka privredni subjekat Telemach nije niti spomenuo niti dostavio dokaz da su postojali prigovori/žalbe njegovih pretplatnika u vezi istog.

Na navod iz podneska privrednog subjekta Telemach od 25.10.2021 godine koji se odnosi na ocjenu navedenog sporazuma u smislu njegovog pojedinačnog izuzeća i o neprimjenjivosti Odluke o vertikalnim sporazumima, koju je ovaj organ u prethodnom rješenju propustio da detaljno obrazloži (pozvali smo se samo na odredbe član 5. i 7. Zakona) a Sud BiH skrenuo pažnju, navodimo sljedeće:

Podnosilac zahtjeva je u samom Zahtjevu, ali i tokom cijelog postupka tvrdnjom da je Protivna strana bila obavezna da Sporazum podnese Konkurencijskom vijeću na pojedinačno izuzeće od zabrane, pokušavao da nametne Konkurencijskom vijeću da izvrši ocjenu da li je predmetni sporazum moguće pojedinačno izuzeti od zabrane.

Naime, Konkurencijsko vijeće napominje da predmet postupka nije bilo utvrđivanje da li je Protivna strana trebala podnijeti Sporazum Konkurencijskom vijeću na pojedinačno izuzeće od zabrane, kao ni da li Sporazum potpada pod određena grupna izuzeća, što je Protivna strana pokušavala dokazati.

Podnošenje zahtjeva za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane, u skladu sa članom 5. stav (1) Zakona, dozvoljeno je samo strankama u sporazumu. S obzirom da Podnosilac zahtjeva nije stranka u Sporazumu i da Konkurencijsko vijeće na pojedinačna i grupna izuzeća sporazuma od zabrane pazi po službenoj dužnosti, navodi obe strane u postupku vezani za izuzeća Sporazuma od zabrane neće se posebno obrazlagati ni utvrđivati.

Da bi se mogao pokrenuti postupak pred Konkurencijskim vijećem, u skladu sa članom 27. stav (3) Zakona, potrebno je da privredni subjekt koji podnosi zahtjev dokaže svoj pravni ili ekonomski interes.

S obzirom da Podnosilac zahtjeva uz Zahtjev nije dostavio Sporazum, iako je na njemu teret dokazivanja u skladu sa članom 36. Zakona, Konkurencijsko vijeće bez pokretanja postupka i pribavljanja Sporazuma nije moglo da utvrdi postojanje pravnog ili ekonomskog interesa Podnosioca zahtjeva. Nakon pokretanja postupka i uvida u Sporazum, te svih kasnijih radnji Podnosioca zahtjeva, Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo postojanje pravnog ili ekonomskog interesa za pokretanje predmetnog postupka. Naime, Podnosilac zahtjeva nije dostavio niti jedan validan dokaz da se obraćao privrednom subjektu ACG-u da traži podlicenciranje sadržaja koji je predmet Sporazuma, niti da je odbijeno uspostavljanje poslovne suradnje po pitanju Sporazuma, od strane ACG-a Takođe, Podnosilac zahtjeva nije dokazao ni da su drugi privredni subjekti na tržištu Bosne i Hercegovine tražili navedene sadržaje.

Ovakav stav Konkurencijsko vijeće je zauzelo i u postupcima koji su vođeni protiv United Media i dr. koji su okončani Rješenjem broj: UP-03-26-3-008-53/21 od 04.04.2022 godine i Rješenjem broj: UP-02-26-3-009-49/21 od 14.03.2022 godine.

Presudama Suda BiH broj. S1 3 U 042807 22 U od 17.11.2023 godine i broj: S1 3 U 042709 22 U od 16.11.2023 godine (kojim su navedena Rješenja potvrđena) je konsatativno sljedeće: - citiramo „ Nije osnovan niti je od uticaja prigovor tužioca da je protivna strana bila u obavezi da sporazum podnese Konkurencijskom vijeću na pojedinačno ili grupno izuzeće od zabrane. Vijeće cijeni pravilno da je tuženi (Konkurencijsko vijeće) utvrdio da takav zahtjev nije trebalo ni razmatrati obzirom da tužilac nije stranka u sporazumu i obzirom da tuženi na grupna izuzeća pazi po službenoj dužnosti. Kako bi se mogao pokrenuti postupak potrebno je da privredni subjekat dokaže svoj pravni i ekonomski interes u skladu sa članom 27. Zakona.

Stoga, što se tiče odredbi člana 4. stav (1) tačka b) Zakona, Podnosilac zahtjeva u toku cijelog postupka nije dokazao da postoje bilo kakva ograničenja ili narušavanja konkurencije koja su učinak zaključenog Sporazuma.

U vezi dijela Zahtjeva privrednog subjekta Telemach da je potpisanim Sporazumom/Ugovorom izvršena podjela tržišta u skladu sa članom 4. stav 1. tačka c) Zakona između privrednih subjekata ACG i BH Telecoma jer su prava emitovanja podijeljena je neosnovana i nije potkrijepljena niti jednim dokazom.

Naime, Konkurencijsko vijeće je utvrdio da je ekskluzivna prava na prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH putem Javnog tendera stekao privredni subjekat Mtel u konkurenciji sa privrednim subjektima BH Telecom i United media i to za period koji obuhvata takmičarske sezone 2020/21, 2021/22 i 2020/2023.

Mtel je navedena prava prenio na privrednog subjekta ACG, koji je kao ekskluzivni nosilac prava na emitovanje sadržaja sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju prenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope koje emituje pod brendom „Arena sport“ za područje Bosne i Hercegovine, počeo prenositi i utakmice Mtel Premijer Lige BiH od 01.08.2020 godine i da je kao takav bi dostupan svim njegovim pretplatnicima/krajnjim potrošačima uključujući i pretplatnike privrednog subjekta Telemach kao i pretplatnike drugih operatera s kojima ima zaključen ugovor o distribuciji Arena sport kanala.

Uvidom u predmetni Ugovor, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da članom 1 . Ugovora predviđeno da će BH Telecom imati pravo trećeg i četvrtog izbora utakmica, nakon što Arena izvrši odabir prve dvije utakmice u svakom kolu za TV prenos. Dakle radi se o prenosu prava na emitovanje (u živom prenosu) manjeg dijela utakmica mtel Premijer lige (oko 33%), jer je veći dio utakmica istog takmičenja dostupan svim gledaocima u BiH koji imaju u programskoj ponudi svojih operatera i Arena Sport kanal.

ACG kao ekskluzivni nosilac prava na emitovanje utakmica Mtel Premijer Lige BiH je prvih 7. kola emitovao navedene utakmice ekskluzivno putem Arena Sport kanala, te da je Zaključenjem Ugovora broj: 01-19-1965/20 od 04.12.2020 godine sa BH Telecom-om koji se primjenjuje od 19.09.2020. godine, od 8. kola određeni broj utakmica ustupio BH Telecom-u koje se emituju putem platforme Moja TV Sport (2 po kolu) gdje je BH Telecom imao pravo odabira 3. i 4. utakmice.

Nadalje, sklopljenim Ugovorom ACG se nije odrekao prava na emitovanje utakmica koje je ustupio BH Telecom-u. Sve utakmice Mtel Premijer lige dostupne su u distributivnom sistemu ACG-a preko njegove internet platforme. Dodatno, ACG je zadržao i pravo emitovanja ustupljenih utakmica u repriznom terminu, 48 sati nakon završetka živog prenosa, te ustupljene utakmice pored korisnika BH Telecom-a koji iste mogu pratiti preko platforme Moja Tv Sport, drugi korisnici iste mogu pratiti putem Per pay view servisa uz plaćanje od 1,99 KM (180 minuta) po emitovanom sadržaju/utakmici.

Naime, sublicenciranje odnosno djelomično ustupanje ekskluzivnih prava nije neka novina (primjer austrijski javni servis ORF osigurao je paket najzanimljivijih događaja i utakmica uživo iz Bundeslige nakon što je dogovorio ugovor o podlicenci sa Sky pay-TV mrežom – jun 2022 godine) i smatra se poželjnim načinom da se prava na prenos pojedinih utakmica iskoriste.

ACG kao nosilac ekskluzivnih prava na prenos utakmica Mtel Premijer Lige BiH preko kanala Arena sport nije prenosio sve utakmice koje su se odigravale u navedenoj ligi, već određeni broj koje je smatrao zanimljivim i značajnim za njegove gledaoce, te su prava na prenos pojedinih utakmica ostala neiskorišćena.

Naime, potpisivanjem Ugovora ACG sa BH Telecom-om i ustupanjem 2 utakmice po kolu, potrošači su stekli mogućnost da gledaju više različitih utakmica, nego što je to bio slučaj prije potpisivanja ugovora.

Ustupanjem određenog manjeg broja utakmica Mtel Premijer lige BiH (oko 33%) BH Telecomu, koje je BH Telecom emitovao putem Moja TV Sport i putem Pay per view servisa ne može predstavljati podjelu tržišta, kako navodi Podnosilac zahtjeva jer potrošačima koji nisu pretplatnici BH Telecoma nije ni na koji način uskraćeno praćenje navedenih sadržaja, već upravo suprotno, omogućeno je gledanje utakmica koje ACG putem svog kanala Arena sport ne bi prenosio, te su se iste mogle gledati u repriznom terminu na kanalima Arena sport.

Konstatacija privrednog subjekta Telemach, da je navedenim ustupanjem izvršena geografska podjela tržišta na način da BH Telecom emituje primarno utakmice klubova sa sjedištem koje pokriva BH Telecom, a ostale Arena Sport je neutemeljena i ničim dokazana.

Naime, potrošači koji su pretplatnici Mtel-a ili nekih drugih operatera sa kojima ACG ima zaključene ugovore i koji prenose sadržaje sa Arena Sport kanala uključujući i utakmice Mtel premijer lige kao i korisnici usluga BH Telecoma Moja TV sport žive na području cijele BiH (ako posmatramo po sjedištu operatera koji prenose sadržaje Arene sport- Banjaluka, Tuzla, Doboj... i prema dostupnosti usluge Moja TV Sport) i pretpostavlja se da su im različita interesovanja.

Da se prenos utakmica vršio bez obzira na sjedište klubova koje pokriva Arena Sport/ BH Telecom ukazuje i podatak utakmica FK Sarajevo — FK Željezničar emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 04.11.2020. godine (gradski derbi), utakmica FK Željezničar — HŠK Zrinjski emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 28.10.2020 godine, utakmica HŠK Zrinjski — NK Široki Brijeg emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 04.11.2020. godine, utakmica FK Borac Banja Luka - FK Velež emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 04.10.2020. godine, utakmica FK Sarajevo — NK Široki Brijeg emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 17.10.2020. godine, utakmica HŠK Zrinjski — FK Velež emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 31.10.2020. godine (gradski derbi), utakmica FK Borac Banja Luka - FK Željezničar emitovana na TV kanalu Arena Sport BiH dana 09.11.2020. godine, da je za dan 17.4.2021 godine fudbalski meč FK Sarajevo – Borac prenosila Arena Sport, FK Mladost – FK Tuzla City Moja Tv Sport, za dan 18.4.2021 godine FK Široki Brijeg – FK Velež Arena Sport itd.

U prilog tvrdnji o dostupnosti navedenih sadržaja je i pojašnjenje privrednog subjekta BH Telecom zaprimljeno pod brojem: UP-06-26-3-11-67/21 od dana 13.12.2021. godine a koji se odnosi na upit u vezi razlike između platforme EON OTT koju posjeduje privredni subjekat Telemach i Pay per view koju posjeduje BH Telecom, navode da pretpostavljaju da pod OTT uslugom podrazumijeva se EON mobilna aplikacija, koja je uključena u sve EON pakete, te da istu mogu koristiti samo korisnici/pretplatnici nekog od postojećih paketa Telemach-ove kablovske televizije.

Nadalje navode da platformu Pay per view BH Telecom-a mogu koristiti sva lica, odnosno i lica koji nisu njihovi korisnici i pregledati sadržaj na ograničeni vremenski period, te da je navedena usluga slična usluzi Video Klub Telemach-a, s tim što Video klubu Telemacha mogu pristupiti samo korisnici Telemach-a, dok usluzi Pay per view mogu i ona lica koja nisu korisnici bilo koje usluge BH Telecom-a.

U prilog tome su i dostavljeni podaci BH Telecom-a o gledanosti Mtel utakmica putem Per pay wiew servisa za period septembar 2020. godina do 26.10.2021. godine prema kojim je ukupno 10.682 lica

gledalo navedene utakmice, ide u prilog tome da i drugi korisnici koji nisu korisnici BH Telecom usluga, su pratili određene utakmice koje su smatrali interesantnim, a koje ne bi imali mogućnost da prate s obzirom da Arena sport ne prenosi sve utakmice Mtel Premijer lige.

Djelimičnim prenosom prava emitovanja utakmica Mtel Premijer lige BiH na BH Telecom koji je iste emitovao putem kanala Moja TV Sport i putem Pay per view servisa omogućen je alternativni kanal u emitovanju navedenih sadržaja čime je potrošačima omogućeno da gledaju utakmice koje ne bi bile emitovane putem Arena Sport kanala i to se ne može smatrati podjelom tržišta na način kako to navodi Podnosilac zahtjeva.

Dokaz koji je dostavio privredni subjekat Telemach podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-11-79/21 od dana 03.01.2024. godine a odnosi se na Obavijest i Rješenje izdato do strane RAK-a od 25.01.2023 godine kojim se kažnjava privredni subjekat BH Telecom jer je bez dozvole sektorskog regulatora pružao usluge emitovanja Svjetskog prvenstva Katar 2022 kao i drugih sadržaja putem Moja TV nije relevantno za predmetni postupak i nema nikakvog uticaja na utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma i isti se nije uzimao u razmatranje.

Dakle, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo u predmetnom postupku da Sporazum ne predstavlja zabranjeni sporazum u smislu odredbi člana 4. stav 1. tačka c) Zakona.

Naknadno, privredni subjekat Telemach proširuje Zahtjev i na utvrđivanje povrede odredbi člana 4. stav 1. tačka e) Zakona, odnosno člana 10. stav 2. tačka d) Zakona, da Konkurencijsko vijeće preliminarno utvrdi da li su Protivne strane postavile uslov operaterima za distribuciju predmetnih sadržaja u vidu njihovog prethodnog/istovremenog emitiranja.

Konkurencijsko vijeće eventualne povrede odredbi člana 4. stav 1. tačka e) Zakona na koje ukazuje privredni subjekat Telemach nije moglo utvrditi, s obzirom da je predmet zaključenog Sporazuma nabavka ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer lige, te isti ne sadrži odredbe koji se odnose na uslov istovremenog ili prethodnog emitovanja i distribucije.

Na osnovu uvida i analize svih činjenica i dokaza iznesenih u ovom postupku, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Podnosilac zahtjeva nije uspio dokazati da su ACG i BH Telecom sklapanjem predmetnog Ugovora, kao i radnjama vezanim za njegovu pripremu, provođenje i realizaciju, zaključili zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) tačke b), c) i e) Zakona.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 2. dispozitiva ovog Rješenja.

Zloupotreba dominantnog položaja ACG-a

Član 9. stav (1) Zakona propisuje da privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na tržištu, učesće koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište.

Član 9. stav (2) Zakona pretpostavlja da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba ili usluga ako na relevantnom tržištu ima udjel veći od 40,0%.

Član 2. Odluke o definisanju kategorije dominantnog položaja dalje razrađuje pojam dominantnog položaja, te određuje da privredni subjekt na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ima dominantan položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprječava efikasnu konkurenciju.

Prije svega, u ovom postupku se pristupilo ispitivanju postojanja dominantnog položaja od strane privrednog subjekta ACG.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom iste, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo, kako su ispunjeni svi zahtjevi iz člana 9. stav (1) i (2) Zakona o konkurenciji, koji se odnose na utvrđivanje dominantnog položaja, te da ACG na relevantnom tržištu proizvoda u Bosni i Hercegovini ima dominantni položaj.

Konkurencijsko vijeće je neosporno u predmetnom postupku utvrdilo da je privredni subjekat Mtel u skladu sa Ugovorom o sponzorstvu prenio na ACG ekskluzivno pravo na prenos, emitovanje i reemitovanje svih utakmica Premijer lige BiH za period koji obuhvata takmičarske sezone 2020/21, 2021/22 i 2020/2023 u živom i/ili odloženom prenosu u cjelosti ili djelomično, te da je dodatno Mtel prenio ACG-u ekskluzivno pravo sublicenciranja predmetnog sadržaja.

Prema tome, kako je ACG jedini i isključivi nosilac prava na prenos, emitovanje i reemitovanje svih utakmica Premijer lige BiH uključujući i sublicenciranje odnosno prodaju ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer Lige BiH u fudbalu u Bosni i Hercegovini, koji predstavlja relevantni proizvod u predmetnom postupku, te je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da isti ima dominantni položaj na relevantnom tržištu u Bosni i Hercegovini.

Međutim, ovdje treba istaći specifičnost samog dominantnog položaja koji se ne može cijeliti samo na osnovu tržišnog učešća, već je potrebno u obzir uzeti i specifičan način funkcionisanja tržišta, odnosno činjenicu da je riječ o pravima koja su pribavljena u postupku javnog poziva/tendera, kao i pravne barijere na koje učesnici na tržištu ne mogu uticati - samo jedan ponuđač je mogao steći ekskluzivnu licencu na osnovu koje mu je dozvoljeno da vrši ustupanje/prodaju prava na emitovanje utakmica licenciranog sadržaja.

U skladu sa zakonskim propisima koji uređuju pravila, mjere i postupke zaštite tržišne konkurencije, da bi bila riječ o sprečavanju, ograničavanju ili narušavanju tržišne konkurencije zloupotrebom dominantnog položaja moraju istovremeno biti ispunjena dva uslova, i to da je privredni subjekt u dominantnom položaju u smislu člana 9. Zakona, te da taj dominantni položaj zloupotrebljuje u smislu člana 10. Zakona.

Član 10. stav (2) tačke b), c), i d) Zakona propisuje da je zabranjena zloupotreba dominantnog položaja i to b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača, c) primjenjujući različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurencijski položaj; d) zaključujući sporazume kojima se uslovljava da druga stranka prihvati dodatne obaveze koje po svojoj naravi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

Zloupotrebom dominantnog položaja, pored kriterija propisanih u članu 10. Zakona, smatraju se i slučajevi propisani članom 9. Odluke.

U konkretnom slučaju, odnosno u predmetnom Zahtjevu privredni subjekt Telemach navodi kako postoji zloupotreba dominantnog položaja, a koja se očituje na način da ACG je zaključivanjem tajnog i ekskluzivnog sporazuma o prenosu prava na emitovanje pojedinih utakmica sa BH Telecom-om, zloupotrijebio svoj dominantni položaj ograničavanjem tržišta i tehničkog razvoja na štetu potrošača u smislu člana 10. stav 2. tačka b) Zakona i tako što primjenjuje različite uslove poslovanja prema operaterima na silaznom tržištu čime ih dovodi u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj u smislu člana 10. stav 2. tačka c) Zakona kao i da ukoliko su Protivne strane postavile uslov operaterima za distribuciju predmetnih sadržaja u vidu njihovog prethodnog/ istovremenog emitiranja (koji može ispuniti samo BH Telecom), koji se jedini bavi emitovanjem na svom internom kanalu predstavljalo bi ujedno i povredu člana 10. stav 2. tačka d).

U vezi tvrdnje da je privredni subjekat ACG zloupotrijebio dominantni položaj i na štetu potrošača smislu člana 10. stav 2. tačka b) Zakona djelimičnim ustupanjem prava na prenos određenih fudbalskih utakmica BH Telecom-u koji iste emituje putem platforme Moja TV Sport, ovaj organ nije mogao utvrditi povredu na koju Podnosilac zahtjeva ukazuje iz razloga što su navedeni sadržaji dostupni i na svim kanalima i platformama na kojima je Arena Sport dostupna odnosno emituje utakmice čiji živi prenos je ustupio BH Telecom-u, i to 48 sati nakon živog prenosa (član 2 (3) Sporazuma), te da zainteresovani korisnici putem Pay per View servisa istima mogu pristupiti uz novčanu naknadu, dok korisnici Telemacha ne mogu pristupiti nijednom fudbalskom sadržaju koji se emituje putem Arena Sport kanala uključujući i utakmice Mtel Premijer Lige s obzirom da iste Telemach ne distribuiše od 01.01.2021. godine.

U vezi navedenog privredni subjekat ACG u svom izjašnjenju zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-67/21 dana 13.12.2021. godine navodi da ima zaključene ugovore sa velikim brojem operatera u BiH, te da su do kraja 2020. godine bili zastupljeni kod svih operatera na cijeloj teritoriji BiH uključujući i Telemach, te da nakon isteka poslovne saradnje Telemach kao i njegova povezana društva (članice United Media Group) nisu produžila poslovnu saradnju sa ACG-om.

Nadalje se navodi da utakmice Mtel Premijer lige BiH koje su dostupne putem Arena sport kanala i koje distribuiraju skoro svi operateri u BiH, su dostupne i putem Moja TV Sport i platforme Moja web tv koja je dostupna korisnicima svih internet operatera, te smatraju da nije došlo do ograničavanja tržišta na štetu krajnjih korisnika.

U navedenom izjašnjenju poređenja radi navode da prenos određenih utakmica (npr. kvalifikacije za euro 2020) na koje su članice United Media imale ekskluzivna prava prenosa nisu bile dostupne svim građanima BiH, već samo ograničenom broju korisnika.

U vezi stava Suda BiH da Konkurencijsko vijeće nije ocijenilo da li je privredni subjekat ACG zluoptrebio dominantan položaj iz razloga što nije produžio ugovor sa privrednim subjektom Telemach i time njegovim korisnicima/pretplatnicima uskratio pravo na sportske sadržaje Arene Sport, te da ukoliko isti žele gledati moraju plaćati korištenje platforme Pay per View čime kao potrošači Telemacha trpe štetu navodimo sljedeće:

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo na osnovu dostavljene korespondencije da je privredni subjekat Telemach odlučio da prekine saradnju sa privrednim subjektom ACG koji se odnose na distribuciju Arena sport kanala počev od 01.01.2021 godine čime je 303 957 pretplatnika (broj pretplatnika bez povezanih društava – izvor RAK – godišnji izvještaj za 2020 godinu) ostavio bez kanala Arena Sport a samim time i bez sportskih sadržaja koji su emitovani putem ovih kanala.

Iz navedenog proizilazi Zaključak, da su korisnici/pretplatnici tv paketa koje nudi privredni subjekat Telemach, njegovom odlukom/poslovnom politikom lišeni kompletne ponude Arena sport kanala, uključujući i fudbalske utakmice Mtel premijer lige BiH koje su prenošene putem ovog kanala.

U prilog navedenom ide i činjenica da je prekidom saradnje sa ACG-om od strane privrednog subjekta Telemach, koja je nastupila od 01.01.2021 godine, korisnici njihovih usluga uputili više od stotinu žalbi Ombudsmenu za zaštitu potrošača koji su ugovore sa privrednim subjektom Telemach zaključivali u prvom redu zbog spomenutih kanala i ekskluzivnih sportskih sadržaja, te je Ombudsmen za zaštitu potrošača dao Preporuku broj: 01-24-1-131/21 od 08.01.2021 godine te citiramo:

“ Uzevši u obzir dugoročnu praksu “zatamnivanja” kanala gdje korisnici usluga plaćaju iste iznose računa za neisporučeni sadržaj, na nepoštenu poslovnu praksu i kršenje Zakona o zaštiti potrošača u BiH razlikovanjem novih i postojećih korisnika kod mjesečnih obveza, najnovije postupanje Telemacha predstavlja još jedan primjer nepoštene poslovne prakse kojom se krše prava potrošača te ovim putem skrećemo posebnu pozornost potrošačima na njihovo pravo na izbor prilikom odabira telekom operatera u svakom trenutku.

Ovakve „promjene šeme“ koje u biti predstavljaju takvu promjenu predmeta ugovora da on više ne ispunjava svrhu zbog koje je zaključen, predstavljaju najgrublju povredu prava potrošača i povredu načela savjesnosti i poštenja u ugovornim odnosima” - izvor: www.ozp.gov.ba.

Navodi privrednog subjekta Telemach da nakon što je izvršen djelomični prenos prava emitovanja a potom su mu uskraćena i OTT prava iz ponude koja je upućena prema Telemachu od 01.01.2021 godine čime je potpuno onemogućena distribucija TV kanala Arena sport, zbog čega je i pokrenuo ovaj postupak i postupak u vezi ponude za OTT uslugu jer nije imao vremena za prepisku sa ACG-om je neosnovana.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da postupak koji je pokrenut pred ovim organom u vezi OTT prava (i drugih tehnologija) koju su navodno uskraćena privrednom subjektu Telemach misleći pritom na ponuđeni Cjenovnik od strane privrednog subjekta ACG, te da je to razlog zašto je prekinuo saradnju sa ACG-om, je rezultiralo donošenjem Rješenja broj: UP-05-26-2-010-79/21 od 28.10.2021 godine kojim se odbija zahtjev privrednog subjekta Telemach kao neosnovan. Navedeno Rješenje je potvrđeno i Presudom Suda BiH broj: S1 3 U 41730 22 od 05.09.2023 godine.

Iz svega navedenog proizilazi zaključak da je privredni subjekat Telemach svojom poslovnom politikom/odlukom da ne produži saradnju sa ACG-om od dana 01.01.2021 godine svojim potrošačima/pretplatnicima uskratio prava praćenja kanala Arena Sport a samim time i mogućnosti gledanja utakmica Mtel premijer lige, a ne ACG kako je prikazano.

Jedina mogućnost da prate neke od utakmica Mtel Premijer lige, pretplatnicima Telemacha od 01.01.2021 godine je putem servis Pay per View koji omogućuje korisnicima koji inače nisu korisnici IPTV usluge (Moja TV) niti bilo koje druge usluge BH Telecom-a, da gledaju sadržaje prikazivane na Moja TV samo na osnovu zahtjeva i plaćene cijene. Dakle utakmice Mtel Premijer Lige BiH, prikazivane putem servisa BH Telecom-a pod nazivom Moja TV Sport, nisu zatvorene za građane koji nisu korisnici usluga BH Telecom-a, te su takva lica mogla nastaviti koristiti usluge svog dotadašnjeg kablovskog operatera, a predmetne utakmice gledati putem Pay per View servisa.

S obzirom na sve utvrđene činjenice i ocjenu dokaza navedenih u predmetnom postupku a posebno činjenice da privredni subjekat Telemach od 01.01.2021.godine zbog prekida saradnje sa ACG-om ne distribuiše kanale Arena Sport pa samim time njegovi potrošači ne mogu pratiti ni utakmice Mtel Premijer Lige, da se nije obraćao privrednom subjektu ACG u vezi ustupanja djelimičnih prava na prenos utakmica niti ima namjeru jer bi to iziskivalo dodatne troškove, da su ustupljene utakmice BH Telecom-u dostupne pored njihovih korisnika i drugim potrošačima putem Per pay wiew servisa uz određenu novčanu naknadu, Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo zloupotrebu dominantnog položaja iz člana 10. stav 2. tačka b) Zakona .

Također, Telemach navodi da je privredni subjekat ACG zloupotrijebio svoj dominantni položaj u smislu člana 10. stav 2. tačka c) jer drugim privrednim subjektima koji se bave emitiranjem nije transparentno i diskriminatorno niti ponudio zaključenje ugovorne saradnje, u smislu da je navedeno posebno očigledno imajući u vidu da su postojali i treći učesnici zainteresovani za emitovanje relevantnih utakmica (odnosno, koji su se prijavili na tender NS/FS BiH za relevantna prava), koji su stoga u istom položaju kao BH Telecom.

Konkurencijsko vijeće je tokom provođenja postupka utvrdilo da putem javnog poziva/tendera Fudbalskog saveza BiH samo jedan ponuđač je mogao steći ekskluzivno pravo na licencirani sadržaj tj. pravo na emitovanje za sve utakmice Premijer lige BiH sa pravom sublicenciranja, a koje je pravo stekao privredni subjekat Mtel koje je stečeno pravo prenio na privredni subjekat ACG (svoje povezano društvo).

Imajući u vidu navedeno, ovdje treba odvojeno posmatrati postupak javnog poziva/tendera Fudbalskog saveza BiH kojim je jedan ponuđač stekao ekskluzivno pravo na licencirani sadržaj i postupak ustupanja dijela tog ekskluzivnog prava (sublicenciranja) od strane nosioca tog ekskluzivnog prava a koji Ugovorom o sponzorstvu nije bio zabranjen.

Objavom Fudbalskog saveza BiH da je navedena prava stekao privredni subjekat Mtel, te da će navedeni sadržaji biti dostupni putem Arena Sport kanala, svaki zainteresovani privredni subjekat se mogao

obratiti privrednom subjektu Mtel-u (koji bi ga uputio na ACG s obzirom da je navedena prava prenio na njega) ili privrednom subjektu ACG sa zahtjevom u vezi otkupa određenog broja fudbalskih utakmica.

Privredni subjekti koji su zainteresovani za sticanje prava, bilo da je riječ o emitovanju ili distribuciji mogu zatražiti ponudu od imaooca prava, te nijednom emiteru ukoliko bi bio zainteresovan nije zabranjeno da na isti način kao i BH Telecom, otkupi djelimično ustupanje prava na emitovanje licenciranog sadržaja.

U vezi istog, uvidom u dostavljenu poslovnu korespondenciju Konkurencijsko vijeće je razmatralo i utvrdilo da se privredni subjekat BH Telecom se samoinicijativno obratio privrednom subjektu ACG sa Ponudom od 13.08.2020. godine privrednom subjektu ACG kojoj je iskazao interes za otkup određenog broja utakmica, kao i da je prethodila određena procedura pregovaranja koja je uključivala osim navedene ponude, i odobrenje sredstava za nabavku, pregovarački postupak i dr., odnosno da je postupak pregovaranja trajao nekoliko mjeseci, prije zaključenja samog Ugovora broj: 01-19-1965/20 od 04.12.2020 godine.

Iz navedenog proizilazi da nakon što je sam BH Telecom iskazao interes za kupovinu navedenih prava, ovom privrednom subjektu je ustupljena licenca za prenos i emitovanje dvije utakmice Mtel Premijer lige BiH, te da će po kolu BH Telecom imati pravo trećeg i četvrtog izbora utakmica, nakon što Arena izvrši odabir prve dvije utakmice u svakom kolu za TV prenos.

U vezi prava sublicenciranja, BH Telecom u svom izjašnjenju je naveo da je u prethodnim periodu od unazad 8 godina bio ekskluzivni sponzor Fudbalskog saveza i da je bio nosilac prava na emitovanje većine utakmica Premijer lige, koje su se na identičan način eksploatisale na platformi BH Telecom-a te da su uz naknadu ustupljena TV emiterima Nova BH i TV1/O Kanal, internet portalima SportCentar, SportSport, kao i privrednom subjektu HD WIN d.o.o. Beograd.

Konkurencijsko vijeće je posebno cijenilo činjenicu da se privredni subjekat Telemach nije nikada obraćao niti Mtel-u niti ACG za ustupanjem dijela prava na prenos/emitovanje fudbalskih utakmica Premijer lige BiH, da im se do sada jedino obratio privredni subjekat BH Telecom te činjenicu da je privredni subjekat ACG tokom postupka u više navrata naveo da u slučaju da Telemach ili njegovo povezano lice koje se bavi emitovanjem imaju stvarnu namjeru da steknu prava na emitovanje utakmica Mtel Premijer lige, ACG ističe da je voljan da im odmah, pod istim uslovima kakvi su ugovoreni sa BH Telecom-om, ustupi raspoloživa prava na emitovanje utakmica Mtel Premijer lige.

Privredni subjekat Telemach svojom konstatacijom da njemu kao distributeru prava emitovanja nisu relevantna i da ih nema u svojim poslovnim planovima a prema njegovim saznanjima niti ni bilo koji drugi operater predstavlja upravo suprotno u odnosu na njegovu tvrdnju da su postojali treći učesnici zainteresovani za emitovanje relevantnih utakmica (odnosno, koji su se prijavili na tender NS/FS BiH za relevantna prava) koji su u istom položaju kao BH Telecom, te u smislu člana 36. Zakona nije dokazao kao osnovanu.

U prilog tome je i činjenica da drugih zainteresovanih do sada nije bilo u vezi ustupanja prava na emitovanje utakmica, te da su isti način kako je i zaključen i Ugovor sa BH Telecom-om, zaključeni i sporazumi/ugovori kojima je ACG ustupio pravo na emitovanje Highlights (isječke fudbalskih sadržaja) Mtel Premijer Lige BiH svim privrednim subjektima koji su iskazali interesovanje uključujući i Novu BH povezano lice privrednog subjekta Telemach, pod istim uslovima.

S obzirom da je privredni subjekat ACG zaključivao ugovore na osnovu iskazane zainteresovanosti kako privrednog subjekta BH Telecom, tako i drugih operatera (u vezi prava na emitovanje Highlights uključujući i Novu BH povezano društvo Telemach-a), te to što nije raspisivao javni poziv ne može se prihvatiti kao namjera privrednog subjekta ACG da primjeni različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj u smislu člana 10. stav 1. tačka c) Zakona, na koje se poziva privredni subjekat Telemach.

Naknadno, privredni subjekat Telemach proširuje Zahtjev i na utvrđivanje povrede odredbi člana 4. stav 1. tačka e) Zakona, odnosno člana 10. stav 2. tačka d) Zakona, da Konkurencijsko vijeće preliminarno utvrdi da li su Protivne strane postavile uslov operaterima za distribuciju preedmetnih sadržaja u vidu njihovog prethodnog/istovremenog emitiranja.

Konkurencijsko vijeće eventualne povrede odredbi člana 10. stav 2. tačka d) Zakona na koje ukazuje privredni subjekat Telemach nije moglo utvrditi, s obzirom da je predmet zaključenog Sporazuma nabavka ekskluzivnih prava za prenos/emitovanje utakmica Mtel Premijer lige, te isti ne sadrži odredbe koji se odnose na uslov istovremenog ili prethodnog emitovanja i distribucije.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 4. dispozitiva ovog Rješenja.

12. Troškovi postupka

Članom 105. stav 1. Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a članom 105. stav 2. istog Zakona je propisano da kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku.

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

Članom 108. stav 1) istog Zakona je propisano da u rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kojem roku imaju isplatiti. Konkurencijsko vijeće je prilikom izračuna ukupnih troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku, i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine Federacije BiH“, br. 22/04 i 24/04) (u daljem tekstu: Tarifa).

Punomoćnik Podnosioca zahtjeva je aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-50/21 od 26.10.2021. godine dostavio je Zahtjev za naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 4.904,00 KM sa uključenim iznosom PDV-a i to: Zahtjev za pokretanje postupka – 240,00 KM, Podnesak od 05.04.2021. godine – 240,00 KM, Podnesak od 01.07.2021. godine – 240,00 KM, Podnesak od 25.10.2021. godine – 240,00 KM, pristup na usmenu raspravu – 240,00 KM (plus 17% PDV na sve navedeno), taksa na zahtjev po članu 4. i 10. Zakona – 2.000,00 KM i taksa na rješenje – 3.000,00 KM.

Dodatno je podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-79/21 od 03.01.2024 godine dopunio troškove postupka u iznosu od 240,00 KM+PDV, kao i podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-89/21 od 23.02.2024 godine za dodatnih 240,00 KM+PDV.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev Podnosioca zahtjeva za nadoknadu troškova postupka, budući da navedeni privredni subjekt nije uspio u postupku, te stoga nema pravo na nadoknadu troškova postupka, u smislu Zakona o upravnom postupku.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 4. dispozitiva ovog Rješenja

Privredni subjekat ACG zastupan po advokatu Ezmani Turković iz advokatskog društva Marić & Co dostavio je Zahtjev za naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 4.650,00 KM plus PDV 17% i to: Odgovor Mtel-a od 17.06.2021. godine – 930,00 KM, Odgovor ACG-a od 08.07.2021. godine – 930,00 KM, Uvid u spis 26.08.2021. godine - 465,00 KM, Uvid u spis 11.10.2021. godine - 465,00 KM, pristup usmenoj raspravi – 930,00 KM, Odgovor ACG-a od 26.10.2021. godine – 930,00 KM. Kao osnov za obračun uzeta je vrijednost prosječne obračunate plate u FBiH u iznosu od 930,00 KM u skladu sa Tarifom.

Privredni subjekat Mtel zastupan po advokatu Đorđu Jugoviću, aktom zaprimljenim pod brojem: UP-06-26-3-011-52/21 od 28.10.2021. godine dostavio Zahtjev za naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 491,40 KM sa uključenim iznosom PDV-a i to Odgovor na Zaključak – 240,00 KM+40,80 KM (17% PDV-a) i pristup na usmenu raspravu – 180,00 KM +30,60 KM (17% PDV-a).

Privredni subjekat BH Telecom nije dostavio svoj zahtjev za naknadu troškova.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da visina troškova obračunata u Troškovniku Punomoćnika ACG-a nije obračunata u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata (Službene novine FBiH broj 22/04 i 24/04), te se isti priznaju u sljedećem iznosu: Odgovor Mtel-a od 17.06.2021. godine – 240,00 KM, Odgovor ACG-a od 08.07.2021. godine – 240,00 KM, Uvid u spis 26.08.2021. godine - 30,00 KM, Uvid u spis 11.10.2021. godine - 30,00 KM, pristup usmenoj raspravi – 300,00 KM, Odgovor ACG-a od 26.10.2021. godine – 240,00 KM te se isti priznaju u iznosu od 1.080,00 KM sa uključenim PDV-om od 183,60 KM što iznosi 1.263,60 KM.

Punomoćniku privrednog subjekta Mtel priznaju se svi podneseni troškovi u iznosu od 491,40 KM sa uključenim iznosom PDV-a.

Navedeni troškovi privrednih subjekata ACG i Mtel u utvrđenim iznosima uplaćeni su od strane Podnosioca zahtjeva u ovom postupku na Rješenje Konkurencijskog vijeća broj: UP-06-26-3-011-68/21 od 16.12.2021. godine.

13. Administrativna taksa

U skladu sa članom 2. tarifni broj 107. stav (1) tačka f) i tačka g) Odluke o visini administrativnih taksi u vezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem („Službeni glasnik BiH“, broj 30/06, 18/11 i 75/18) Podnosilac zahtjeva je na ovo Rješenje obavezan platiti administrativnu taksu u iznosu od 3.000,00 KM u korist Budžeta institucija Bosne i Hercegovine.

Administrativna taksa u iznosu od 3.000,00 KM je u ovom postupku uplaćena dana 22. decembra 2021. godine na Rješenje Konkurencijskog vijeća broj: UP-06-26-3-011-68/21 od 16.12.2021. godine.

14. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dozvoljena žalba.

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

Predsjednica

Adisa Begić