

BOSNA I HERCEGOVINA

Konkurencijsko Vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Конкуренијски савјет

Rješenje

**po Zahtjevu privrednog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo protiv
privrednog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javne
medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija**

**Sarajevo,
novembar, 2024. godine**



Broj: UP-02-26-3-024-114/19

Sarajevo: 07.11.2024. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1), a u vezi sa članom 4. stav (1) i člana 10. stav 2. Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), člana 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka privrednog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo broj: UP-02-26-3-024-1/19 od 23.08.2019. godine, zastupan po punomoćniku, advokatu Neveni Tomić Lučić, Ivana Frane Jukića 9, 78000 Banja Luka i advokatu Nihadu Sijerčiću Fra Anđela Zvizdović 1/B2, 71000 Sarajevo protiv privrednog subjekta Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija zbog sprječavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije u smislu člana 4. stav 1. tačka a), b), c), d) i e) i zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav 2. tačka a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji, a postupajući po Presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 044011 22 U od 27.05.2024 godine, na 16. (šesnaestoj) sjednici održanoj dana 07.11. 2024 godine, je donijelo

RJEŠENJE

1. Odbija se Zahtjev privrednog subjekata Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo podnesen protiv privrednog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav 2) tačka a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT tehnologije kao neosnovan.
2. Odbija se Zahtjev privrednog subjekata Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo podnesen protiv privrednog subjekata Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav 2. tačka a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT tehnologije kao neosnovan.
3. Odbija se Zahtjev privrednog subjekata Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo podnesen protiv privrednog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zabranjenih konkurencijskih djelovanja, iz člana 4. stav (1) tač. a), b), c), d) i e) Zakona o konkurenciji na tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT tehnologije kao neosnovan.
4. Odbija se Zahtjev privrednog subjekata Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo za nadoknadom troškova kao neosnovan.
5. Obavezuje se privredni subjekat Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo da plati administrativnu taksu u ukupnom iznosu od 3.000,00 KM u korist Budžeta institucija Bosne i Hercegovine.

6. 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 044011 22 U od 27.05.2024 godine, kojom je Sud BiH uvažio tužbu i poništio osporeno Rješenje broj: UP-02-26-3-024-96/19 od 05.08.2022 godine i predmet vratio tuženom organu na ponovno Rješavanje.

Navedenom presudom je naloženo da se Tužiocu isplate troškovi upravnog spora u izosu od 877,50 KM u roku od 15 dana pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Konkurencijsko vijeće je presudu Suda BiH zaprimilo dana 28.05.2024 godine, pod podneskom broj: UP-02-26-3-024-104/19.

U skladu sa članom 37. stav 6. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10) kad je tužba podnesena na osnovu člana 21. ovog zakona, a Sud nađe da je opravdana, presudom će uvažiti tužbu, poništiti osporeni upravni akt i odrediti u kom će smislu nadležna institucija donijeti rješenje ili će presudom sam riješiti upravnu stvar, a nadležna institucija je pri tome vezana pravnim shvatanjima Suda i primjedbama u pogledu postupka.

Hronologija postupanja u predmetnom postupku prije gore navedene Presude Suda BiH je bila sljedeća:

Konkurencijsko vijeće je dana 23.08.2019. godine zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka pod brojem: UP-02-26-3-024-1/19 privrednog subjekta Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva ili Telemach) zastupan po punomoćniku, advokatu Neveni Tomić Lučić, Vojvode Radomira Putnika 11, 78000 Banja Luka protiv privrednog subjekata Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljem tekstu: Telekom Srbija) i Javne medijske ustanove Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljem tekstu: RTS) radi utvrđivanja i sankcionisanja povrede konkurencije koja ima efekte na tržištu proizvodnje i emitovanja televizijskih kanala, odnosno na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja na teritoriji entiteta Republika Srpska, zbog sprječavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije u smislu člana 4. stav 1. tačka a), b), c), d) i e) i člana 10. stav 2. tačka a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljem tekstu: Zakon).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan i uredan, u smislu člana 28. Zakona, te je zatražilo dopunu istog aktom broj: UP-02-26-3-024-2/19 od 05.09.2019. godine.

Podnosilac Zahtjeva je podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-024-3/19 od 16.09.2019. godine dostavio tražene podatke/dokumentaciju.

Kompletiranjem Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnosiocu zahtjeva izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona, broj: UP-02-26-3-024-4/19 od 10.10.2019. godine, te istu dostavilo Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-024-5/19.

Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je u skladu sa članom 32. stav (2) Zakona, na 60.

(šezdesetj) sjednici održanoj dana 10.10. 2019. godine donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: UP-02-26-3-024-6/19.

U skladu sa članom 33. stav (1) Zakona, Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnosiocu zahtjeva, aktom broj: UP-02-26-3-024-10/19 dana 10.10.2019. godine, te istog dana dostavio Zahtjev i Zaključak na odgovor protivnim stranama u postupku: Telekomu Srbije aktom broj: UP-02-26-3-024-12/19 i RTS-u aktom broj: UP-02-26-3-024-11/19.

Imajući u vidu složenost predmeta, kao i da je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza bilo potrebno izvršiti dodatne analize, Konkurencijsko vijeće je ocijenio da je rok za donošenje konačnog rješenja iz člana 41. stav (1) tačka a) i c) Zakona potrebno produžiti za dodatna tri mjeseca u smislu člana 41. stav (2) Zakona, te je dana 23.01.2020. godine donijelo Zaključak o produženju roka broj: UP-02-26-3-024-36/19 koji je dostavljen strankama u postupku dana 27.01.2020. godine i to Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-024-37/19, privrednom subjektu Telekomu Srbije aktom broj: UP-02-26-3-024-38/19 i RTS aktom broj: UP-02-26-3-024-39/19.

Nakon prikupljanja svih relevantnih činjenica, i utvrđivanja činjeničnog stanja, odnosno nakon provedenog postupka po Zahtjevu Podnosioca zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je na 68. (šezdesetosmoj) sjednici održanoj dana 23.04.2020. godine razmatralo Prijedlog konačnog rješenja.

Prilikom razmatranja i glasanja po Prijedlogu rješenja nisu postignuti uslovi predviđeni članom 24. stav (2) Zakona o konkurenciji, koji propisuje da se odluke Konkurencijskog vijeća donose većinom glasova prisutnih članova s tim da za svaku odluku mora glasati najmanje po jedan član iz reda konstitutivnih naroda. Iz navedenog proizilazi da Konkurencijsko vijeće nije donijelo konačnu odluku, pa su se s tim u vezi stekli uslovi za donošenje rješenja u skladu sa članom 11. stav (3) Zakona, ukoliko stranke podnesu zahtjev za isto.

Kako nisu bili ispunjeni zakonom propisani uslovi iz člana 24. stav (2) Zakona, Konkurencijsko vijeće je dana 30.04.2020. godine obavijestilo Podnosioca zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-024-68/19, Telekom Srbije aktom broj: UP-02-26-3-024-69/19 i RTS aktom broj: UP-02-26-3-024-70/19 da konačno rješenje u postupku nije doneseno.

Članom 41. stav (1) tačka c) Zakona je propisano da je nakon donošenja zaključka o pokretanju postupka Konkurencijsko vijeće dužno donijeti konačno rješenje o utvrđivanju zloupotrebe dominantnog položaja u roku od 4 (četiri) mjeseca, a stavom (2) istog člana da se rok za donošenje konačnog rješenja može produžiti do tri mjeseca.

Nadalje, članom 11. stav (2) Zakona propisano je da ukoliko Konkurencijsko vijeće ne donese rješenje u roku iz člana 41. stav (1) tačka c) Zakona, smatra se da se zaključenim sporazumom odnosno postupanjem privrednog subjekta ne zloupotrebljava dominantni položaj.

Na poseban zahtjev privrednog subjekta, Konkurencijsko vijeće u skladu sa članom 11. stav (3) Zakona donosi rješenje da se postupanjem privrednog subjekta ne zloupotrebljava dominantan položaj.

Konkurencijsko vijeće iz naprijed navedenih razloga nije donijelo konačno rješenje u zakonskom roku iz člana 41. stav (1) tačka c) Zakona.

Privredni subjekat Telemach je putem advokata Nevne Tomić Lučić podnio Konkurencijskom vijeću poseban Zahtjev za donošenje rješenja u smislu člana 11. stav (3) Zakona, dana 06.05.2020. godine pod brojem: UP-02-26-3-024-72/19.

Konkurencijsko vijeće je na 69. (šezdesetdevetoj) sjednici održanoj dana 28.05.2020. godine razmatralo Nacrt konačnog rješenja po posebnom Zahtjevu Podnosioca zahtjeva, međutim, kako nisu bili ispunjeni zakonski uslovi u smislu člana 24. stav (2) Zakona, isto nije usvojeno.

Sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH) donio je Presudu broj S1 3 U 03619520 U od 20.04.2022. godine, kojom je Sud BiH uvažio tužbu i naložio Konkurencijskom vijeću da u roku od 30 dana od dana prijema presude odluči o zahtjevu tužioca od 23.08.2019. godine radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav 1. tačka a), b), c), d) i e) i zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav 2. tačke a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji.

Konkurencijsko vijeće je u datom roku od 30 dana predložilo Nacrt rješenja, međutim kako nisu bili ispunjeni zakonom propisani uslovi iz člana 24. stav (2) Zakona, Konkurencijsko vijeće je dana 30.05.2022 godine obavijestilo Podnosioca zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-024-89/19, Telekom Srbije aktom broj: UP-02-26-3-024-90/19 i RTS aktom broj: UP-02-26-3-024-91/19 da konačno rješenje u postupku nije doneseno.

O istom je obavješten i Sud BiH aktom broj: UP-02-26-3-024-92/19 od 30.05.2022 godine.

Na poseban zahtjev privrednog subjekta Telemach, Konkurencijsko vijeće u skladu sa članom 11. stav (3) Zakona donosi Rješenje broj: UP-02-26-3-024-96/19 od 05.08.2022 godine da se postupanjem privrednog subjekta ne zloupotrebljava dominantan položaj.

Protiv navedenog Rješenja privredni subjekat Teleamch je podnio tužbu i pokrenuo upravni spor pred Sudom BiH, te je Sud BiH i donio Presudu broj: S1 3 U 044011 22 U od 27.05.2024 godine, kojom je Sud BiH uvažio tužbu i poništio osporeno Rješenje broj: UP-02-26-3-024-96/19 od 05.08.2022 godine i predmet vratio tuženom organu na ponovno Rješavanje. Navedenom presudom je naloženo da se Tužiocu isplate troškovi upravnog spora u izosu od 877,50 KM u roku od 15 dana pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Kako je presuda Suda BiH obavezujuća za Konkurencijsko vijeće pri čemu je Podnosilac zahtjeva (podnesak broj: UP-02-26-3-024-106/19 od 12.06.2024. godine) ostao kod podnesenog Zahtjeva, isto je nastavilo sa postupkom.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su privredni subjekat Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, privredni subjekat Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija i Javna medijska ustanova Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija.

1.1. Privredni subjekat Telemach d.o.o. Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina

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

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

1.2. Privredni subjekat Telekom Srbija a.d. Takovska 2, 11000 Beograd, Republika Srbija

Privredni subjekat Telekom Srbija a.d., Takovska br. 2, 11000 Beograd, R. Srbija, upisan je pod matičnim brojem: 17162543 Agencije za privredne registre R. Srbije, je dioničarko društvo čiji se upisani, autorizovani, izdati i uplaćeni dionički kapital sastoji od 1.000.000.000 običnih dionica, od kog broja se 58,10% nalazi u vlasništvu Republike Srbije, 20,00% u sopstvenom vlasništvu, a preostali broj u vlasništvu manjinskih dioničara.

Osnovna djelatnost Telekom Srbija je pružanje telekomunikacionih usluga, od kojih su najznačajnije usluge domaćeg i međunarodnog telefonskog saobraćaja, fiksne telefonske usluge, tranzitiranje saobraćaja, prenos podataka, zakup linija, usluge na cijelom mrežnom području, dodatne usluge u oblasti mobilne telefonije, internet i multimedijalne usluge.

Povezana društva privrednog subjekta Telekom Srbije u Bosni i Hercegovini su privredni subjekti Mtel a.d. Banja Luka i Logosoft d.o.o. Sarajevo.

1.3. Javna medijska ustanova Radio Televizija Srbije, Takovska 10, 11000 Beograd, Republika Srbija –RTS

RTS, sa registrovanim sjedištem na adresi ul. Takovska br. 10, registrovan je u Privrednom sudu u Beogradu pod matičnim brojem: 17644661. RTS je javni medijski servis u smislu Zakona o javnim medijskim servisima („Službeni glasnik RS“, br. 83/2014, 103/2015 i 08/2016), nezavisan i samostalan pravni subjekt koji, u skladu sa članom 2. stav 1. ZJMS, obavljajući svoje osnovne djelatnosti, omogućava ostvarivanje javnog interesa u oblasti javnog informisanja, i pruža opšte i sveobuhvatne medijske usluge koje podrazumevaju informativne, obrazovne, kulturne i zabavne sadržaje namjenjene svim dijelovima društva.

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), 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 se Zahtjev podnosi protiv privrednih subjekata Telekom Srbija koje na teritoriji Bosne i Hercegovine ima zavisna društva privredni subjekat Telekomunikacije Republike Srpske a.d. Banja Luka (skraćene oznake firme Telekom Srpske a.d. Banja Luka i Mtel a.d. Banja Luka), sa sjedištem na adresi Ulica Vuka Karadžića broj 2, Banja Luka i Logosoft d.o.o. Sarajevo, sa

sjedištem na adresi Igmanska 9, Sarajevo, te Javne medijske ustanove Radio-televizija Srbije, sa sjedištem na adresi Takovska 10, Beograd, Republika Srbija („RTS”);

- da se Zahtjev podnosi u skladu sa odredbama člana 28. Zakona o konkurenciji a u vezi sa odredbama članova 4. i 10. Zakona, radi pokretanja postupka ispitivanja povrede konkurencije;
- da Podnosilac zahtjeva smatra da se radnja učesnika na tržištu koja za cilj ili posljedicu ima ili može da ima značajno ograničavanje, narušavanje ili sprječavanje konkurencije može u konkretnom slučaju alternativno okarakterisati kao zabranjeni restriktivni sporazum ili kao zloupotreba dominantnog položaja RTS-a/Telekom Srbija na veleprodajnom tržištu distribucije medijskog (TV) sadržaja na teritoriji Republike Srpske, te Zahtjev podnosi sa alternativnim zahtjevom, a preciznu karakterizaciju predmetne povrede ostavlja Vijeću;
- da je Podnosilac zahtjeva telekomunikaciona kompanija koja djeluje kao operator digitalne i analogne kablovske televizije, pružalac usluge širokopojasnog interneta i kao operator fiksne telefonije, kao i da na teritoriji Bosne i Hercegovine, Podnosilac zahtjeva usluge pruža putem raznih tehnologija - putem kablovske infrastrukture, MMDS (Multichannel Multipoint Distribution Service), satelitski prenos DTH (Direct-to-Home) ili OTT (over the top) platforme;
- da od svih gore navedenih tehnologija, Podnosilac zahtjeva usluge na području entiteta Republika Srpska pruža isključivo putem DTH (Direct-to-Home) te OTT tehnologije, a u nedostatku vlastite kablovske infrastrukture;
- da kao što je napomenuto, Podnosilac je dio korporativne grupacije – United Group, koja pruža telekomunikacijske usluge, usluge vezane za proizvodnju i emitovanje televizijskih kanala, oglašavanje i povezane usluge u nekoliko zemalja u regionu;
- da je privredno društvo Telekom Srbija registrovano kao društvo čija je pretežna djelatnost kablovske telekomunikacije u Republici Srbiji i da se kao takvo bavi pružanjem telekomunikacionih usluga, od kojih su najznačajnije usluge domaćeg i međunarodnog telefonskog saobraćaja, usluge fiksnog telefonskog saobraćaja, tranzitiranje saobraćaja, prenos podataka, zakup linija, usluge na cijelom mrežnom području, dodatne usluge u oblasti mobilne telefonije, internet i multimedijalne usluge;
- da Telekom Srbija pruža i usluge u oblasti zakupa, izgradnje, upravljanja i zaštite telekomunikacione infrastrukture, izdaje telefonske imenike, pruža usluge poziva preko operatora i usluge korišćenja elektronskog imenika u oblasti fiksnih telefonskih usluga. Također posjeduje licence za mobilnu i fiksnu telefoniju, za fiksni bežični pristup, a upisano je kao operator u evidenciju koju vodi Regulatorna agencija za elektronske komunikacije i poštanske usluge (RATEL), i za usluge pristupa širokopojasnoj mreži, internet usluge, usluge distribucije medijskih sadržaja i dr.;
- da je većinski vlasnik Telekom Srbija Republika Srbija, sa učešćem od 58,1%. Društvo ima i 20% sopstvenih dionica, dok su manjinski dioničari vlasnici preostalih dionica. U Bosni i Hercegovini, Telekom Srbija je prisutna preko svojih zavisnih društava Telekomunikacije Republike Srpske, a.d. Banja Luka (skraćena oznaka firme Telekom Srpske a.d. Banja Luka i Mtel a.d. Banja Luka), sa sjedištem na adresi Ulica Vuka Karadžića broj 2, Banja Luka i Logosoft d.o.o. Sarajevo, sa sjedištem na adresi Igmanska 9, Sarajevo;
- da oba zavisna društva Telekom Srbija u BiH pružaju telekomunikacione usluge, uključujući fiksnu telefoniju, distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i usluga interneta, a Telekomunikacije Republike Srpske a.d. Banja Luka i uslugu mobilne telefonije;

- da je Telekom Srbija putem svojih zavisnih društava u BiH, dominantan na cijelom nizu telekomunikacionih tržišta, a ako se posmatra relevantno geografsko tržište entiteta Republika Srpska, ovaj privredni subjekt ima monopolski položaj ili izrazito dominantan položaj na praktično svim telekomunikacionim tržištima, nakon akvizicija poslovnih subjekata Telrad Net, Blicnet i najave preuzimanja poslovnog subjekta Elta-Kabel;
- da također Telekom Srbija je preko povezanog lica, HD-WIN d.o.o. Beograd, prisutan u proizvodnji i emitovanju televizijskih kanala („Arena Sport“) na tržištu Bosne i Hercegovine, a nakon zaključivanja sporazuma sa RTS-om, i u distribuciji televizijskih kanala javnog medijskog servisa Republike Srbije na teritoriji Bosne i Hercegovine;
- da smatraju bitnim napomenuti da je privredni subjekat HD-WIN, povezano lice Telekoma Srbija, po prijavi istoga Podnosioca već kažnjavano pred Konkurencijskim Vijećem za zloupotrebu dominantnog položaja u vezi sa emitovanjem kanala „Arena Sport“ (za više detalja vidjeti rješenje broj: 04-26-2-019-80-III15 od 16.02.2016. godine, koje je dostupno na službenoj stranici Konkurencijskog Vijeća: <http://bihkonk.gov.ba/datoteka/RJEŠENJE-Telemach-HD-WIN-16022016-bos.pdf>);
- da je RTS nacionalna medijska kuća u Republici Srbiji, odnosno medijski javni servis Republike Srbije, te da proizvodi i emituje različite programske sadržaje i kanale, posjeduje razgranatu mrežu dopisništava, teletext i internet izdanje, muzičku produkciju, produkciju nosača zvuka (PGP), izdavačku djelatnost, istraživačku službu i dokumentacioni centar;
- da su Zakonom o javnim medijskim servisima Republike Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 83/2014, 103/2015 i 108/2016) u članu 7. definisani javni interesi i ciljevi koje treba ostvarivati RTS, a koji između ostalog uključuju i informisanje pripadnika srpskog naroda koji živi van teritorije Republike Srbije;
- da je RTS osnovana članom 2. Zakona o javnim medijskim servisima Republike Srbije te nije upisana u privredne registre, te stoga kao dokaz pravnog subjektiviteta ovog lica Podnosilac dostavlja navedeni zakon kojim je RTS osnovan;
- da je u maju 2018. godine, RTS objavio javni poziv za podnošenje ponuda za uspostavljanje poslovne saradnje na distribuciji programa RTS, odnosno re-emitovanje programa RTS na teritoriji Srbije i u inostranstvu sopstvenim distributivnim platformama i ustupanje prava na zaključivanje komercijalnih ugovora sa drugim operatorima medijskih sadržaja;
- da je Nacrt Ugovora o prenosu prava na distribuciju programa objavljen na Internet stranici RTS-a sadrži odredbe o ekskluzivnoj distribuciji u Srbiji i inostranstvu (član 2. Nacrta Ugovora). Nacrt Ugovora predviđa da se Ugovor zaključuje u periodu od tri godine od dana obostranog potpisivanja, po sprovedenoj proceduri pred Komisijom za zaštitu konkurencije Republike Srbije (član 9. Nacrta Ugovora);
- da prema informacijama dostupnim na internet strani Vijeća, RTS i Telekom Srbija nisu podnijeli zahtev za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane u Bosni i Hercegovini;
- da je dana 23.10.2018. godine, Podnosilac zahtjeva primio Ponudu poslovne saradnje za uslugu distribucije RTS kanala od Telekom Srbija koji je u Ponudi naveo da je od 1. oktobra 2018. godine postao generalni zastupnik RTS televizijskih kanala;
- da je u novembru 2018. godine, Telekom Srbija dostavio Telemach-u model ugovora uz ponudu za distribuciju RTS kanala;

- da kako je inicijalna ponuda sadržavala diskriminatorne uslove za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije, Podnosilac se već Vijeću obraćao sa zahtjevom za pokretanje postupka povodom naprijed navedenih radnji Telekom Srbija i/ili RTS;
- da nakon što je Konkurencijsko vijeće pod brojem predmeta: UP-02-26-2-46/18 počelo da preliminarno ispituje njihov zahtjev za pokretanje postupka, poslovni subjekt Telekom Srbija je dana 07.01.2019. godine dostavio novu ponudu od 28.12.2018. godine, kojom je cijenu za distribuciju sadržaja putem DTH platforme izjednačio sa cijenama koje su ponuđene za kablovsku i IPTV distribuciju medijskih sadržaja - kanala RTS-a;
- da vjerujući kako se radi o namjeri poslovnih subjekata Telekom Srbija i/ili RTS da svoju ponudu usklade sa Zakonom, Podnosilac je dana 19.03.2019. godine povukao svoj zahtjev, nakon čega je Konkurencijsko vijeće dana 07.05.2019. godine donijelo zaključak o obustavljanju postupka;
- da su nakon ovoga, Podnosilac zahtjeva i Telekom Srbija zaključili ugovor o distribuciji RTS kanala putem DTH platforme;
- da je u međuvremenu, dana 24.05.2019. godine, Podnosilac zahtjeva zatražio ponudu za distribuciju istih kanala putem OTT te da je poslovni subjekt Telekom Srbija dana 03.06.2019. godine poslao novu ponudu, kojom ponovo nudi diskriminatorne uslove (daleko višu cijenu) za distribuciju medijskih sadržaja - kanala RTS putem OTT platforme;
- da sve veći broj korisnika se opredjeljuje da medijske sadržaje prati preko OTT platformi, te je jasno da ta tehnologija predstavlja budućnost distribucije medijskih sadržaja;
- da je evidentno da OTT platforme već imaju značajnu ulogu na relevantnom tržištu, te da će naročito predstavljati značajan segment relevantnog tržišta u budućnosti pri čemu njihovo poslovanje i dostupnost već vrši značajan konkurentski pritisak na poslovanje konvencionalnih operatera;
- da je poslovni subjekt Telekom Srbija dostavio ponudu koja sadrži diskriminatorne uslove (znatno više cijene) za distribuciju RTS kanala OTT korisnicima u BiH u odnosu na one koji koriste druge tehnologije;
- da uzimajući u obzir značaj OTT tehnologija po uslove konkurencije na tržištu, naročito je opasan diskriminatorni tretman u pogledu novih platformi, jer povezano lice Telekom Srbija uskraćivanjem saradnje ili nepravičnim uslovima u odnosu na OTT platforme nastoji da spriječi njihov razvoj, odnosno konkurentski pritisak na poslovanje, a s obzirom da je preuzeo najveći dio kablovske infrastrukture na teritoriji Republike Srpske (imajući u vidu prethodno opisane akvizicije);
- da u dosadašnjim analizama tržišta, regulatori u regionu su konzistentno smatrali da je usluga distribucije medijskih sadržaja jedinstvena u pogledu vrste mreže preko koje se pruža, izuzimajući radiodifuziju;
- da različiti tretman OTT platforme i IPTV, kablovske i DTH platforme u pogledu komercijalnih uslova distribucije sadržaja predstavlja očiglednu diskriminaciju pružalaca usluge preko OTT platformi, bez opravdanja;
- da praksa regulatora jeste da se tržište distribucije medijskih sadržaja posmatra na tehnološki neutralnoj osnovi. Troškovi distribucije mogu biti samo manji u pogledu OTT platformi u odnosu na troškove konvencionalnih tehnologija distribucije. U pogledu tretmana OTT platforme u okviru relevantnih tržišta, regulatori u regionu (npr. Komisija za zaštitu

konkurencije Republike Srbije) imaju konzistentnu i izričitu praksu kojom posmatraju navedeno tržište na tehnološki neutralnom osnovu (Rješenje broj: 6/0-02-430/2018-8 pd 02.08.2018. godine – Telekom Srbija/Go4Yu II);

- da citiraju iz navedenog Rješenja: „Prvo tržište proizvoda određeno je kao maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja, a Komisija je prilikom njegovog određivanja, za potrebe ispitivanja efekata prijavljene koncentracije, imala u vidu svoju dosadašnju praksu i praksu koja postoji u EU. Komisija je uslugu distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstvenu, bez obzira na različite tehničke oblike distribucije medijskih sadržaja, odnosno bez obzira na vrstu mreže preko koje se pruža ova usluga. Zato je i maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstveno i tehnološki neutralno uzimajući u obzir pružanje usluge distribucije krajnjim korisnicima, iako ciljno društvo pruža usluge distribucije medijskog sadržaja preko interneta samo putem OTT platforme. Komisija je u relevantno tržište proizvoda uključila sve usluge distribucije medijskih sadržaja na teritoriji Republike Srbije koje, nezavisno od tehnologije, operatori pružaju pretplatnicima preko elektronskih komunikacionih mreža. U Republici Srbiji, usluge distribucije se pružaju preko kablovske mreže (koaksijalne, hibridne - KDS), javne fiksne telefonske mreže (IPTV), satelitske mreže (DTH-Direct-to-Home), bežične mreže, putem DTT (zemaljski digitalni prenos, zemaljska digitalna televizija), kao i putem OTT platforme“;
- da s obzirom da OTT platforma predstavlja dio tržišta, ugovorne strane su dužne da je tretiraju nediskriminatorno u odnosu na druge distributivne platforme. Pored navedenih okolnosti, priroda OTT usluge, odnosno povezani troškovi emitovanja sadržaja preko interneta u pogledu na klasičnu distribuciju medijskih sadržaja, osnovano ukazuju da naplata naknade za distribuciju u konkretnom slučaju i za konkretni programski sadržaj zaista jeste nepravilna, te da diskriminatorna struktura postojeće ponude za distribuciju predstavlja ograničavanje tržišta, tako što se onemogućava ili otežava razvoj OTT platformi koje predstavljaju alternativu povezanim licima distributera na teritoriji Bosne i Hercegovine;
- da s obzirom da OTT platforma ne zavisi od infrastrukture operatora, jasno je da Telekom Srbija navedenom politikom značajno otežava razvoj alternativnih platformi, nametanjem diskriminatornih i nepravilnih uslova u odnosu na sopstvenu ponudu;
- da ponuđena cijena od (..)**¹ za distribuciju putem OTT platforme značajno je viša od cijena za distribuciju putem ostalih tehnologija od (..)** EUR, za šta nema nikakvog tehničkog ni ekonomskog opravdanja;
- da u svom dopisu od 7.8.2019. godine, Podnosilac zahtjeva je upozorio na ovu diskriminaciju, ali do danas nije primio nikakav odgovor, niti korekciju ponude za distribuciju RTS kanala u BiH putem OTT platforme, te je prinuđen pokrenuti ovaj novi postupak kako bi zaštitio svoja prava, jer je po dosadašnjoj praksi očigledno da poslovne subjekte Telekom Srbija i RTS tek prijetnja postupkom pred Konkurencijskim vijećem može motivisati na usklađivanje ponude sa Zakonom;
- da se Zahtjev podnosi zbog diskriminatornih uslova sadržanih u Ponudi, a u odnosu na vrstu platforme za distribuciju medijskih sadržaja. U Bosni i Hercegovini, prema odredbama dosadašnjih ponuda od 23.10.2018. godine i 28.12.2018. godine, za IPTV, DTH i kablovsku distribuciju, kanali RTS 1, RTS 2 i RTS 3 se emituju besplatno ukoliko se kupi kanal RTS Svet (..)**¹, dok se za OTT kanali RTS1, RTS 2 i RTS 3 se emituju besplatno ukoliko se kupi kanal RTS Svet (..)**¹;

¹ (..)** podaci predstavljaju poslovnu tajnu

- da se može uočiti, u Bosni i Hercegovini Telekom Srbija pokušava da naplaćuje znatno višu cijenu za OTT distribuciju relevantnih RTS kanala u poređenju sa DTH, IPTV i kablovskom distribucijom istih kanala, iako za to ne postoji bilo kakvo tehničko ili ekonomsko opravdanje;
- da isto tako, npr. za distribuciju istih kanala putem iste (OTT) tehnologije, Telekom Srbija i/ili RTS nude značajno nižu cijenu i u samoj Srbiji, te ne postoji nikakvo racionalno opravdanje da na teritoriji Bosne i Hercegovine zahtijeva veću cijenu od (..)** po korisniku od teritorije gdje predmetni sadržaj predstavlja javni medijski servis, izuzev evidentne radnje zloupotrebe;
- da Podnosilac zahtjeva smatra da navedena struktura ponude predstavlja ili zabranjeni restriktivni sporazum ili zloupotrebu dominantnog položaja jednog ili drugog učesnika na tržištu (RTS-a ili Telekom Srbija), u zavisnosti od toga koji od navedenih učesnika na tržištu je definisao komercijalne uslove ponude;
- da predlažu da Konkurencijsko vijeće tokom postupka od Protivnih strana prikupi odgovarajuće informacije i dokumente kako bi se utvrdilo koja je Protivna strana formirala ovakvu nezakonitu komercijalnu ponudu;
- da konkretno, restriktivnim sporazumom bi se kršila odredba člana. 4 stav 1. tačka b), d) i e) Zakona (ograničavanje i kontrola proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili investicija; primjena različitih uslova za poslove iste vrste sa različitim učesnicima na istom tržištu, kojima se dovode u konkurentno nepovoljniji položaj; uslovljavanje zaključenja sporazuma prihvatanjem dodatnih obaveza druge ugovorne strane, koje po svojoj prirodi ili poslovnoj svrsi nisu u vezi sa predmetom sporazuma);
- da radnja zloupotrebe dominantnog položaja bi se ogledala u kršenju odredaba člana 10. stav 2. tačka a), b), c) i d) Zakona (neposredno ili posredno nametanje neopravdanih kupovnih ili prodajnih cijena ili drugih neopravdanih uslova poslovanja; ograničavanje tržišta ili tehničkog razvoja; primjena različitih uslova na poslove iste vrste sa drugim učesnicima na tržištu, čime se oni stavljaju u konkurentno nepovoljniji položaj; uslovljavanje zaključenja sporazuma uz prihvatanje dodatnih obaveza koje, po svojoj prirodi ili poslovnoj svrsi, nisu u vezi sa predmetom takvih sporazuma);
- da konačno, navedena diskriminacija nije u skladu ni sa Nacrtom Ugovora. Prema članu 2. Nacrta Ugovora, RTS se obavezao da u potpunosti primjenjuje Zakon o zaštiti konkurencije Republike Srbije, kao i druge pozitivnopravne propise koji se odnose na zaštitu konkurencije, te da postupi u skladu sa odlukama nadležnih organa za zaštitu konkurencije;
- da se distributer obavezao da će ustupati pravo na reemitovanje operatorima uvažavajući tržišne parametre na svakoj teritoriji, usklađujući ponudu i ugovorne uslove sa propisima o zaštiti konkurencije. Pri tome, distributer se izričito obavezao da neće diskriminatorno tretirati pojedine operatore niti na bilo koji drugi način remetiti stabilnost tržišta, što se odnosi i na operatore OTT platformi;
- da ne postoji opravdanje za različiti tretman OTT platforme sadržan u Ponudi od 03.06.2019. godine, u odnosu na DTH, IPTV i kablovsku platformu. Zahtijevanjem plaćanja očigledno značajno veće naknade od strane OTT platformi, Telekom Srbija, odnosno RTS, vrše očiglednu diskriminaciju OTT operatora, čime se određeni operatori dovode u povoljniji položaj na tržištu;
- da s obzirom na prirodu OTT platforme i činjenicu da je sam Telekom Srbija (preko svojih povezanih lica - Mtel i Logosoft) prisutan na tržištu distribucije medijskih sadržaja i da ima široko rasprostranjenu pristupnu mrežu na teritoriji Republike Srpske, očigledno je da se ovakvim uslovima ograničava tržište i tehnički razvoj;

- da također, prema članu (..)**. Imajući u vidu da se radi o vertikalnom sporazumu, ugovornim stranama je zabranjeno da dogovaraju cijene po kojima će Telekom Srbija distribuirati RTS program operaterima u BiH zato što je održavanje preprodajnih cijena strogo ograničenje (hard core restriction), koje je zabranjeno bosanskohercegovačkim propisima o zaštiti konkurencije;
- da Podnosilac zahtjeva smatra da Konkurencijsko vijeće ima osnova da pokrene postupak ispitivanja nedozvoljenog utvrđivanja cijena u daljoj prodaji u pogledu predmetne Ponude;
- da Podnosilac smatra da se predmetna povreda konkurencije može okarakterisati bilo kao restriktivni sporazum, bilo kao zloupotreba dominantnog položaja, u zavisnosti od toga koja je od Protivnih strana donijela odluku o spornoj komercijalnoj politici;
- da prema članu (..)**;
- da je jasno da je RTS upoznat sa uslovima i detaljima predmetne ponude, odnosno da ponuda najvjerovatnije ne predstavlja unilateralni akt Telekom Srbija, već da su se ugovorne strane sporazumjele o predmetnoj povredi konkurencije, odnosno međusobno usaglasile diskriminatorni koncept ponude od 03.06.2019 godine. Dakle, ugovorne strane su, kako u svojstvu neposrednih konkurenata, tako i u svojstvu učesnika aktivnih na različitom nivou tržišta, zaključile sporazum kojim se sprovode opisana ograničenja konkurencije na tržištu;
- da međutim, imajući u vidu značaj RTS-a, kao javnog medijskog servisa Republike Srbije, odnosno njegovu must-have prirodu za operatore koji djeluju na teritoriji Republike Srpske (uključujući Podnosioca), te činjenicu da je Telekom Srbija istovremeno konkurent operatorima (uključujući Podnosioca) i isključivi distributer kanala (koji preuzima tržišnu snagu RTS-a), moglo bi se smatrati da predmetna ponuda od 03.06.2019 godine predstavlja i zloupotrebu dominantnog položaja;
- da Podnosilac zahtjeva posebno želi da istakne neposredni ekonomski interes Telekom Srbija, kao operatora koji je vertikalno integrisan i prisutan kako u distribuciji medijskih sadržaja, tako i u proizvodnji i emitovanju televizijskih kanala, da ograniči pristup alternativnih operatora programu RTS-a, odnosno onemogući konkurenciju u pogledu distribucije RTS kanala;
- da relevantna tržišta na kojima se manifestuju efekti predmetne povrede konkurencije su: (a) veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja (tržište na kojem su aktivni RTS u proizvodnji i emitovanju kanala, odnosno Telekom Srbija u distribuciji kanala operatorima); (b) distribucija medijskih sadržaja (tržište na kojima su aktivni operatori kojima je upućena ponuda, odnosno sam Telekom Srbija u pružanju maloprodajne usluge korisnicima);
- da veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja predstavlja tržište na kome se, na strani ponude, pojavljuju proizvođači/izdavači medijskih (TV) sadržaja, dok se na strani tražnje pojavljuju operatori - distributeri medijskog sadržaja, koji pravo distribucije medijskog (TV) sadržaja kupuju od proizvođača (direktno ili preko posrednika/zastupnika) i takav medijski (TV) sadržaj dalje distribuiraju, u maloprodaji, do krajnjih korisnika, posredstvom različitih distributavnih platformi. Proizvođači medijskog (TV) sadržaja - emiteri nabavljaju „sirov“ medijski sadržaj, proizvodnjom sopstvenog sadržaja ili kupovinom prava na licenciranje specijalizovanog sadržaja, određenih filmova, sportskih i muzičkih događaja i uklapaju ovaj „sirov“ sadržaj u određenu programsku šemu (kanal sa programom emitovanja). Pravo distribucije određenog kanala se potom prodaje distributerima medijskog sadržaja (operatorima), direktno ili preko zastupnika. Dalje se ti kanali zajedno sa svim drugim kanalima (terestrijalnim i kablovskim) distribuiraju do krajnjih korisnika. RTS, odnosno njegovi kanali kao takvi, imaju zadatak da informišu, obrazuju i zabave, ali predstavljaju i

instituciju koja ima posebnu ulogu u društvenom, kulturnom i političkom životu Republike Srbije, ali i srpskog naroda koji živi van Srbije. U tom smislu, RTS održava vezu između građana drugih zemlja koji su srpske nacionalnosti sa Srbijom. Imajući to u vidu, jasno je da na datom tržištu ne postoji zamjenljiv proizvod, odnosno da se radi o „must have“ proizvodu za operatore distribucije medijskih sadržaja u Republici Srpskoj. Takođe, treba imati u vidu i da je Telekom Srbija aktivna na srodnim tržištima putem sopstvene proizvodnje i distribucije „Arena Sport“ kanala, odnosno da pored vertikalne integracije predstavlja i neposrednog konkurenta RTS-u;

- da u vezi maloprodajnog tržišta distribucije medijskih sadržaja u prošlosti, medijski sadržaji su se emitovali pretežno bežično, putem analognog zemaljskog radio prenosa. Emiteri su koristili tornjeve za emitovanje radi prenosa televizijskog i radio signala, a gledaoci su preko antena primali signal. Vremenom, razvoj tehnologije i infrastrukture je omogućio upotrebu analogne kablovske mreže (koaksijalni kablovi), kojima je bilo moguće dostaviti signal direktno do domaćinstva. Dodatno, satelitski prenos je omogućio da se medijski signal prenese preko velikih razdaljina. Sa razvojem digitalnih tehnologija, širenjem dostupnog protoka i trendom konvergencije u telekomunikacijama (mogućnost korištenja različitih tehnologija za suštinski iste ciljeve - slanje elektronske digitalne informacije od tačke A do tačke B i natrag), medijski sadržaj je sada moguće dostaviti pretplatnicima koristeći širok spektar različitih digitalnih tehnologija, uključujući zemaljski prenos (imajući u vidu i digitalni oblik, DTT), CATV - kablovsku infrastrukturu, IPTV (Internet protocol Television), MMDS (Multichannel Multipoint Distribution Service), satelitski prenos DTH (Direct-to-Home) ili OTT (over the top) platforme. U Republici Srpskoj, Telekom Srbija je aktivan na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja putem DTH i IPTV platforme, dok Podnosilac zahtjeva usluge na ovoj teritoriji pruža usluge isključivo putem DTH i OTT platforme. Efekti Ponude će se direktno odraziti na maloprodajnom nivou tržišta, s obzirom da uvođenje više naknade za emitovanje RTS-a na OTT platformi može dovesti do (a) povećanja troškova, pa potencijalno i cijena za korisnike OTT platformi; ili (b) isključenja RTS paketa iz ponude OTT platformi. Efekti Ponude u pogledu utvrđivanja cijena u daljoj prodaji evidentni su sami po sebi;
- da imajući u vidu karakteristike relevantnih usluga i predmet poslovne saradnje između Telekom Srbija i RTS-a, zakonski definisanu obavezu RTS-a da informiše pripadnike srpskog naroda van Srbije (uključujući Srbe u Republici Srpskoj), odnosno činjenicu da po opštepoznatim saznanjima, kanali RTS nemaju poseban značaj za gledaoce niti gledanost na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine, Podnosilac zahtjeva predlaže da Konkurencijsko vijeće relevantna geografska tržišta definiše kao teritoriju entiteta Republika Srpska;
- da kako je ranije i naveo, predmetna povreda se može okarakterisati kao restriktivan sporazum ili kao zloupotreba dominantnog položaja, u zavisnosti od toga da li je komercijalna ponuda koja je Podnosiocu zahtjeva dostavljena od poslovnog subjekta Telekom Srbija kreirana samostalno ili predstavlja usaglašenu komercijalnu odluku ovog poslovnog subjekta i RTS;
- da premda iz navedenih činjenica proizilazi najvjerovatnije da su se ugovorne strane sporazumjele o predmetnoj povredi konkurencije, odnosno međusobno usaglasile diskriminatorni koncept Ponude, Podnosilac nema način da sazna kako je formirana ponuda protivnih strana (koja je od strana odgovorna za utvrđivanje komercijalnih uslova ponude), te da predlaže da Konkurencijsko vijeće utvrdi ove činjenice kroz upite protivnim stranama;
- da je iz navedenih razloga prisiljen da označi oba navedena osnova, a zadržava pravo da u nastavku postupka (u zavisnosti od izjašnjenja RTS i Telekom Srbija, te dokaza koje Konkurencijsko vijeće prikupi i dostavi Podnosiocu zahtjeva), eventualno precizira zahtjev u odnosu na samo jedan od navedenih osnova;

- da ukoliko Konkurencijsko vijeće utvrdi da su poslovni subjekti Telekom Srbija i RTS zajednički utvrdili i Podnosiocu ponudili komercijalnu ponudu za distribuciju kanala RTS u BiH, to bi značilo da su ova dva poslovna subjekta nedozvoljeno dogovarali cijene u daljoj prodaji u pogledu Ponude Podnosiocu, što predstavlja zabranjeni sporazum poslovnih subjekata Telekom Srbija i RTS, kojim se direktno ili indirektno utvrđuju cijene odnosno drugi trgovinski uslovi, ograničava i kontroliše tržište, tehnički razvoj, narušava tržišnu konkurenciju na osnovu izvora snadbijevanja, te zaključuje sporazum kojim se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom sporazuma, što predstavlja radnje povrede Zakona u odnosu na odredbe člana 4. stav 1. tačka a), b), c) i e) Zakona;
- da takođe, sporazum navedenih poslovnih subjekata o zajedničkom formulisanju cijene, predstavlja i „primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju" iz člana 4. stav 1. tačka d) Zakona o konkurenciji, obzirom da je cijena za OTT tehnologiju viša u odnosu na uporedive tehnologije koje koriste ostali operateri u BiH;
- da Podnosilac zahtjeva skreće pažnju na brojnu praksu Konkurencijskog vijeća u pogledu utvrđivanja sličnih (ili čak manje očiglednih) radnji kao narušavanja konkurencije iz ove odredbe (npr. Sport Klub, Arena Sport, AMUS, itd);
- da prema tome, kada je u pitanju zaključenje zabranjenog sporazuma, ukoliko bi Konkurencijsko vijeće utvrdilo da je komercijalna politika za distribuciju kanala RTS predstavljala usaglašen prijedlog poslovnih subjekata Telekom Srbija i RTS, kao nezavisnih poslovnih subjekata, Podnosilac smatra da bi postojao zabranjeni sporazum iz člana 4. stav 1. tačka a), b), c), d) i e) Zakona. te je ovakav sporazum navedenih poslovnih subjekata ništavan u skladu sa članom 4. stav 2. Zakona;
- da ukoliko bi Konkurencijsko vijeće utvrdilo da je navedena ponuda bila formirana samostalno od bilo kojeg od ova dva poslovna subjekta, Podnosilac smatra da bi se takve radnje mogle smatrati zloupotrebom dominantnog položaja, a imajući u vidu da oba poslovna subjekta imaju dominantan položaj (kao što je detaljno obrazloženo u Zahtjevu) i to RTS na veleprodajnom tržištu distribucije kanala RTS u Republici Srpskoj, a Telekom Srbija na maloprodajnom tržištu distribucije kanala RTS u Republici Srpskoj;
- da ukoliko Telekom Srbija nije učestvovao u formiranju cijena, nego je samo provodio komercijalnu politiku RTS-a i na maloprodajnom nivou tržišta, to bi značilo da radnje zloupotrebe vrši RTS, posredstvom Telekom Srbija kao svog agenta (vidjeti odluke Konkurencijskog vijeća u predmetima Sport Klub i Arena Sport). Poslovna strana koja je donijela odluku o spornoj komercijalnoj politici i različitom tretmanu OTT platforme u odnosu na DTH, IPTV i kablovsku platformu, ovim radnjama čini povrede nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena i drugih trgovinskih uslova, kojima ograničava konkurenciju, ograničava tržište i tehnički razvoj na štetu potrošača, primjenjuje različite uslove za sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, te zaključuje sporazum kojim se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom sporazuma. Navedene radnje predstavljaju povrede Zakona u odnosu na odredbe člana 10. stav 2. tačka a), b), c) i d) Zakona.

Na osnovu gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je u skladu sa članom 32. stav (2) Zakona, na 60. (šezdesetoj) sjednici održanoj dana 10.10. 2019. godine donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: UP-02-26-3-024-6/19 (u daljem tekstu: Zaključak).

Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnosiocu zahtjeva, aktom broj: UP-02-26-3-024-10/19 dana 10.10.2019. godine.

Konkurencijsko vijeće, u skladu sa članom 33. stav (1) Zakona, je dostavilo dana 10.10.2019. godine Zahtjev i Zaključak na odgovor protivnim stranama u postupku: Telekomu Srbije aktom broj: UP-02-26-3-024-12/19 i RTS-u aktom broj: UP-02-26-3-024-11/19.

Privredni subjekat Telekom Srbije se dana 28.10.2019. godine obratio Konkurencijskom vijeću za odobravanje dodatnog roka, aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-024-15/19 (e-mailom poslali dana 25.10.2019. godine – zaprimljen pod brojem: UP-02-26-3-024-14/19).

Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP-02-26-3-024-16/19 od dana 29.10.2019. godine odobrilo produženje roka za dostavu odgovora, te je Telekom Srbije u odobrenom roku dostavilo odgovor na Zahtjev i Zaključak Konkurencijskom vijeću, u smislu člana 33. stav (3) Zakona, podneskom zaprimljenim putem e-maila dana 02.12.2019. godine pod brojem: UP-02-26-3-024-20/19 i UP-02-26-3-024-21/19 (putem službene pošte isti akti su zaprimljeni dana 16.12.2019. godine pod brojevima: UP-02-26-3-024-25/19 i UP-02-26-3-024-26/19).

Konkurencijsko vijeće se aktom broj: UP-02-26-3-024-22/19 dana 05.12.2019. godine obratilo Telekomu Srbije da dostave informaciju da li dijelove odgovora koje su označili kao poslovnom tajnom, mogu se dostaviti privrednom subjektu Telemach na uvid i očitovanje, te je privredni subjekat Telekom Srbije aktom zaprimljenim putem e-maila pod brojem: UP-02-26-3-024-26/19 dana 17.12.2019. godine (putem službene pošte isti akt je zaprimljen dana 06.01.2020. godine pod brojem: UP-02-26-3-024-28/19) dostavio odgovor da podaci sadržani u paragrafima 89. i 92. Izjašnjenja ostanu poslovna tajna u skladu sa odredbom člana 38. Zakona.

Telekom Srbije u dostavljenom odgovoru navodi sljedeće:

- da u Zahtjevu je navedeno da je u konkretnom slučaju, povreda konkurencije posljedica zloupotrebe dominantnog položaja ili zaključenja zabranjenog sporazuma;
- da navodna radnja povrede sastoji se u ponudi diskriminirajućih uslova za distribuciju RTS kanala na tržištu distribucije medijskih (TV) sadržaja na teritoriji entiteta Republika Srpska. Za navodnu povredu konkurencije je, prema Podnosiocu zahtjeva, odgovorno ili privredno društvo Telekom ili Javna medijska ustanova Radio-televizija Srbije („RTS“);
- da rezimiraju sljedeće: Telemach zloupotrebljava dominantan položaj na tržištu distribucije medijskog sadržaja putem svoje OTT platforme, tako što direktno nameće nelojalne cijene krajnjim korisnicima, čime ograničava konkurenciju na tržištu;
- da Telemach zloupotrebljava procesna ovlaštenja, imajući u vidu zakonsku obavezu Vijeća da pokrene postupak ispitivanja potencijalne povrede konkurencije nakon dobijanja kompletnog i urednog zahtjeva, na sljedeći način:
 - EON TV paket koji je dostupan u Srbiji može se gledati u BiH prostim priključivanjem na internet;
 - EON TV paket se takođe u BiH može gledati preko VPN-a, čija upotreba u BiH je dozvoljena;
- da specifičnost OTT usluge - navedene usluge ne predstavljaju usluge elektronskih komunikacija već, po svojim karakteristikama, predstavljaju distribuciju medijskog sadržaja koja se ne vrši u kontinuitetu, odnosno predstavljaju video-on-demand. Navedena usluga smatra se uslugom informacionog društva;
- da relevantno tržište proizvoda - imajući u vidu specifičnosti OTT usluga, kao i praksu Evropske komisije („EK“), Podnosilac izjašnjenja smatra da relevantno tržište proizvoda mora biti definisano kao tržište distribucije medijskog sadržaja putem OTT platforme;
- da relevantno geografsko tržište:

- regionalno (BiH, Srbija, Crna Gora, Hrvatska i Sjeverna Makedonija), tako da isto obuhvata jezički homogene oblasti;
 - alternativno, imajući u vidu diskreciono pravo Vijeća da relevantno geografsko tržište odredi uže, isto jedino može biti određeno kao teritorija BiH;
 - da međutim, budući da su udjeli Telekoma i RTS-a na relevantnom tržištu proizvođa zanemarljivi kako na teritoriji BiH, tako i u regionu, pitanje relevantnog geografskog tržišta može ostati otvoreno.
-
- da udio Telekoma na relevantnom tržištu BiH iznosi (..)**%, dok je udio na regionalnom tržištu znatno niži;
 - da udio RTS-a u Republici Srpskoj je (..)**%. S obzirom na ovako nizak udio RTS-a na teritoriji užoj od BiH, nedvosmisleno se može zaključiti (i) da je udio RTS na teritoriji BiH znatno manji, (ii) te da je udio RTS na višestruko širem regionalnom području nesumnjivo zanemarljiv.
 - da zloupotreba dominantnog položaja - budući da Telekom ima zanemarljiv tržišni udio od svega (..)**% u BiH, a još niži regionalno, jasno je da isti nikako ne može imati dominantan položaj, koji bi mogao zloupotrijebiti;
 - da restriktivni sporazum usljed zanemarljivih tržišnih udjela Telekoma i RTS-a, ugovor zaključen između njih predstavlja sporazum male vrijednosti i kao takav ne podliježe prijavi Vijeću.
 - da u okviru distribucije medijskog sadržaja postoji značajna razlika između pravnih režima koji regulišu djelatnost distribucije usluga medijskih sadržaja putem: (i) elektronskih komunikacionih usluga i (ii) režima pružanja usluga informacionog društva,
 - da elektronske komunikacione usluge pružaju se na jedan od sljedećih načina: KDS usluge (kablovski distribucionni sistem) - kablovski internet omogućava povezivanje na internet korišćenjem kablovske mreže, kojom se distribuira i televizijski program; DTT usluge (engl. Digital terrestrial television/digitalna zemaljska televizija) -tehnologija za zemaljsku televiziju u kojoj kopnene televizijske stanice emituju televizijski sadržaj radio talasima ka uređajima u kućama potrošača, u digitalnom formatu; DTH usluga (engl. Direct-to-Home /kablovsko - satelitski sistem prenosa TV kanala) - metoda prijema satelitske televizije pomoću signala koji se prenose sa satelita za direktno emitovanje; IPTV usluga (engl. Internet Protocol television/internet protokol televizija) - može se smatrati hibridom, jer se nalazi između distributera OTT sadržaja i distributera kablovske televizije. Ovo je u osnovi formalno strukturisana usluga na digitalnoj televiziji zasnovana na pretplati, a dostupna je potrošačima samo putem zatvorene internet mreže određenog provajdera (engl. Internet Service Provider ili ISP);
 - da sa druge strane, OTT usluge (engl. Over the top) podrazumjevaju distribuciju medijskog sadržaja putem otvorene, javne internet mreže. Medijski sadržaj se gledaocima direktno distribuira kao samostalan proizvod, te se OTT podvodi pod režim pružanja usluga informacionog društva;
 - da dodatno, razlike između elektronskih komunikacionih usluga i OTT usluga su izražene i sa aspekta krajnjih korisnika. Tako, na primjer, distributer medijskog sadržaja putem usluga informacionog društva (OTT usluge), koji ne uključi određeni TV program u svoju ponudu ne onemogućava korisnika na određenom području da prati taj program, jer njegova platforma nije tehnički ograničena samo na to područje, već taj TV program može biti dostupan korisnicima preko bilo koje druge platforme koja vrši distribuciju medijskog sadržaja putem usluga informacionog društva. Navedeno nije slučaj sa uslugama elektronskih komunikacija;
 - da OTT predstavlja generični pojam za pružanje usluga putem otvorenog, javnog interneta, tako što pružalac usluge koristi postojeći pristup internetu da bi svojim korisnicima podijelio medijske sadržaje. Dakle, medijski sadržaj se distribuira korisnicima direktno putem otvorene internet mreže, potpuno zaobilazeći telekomunikacije, višekanalnu televiziju i potpuno nezavisno od postojanja bilo kakve infrastrukture;
 - da naime, glavne karakteristike OTT usluge, koje istovremeno predstavljaju i prednost za

- korisnike, su sljedeće činjenice: (i) da je za distribuciju medijskog sadržaja potrebno da korisnik ima samo pristup redovnom, javnom internetu, kao i da (ii) korisnik može da upravlja medijskim sadržajem, odnosno, korisnik bira sadržaj kojem će da pristupi, kao i kad će mu pristupiti, te može „vratiti“ određeni program;
- da budući da OTT ne predstavlja uslugu elektronskih komunikacija potrebno je precizno definisati šta navedena usluga predstavlja. U tom smislu, bitno je imati u vidu da se OTT, po svojim karakteristikama, može smatrati uslugom informacionog društva;
 - da naime, Zakon o elektronskom pravnom i poslovnom prometu (ZEPPP) u članu 3. stav 1. tačka (h) definiše uslugu informacionog društva na sljedeći način:
„usluga informacionog društva; usluga koja se uobičajeno obavlja za naknadu, na daljinu, elektronskim sredstvima, i na pojedinačni zahtjev korisnika, a naročito: on-line prodaja roba i usluga, on-line nuđenje informacija, on-line reklamiranje, elektronski pretraživači i mogućnosti traženja podataka, kao i usluge kojima se prenose informacije putem elektronske mreže i omogućava pristup takvoj mreži, ili čuvaju informacije korisnika;”
 - da pružanje navedenih usluga je slobodno i ne podliježe režimu odobrenja, a kako je propisano u članu 14. stav 1. ZEPPP: „Za preduzimanje i pružanje usluga davaocu usluga nije potrebna posebna službena dozvola, saalasnost, odobrenje ili koncesija, ili zadovoljavanje drugih zahtjeva jednakog pravnog djelovanja”.
 - da dakle, pružaocu usluge OTT nije potrebna nikakva dozvola niti odobrenje za preduzimanje takve usluge, odnosno ista ne podliježe obavezi ispunjenja posebnih regulatornih uslova;
 - da dodatno, bitno je istaći da je u Izvještaju o napretku BiH za 2019. godinu eksplicitno potvrđeno da je ZEPPP usklađen sa relevantnim evropskim propisima: „[...] Zakon o elektronskom pravnom i poslovnom prometu (zakon o elektronskoj trgovini) na državnom nivou, [...] u velikoj mjeri usklađen sa Direktivom o elektronskoj trgovini.”;
 - da Direktiva o elektronskoj trgovini, na koju Izvještaj o napretku upućuje, kao i njene izmjene i dopune, jasno definišu usluge informacionog društva kako slijedi: „distribucija medijskog sadržaja u smislu Direktive EEC/89/552 putem televizije i radija ne predstavljaju uslugu od informacionog društva, budući da nisu pružene na pojedinačni zahtjev; s druge strane; usluge koje se pružaju od jedne do druge tačke (engl. point to point), kao što su usluge na zahtjev (engl. video-on-demand) ili komunikacione usluge putem elektronske mejl komunikacije, predstavljaju usluge informacionog društva”;
 - da takođe, Direktiva o uslugama informacionog društva u članu 1 (b) precizira pojam usluge informacionog društva, te ih definiše na sljedeći način: „usluga podrazumjeva bilo koju uslugu informacionog društva, tj. svaku uslugu koja se obično pruža za naknadu, na daljinu, elektronskim putem i na pojedinačan zahtjev primaoca usluga”;
 - da Direktiva o distribuciji medijskih sadržaja, koja je potom izmijenjena i dopunjena, u članu 1. (g) precizno definiše video-on-demand usluge, kako slijedi: „audio vizuelne medijske usluge na zahtjev [engl. video-on-demand] (odnosno audio vizuelne medijske usluge koje se ne pružaju u kontinuitetu) predstavljaju audio vizuelne medijske usluge pružaoca za gledanje programa na pojedinačni zahtjev, u trenutku koji je korisnik sam odabrao, na osnovu kataloga programa koji su ponuđeni od strane pružaoca usluge”;
 - da dakle, OTT usluga: (i) omogućava korisniku pristup audio vizuelnim medijskim uslugama, (ii) na njegov zahtjev (ili) u trenutku koji je sam odabrao, te program ne mora gledati u kontinuitetu, već istim može upravljati, shodno svojim preferencijama. Dakle, u skladu sa navedenim OTT usluge predstavljaju audio vizuelne medijske usluge na zahtjev (engl. video-on-demand);
 - da je dakle jasno da se ova usluga značajno razlikuje od "klasične" distribucije medijskog sadržaja, koja podrazumjeva praćenje programa kontinuirano, bez izmjena, montaže i prekida, odnosno, bez mogućnosti prilagođavanja istog sopstvenim potrebama;
 - da OTT, kao video-on-demand usluga, predstavlja izuzetno dinamičan i sve prisutniji oblik distribucije medijskog sadržaja, čiji broj korisnika ubrzano raste, budući da krajnji korisnik može, na zahtjev, da: (i) odabere i pogleda video sadržaj (ii) kontroliše vremenski redoslijed u kojem se video sadržaj gleda;

- da shodno tome, jasno je da distribucija medijskog sadržaja putem OTT-a danas postaje sve zastupljenija, te su samo neki od najvećih učesnika na tržištu Netflix. Amazon Prime Video. HBO GO. HBO Now. HBO Max. Hulu. YouTube TV. YouTube Premium. Disney+. Apple TV+. Crunchyroll. DC Universe. FunimationNow. Google Play Movies & TV. PlayStation Vue. Pluto TV. Sling TV. VRV. NetTV Plus. BritBox, SKY On Demand. Chili. Mediaset Premium. Videoland. Ziggo GO. NPO Start. RTL XL, Showmax. iflix. lovn. Oovala. Now TV. SPM Plus i dr;
- da kako bi se nadmetali sa dominantnim igračima na ovom polju, poput gore navedenih, neki emiteri, kao što su ProSiebenSat.1 i RTL, su 2018, godine počeli planiranje svojih OTT platformi, te je očigledno da tamo gdje je nekada dominirala „tradicionalna“ (free-to-air, kablovska, satelitska) televizija, danas je vidljiv rast različitih vrsta video-on-demand usluga;
- da specifičnost OTT usluga je prepoznata i od strane Evropskog regulatora za elektronske komunikacije („BEREC“), koji je u svom izvještaju naveo da regulativa EU do sada nije precizirala šta bi bio jasan pokazatelj da određene vrste usluga potpadaju pod definiciju usluga elektronskih komunikacija (npr. KDS, DTT, DTH i IPTV), te je tačno određenje ostavljeno nacionalnim regulatornim tijelima. Međutim, BEREC je napravio razliku između regulatornog tretmana usluga elektronskih komunikacija i OTT usluga;
- da u tom smislu, BEREC je definisao OTT kao usluge koje obuhvataju distribuciju sadržaja i aplikacija preko interneta, sadržaja koji se nalazi na internetu, pretraživače, hosting usluge, e-mail usluge, instant poruke, video i multimedijalni sadržaji, itd;
- da takođe, precizirao je da se OTT odnosi na sadržaj koji obično dolazi od trećeg lica (OTT distributera), a ne od strane pružaoca usluge interneta sa kojim je zaključen ugovor (MP - Internet access provider, tj. ISP - Internet Service Provider,). Naime, radi boljeg razumjevanja, bitno je ukazati da je u slučaju pružanja usluge putem IPTV, isto lice distributer medijskog sadržaja i pružalac usluge interneta;
- da dalje, BEREC je izvršio dodatnu segmentaciju OTT usluga, kako slijedi:
 - (1) OTT-O; OTT usluga koja se u suštini kvalifikuje kao usluga elektronskih komunikacija, tj. ne razlikuje se od istih, te se u ovoj klasifikaciji nalaze iz razloga uporedivosti;
 - (2) OTT-1: OTT usluga koja se ne kvalifikuje kao usluga elektronskih komunikacija, ali potencijalno konkuriše uslugama elektronskih komunikacija;
 - (3) OTT-2: ostale OTT usluge - poput usluga „elektronske trgovine, streaming videa i muzike.“
- da BEREC baza podataka pokazuje da većina nacionalnih regulatornih tijela nema nadležnost da zahtjeva podatke od OTT-1 i OTT-2 pružaoca usluga, kao što je to slučaj i sa nacionalnim regulatornim tijelom BiH, odnosno Regulatornom agencijom za komunikacije („RAK“);
- da prema informacijama koje posjedujemo, RAK nije nadležan za sprovođenje ZEPPP koji uređuje ovu vrstu usluga, niti u svojim godišnjim izvještajima objavljuje podatke o zastupljenosti ove vrste distribucije na tržištu u BiH, iz čega mogu zaključiti da OTT usluge RAK ne smatra uslugama elektronskih komunikacija;
- da naime, navedeno proizlazi i iz dokaza koji ovim putem dostavljamo Vijeću, a gdje se jasno navodi da „pružanje OTT usluga ne spada u nadležnost Regulatorne agencije za komunikacije“ i da „pružanje OTT usluga nije regulisano pravilima Agencije, tako da za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili saglasnost Agencije“; (dokaz: E-mail višeg stručnog saradnika za odnose sa javnošću Regulatorne agencije za komunikacije);
- da BEREC dodaje da su OTT-2 usluge definisane kao usluge pružene preko interneta ali koje ne konkurišu uslugama elektronskih komunikacija. Ove usluge su obuhvaćene pravnim okvirima, te moraju da budu u skladu ostalim propisima, prije svega sa regulativom koja uređuje usluge informacionog društva, propisima o zaštiti podataka i propisima o zaštiti konkurencije;
- da dodatno, EK je 2018. godine objavila smjernice za analizu tržišta i procjenu značajne tržišne moći prema regulatornom okviru EU za elektronske komunikacione mreže i usluge, u kojima navodi da su se OTT usluge, kao i drugi načini komunikacije preko interneta, pojavili

kao potencijalni konkurent postojećim maloprodajnim komunikacionim uslugama. EK dodaje da je na nacionalnim regulatornim tijelima da procjene da li će ove usluge predstavljati supstitut tradicionalnim telekomunikacionim uslugama;

- da u cilju boljeg razumjevanja specifičnosti OTT distribucije, treba imati u vidu da je Evropska audiovizuelna observatorija, kao tijelo osnovano od strane Konkurencijsko vijeća Evrope, nadležno za pregled, između ostalog, on-demand usluga, u svojoj publikaciji IRIS Plus 2016-3 navela da se prihodima na on-demand tržištu najviše uvećavaju. Predviđa se da će globalni prihodi od SVOD (subscription on-demand - kao jedna od vrsta video-on-demand usluga) biti duplirani, sa 14,6 milijardi dolara 2016. godine, na 34,6 milijardi dolara 2021. godine, prema Juniper Research". S druge strane, samo u Zapadnoj Evropi, SVOD usluge su 2016. godine porasle sa jedne na tri milijarde dolara, te HIS Markit predviđa da će dostići 5,2 milijarde dolara 2020. godine. On-demand audiovizuelne usluge su postavljene tako da postanu glavni element međunarodnog tržišta audiovizuelnih sadržaja narednih godina. Dakle, iz navedenog nedvosmisleno sledi da on-demand audiovizuelne medijske usluge imaju potencijala da zamjene televizijsko emitovanje;
- da dalje, u pogledu tržišta BiH, bitno je istaći da postoje mogućnost korišćenja sljedećih OTT usluga:
 - U BiH trenutno je dozvoljen streaming preko OTT platformi koji vrše sljedeći veliki distributeri: Netflix, Amazon Prime Video, HBO GO i EON TV;
 - da pored ovih distributera sadržaja preko interneta, korisnicima u BiH dostupne su i sve ostale OTT streaming platforme. Ove platforme dostupne su koristeći VPN (engl: Virtual Private Network) metode kojima se štiti IP (engl: Internet Protocol address) adresa korisnika, omogućavajući mu korišćenje bilo koje OTT platforme, bilo gdje u svijetu. U ovom slučaju radi se o nezakonitom korišćenju OTT sadržaja, te ne postoje zvanični podaci o broju ovih korisnika. Ovakvo nezakonito korišćenje OTT sadržaja prisutno je u velikoj mjeri, međutim njihovo (ne)zakonito korišćenje nije detaljno regulisano niti sankcionisano u BiH, te ne postoji evidencija o udjelima tih učesnika na tržištu čiji se sadržaj nezakonito koristi, ali nesumnjivo se radi o udjelima koji su visoki. Takođe, ako uzmemo u obzir i zabranu neopravdanih geografskih restrikcija (engl: geo-blocking) uvedenu od strane Evropskog parlamenta, a koja se primjenjuje od 3. decembra 2018. godine, očigledna je velika dostupnost sadržaja distribuiranog putem OTT tehnologije.
- da iz Priloga 2 se jasno vidi (i) velika razlika između cijena koje su odredili konkurenti Telemach-a i cijene koju je odredio Telemach za distribuciju preko svojih OTT platformi, odnosno EON TV-a i NetTV Plus, (ii) prosječna cijena VPN-a uzimajući u obzir cijene najvećih distributera VPN-a na globalnom tržištu. Na osnovu predstavljenog, nedvosmisleno se može zaključiti da iako neke od gore pomenutih OTT platformi nisu dostupne na teritoriji BiH korisnik koji se nalazi na toj teritoriji ima mogućnost gledanja svake od gore navedenih OTT platformi;
- da naime, da bi korisnik mogao da pristupi bilo kojoj od njih neophodno je da (i) obezbjedi jedan od VPN paketa usluga i (ii) se pretplati na neku OTT platformu. Ukoliko uzmemo u obzir gore navedene cijene ovih usluga, nesumnjivo se može zaključiti da i pored korišćenja i jedne i druge usluge, cijena koju korisnik plaća i dalje je višestruko niža od cijene koju nudi Telemach samo za streaming preko jedne od svojih OTT platformi;
- da imajući u vidu to da najveći učesnici na globalnom tržištu distribucije medijskog sadržaja preko OTT platformi određuju svoje cijene znatno niže od cijena koje je odredio Telemach kao dominantan učesnik na regionalnom tržištu, očigledno je da Telemach vrši zloupotrebu svog dominantnog položaja;
- da u tom smislu, bitno je imati u vidu da Telemach, povezano lice United Group, zajedno sa njim, kao jedinstveni učesnik na tržištu: (i) predstavlja vodećeg pružaoca usluga medijskog sadržaja u jugoistočnoj Evropi, (ii) sa najvećom pokrivenošću u šest država, među kojima je i BiH, (iii) sa preko 3,74 miliona korisnika;
- da shodno svemu napred navedenom, jasno sledi da OTT usluga predstavlja; (i) uslugu informacionog društva, kako u skladu sa nacionalnim, tako i u skladu sa propisima EU i stoga

- (ii) specifičan vid distribucije medijskog sadržaja, na kojem Telekom nije aktivan, za razliku od Podnosioca zahtjeva, koji je dominantan učesnik na navedenom tržištu;
- da prilikom definisanja relevantnog tržišta, bitno je imati u vidu ne samo propise BiH, već i pravne tekovine EU (engl. EU aquis), Naime, napominju da je BiH ratifikovala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane („SSP“), koji ima jaču pravnu snagu od zakona, te isti predstavlja osnov za uvođenje prava Evropske unije kao izvora prava u oblasti zaštite konkurencije;
 - da dakle, Vijeće ima međunarodnu obavezu da primjenjuje propise EU i instrumente tumačenja prava EU, a u skladu sa čl. 71 SSP, budući da je izričito propisano da: „Svaka praksa suprotna ovom članu ocjenjivat će se na osnovu kriterija koji proizilaze iz primjene konkurencijskih pravila važećih u Zajednici, posebno čl. 81., 82., 86. i 87. Ugovora o EZ i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije Zajednice“;
 - da dodatno, članom 43. stav 7. Zakona propisano je da će se: „Konkurencijsko vijeće radi ocjene datog slučaja, koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije“;
 - da je konačno, navedena obaveza potvrđena i od strane samog Vijeća, koje u svojim zvaničnim dokumentima i praksi, citira, izrađuje propise i poziva se na pravo i praksu Evropske unije;
 - da dakle, iz navedenog jasno slijedi da je u skladu sa navedenim odredbama SSP i ZoK Vijeće u obavezi da pored propisa BiH, primjeni instrument tumačenja Evropske unije, odnosno pravne tekovine EU, koje uključuju propise i praksu institucija EU;
 - da Podnosilac zahtjeva kao relevantno tržište na kojem se manifestuju efekti navodne povrede konkurencije navodi tržište distribucije medijskog sadržaja;
 - da u pogledu određenja tržišta proizvoda na kome nastaju efekti navodne povrede konkurencije, član 3. stav 2. ZoK reguliše na sljedeći način: „Relevantno tržište proizvoda i/ili obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenljivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajnu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene“;
 - da dodatno, članom 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta na isti način se definiše relevantno tržište proizvoda, dok je članom 8. zamjenljivi proizvod određen na sljedeći način: „Zamjenljivi proizvod (supstitut) je proizvod koji s obzirom na svoje karakteristike, cijenu, najmenu i navike potrošača, odnosno kupca može zamijeniti drugi (relevantni) proizvod i na taj način zadovoljiti istu potrebu potrošača, odnosno kupca.“;
 - da u skladu sa prethodno navedenim, proizilazi da OTT usluge, kao usluge informacionog društva i usluge elektronskih komunikacija ne predstavljaju zamjenjive proizvode, uzimajući u obzir specifičnosti OTT koje je Podnosilac izjašnjenja prethodno detaljno obrazložio. Konkretno, za razliku od usluga elektronskih komunikacija, OTT usluge (i) ne zahtijevaju postojanje bilo kakve infrastrukture, (ii) pružaju se putem otvorene internet mreže, (iii) omogućavaju korisniku da upravlja medijskim sadržajem kojim se na ovaj način prenosi;
 - da suprotno tome, bitno je istaći da: (i) elektronske komunikacione usluge poput KDS, DTT i DTH, zahtijevaju postojanje određene infrastrukture za distribuciju medijskog sadržaja, dok (ii) IPTV zahtjeva postojanje zatvorene internet mreže pružaoca usluge distribucije medijskog sadržaja;
 - da dodatno, pružaoci elektronskih komunikacionih usluga su u obavezi da prethodno pribave određenu vrstu odobrenja RAK-a. U tom smislu, RAK u svojim godišnjim izvještajima jedino pruža podatke o zastupljenosti usluga elektronskih komunikacija na relevantnom tržištu;
 - da prethodno je potvrđeno činjenicom da RAK nema podatak o broju korisnika OTT usluga, kao ni o udjelu OTT usluga na tržištu distribucije medijskih sadržaja. Tako je u godišnjem izvještaju RAK-a za 2018. godinu navedeno da pružaoci usluga putem kablovske mreže i satelita zauzimaju 82% tržišta distribucije medijskih sadržaja, dok pružaoci usluga putem IPTV platforme (među njima i oni koji usluge pružaju putem IPTV mreže i preko satelita) imaju udio od 12%, u potpunosti izostavljajući OTT usluge;

- da na kraju, naglašavamo da je Podnosilac zahtjeva, kao jedinstveni učesnik na tržištu sa United Group, potpuno kontradiktorno stavu iznesenom u Zahtjevu o distribuciji medijskog sadržaja kao jedinstvenom tržištu proizvoda, u sopstvenom postupku pred EK, istakao da se navedeno tržište, razlikuje od tržišta distribucije medijskog sadržaja koji se vrši u kontinuitetu (engl. linear) i onih koje se ne vrše u kontinuitetu (engl. non-linear). U istom postupku EK je krajem 2018. godine utvrdila da, relevantno geografsko tržište kao teritoriju koja obuhvata jezički homogeno područje, odnosno BiH, Hrvatsku, Severnu Makedoniju, Crnu Goru, Srbiju i deo Slovenije;
- da stoga, jasno je da je i sam Podnosilac zahtjeva izričito priznao postojanje specifičnosti distribucije sadržaja prenosom koji se ne vrši u kontinuitetu (engl. non-linear). a u koji spada i video-on-demand odnosno OTT.;
- da sve naprijed navedeno, potvrđeno je u praksi EK koja je tržište distribucije medijskog sadržaja dodatno segmentirala. Naime, EK je u više navrata odredila relevantno tržište proizvoda kao tržište distribucije medijskog sadržaja prenosom koji se ne vrši u kontinuitetu (engl. non-linear) a u koji spada i video-on-demand;
- da takođe, jasno su navedene značajne razlike, i to u pogledu potražnje, važećeg zakonodavstva i cijena, između ove vrste distribucije medijskog sadržaja i klasične (engl. linear) distribucije, odnosno one koja se emituje u kontinuitetu (engl. non-linear);
- da s obzirom na to da je jedna od glavnih karakteristika OTT usluga ta da je za distribuciju medijskog sadržaja potrebno da korisnik ima samo pristup internetu, svaki korisnik koji ima pristup internetu može vršiti OTT streaming, što znači da je svaki korisnik interneta potencijalni korisnik OTT usluge;
- da imajući u vidu sve navedeno, relevantno tržište proizvoda je u ovom konkretnom slučaju, tržište distribucije medijskog sadržaja putem OTT platformi;
- da Podnosilac zahtjeva je predložio da se kao relevantno geografsko tržište odredi teritorija entiteta Republika Srpska;
- da sa druge strane, Telekom smatra da, u skladu sa praksom EK, relevantno geografsko tržište treba odrediti regionalno, i to tako da obuhvata skoro cijelu teritoriju bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („SFRJ“) - Bosne i Hercegovine, Sjeverne Makedonije, Srbije, Hrvatske i Crne Gore, koje predstavljaju jezički homogeno područje;
- da naime, pitanje relevantnog geografskog tržišta je u pravu EU uređeno Regulativom EK o koncentracijama (engl. EC Merger Regulation). Ova regulativa određuje relevantno geografsko tržište kao područje na kojem privredna društva učestvuju u ponudi i potražnji proizvoda i usluga, te na kojem su uslovi konkurencije dovoljno homogeni tako da se mogu razlikovati od susjednih oblasti, jer su uslovi konkurencije u tim oblastima znatno drugačiji;
- da dalja tumačenja odredbi pomenute Regulative pruža praksa EK. U više navrata EK je odredila relevantno geografsko tržište distribucije medijskog sadržaja putem OTT platformi primjenom kriterijuma nepostojanja jezičkih barijera. Naime, EK je uzimala u obzir različitost regulatornih režima, jezičke barijere, kulturne i druge faktore pri definisanju tržišta, te su tržišta određena kao nacionalna u slučaju Njemačke, Holandije i Velike Britanije;
- da u konkretnom slučaju, gore navedeni uslov koji je bio odlučujući pri definisanju relevantnog geografskog tržišta kao nacionalnog, nije ispunjen jer ne postoje jezičke barijere među državama članicama bivše SFRJ;
- da krajnji korisnici u navedenim jurisdikcijama gledaju iste TV kanale, iako ponekad sa donekle različitim lokalnim fokusima, jer stanovnici država bivše SFRJ govore pretežno isti jezik;
- da relevantno geografsko tržište treba iz tog razloga proširiti na ovo jezički homogeno područje, u skladu sa ranijom praksom EK. Naime, EK je odlučujući u velikom broju predmeta, definisala relevantno geografsko tržište tako da je za distribuciju medijskog sadržaja putem OTT platformi odredila teritoriju koja obuhvata jezički homogene oblasti;
- da konačno, napominjemo da je čak i Vijeće u svojoj Odluci predvidelo mogućnost šireg određenja geografskog tržišta, te je propisano da isto može biti utvrđeno i na međunarodnom nivou;

- da imajući u vidu da je područje država bivše SFRJ, jezički homogeno, sa zajedničkim socijalno- ekonomskim nasljeđem, jasno je da tržište treba odrediti regionalno;
- da alternativno, smatraju da tržište ni u kom slučaju nije moguće odrediti uže od teritorije BiH;
- da prije svega, predmetna ponuda poslovne saradnje za uslugu distribucije RTS TV programa sadrži izričitu odredbu koja kao relevantnu teritoriju distribucije RTS TV programa putem OTT platforme predviđa BiH, odnosno cjelokupnu teritoriju BiH kao relevantno geografsko tržište. Shodno svemu navedenom, relevantno geografsko tržište ni u kom slučaju ne može biti određeno uže od teritorije BiH;
- da takođe, ugovor o distribuciji RTS TV programa prethodno zaključen između Telekoma i Telemach, 07. avgusta 2019. godine, a u vezi reemitovanja/distribucije TV programa putem DTH prenosa, određuje relevantno geografsko tržište na sljedeći način: „[...] za reemitovanje/distribuciju medijskih sadržaja na teritoriji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Teritorija) kao i da je zainteresovan da na Teritoriji distribuira i TV programe RTS-a.";
- da u ovom slučaju relevantno geografsko tržište je određeno kao nacionalno, jer je riječ o distribuciji TV programa preko DTH platforme, odnosno riječ je o distribuciji preko satelita, te je jasno da je distribucija geografski ograničena samo na područje BiH;
- da u skladu sa prethodno navedenim, na stanovištu smo da je relevantno geografsko tržište potrebno odrediti kao regionalno, tako da isto obuhvata jezički homogene oblasti. Alternativno, imajući u vidu diskreciono pravo Vijeća da relevantno geografsko tržište odredi uže. Podnosilac izjašnjenja predlaže da isto bude određeno kao teritorija BiH;
- da konačno, budući da su udjeli Telekoma i RTS-a na relevantnom tržištu proizvođa zanemarljivi kako na teritoriji BiH, tako i u regionu Podnosilac izjašnjenja je stava da pitanje relevantnog geografskog tržišta može ostati otvoreno;
- da kako bi se izračunali udjeli Telekoma i RTS-a na relevantnom tržištu, a u smislu alternativno predloženog relevantnog geografskog tržišta, neophodno je uzeti u obzir ukupan broj korisnika interneta u regionu, odnosno BiH, jer oni predstavljaju potencijalne korisnike OTT usluga (imajući u vidu specifičnosti OTT koje su gore detaljno obrazložene);
- da u skladu sa javno dostupnim godišnjim izvještajima RAK , zaključno sa 31. decembrom 2018. godine, ukupan broj korisnika internet usluga u BiH u 2018. godini bio je 3.195.294. S druge strane, ukupan broj Telekom korisnika internet usluga u BiH u 2018. godini bio je 220.089. Kada se uzmu u obzir ovi podaci, udio Telekoma na relevantnom tržištu BiH iznosi (..)**%;
- da dodatno, udio Telekom-a na relevantnom regionalnom tržištu je znatno manji od (..)**%, s obzirom da je u ovom slučaju obuhvaćena skoro cjelokupna teritorija bivše SFRJ;
- da što se tiče udjela RTS na relevantnom tržištu, prema najnovijim podacima, gledanost paketa programa RTS u Republici Srpskoj je (..)**%. S obzirom na ovako nizak udio RTS-a na teritoriji uže od BiH, nedvosmisleno se može zaključiti (i) da je udio RTS na teritoriji BiH znatno manji, (ii) te da je udio RTS na višestruko širem regionalnom području nesumnjivo zanemarljiv;
- da kao što je prethodno navedeno, ukupno učešće Telekoma na relevantnom tržištu iznosi najviše (..)**% u zavisnosti od definicije relevantnog geografskog tržišta;
- da naime, dominantan položaj u BiH uređuje ZoK, čiji član 9. stav 2. propisuje sljedeće: „Pretpostavlja se da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba ili usluga ako na relevantnom tržištu ima udio veći od 40%“;
- da isto je predviđeno i članom 6. stav 1. Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja : „Pretpostavlja se da privredni subjekat može imati dominantni položaj na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ako ima tržišno učešće veće od 40%“.
- da dodatno, praksa sudova EU definiše dominantan položaj na osnovu ekonomske snage, kao poziciju koja privrednom društvu omogućava spriječavanje efektivne konkurencije na relevantnom tržištu pružajući mu moć da u značajnoj mjeri održi nezavisnost u odnosu na ostale učesnike na tržištu, kupce i krajnje potrošače. Postojanje dominantnog položaja može proizaći iz nekoliko faktora koji, posmatrani pojedinačno, ne ukazuju nužno na postojanje

- dominantnog položaja na tržištu, pri čemu veliki tržišni udio predstavlja jedan od osnovnih pokazatelja takvog položaja;
- da u tom smislu, bitno je istaći da EK stoji na stanovištu da tržišni udio koji ne prelazi 40% na relevantnom tržištu predstavlja pokazatelj da učesnik na tržištu sa navedenim udjelom nema dominantan položaj. Dodatno, iz sudske prakse EU slijedi da čak i postojanje tržišnog udjela od 50% ne mora značiti da postoji dominantan položaj, ukoliko u konkretnom slučaju ne dolazi do sprječavanja konkurencije na relevantnom tržištu;
 - da je bitno napomenuti da u teoriji, pravu i praksi prava konkurencije, ni dominantnost ni tzv. monopoli sami po sebi (lat. per se) nisu zabranjeni. Naprotiv, dominantnost je često pozitivna, jer raspolaže velikom količinom efikasnosti i ušteda, i postiže takozvane ekonomije obima i obrta. Ni sam Zakon ne zabranjuje dominantnost, već umjesto toga on isključivo zabranjuje zloupotrebu dominantnog položaja, i to članom 10. stav 1 na sljedeći način: „Zabranjena je svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu”.
 - da iz navedenog jasno slijedi da je riječ o zanemarljivom udjelu Telekoma na relevantnom tržištu, koji ne daje osnova za zaključak da postoji dominantan položaj, a uzimajući u obzir da se udio Telekoma, ne približava pragu koji je predviđen propisima BiH od 40%. Budući da je udio zanemarljiv, jasno je da nikakav dominantan položaj ne može postojati, te da samim tim ni ne može doći do zloupotrebe takvog položaja, odnosno narušavanja, ograničavanja ili sprječavanja konkurencije;
 - da nadalje, u pogledu tvrdnji Podnosioca zahtjeva da ugovor o distribuciji programa zaključen između Telekoma i RTS-a („Ugovor”) predstavlja zabranjeni sporazum, ističu da budući da je riječ o sporazumu male vrijednosti, ovaj ugovor ne predstavlja zabranjeni sporazum;
 - da naime, Ugovor je zaključen između Telekoma i RTS-a, koja kao javna medijska ustanova i nezavisni i samostalni subjekt prava pruža opšte i sveobuhvatne medijske usluge. S druge strane, Telekom je privredno društvo koje za svoju osnovnu djelatnost ima pružanje telekomunikacionih usluga. Kako Telekom i RTS posluju na različitim nivoima proizvodno-distributivnog lanca, Ugovor predstavlja vertikalni sporazum. Dok RTS proizvodi programski sadržaj, Telekom vrši dalju distribuciju ovog sadržaja u zemlji i inostranstvu;
 - da su Sporazumi male vrijednosti u skladu sa članom 8. Zakona regulisani na sljedeći način: „(1) Odredbe člana 4, stav 1 ovog zakona ne primjenjuju se na sporazume male vrijednosti; (2) Sporazumom male vrijednosti smatra se sporazum ako je zajedničko tržišno učešće učesnika sporazuma i privrednih subjekata pod njihovom kontrolom na relevantnom tržištu neznatno, izuzev teških ograničenja; (3) Sporazumi male vrijednosti u smislu ovog zakona su; a) ako ukupni tržišni udjel učesnika sporazuma na relevantno tržištu ne premašuje 10% u slučaju kada je sporazum zaključen između privrednih subjekata koji su stvarni ili potencijalni konkurenti, odnosno kada djeluju na istom nivou proizvodnje ili trgovine; b) ako tržišni udjel svake od strana na relevantnom tržištu ne premašuje 15% u slučaju kada je privredni sporazum zaključen između privrednih subjekata koji nisu stvarni ili potencijalni konkurenti, odnosno kada djeluju na različitim nivoima proizvodnje ili trgovine; v) sporazumi u kojima je teško odrediti da li se radi o sporazumu između konkurentnih ili privrednih subjekata koji nisu konkurentni, kod kojih će se primjeni ti prag do 10% udjela na relevantnom tržištu; Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktom će bliže definirati uslove i kriterije koji sporazumi male vrijednosti moraju ispunjavati, kao i teška ograničenja.”;
 - da imajući u vidu da je citiranim odredbom u slučaju vertikalnih sporazuma propisano da tržišni udio svake od strana na relevantnom tržištu ne premašuje 15%, kao i to da je udio Telekoma najviše (.)**%. odnosno udio RTS-a najviše (.)**% (u zavisnosti od definicije relevantnog geografskog tržišta), očigledno je da Ugovor ispunjava uslov iz člana 8. stav 3. Zakona odnosno predstavlja sporazum male vrijednosti, što ie u skladu i sa propisima EU;
 - da takođe, sporazumi male vrijednosti su detaljnije uređeni Odlukom o sporazumima male vrijednosti koja u članu 3. propisuje šta se podrazumjeva pod neznatnim tržišnim učešćem na sljedeći način: „[...] b) tržišno učešće bilo kojeg učesnika sporazuma ili privrednih subjekata pod njihovom kontrolom koje nije veće od 15% (petnaest) na relevantnom tržištu na kojem sporazum proizvodi efekte, i to u slučaju kada je sporazum zaključen između privrednih

- subjekata koji nisu stvarni ili potencijalni tržišni konkurenti na bilo kojem od tih relevantnih tržišta (u daljem tekstu: nekonkurentni privredni subjekti)“;
- da dakle, citirane odredbe propisuju prag od 15% za vertikalne sporazume, te Podnosilac izjašnjenja još jednom ističe da je očigledno da Ugovor ispunjava navedeni uslov, odnosno ne može ni za cilj ni za posljedicu imati sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na relevantnom tržištu;
 - da konačno, Telekom podržava navode Podnosioca zahtjeva da se sve veći broj korisnika opredjeljuje da prati medijske sadržaje preko OTT platformi, kao i to da one igraju sve značajniju ulogu na relevantnom tržištu i vrše značajan konkurentski pritisak. Budući da OTT tehnologija predstavlja budućnost distribucije medijskog sadržaja i u skladu sa svim navedenim, Telekom planira da započne plasiranje sadržaja putem sopstvene OTT tehnologije;
 - da su naime objasnili da je trenutno na teritoriji BiH preko OTT platformi dozvoljen streaming brojnih distributera, poput Netflix, Amazon Prime Video, HBO GO, među kojima je dominantan EON TV, odnosno platforma Podnosioca zahtjeva. Pored toga, uz pomoć pomenute VPN metode vrši se nedozvoljen streaming sadržaja drugih distributera putem OTT tehnologije na teritoriji BiH, kao što je već navedeno;
 - da imajući u vidu ovakvu situaciju na tržištu, jasno je da (i) potražnja za plasiranjem sadržaja putem OTT tehnologije postoji, i (ii) potražnja je prepoznata od strane brojnih velikih distributera koji već aktivno vrše streaming sadržaja na ovaj način;
 - da sljedstveno tome jasno je da i Podnosilac izjašnjenja ima ekonomski interes da razvija ovaj vid distribucije medijskog sadržaja, koji mora biti konkurentan ostalim učesnicima na tržištu, koji imaju već razvijene OTT platforme i da u tom smislu, potpuno je ekonomski opravdano da Telekom želi maksimalno da zaštiti svoj ekskluzivni sadržaj na taj način što ga neće učiniti dostupnim svima, odnosno što će ga učiniti dostupnim po višoj cijeni;
 - da sa druge strane, budući da Telekom na relevantnom tržištu ima zanemarliiv udio, odnosno gotovo beznačajan, isti ne može ni imati dominantni položaj, a samim tim ni vršiti zloupotrebu istog;
 - da dodatno, pomenutim nedozvoljenim korišćenjem bilo koje OTT platforme bilo gdje u svijetu pomoću VPN metode kojom se štiti IP adresa korisnika, a koje zbog svoje prirode ne može da se prati niti kontroliše, nanosi se šteta direktno distributerima sadržaja;
 - da u skladu sa navedenim, postoji rizik da bilo koji korisnik interneta, bilo u BiH, bilo u regionu, može pomoću pomenute metode bez ograničenja nedozvoljeno koristiti Telekom OTT usluge. Na taj način se Podnosiocu zahtjeva nanosi šteta u vidu izgubljene dobiti, koja bi bila ostvarena kada bi se korišćenje njegovih usluga vršilo na dozvoljen način, odnosno uz plaćanje mjesečne naknade. Podnosilac izjašnjenja je stoga svoju cijenu formirao na osnovu postojećeg rizika nedozvoljenog korišćenja njegovih usluga;
 - da imajući u vidu sve naprijed navedeno, Podnosilac izjašnjenja smatra da nisu ispunjeni uslovi za dalje vođenje postupka, odnosno da ie isti potrebno obustaviti, iz sljedećih razloga:
 - da prvo, Telekom na relevantnom tržištu distribucije medijskog sadržaja putem OTT-a, bilo na teritoriji BiH bilo na regionalnom tržištu, ima zanemarljiv tržišni udio i svakako nema dominantan položaj koji bi mogao zloupotrijebiti, te su u ovom smislu navodi Podnosioca zahtjeva apsolutno neosnovani;
 - da dodatno, Telekom ukazuje da i sam Podnosilac zahtjeva iznosi kontradiktorne zaključke. Naime, u Zahtjevu Telemach ukazuje na „značaj RTS-a, kao javnog medijskog servisa Republike Srbije, odnosno njegovu must-have prirodu za operatore koji djeluju na teritoriji Republike Srpske (uključujući Podnosioca)“. S druge strane, u saopštenjima za javnost Podnosilac zahtjeva, preko povezanih lica, odnosno kao isti učesnik na tržištu, ističe značaj N1, kao prve regionalne i lokalne 24-časovne platforme za emitovanje vijesti i aktuelnosti za više od 20 miliona ljudi na Balkanu. Naročito je istaknuto da se N1 emituje putem kablovskih emitera u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj, Sjevernoj Makedoniji, Srbiji i Crnoj Gori, kroz OTT platformu Net TV Plus;
 - da je dakle, jasno da Podnosiocu zahtjeva RTS kanali nikako ne mogu biti od suštinskog značaja za izvještavanje o društveno-političkim dešavanjima u Bosni i Hercegovini, budući da su informacije o istim dostupne putem N1 koji čak ima i produkioni centar u BiH. Štaviše,

- budući da se navedeni program emituje za više od 20 miliona korisnika na Balkanu, pri čemu se milionskom broju korisnika emituje putem OTT platforme Net TV Plus, suštinsko pitanje se zapravo odnosi na položaj Podnosioca zahtjeva na relevantnom tržištu;
- da štaviše, sam Podnosilac zahtjeva je istakao sljedeće: „svojim korisnicima ćemo da nastavimo da obezbjeđujemo najkvalitetniju ponudu, pa tako umjesto RTS-a uvodimo novi, regionalni kanal iz Srbije, Nova S. Na ovom kanalu gledaoci će moći da prate informativni program koji čine vijesti koje realno oslikavaju stvarnost u Srbiji“;
 - da dakle, kako je sam Podnosilac izjašnjenja naveo da je prednost kanala Nova S da vijesti na njemu oslikavaju realnu situaciju u Srbiji, jasno slijedi da RTS kanali nikako ne mogu imati „must-have prirodu“. Navedeno je potvrđeno i činjenicom da se na Telemach listi kanala N1 nalazi na prvom mjestu, dok je Nova S na šestom mjestu. Kako je, prema riječima Podnosioca zahtjeva, Nova S zamijenila RTS onda je jasno da bi i ovaj program bio na identičan način pozicioniran;
 - da primjenom argumentuma a contrario, izvode jasan zaključak da RTS nikako ne može imati „must- have prirodu“, jer u tom slučaju isti sigurno ne bi imao značajno nižu numeraciju od ostalih informativnih kanala, poput N1 i RTRS. S druge strane, Telekom je imao ugovornu obavezu da sa operatorima sa kojima zaključuje ugovore dogovori najbolju moguću numeraciju za RTS kanale, što u konkretnom slučaju nije bilo moguće;
 - drugo, Telekom i RTS, usljed zanemarljivih tržišnih udjela, nisu bili u obavezi da podnesu zahtjev za pojedinačno izuzeće Ugovora od zabrane, a sve u skladu sa odredbom člana 8. Zakona;
 - da naravno, imajući u vidu da je u skladu sa članom 32. stav. 2 Zakona Vijeće dužno da donese zaključak o pokretanju postupka u roku od 30 dana od dana prijema zahtjeva, odnosno da nema diskrecionu ocjenu da odluči da li će postupak pokrenuti, Podnosiocu zahtjeva je jasno da Vijeće mora ispitati sve navode iz Zahtjeva, te ukoliko je stava da je Ugovor morao biti podnjet Vijeću na ocjenu, Telekom moli Vijeće da ovo Izjašnjenje smatra zahtjevom za pojedinačno izuzeće Ugovora od zabrane;
 - da dodatno, upravo zbog gore navedene obaveze Vijeća da po zahtjevu mora pokrenuti postupak, Telekom je stava da Podnosilac zahtjeva zloupotrebljava svoja procesna ovlaštenja iz sljedećih razloga:
 - EON TV paket koji je dostupan u Srbiji može se gledati u BiH prostim priključivanjem na internet;
 - EON TV paket se takođe u BiH može gledati preko VPN-a, čija upotreba u BiH je dozvoljena; (dokaz - e-mail šefa odsjeka za mreže i usluge Regulatorne agencije za komunikacije)
 - da dakle, iz napred navedenog, jasno slijedi da: (i) Telekom na relevantnom tržištu ima zanemarljiv tržišni udeo, (ii) Telemach na navedenom tržištu ima dominantan položaj, koji zloupotrebljava (iii) su RTS kanali korisnicima Telemacha dostupni uz jedini uslov postojanja internet konekcije, te je jasno da apsolutno nikakvo narušavanje, sprečavanje ili ograničavanje konkurencije može biti posljedica Telekomovih radnji, već baš suprotno, radnji Telemacha;
 - da imajući u vidu da je i pored svega naprijed navedenog Telemach podnio Zahtjev, jasno da je cilj istog bio jedino zloupotreba procesnih ovlaštenja i obaveze Vijeća da mora pokrenuti postupak.

RTS se dana 07.11.2019. godine obratio Konkurencijskom vijeću za odobravanje dodatnog roka, aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-024-17/19, te je isti i odobren aktom broj: UP-02-26-3-024-18/19 od dana 11.11.2019. RTS je u odobrenom roku dostavilo odgovor na Zahtjev i Zaključak Konkurencijskom vijeću, u smislu člana 33. stav (3) Zakona, podneskom zaprimljenim putem e-maila dana 05.12.2019. godine pod brojem: UP-02-26-3-024-23/19 (isti akt opet poslan e-mailom 06.12.2019. godine pod brojem: UP-02-26-3-024-24/19), te putem službene pošte isti akt je zaprimljen dana 06.01.2020. godine pod brojem: UP-02-26-3-024-29/19.

RTS u svom odgovoru u bitnom navodi sljedeće:

- Zahtjev i dopuna Zahtjeva privrednog subjekta Telemach u odnosu na RTS, u cijelosti su neosnovani;
- da prije svega, RTS nije učestvovao u formiranju ponude privrednog subjekta Telekom Srbija povodom koje je privredni subjekat Telemach podnio Zahtjev i dopunu Zahtjeva za pokretanje postupka. Naprotiv, ugovorom zaključenim između RTS-a i privrednog subjekta Telekom Srbija izričito je predviđeno da privredni subjekat Telekom Srbija kao distributer, neće diskriminatorno tretirati pojedine operatore, već da će pravo na reemitovanje programa ustupati uvažavajući tržišne parametre na svakoj teritoriji, usklađujući ponude s propisima o zaštiti konkurencije koji važe na tim teritorijama. Kako RTS nije učestvovao u formiranju ponude, to se i ne može izjašnjavati u odnosu na njene elemente;
- da pri navedenom, iako nije učestvovao u u formiranju ponude privrednog subjekta Telekom Srbija povodom koje je privredni subjekat Telemach d.o.o. podnio Zahtjev i dopunu Zahtjeva za pokretanje postupka, RTS ipak ukazuje da diskriminatoran može biti ne samo tretman koji je različit u uporedivim situacijama, već i onaj koji je isti u situacijama koje nisu uporedive;
- da distribucija medijskih sadržaja (televizijskih programa), putem elektronskih komunikacionih mreža, kao elektronska komunikaciona usluga i distribucija medijskih sadržaja putem javnog, otvorenog interneta, kao OTT - over the top usluga informacionog društva;
- da navedena dva modela distribucije nisu međusobno uporediva, imajući u vidu da distribucija putem elektronskih komunikacionih mreža podrazumjeva barijere u vidu investicija u infrastrukturu i zadovoljavanje strogih regulatornih uslova na regulisanom tržištu elektronskih komunikacija, dok distribucija putem javnog, otvorenog interneta, kao OTT - over the top usluga informacionog društva, takve barijere ne podrazumeva, odnosno ne zahtjeva investicije u infrastrukturu, budući da se koristi infrastruktura trećih lica, niti zahtjeva zadovoljavanje strogih regulatornih uslova na regulisanom tržištu elektronskih komunikacija, budući da je po svojoj prirodi usluga informacionog društva, kakve usluge se po pravilu pružaju slobodno;
- da dalje, neprihvatljivo je da se za potrebe definicije relevantnog geografskog tržišta, kao na dokaz navodnog „must have“ statusa televizijskih programa RTS-a u Bosni i Hercegovini, odnosno bilo kom njenom entitetu, privredni subjekat Telemach u Zahtjevu i dopuni Zahtjeva za pokretanje postupka, poziva na propise druge države, konkretno Republike Srbije;
- da iz toga što, u skladu sa propisima Republike Srbije, javni interes, koji javni medijski servis ostvaruje kroz svoje programske sadržaje, uključuje i informisanje građana Republike Srbije u inostranstvu, kao i pripadnika srpskog naroda koji živi van teritorije Republike Srbije, ne može proizilaziti navodna nezamjenljivost ili „must have“ status RTS-ovih kanala u Bosni i Hercegovini, odnosno bilo kom njenom entitetu;
- da s druge strane, kako u članu 7. Zakona o javnim medijskim servisima Republike Srbije na koji se privredni subjekat Telemach u Zahtjevu i dopuni Zahtjeva za pokretanje postupka poziva, činjenica da je u javnom interesu koji javni medijski servis Republike Srbije ostvaruje kroz svoje programske sadržaje, informisanje građana Republike Srbije u inostranstvu, kao i pripadnika srpskog naroda koji živi van teritorije Republike Srbije, nije uslovljena brojem građana Republike Srbije na nekoj teritoriji u inostranstvu, niti udjelom pripadnika srpskog naroda na toj teritoriji, čak i da propis Republike Srbije može obavezivati distributere medijskih sadržaja u Bosni i Hercegovini, ne vidi se osnov za različit tretman Republike Srpske u odnosu na Federaciju Bosne i Hercegovine i za definisanje samo teritorije Republike Srpske kao relevantnog geografskog tržišta;
- da na kraju, RTS ni uz sav napor nije uspio da obezbjedi relevantne podatke o gledanosti svojih kanala u Bosni i Hercegovini. Naime, agencija koja se bavi mjerenjem gledanosti televizijskih programa u Bosni i Hercegovini, kanale RTS-a ne uključuje u svoje mjerenje. Rezultati koji se mjere, su rezultati prije svega kanala koji se emituju terestrički, čija je gledanost, logično, u Bosni i Hercegovini najveća i koji su zato i najinteresantniji oglašivačima u Bosni i Hercegovini;
- da u navedenom smislu, kako RTS nije učestvovao u u formiranju ponude privrednog subjekta Telekom Srbija povodom koje je privredni subjekat Telemach podnio Zahtjev i dopunu Zahtjeva za pokretanje postupka, to nije ni mogao, izvršiti radnje povrede Zakona o konkurenciji iz člana 4. stav 1.;

- da kako dalje, RTS nema u BiH dominantan položaj, koji položaj privredni subjekat Telemach, budući da ne postoje uslovi za isti iz člana 9. stav 1. Zakona, pokušava da dokaže pozivajući se na propise druge države, to ne postoje ni radnje povrede Zakona o konkurenciji iz člana 10. stav 2.

Konkurencijsko vijeće je aktom broj. UP-02-26-3-024-29/19 od 03.01.2020. godine, zaprimljene odgovore privrednog subjekta Telekom Srbije i RTS, dostavila privrednom subjektu Telemach na uvid i eventualno očitovanje.

Privredni subjekat Telemach se obratio ovom organu putem faxes aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-024-31/19 od 08.01.2020. godine (službenom poštom zaprimljen pod brojem: UP-02-26-3-024-32/19) sa Zahtjevom za uvid u spis i Zahtjev za produženje roka za dostavljanje odgovora – akt broj: UP-02-26-3-024-33/19 od 15.01.2020. godine (službenom poštom zaprimljen pod brojem: UP-02-26-3-024-35/19 dana 20.01.2020. godine).

Konkurencijsko vijeće je privrednom subjektu Telemach odobrila traženo aktom broj: UP-02-26-3-024-34/19 dana 15.01.2020. godine, te je izvršen Uvid u spis – akt broj: UP-02-26-3-024-36/19 dana 20.01.2020. godine.

Privredni subjekat Telemach je dana 04.02.2020. godine putem e-maila dostavio očitovanje zaprimljeno pod brojem: UP-02-26-3-024-40/19 (službenom poštom zaprimljen pod brojem: UP-02-26-3-024-41/19 dana 06.02.2020. godine).

U navedenom očitovanju privredni subjekat Telemach navodi sljedeće:

- da je Podnosilac kao relevantna tržišta proizvoda na kojima se manifestuju efekti predmetnog sporazuma predložio: a) veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja; i b) maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja;
- da nijedno od navedenih tržišta nije opredijeljeno slučajno: prema praksi Komisije za zaštitu konkurencije Republike Srbije („Komisija“) u postupku pojedinačnog izuzeća od zabrane ekskluzivnog ugovora o distribuciji programa zaključenog između Telekom Srbija i RTS- a (za koji nije ni traženo pojedinačno izuzeće u Bosni i Hercegovini), Protivna strana je sama predložila prvo tržište za potrebe analize predmetne saradnje, a srbijanska Komisija je analizirala efekte sporazuma na povezanom maloprodajnom tržištu, imajući u vidu predmet i prirodu sporazuma (kao prilog: Rješenje o pojedinačnom izuzeću Ugovora o distribuciji programa br. 4/0- 03-683/2018-7 od 22.10.2018. godine („Rješenje o izuzeću“));
- da što se tiče efekata sporazuma na maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja (uskraćivanjem predmetnog sadržaja operatorima koji konkurišu povezanom društvu Telekom Srbija u Bosni i Hercegovini), Protivna strana je u postupku pred srbijanskom Komisijom naglašavala prirodu OTT usluge kao usluge informacionog društva, odnosno usluge kojima korisnik pristupa preko otvorenog, javnog interneta, da pružalac usluge informacionog društva nema, odnosno ne koristi, svoju posebnu namjensku vezu (terestričku, kablovsku, satelitsku, ili IPTV vezu posredstvom telefonske parice) sa korisnikom radi dostave usluge, već da je doprema posredstvom otvorenog interneta, da je rast brzine pristupa internetu omogućio da se na ovaj način, odnosno kao OTT usluga informacionog društva, pruža i usluga distribucije medijskih sadržaja - posredstvom takozvanih OTT platformi za distribuciju medijskih sadržaja, te da je pružanje usluga informacionog društva slobodno, da za njihovo pružanje nije potrebna posebna dozvola ili odobrenje, pa čak ni registracija u registru operatora, kao što je to slučaj za usluge elektronskih komunikacija;
- da je Protivna strana iznijela stav da je dio tržišta na koji se sporazum odnosi mali, s obzirom da se tiče samo distribucije putem OTT platformi, te da sporazum treba smatrati sporazumom manjeg značaja. Srbijanska Komisija je, međutim, odbila ovakve ocjene i zaključila sljedeće u pogledu definicije relevantnog tržišta proizvoda: „Polazeći od činjenice da su, prema ocjeni Komisije, Ugovorom regulisana ekskluzivna prava za komercijalnu distribuciju programa RTS-a koji su predmet Ugovora, Komisija definiciju relevantnog tržišta proizvoda predloženu od strane Podnosioca zahtjeva - veleprodajno tržište distribucije medijskog sadržaja, ocjenjuje kao prihvatljivu. Ovo iz razloga što se, na osnovu Ugovora, društvu „Telekom Srbija“ daje pravo da na veleprodajnom nivou vrši „dalju prodaju“ programa RTS-a koji su predmet Ugovora, odnosno da reemitovanje tih programa

- na komercijalnoj osnovi 4 ugovara sa drugim operatorima koji se bave distribucijom medijskog sadržaja u smislu propisa koji se odnose na elektronske komunikacije. Ekskluzivni karakter Ugovora proizlazi iz ugovorene obaveze RTS-a da u periodu važenja Ugovora neće prenijeti ovlaštenja koja ustupa društvu „Telekom Srbija” na drugog distributera.”;
- da međutim, prilikom prihvatanja navedene definicije relevantnog tržišta, Komisija je imala u vidu da se Ugovorom istovremeno društvu „Telekom Srbija” daje pravo na reemitovanje, odnosno distribuciju programa RTS-a koji su predmet Ugovora na njegovim distributivnim platformama, za koje pravo društvo „Telekom Srbija” plaća mjesečnu naknadu RTS-u;
 - da je značaj ovog tržišta u činjenici da iz načina na koji je formulisan član 6. Ugovora proizlazi da je istim obuhvaćena i OTT platforma RTS-a, odnosno da putem pomenute platforme RTS samostalno na teritoriji Republike Srbije neće distribuirati programe koji su predmet Ugovora, iz kog razloga u ovom dijelu Ugovor ima karakteristiku i horizontalnog sporazuma;
 - da je dakle, riječ o pravu koje je u vezi sa maloprodajnim tržištem distribucije medijskog sadržaja, a njegov dodatni značaj proizlazi i iz činjenice da se upravo na tom tržištu javljaju i efekti Ugovora koji proističu iz datog ekskluzivnog prava društvu „Telekom Srbija” za komercijalnu distribuciju na veleprodajnom nivou.”;
 - da „prema ocjeni Komisije, nezavisno od sličnosti i/ili razlika između usluge distribucije medijskog sadržaja kao usluge informacionog društva i usluge distribucije medijskih sadržaja u smislu propisa o elektronskim komunikacijama, za potrebe definisanja relevantnog tržišta proizvoda u pogledu tretmana OTT platforme RTS-a, u ovom predmetu nema osnova za drugačije postupanje u odnosu na dosadašnju praksu Komisije. Naime, prilikom odlučivanja u postupcima kontrole koncentracija kao jedno od relevantnih tržišta proizvoda određeno je maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja pri čemu je Komisija prilikom njegovog određivanja imala u vidu sopstvenu, ali i praksu koja postoji i u Evropskoj uniji. Tom prilikom Komisija je uslugu distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstvenu, bez obzira na različite tehničke oblike distribucije medijskih sadržaja, odnosno bez obzira na vrstu mreže preko koje se pruža ova usluga. Zato je i maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstveno i tehnološki neutralno, uzimajući u obzir pružanje usluge distribucije krajnjim korisnicima. Kao rezultat pomenutog pristupa Komisije u relevantno tržište proizvoda je uključila sve usluge distribucije medijskih sadržaja nezavisno od tehnologije, odnosno usluge distribucije preko kablovske mreže (koaksijalne, hibridne - KDS), javne fiksne telefonske mreže (IPTV), satelitske mreže (DTH - Direct to the home), bežične mreže, putem DTT (zemaljski digitalni prenos, zemaljska digitalna televizija), kao i putem OTT platforme.”;
 - da kao što je obrazloženo u Zahtjevu za pokretanje postupka, u dosadašnjim analizama tržišta, regulatori u regionu su konzistentno smatrali da je usluga distribucije medijskih sadržaja jedinstvena u pogledu vrste mreže preko koje se pruža. Praksa regulatora jeste da se tržište distribucije medijskih sadržaja posmatra na tehnološki neutralnoj osnovi. Srbijanska Komisija ima izričitu praksu, koja se odnosi upravo na poslovanje Telekom Srbija, kojom posmatra navedeno tržište na tehnološki neutralnom osnovu, odnosno smatra OTT platformu dijelom relevantnog tržišta: „Prvo tržište proizvoda određeno je kao maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja, a Komisija je prilikom njegovog određivanja, za potrebe ispitivanja efekata prijavljene koncentracije, imala u vidu svoju dosadašnju praksu i praksu koja postoji u EU. Komisija je uslugu distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstveni, bez obzira na različite tehničke oblike distribucije medijskih sadržaja, odnosno bez obzira na vrstu mreže preko koje se pruža ova usluga. Zato je i maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstveno i tehnološki neutralno, uzimajući i obzir pružanje usluge distribucije krajnjim korisnicima, iako ciljno društvo pruža usluge distribucije medijskog sadržaja preko interneta samo putem OTT (Over-the-Top) platforme;
 - da Komisija u relevantno tržište proizvoda je uključila sve usluge distribucije medijskih sadržaja na teritoriji Republike Srbije koje, nezavisno od tehnologije, operatori pružaju pretplatnicima preko elektronskih komunikacionih mreža. U Republici Srbiji, usluge distribucije se pružaju preko kablovske mreže (koaksijalne, hibridne - KDS), javne fiksne telefonske mreže (IPTV), satelitske mreže (DTH - Direct to the Home), bežične mreže, putem DTT (zemaljski digitalni prenos, zemaljska digitalna televizija), kao i putem OTT platforme.”;

- da su "očekivanja da će u narednom periodu sve značajniju ulogu u pružanju ove vrste usluga imati optički kablovi i OTT (Over The Top - tehnologija distribucije multimedijalnog sadržaja putem interneta), usljed njihovih prednosti po pitanju kapaciteta i brzine prenosa sadržaja.";
- da što se tiče prakse Evropske komisije u pogledu definicije relevantnog tržišta proizvoda, Evropska komisija nesporno pravi razliku između linearnih i nelinearnih usluga:
 - „TV distributeri se ili ograničavaju na emitovanje i činjenje dostupnim TV kanala krajnjim korisnicima, ili posluju kao agregatori kanala, koji „paketiraju“ TV kanale. TV usluge koje se pružaju krajnjim korisnicima se sastoje od: (i) paketa linearnih TV kanala (koje su stekli ili samostalno proizveli) i (ii) sadržaja agregiranog u nelinearnim uslugama, poput videa-na-zahtjev, videa-na-zahtjev za pretplatu, transakcionog videa-na-zahtjev i plaćanja po gledanju. TV sadržaj se može dostaviti krajnjim korisnicima različitim tehničkim sredstvima, uključujući kablovsku, satelitsku i IPTV (platformu). Tzv. over-the-top ("OTT") igrači emituju kanale i sadržaj kako u linearnom, tako i nelinearnom obliku korišćenja Interneta.";
 - da „Na konačnom nivou lanca proizvoda, maloprodajni pružaoci TV usluga nude TV pretplatu krajnjim korisnicima, koja se tipično sastoji iz izbora paketa koji kombinuju različiti broj TV kanala (različiti operatori mogu drugačije paketirati kanale). Dodatno, određeni TV kanali se mogu distribuirati samostalno, bilo kao dodatak na tradicionalnu TV pretplatu ili preko OTT usluge”.
 - da “Kada TV emiteri pružaju OTT usluge samostalno, takvi sporazumi se zaključuju između Liberty Global i pružaoca usluga koji bi se takmičili sa plaćenim televizijskim paketima Liberty Global. Kada su TV emiteri činili sadržaj dostupnim trećim licima (pružiocima OTT usluga), takvi sporazumi bi ograničili pristup potencijalnim konkurentima plaćene TV platforme Liberty Global inputima potrebnim za pružanje usluga. Vjerovatni efekti takve strategije bi se osjetili izvan holandskog tržišta za kupovinu plaćenih televizijskih kanala, naime na maloprodajnom tržištu TV usluga na kojima bi se takve OTT usluge takmičile sa plaćenom TV platformom spojenog subjekta. Komisija je uočila da su OTT usluge u nastajanju koje su predstavljale značajnu konkurentsku prijetnju tradicionalnom plaćenom TV-u. Komisija je našla dokaze koji su ukazivali da je podnosilac prijave imao svaki podsticaj da spriječi, onemogućiti ili osujeti OTT inovaciju. Koristeći svoju povećanu moć kupca, spojeni entitet je mogao da spriječi inovativne TV usluge da uđu na tržište sticanja plaćenih TV kanala i maloprodajnog pružanja plaćenih TV usluga, smanjujući kvalitet i izbor holandskih potrošača”;
 - da “Komisija razumije da je moguće nuditi TV kanale u linearnoj formi preko Interneta, primjera radi striming-om uživo TV programa koji se emituje na TV kanalima preko kablovske televizije, što je NPO (u tom trenutku) nedavno lansirao”;
 - da “Ukoliko bi OTT ponuda bila uspješna, potrošači bi imali istinski izbor između kablovske pretplate podnosioca prijave i sadržaja dostupnog preko Interneta. OTT usluge su stoga (još tada; 2014) predstavljale vid konkurencije u nastanku u odnosu na kablovske usluge učesnika na tržištu;
 - da “Ukoliko ne bi bile ometane, OTT usluge bi vjerovatno vršile rastući konkurencijski pritisak na tradicionalni distributivni model operatora kablovske televizije. Akvizicija linearnih plaćenih TV kanala i pružanje OTT usluga se obično pregovara zajednički između TV emitera i učesnika u koncentraciji. Ovo je vidljivo iz ugovornih aranžmana za te usluge. Tipično, ugovorne odredbe kojima se reguliše mogućnost TV emitera da ponude cijeli TV sadržaj putem OTT-a čine dio istog sporazuma kao prava za linearne plaćene TV kanale. Bez obzira na to da li se ugovorne OTT klauzule na kraju nalaze u istom ili posebnom ugovoru, komercijalni pregovori na OTT ponudu emitera se odvijaju istovremeno sa, ili kao dio, ukupnih pregovora za distribuciju plaćenih TV kanala.”;
 - da "Postoji šest glavnih tehničkih metoda činjenja dostupnim audiovizuelnih sadržaja krajnjim korisnicima: (i) analogna i digitalna terestrijalna televizija; (ii) satelit; (iii) kablovska distribucija; (iv) IPTV; (v) Internet generalno; (vi) 3G mobilne tehnologije" (Rješenje Evropske komisije M.8665 – Discovery-Sripps – napomene radi Evropska komisija u citiranom predmetu je insistirala da se obaveze stranke u postupku prošire i na OTT platformu, kao važan dio relevantnog tržišta);

- da raduje što Protivna strana prati praksu Evropske komisije (posebno u odnosu na Podnosioca), ali nikakva kontradiktornost u navodima Podnosioca ne postoji, niti evropska praksa podržava iznesene zaključke Protivne strane o posebnom OTT tržištu. Linearni ili nelinearan je sadržaj, a ne platforma, pri čemu je i u transakciji VS Partners/United Group, podnosilac prijave notirao da relevantno tržište maloprodaje plaćenih TV usluga treba da obuhvati sve distributivne tehnologije, te kako linearni, tako i nelinearni sadržaj. Naime, putem OTT, kao i IPTV ili kablovske platforme, moguće je emitovati kako linearan sadržaj (TV kanal), tako i nelinearni sadržaj (video na zahtjev). Razlika se ne sastoji u distributivnoj platformi, već u vrsti sadržaja koji se emituje - da li su u pitanju linearni TV kanali, sa utvrđenom programskom šemom, ili pojedinačne emisije ili sadržaji koji se čine dostupnim na zahtjev korisnika (npr. filmovi ili sportski mečevi u biblioteci operatora);
- da EON i drugi operatori imaju videoteke preko kojih emituju video-na-zahtjev, ali istovremeno emituju i linearne kanale poput RTS-a u okviru platforme, kao paket kanala istovjetan konvencionalnoj distribuciji. Ništa od ovoga nije čak ni specifično za OTT, jer se isto može činiti i preko drugih tehničkih platformi operatora. Neke platforme mogu plasirati isključivo sadržaje na zahtjev („Internet video klubovi“), što onda može vršiti indirektan pritisak na konvencionalne operatore; međutim, to nije slučaj sa OTT platformama lokalnih operatora u Bosni i Hercegovini;
- da grafički prikaz Evropske komisije u predmetu na koji se Protivna strana poziva (News Corp/BSkyB., str. 6) jasno ukazuje da se pravi razlika između linearnog i nelinearnog emitovanja, ali da se „otvoreni“ Internet smatra jednom od ravnopravnih distributivnih platformi - u 2010. godini. Nejasno je kako je Protivna strana propustila da primijeti citirajući praksu Evropske komisije (npr. predmete News Corp / Premiere ili Liberty Global / Virgin Media) dosta jasnu razliku između linearnih kanala (gdje se programi emituju prema programskoj šemi, poput spornog RTS-a u konkretnom slučaju) i nelinearnih platformi;
- da pored (ne)linearnosti sadržaja, faktor koji posebno razlikuje OTT platforme lokalnog ili regionalnog karaktera u odnosu na globalne platforme jeste programska koncepcija, odnosno dostupnost lokalizovanog sadržaja. Netflix je nesumnjivo zanimljiv korisnicima koji prate pretežno američke serije i filmove; međutim, ima ograničenu upotrebnu vrijednost u odnosu na korisnike koji prate domaći program, informativne kanale ili sportske sadržaje od interesa za lokalnu populaciju. Za razliku od toga, korisnik koji gleda televiziju može joj pristupiti preko EON-a ili konvencionalne IPTV usluge VN Telekomu i ne primijetiti bilo kakvu razliku u usluzi koju traži (TV kanalima; isto je slučaj sa DTH ili kablovskom distribucijom);
- da Protivna strana kao osnovne karakteristike OTT platforme opisala: (i) da je za distribuciju medijskog sadržaja potrebno da korisnik ima pristup redovnom, javnom internetu („zaobilazeći telekomunikacije i nezavisno od postojanja bilo kakve infrastrukture“); i (ii) da korisnik može da upravlja medijskim sadržajem, odnosno bira sadržaj kojem će pristupiti, te može „vratiti“ određeni program;
- da što se tiče tačke (i), jasno je da je postojanje infrastrukture za širokopojasni pristup Internetu kod korisnika *conditio sine qua pop* za pružanje usluga preko OTT platforme. Operator OTT platforme ne mora biti istovremeno i vlasnik Internet infrastrukture, ali slična postavka je i u slučaju iznajmljivanja infrastrukture ili bitstream pristupa operatora-korisnika mreži. Samo Vijeće je u rješenju broj UP-05-26-1-005-24/19 od 18.07.2019. godine, kojim je odobrena koncentracija na tržištu maloprodaje fiksne telefonije, mobilne telefonije, tržištu pružanja usluga interneta, te na tržištu distribucije radio i TV programa, na teritoriji Bosne i Hercegovine, koja će nastati sticanjem kontrole privrednog subjekta Mtel a.d. Banja Luka nad privrednim subjektom "Elta-Kabel" d.o.o. Doboj, upravo istakao mogućnost najma mreže: „Zakup mrežne infrastrukture za alternativnog operatora je ekonomičnije rješenje u odnosu na opciju pribavljanja mrežne dozvole i izgradnju vlastite mreže“. Iz ugla korisnika, nije relevantno koja je platforma podloga za pružanje usluge, te da li je to slučaj direktno ili indirektno: važno je da li se platforma koristi za distribuciju medijskih sadržaja;
- da što se tiče tačke (ii), usluge vraćanja unazad, odnosno (ne)mogućnosti manipulacije linearnim TV kanalima, Protivna strana iznosi netačne informacije. Ne postoji nužnost kontinuiranog praćenja programa bez izmjene, montaže i prekida kod konvencionalne distribucije medijskih sadržaja u 2020. godini. Usluge manipulacije sadržajem danas predstavljaju sastavni dio konvencionalne distribucije medijskih sadržaja (Catch-Up, Time-Shift) i nisu vezane za OTT platformu kao takvu. Sam Telekom

Srbija nudi usluge poput snimanja sadržaja, pauziranja (mogućnosti vraćanja TV sadržaja do 60 minuta unazad) i gledanja unazad (mogućnosti vraćanja TV sadržaja do 7 dana unazad). Jasno je da manipulacija sadržajem nije specifičnost OTT platforme, već dodatna funkcionalnost koju neke platforme mogu posjedovati. OTT operatori koji emituju TV kanale ne mogu beskonačno činiti dostupnim korisnicima konkretni sadržaj kanala, jer bi na taj način kršili autorska prava vlasnika intelektualne svojine, te se uobičajeno na ove kanale primjenjuje isti režim kao na konvencionalne platforme;

- da razlog zašto se Protivna strana fokusira isključivo na nelinearne OTT platforme u svom izjašnjenju je jasan, ali nije osnovan. OTT platforme operatora emituju linearne kanale, sa programskom šemom, na potpuno isti način kao i preko drugih platformi. Suštinsko pitanje pri definiciji relevantnog tržišta proizvoda jeste: da li se preko platforme emituju linearni TV kanali („usluge koje se pružaju u kontinuitetu“), u zamjenu za pretplatu korisnika. EON platforma nudi i linearne i nelinearne usluge (potonje putem posebnog kataloga/videoteke), te je ponuda za distribuciju RTS-a zahtijevana s obzirom na linearnu funkcionalnost (čega su Protivne strane svjesne, jer su upravo za ovaj vid distribucije dale ponudu i upravo to žele da onemoguće). S obzirom da se preko OTT platforme emituju linearni TV kanali u zamjenu za pretplatu, čineći je funkcionalno ekvivalentnom CATV ili IPTV uslugom iz ugla korisnika, OTT usluga zamjenljiva je sa konvencionalnom distribucijom medijskih sadržaja. Pitanje da li je ovakva usluga posebno regulisana je odvojeno pitanje, na isti način kao i specifičnosti satelitske distribucije u odnosu na druge platforme distribucije medijskih sadržaja;
- da je zanimljivo da Protivna strana citira Smjernice za analizu tržišta i procjenu značajne tržišne moći prema regulatornom okviru EU za elektronske komunikacione mreže i usluge iz 2018. godine, a onda ih (ne)namjerno pogrešno interpretira. Naime, navedene smjernice su potpuno jasne: "Dodatno, tzv. over-the-top (OTT) usluge ili druge komunikacijske usluge vezane za Internet su se pojavile kao potencijalna konkurentna snaga u odnosu na postojeće maloprodajne komunikacijske usluge. Shodno tome, nacionalna regulatorna tijela bi trebala da analiziraju da li takve usluge mogu, prema očekivanom razvoju tržišta, biti djelimično ili potpuno zamjenljive sa tradicionalnim telekomunikacijskim uslugama. Nacionalna regulatorna tijela bi takođe trebala da razmotre da li tržišna snaga incumbent operatora može biti (cijenovno) ograničena proizvodima ili uslugama izvan relevantnog tržišta i povezanih maloprodajnih tržišta, poput OTT igrača koji posluju na osnovu online komunikacijskih usluga.";
- da dakle, čak i prema sektorskim propisima, pri prethodnoj analizi tržišta, Evropska komisija je stava da se OTT usluge moraju uzimati u obzir, što je potpuno suprotno logici Protivne strane prema kojoj predstavljaju odvojeno tržište i nezamjenljiv proizvod. Protivna strana bi mogla pokušati da (pogrešno) tvrdi da OTT usluge nisu zamjenljive sa konvencionalnim uslugama distribucije medijskih sadržaja u Bosni i Hercegovini. Međutim, ne može legitimno navesti da praksa Evropske komisije smatra da OTT usluge ne predstavljaju dio relevantnog tržišta, s obzirom da to evidentno nije tačno. Činjenica da sektorska regulativa još uvijek nije prepoznala posebno navedene usluge bi bilo kao tvrditi da Skype ili Whatsapp ne konkurišu BH Telecom-u u glasovnim uslugama: možete pokušati, ali rizikujete da ispadnete neozbiljni;
- da pri tom, zabrinjavajuća je teza Protivne strane prema kojoj izričito nezakonito korištenje intelektualne svojine treba smatrati dokazom navodne dinamičnosti i otvorenosti tržišta, sa sve detaljnom instrukcijom i obradom komercijalnih uslova nezakonitog preuzimanja sadržaja. Moguće je da upotreba VPN metode nije zabranjena sama po sebi u Bosni i Hercegovini: međutim, njena zloupotreba predstavlja krivično djelo nedozvoljenog korišćenja autorskih prava, za koje se može biti kažnjen kaznom zatvora do tri godine. Upravo iz navedenog razloga je ovakva zloupotreba neposredno protivna i uslovima korišćenja svih OTT platformi, koje zadržavaju pravo raskida ugovora i naknade štete u slučaju utvrđivanja povrede;
- da radi objašnjenja razlike koja bi trebalo da bude očigledna Protivnoj strani kao odgovornom učesniku na tržištu: (i) nije nezakonito kupiti nož, ali jeste nezakonito ubiti nekoga istim; (ii) postoje značajne razlike između nezakonitih i zakonitih radnji u pogledu analize uslova konkurencije; i (iii) ako se uračunava nezakonit pristup OTT platformama, tržište OTT-a na Antarktiku je vrlo dinamično, s obzirom da postoji jednaka mogućnost pristupa svakom sadržaju kao na hipotetičkom tržištu BiH. Pribavljanjem posebnih tehničkih rješenja za kršenje autorskih prava se nesumnjivo bave određeni korisnici, koji rizikuju posljedice protivpravnog postupanja, ovakva situacija se nesumnjivo ne može

- porediti sa korisnikom koji legalno pristupa sadržaju, uz odgovarajuću tehničku podršku, definisanim programima koji su dostupni u okviru platforme i paketa operatora u skladu sa ugovorima sa proizvođačima TV kanala. Takođe, ovakav pristup nije nešto što bi očekivali da svaki ili većina razumnih potrošača učini, niti da ga učesnik na tržištu zabrinut za autorska prava analizira i propagira;
- da prema Zakonu o konkurenciji, relevantno tržište obuhvata sve proizvode koje potrošači ili korisnici smatraju međusobno zamjenljivim pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene. Jasno je da postoje određene specifičnosti OTT usluga u odnosu na druge platforme, ali isto je slučaj i za DTH ili DTT tehnologiju, te predstavljaju samo posebne funkcionalnosti usluge. Evidentno je da bi krajnji potrošači smatrali usluge EON OTT platforme zamjenljivim uslugama konvencionalnih distributera medijskih sadržaja, a samo u ograničenoj mjeri Netflix-a. Potreba koja se zadovoljava je istovjetna: praćenje paketa TV kanala, odnosno linearnih medijskih sadržaja, u zamjenu za predefinisano pretplatu. Nijedan od kriterijuma koje Protivna strana navodi (infrastruktura, pristup preko otvorene Internet mreže, omogućavanje upravljanja sadržajem) - ili nije specifičan za predmetnu platformu, ili nije relevantan za krajnjeg korisnika, već eventualno za operatora koji uslugu treba da pruža (što nije osnovni princip pri definiciji relevantnog tržišta);
 - da Telekom Srbija je nesumnjivo svjestan citirane uporedne prakse - na kraju krajeva, ista se između ostalog odnosi na njegovo poslovanje i na predmetni ugovorni odnos. Stoga priroda OTT platforme kao takva nije sporna, niti su potrebna obrazloženja koju je Protivna strana iznosila u Izjašnjenju - OTT treba smatrati dijelom relevantnog tržišta efekata sporazuma, na kojem povezana društva Telekom Srbija predstavljaju stvarne konkurente Telemach-u i drugim operatorima, a ne posebno relevantno tržište distribucije medijskog sadržaja putem OTT platforme, kako to Protivna strana pokušava prikazati;
 - da u tom smislu, posebno je zabavno „nezavisno“ isticanje RTS-a kao emitera „razlike između OTT i drugih tehnologija distribucije“, u pogledu „investicija operatora u mrežnu infrastrukturu“, te zadovoljavanja „strogih regulatornih uslova“, o kojima striktno govoreći ne bi trebalo da ima informacije, niti da mu budu relevantne pri sopstvenom poslovanju (s obzirom da sam nije operator, već emiter);
 - da prema Zakonu o konkurenciji, relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnih usluga pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima. Prema Odluci o relevantnom tržištu, geografske oblasti u kojima se uslovi tržišne konkurencije značajno razlikuju neće se uzimati u obzir pri određivanju relevantnog geografskog tržišta. Tržište se može definisati, po izuzetku, na međunarodnom nivou;
 - da prije svega, nije tačno da je u predmetu VS Partners/United Group, Evropska komisija definisala relevantno geografsko tržište kao „teritoriju BiH, Sjeverne Makedonije, Srbije, Hrvateke i Crne Gore koje predstavljaju jezički homogeno područje“. Evropska komisija je navela da je u prethodnoj praksi razmatrala, ali na kraju ostavila otvorenim, da li geografsku definiciju tržišta TV usluga treba utvrditi na nacionalnom nivou ili najviše tako da pokrije lingvistički homogena područja, te da rezultati istrage tržišta nisu dali razloge za odstupanje od prethodnog pristupa. Jedan odgovor na tržišnu istragu je ukazao da bi geografsko tržište trebalo definisati na način na koji Telekom Srbija predlaže, ali je Komisija zaključila da nije potrebno definisati tržište u konkretnom slučaju te da, čak i kad bi se usvojio ovaj prijedlog neimenovanog trećeg lica, ne bi bilo razloga za zabrinutost po konkurenciju u konkretnom slučaju;
 - da drugo, sama Protivna strana navodi da je Evropska komisija uzimala u obzir: (i) različitost regulatornih režima; (ii) jezičke barijere; (iii) kulturne i druge faktore pri definisanju tržišta, te da su tržišta određena kao nacionalna u slučaju Njemačke, Holandije i Velike Britanije. Lijepo je što je Protivna strana uočila nepostojanje jezičkih barijera na prostoru bivše Jugoslavije, sa sve policentričnim bosansko- hrvatsko-crnogorsko-srpskim jezikom. Međutim, Protivna strana u potpunosti ignorise druge opisane kriterijume, odnosno različite regulatorne režime, te različite kulturne i druge faktore između ovih jurisdikcija, koji između ostalog uslovljavaju i značajnu razliku u ponudi samih Protivnih strana za distribuciju na različitim teritorijama, kao što je prikazano u dosadašnjem toku postupka. Prema Odluci o tržištu, za utvrđivanje

relevantnog tržišta u obzir se uzimaju, između ostalog, zamjenljivost potražnje za određenim proizvodom, postojanje potencijalne tržišne konkurencije, te prepreke pristupa relevantnom tržištu, koje su potpuno drugačija i u okviru entiteta Bosne i Hercegovine, i na cijeloj teritoriji bivše Jugoslavije. Dakle, uslovi konkurencije se značajno razlikuju između Republike Srpske i Federacije BiH, imajući u vidu navike korisnika i kulturne i druge faktore relevantne za definisanje relevantnog (medijskog i telekomunikacionog) tržišta;

- da dalje, efekti predmetnog sporazuma nisu isti na teritoriji Federacije BiH i Republike Srpske, čak i ukoliko se ponuda nudi na nacionalnom nivou. Kao što je Vijeću poznato, Telekom Srbija je akvizicijama operatora Blicnet, Telrad Net i Elta Kabel stekao gotovo monopolski položaj na značajnom području teritorije Republike Srpske, gdje pretežno posjeduje telekomunikacionu infrastrukturu. Upravo na ovoj teritoriji kanal RTS predstavlja ključni input za poslovanje operatora. Ograničavanje razvoja OTT platforme, kojom se omogućava pristup korisnicima nevezano za telekomunikacionu infrastrukturu, Telekom Srbija upravo na ovom području onemogućava razvoj konkurencije, odnosno alternativne ponude korisnicima kojom bi se ublažila njegova postojeća tržišna snaga;
- da sve do ovih odluka, koje su predmet osporavanja, Vijeće je skoro isključivo posmatrao lokalna tržišta kada su u pitanju relevantna tržišta u oblasti telekomunikacija, što se vidi i iz tabele ispod:

Broj datum rješenja/za ključka	Sticalac	Ciljno društvo/dio društva	Relevantno geografsko tržište
04-26-1-044-36-II/15 od 19.05.2016.	Telemach d.o.o.	CATV poslovanje privrednog subjekta ABK d.o.o. Ilidža - Sarajevo	Teritorija Opštine Ilidža
05-26-1-039-32-II/15 od 16.02.2016.	Telemach d.o.o.	"Global Internet" d.o.o. Novi Travnik	Opštine Novi Travnik, Vitez, Livno, Tomislavgrad, Kupres, Bugojno, Donji Vakuf, Travnik i Busovača
01-26-1-026-51-II/14 od 25.09.2014.	„Blicnet“ d.o.o. za telekomunikacije Banja Luka	„TELRAD NET“ d.o.o. Bijeljina	Područje Bijeljine, Lopara, Ugljevika, Broda i Brčkog
06-26-1-02-19-II/14 od 10.06.2014.	Telekomunikacije Republike Srpske a.d. Banja Luka	Logosoft d.o.o. Sarajevo	Gradovi Sarajevo, Tuzla i Zenica
01-26-1-037-145-II/13 od 07.05.2014.	Telemach d.o.o.	„ARTNET“ d.o.o. Kiseljak i „VI-NET“ d.o.o. Visoko	Za Art-Net: Srednjo-bosanski kanton (opštine Busovača, Fojnica, Kiseljak, Kreševo, Travnik i Vitez), Zeničko-dobojski kanton (Opština Vareš) i Hercegovačko-neretvanski kanton (Opštine Jablanica i

			Prozor - Rama) Za VI-NET: Zeničko-dobojski kanton (Kakanj i Visoko)
03-26-1-026-39-II/13 od 07.05.2014.	Telekomunikacije Republike Srpske a.d. Banja Luka	Elnet d.o.o. Laktaši	Mrežna grupa Banja Luka koja obuhvata tržišta Banja Luke, Srbca, Čelinca, Kotor Varoši, Kneževa, Gradiške, Prnjavora i Laktaša
05-26-1-025-5-II/13 od 13.11.2013.	„Blicnet" društvo sa ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka	Dijelovi privrednog subjekta „N0 LIMIT technology" d.o.o. Sanski Most	Tržište opština Sanski Most, Cazin, Bosanska Krupa, Velika Kladuša i Bužim
06-26-1-006-13-II/13 od 16.05.2013.	"ANEKS" društvo za ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka (raniji naziv društva Blicnet)	Društvo za proizvodnju, promet, usluge i marketing "DUOS" Pale	Područje Republike Srpske, te Pale i Rogatica (na osnovu djelovanja privrednog subjekta "DUOS")
04-26-1-05-27-II/12 od 04.09.2012.	"ANEKS" društvo za ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka (raniji naziv društva Blicnet)	Dijelovi privrednog subjekta privrednog subjekta „ELTA-KABEL" za prenos zvuka, slike i ostalih informacija d.o.o. Doboj	Tržište opština Čajniče, Foča, Kneževa i mjesna zajednica Ljubija (opština Prijedor)
05-26-1-07-12-II/12 od 04.09.2012.	"ANEKS" društvo za ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka (raniji naziv društva Blicnet)	TV Kabel d.o.o. Višegrad	Opština Višegrad u Regiji Foča
01-03-26-054-15-II/08 od 16.03.2009.	"ANEKS" društvo za ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka (raniji naziv društva Blicnet)	Dijelovi privrednog subjekta Društvo za inženjering i promet komunikacione opreme i usluga KOMING - PRO d.o.o. Gradiška	Za Internet usluge (dial up i broadband internet) - regije Banja Luka i Prijedor. Za usluge kablovske distribucije radio i televizijskog programa - opštine Banja Luka,

			Laktaši i Gradiška
01-05-26-044-12- II/08 od 11.02.2009.	"ANEKS" društvo za ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka (raniji naziv društva Blicnet)	Dijelovi privrednog subjekta Ki sistemi – Kompjuterski inženjering d.o.o. Prijedor	Regije Banja Luka i Prijedor
01-06-26-045-10- II/08 od 13.01.2009.	"ANEKS" društvo za ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka (raniji naziv društva Blicnet)	Dijelovi privrednog subjekta PROFEL - KOMUNIKACIJE d.o.o. preduzeće za izradu i održavanje komunikacijskih sistema, Prijedor	Opštine Banja Luka, i Prijedor i Sanski Most
01-06-26-021-5-II/08 od 24.07.2008.	"ANEKS" društvo za ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka (raniji naziv društva Blicnet)	NETKOM društvo sa ograničenom odgovornošću za inženjering, usluge proizvodnje i trgovinu Banja Luka	Opštine Banja Luka, Kotor Varoš i Čelinac

- da prema Smjernicama za analizu tržišta i procjenu značajne tržišne moći prema regulatornom okviru EU za elektronske komunikacione mreže i usluge iz 2018. godine, geografska oblast relevantnog tržišta se utvrđuje na osnovu dva glavna kriterijuma: (i) oblasti koju pokriva mreža: i (ii) postojanja jednakog regulatornog okvira na određenom geografskom području. Prema Preporuci Evropske komisije o relevantnim tržištima proizvoda i usluga u sektoru elektronskih komunikacija iz 2014. godine, nacionalna regulatorna tijela treba da utvrde geografsko područje gdje su uslovi konkurencije slični ili dovoljno homogeni i koje se može razlikovati od susjednih teritorija gdje su uslovi konkurencije značajno različiti, posebno imajući u vidu pitanje da li potencijalni operator sa značajnom tržišnom snagom može da se ponaša na isti način širom svoje mreže, ili se suočava sa značajno drugačijim uslovima konkurencije tako da su mu aktivnosti ograničene na nekim područjima, ali ne na drugim. Prirodno je da su za Telekom Srbija grupu različiti uslovi konkurencije na području gdje značajnih konkurenata ima, ili gdje ih nema. Prema Smjernicama iz 2018. godine, sektorski regulatori moraju da utvrde teritorijalne jedinice koje su odgovarajuće veličine, oslikavaju strukturu mreže svih relevantnih operatora, te posjeduju jasne i stabilne granice kroz vrijeme. Svi navedeni uslovi opravdavaju razlikovanje teritorije Republike Srpske i FBiH u predmetnom slučaju, s obzirom na ograničenja u rasprostranjenosti mreža na nacionalnoj teritoriji;
- da dakle, posebno u pogledu efekata sporne radnje na maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja, u potpunosti je opravdana analiza efekata spornih radnji na teritoriji Republike Srpske, jer predmetna radnja faktički upravo cilja i prouzrokuje posljedice na teritoriji Republike Srpske, a ne utiče značajnije na uslove konkurencije na nacionalnom tržištu;

- da kao što je navedeno u prethodnim podnescima, imajući u vidu karakteristike relevantnih usluga i predmet poslovne saradnje između Telekom Srbija i RTS-a, zakonski definisanu obavezu RTS-a da informiše pripadnike srpskog naroda van Srbije (uključujući Srbe u Republici Srpskoj) i zainteresovanost korisnika na ovoj teritoriji za program RTS-a, odnosno činjenicu da po opštepoznatim saznanjima, kanali RTS nemaju poseban značaj za gledaoce, niti gledanost na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine, Podnosilac je predložio (i ostaje pri tome) da Konkurencijsko vijeće relevantna geografska tržišta definiše kao teritoriju entiteta Republika Srpska. U tom pogledu, treba imati u vidu da ugovorna teritorija ne određuje relevantno tržište - kada bi to bio slučaj, svaka stranka u postupku bi mogla samostalno odrediti relevantno tržište umjesto Konkurencijsko vijeća, što naravno nije cilj zakonskih odredaba;
- da dakle, kao što je obrazloženo u okviru ovog podneska, neopravdano je izuzimanje OTT platforme iz definicije relevantnog tržišta distribucije medijskih sadržaja, kako pokušava argumentovati Protivna strana. Međutim, takođe je neistinit navod Protivne strane kako Telemach posjeduje dominantan položaj čak i na (pogrešno) definisanom relevantnom tržištu;
- da naime, sva tri incumbent operatora u Bosni i Hercegovini predstavljaju stvarne ili potencijalne konkurente u pružanju OTT usluga, odnosno aktivni su u pružanju usluga korisnicima preko OTT platforme (često upaketirano sa sopstvenom mobilnom uslugom, koju Telemach ne pruža):
 - Mtel pruža OTT usluge preko platforme TV To Go. Iako je tačno da je TV To Go usluga vezana za TV pakete u ponudi Mtel-a, ovo predstavlja samo (zanimljivu) trenutnu odluku ovog privrednog subjekta - u Republici Srbiji, slična aplikacija Telekom Srbija (mts TV GO), odnosno televizijski program putem otvorenog Interneta se pruža i korisnicima koji nemaju TV uslugu Telekom Srbija, pri čemu Telekom Srbija već upravlja OTT platformom GO4TV, koja je dostupna širom svijeta (izuzev u regionu) , te je jasno da ne postoje tehnička ograničenja za pružanje OTT usluga na teritoriji Bosne i Hercegovine;
 - BH Telecom pruža OTT usluge putem platforme Moja TV - GO ;
 - HT Eronet pruža OTT usluge putem platforme HOME.TV.
- da u svim opisanim slučajevima, navedeni operatori pored nelinearnih usluga nude i konvencionalnu distribuciju TV kanala u svom osnovnom paketu. Nezavisno od toga, nejasno je po kojoj osnovi Protivna strana tržišno učešće pojedinih operatora na tržištu širokopojasnog pristupa Internetu uzima za prikaz stanja na tržištu distribucije medijskih sadržaja (čak i samo preko OTT platforme). Za pravilnu analizu efekata predmetnog odnosa (odnosno, analizu tržišne moći Telekom Srbija grupe), neophodno je analizirati tržišno učešće Telekom Srbija grupe na relevantnom tržištu distribucije medijskih sadržaja u Republici Srpskoj;
- da što se tiče RTS-a, Protivna strana je navela procjenu da je gledanost paketa programa RTS-a u Republici Srpskoj (..)**%. Protivna strana nije dostavila nikakve dokaze potkrijepljenosti navedene procjene, ali preliminarno ukazujemo da je ovakva gledanost izuzetno visoka za plaćeni kanal (odnosno, kanal koji nema nacionalnu frekvenciju, te nije dostupan svim korisnicima putem besplatnog pristupa);
- da će Telemach u toku postupka dostaviti Vijeću odgovarajuće podatke kojima će ovaj podatak staviti u kontekst radi dodatne potvrde "must have" prirode predmetnog kanala, pored već iznijetih navoda;
- da same Protivne strane navode da je OTT „izuzetno dinamičan i sve prisutniji oblik distribucije medijskih sadržaja, čiji broj korisnika ubrzano raste", da „nedvosmisleno proizilazi da on-demand audiovizuelne medijske usluge imaju potencijala da zamijene televizijsko emitovanje";
- da istovremeno, televizijski kanal RTS je od ključnog značaja za poslovanje operatora na teritoriji Republike Srpske, koja predstavlja područje gdje je Telekom Srbija grupa pretežno aktivna - uskraćivanjem navedenog kanala, Telekom Srbija onemogućava učinkovitu konkurenciju putem OTT platforme koja mu pored DTH jedina može efektivno konkurisati na navedenoj teritoriji, jer ne zavisi od infrastrukture, a za razliku od DTH omogućava napredne servise korisnicima;

- da Telekom Srbija se obavezao da će ustupati pravo na reemitovanje programa inostranim i domaćim operatorima uvažavajući tržišne parametre na svakoj teritoriji, usklađujući ponudu i ugovorene uslove u skladu sa propisima o zaštiti konkurencije koji važe na tim teritorijama, te da neće nepovoljnije, odnosno diskriminatorno tretirati pojedine operatore, niti na bilo koji drugi način remetiti stabilnost bilo kojeg tržišta;
- da različiti tretman OTT platforme i IPTV, kablovske i DTH platforme u pogledu komercijalnih uslova distribucije sadržaja predstavlja očiglednu diskriminaciju pružalaca usluge preko OTT platformi, bez opravdanja;
- da u tom smislu, Vijeće bi u ocjeni namjere Telekom Srbija da izvrši povredu konkurencije posebno trebalo da ima u vidu prethodnu praksu u pogledu DTH platforme - diskriminacija konkurenata očito predstavlja model ponašanja Telekom Srbija grupe vezano za konkretni kanal i ugovorni odnos;
- da u tom smislu, Telekom Srbija, koji je u izjašnjenju ponudio Vijeću priručnik za vršenje krivičnih djela, dužan je da obrazloži kako je moguće da višom cijenom štiti ekskluzivni sadržaj u Bosni i Hercegovini, kada u susjednoj Srbiji za istu platformu traži drastično manju cijenu (imajući u vidu istovjetnu opisanu mogućnost nezakonitog pristupa);
- da u tom smislu, nemoguće je da Telekom Srbija formira svoju cijenu na osnovu postojećeg rizika nedozvoljenog korišćenja usluga u Bosni i Hercegovini, a ne i u Srbiji; nemoguće je da Telekom Srbija rizik nedozvoljenog korišćenja usluga kalkuliše značajno više od premium globalnih kanala; nemoguće je da Telekom Srbija rizik nedozvoljenog korišćenja usluga smanjuje odbijanjem saradnje sa legalnim platformama, koje mu plaćaju korišćenje sadržaja; nemoguće je da Telekom Srbija rizik nedozvoljenog korišćenja usluga kalkuliše tako da cijena kanala predstavlja toliko značajni postotak u ukupnoj cijeni naknade na jednoj distributivnoj platformi, a ne i na drugima;
- da Telekom Srbija bi bio dužan da objasni, ukoliko je u pitanju legitimna namjera zaštite autorskih prava, koje troškove konkretno monetizuje sa predmetnim cijenama (s obzirom da troškovi sadržaja ne rastu dramatično kada je u pitanju javni medijski servis, koji se finansira iz višestrukih izvora). Istovremeno, RTS preko sopstvene OTT platforme RTS Planeta program korisnicima nudi bez ikakve naknade, očito sa manjim razlozima za zabrinutost od Telekom-a Srbija pri distribuciji istovjetnog kanala;
- da što se tiče primjedaba Protivne strane u pogledu alternativnih kanala dostupnih građanima u produkciji povezanih lica Telemach-a, ističemo da su karakteristike RTS-a koje ga čine ključnim input-om za korisnike u Republici Srpskoj detaljno obrazložene; nijedan drugi kanal, nezavisno od kvaliteta informacija i produkcije, nema slične odlike za korisnike u Republici Srpskoj, niti pristup sličnoj biblioteci sadržaja poput javnog medijskog servisa Republike Srbije. U tom pogledu, pokušaj nadoknade kanala alternativnim sadržajem, odnosno numeracija programa, nemaju nikakvog značaja za ocjenu važnosti predmetnog kanala, niti hipotetička numeracija RTS kanala koju sama sa sobom razmatra Protivna strana, ima značaja za analizu Konkurencijsko vijeće u predmetnom postupku;
- da Podnosilac smatra da intencija navedene politike predstavlja očiglednu diskriminaciju konkurentskih operatora, odnosno onemogućavanje učinkovite konkurencije uskraćivanjem ključnog sadržaja neophodnog za učešće na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja na teritoriji Republike Srpske gdje je Telekom Srbija grupa pretežno prisutna, te da razlozi koje je Telekom Srbija iznio u izjašnjenju, nisu u korelaciji sa tržišnim postupanjem, odnosno ekonomski opravdanim poslovanjem, te ostaje pri zahtjevima u dosadašnjem toku postupka.

4. Relevantno tržište

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

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu posebno njihove bitne osobine, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene.

Nadalje prema članu 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište u geografskom smislu obuhvaća cjelokupnu ili dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuje od uslova tržišne konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Protivna strana (Telekom Srbija) je u pogledu relevantnog tržišta ukazala na praksu u određivanju relevantnog tržišta sa aspekta načina distribucije TV signala, odnosno, ukazala na razlike između distribucije TV kanala putem: kablovske distribucije (KDS), internet platforme (IPTV), putem satelita (DTH), putem DTT platforme i OTT.

Također Podnosilac zahtjeva kao relevantno tržište je predlagao da to budu dva tržišta i to: veleprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja i maloprodajno tržište distribucije medijskog (TV) sadržaja. Privredni subjekat Telemach kod određivanja geografskog tržišta predložio je da to bude područje entiteta Republika Srpska, navodeći značaj RTS kanala za građane Republike Srpske.

Konkurencijsko vijeće je uslugu distribucije medijskih sadržaja posmatralo kao jedinstvenu, bez obzira na različite tehničke oblike distribucije medijskih sadržaja, odnosno bez obzira na vrstu mreže preko koje se pruža ova usluga.

Kao rezultat pomenutog pristupa, u relevantno tržište proizvoda je uključila sve usluge distribucije medijskih sadržaja nezavisno od tehnologije, odnosno usluge distribucije preko kablovske mreže (koaksijalne, hibridne – KDS), javne fiksne telefonske mreže (IPTV), satelitske mreže (DTH – Direct to the home), bežične mreže, putem DTT (zemaljski digitalni prenos, zemaljska digitalna televizija), kao i putem OTT platforme.

Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da način distribucije TV signala sa aspekta krajnjeg potrošača/korisnika u konkretnom slučaju nije relevantan, da se radi o međusobno zamjenjivim proizvodima/uslugama, te da nema razloga za difrencijaciju relevantnog tržišta po ovom osnovu, te da u konkretnom slučaju radi se o prodaji prava za distribuciju medijskih sadržaja RTS kanala.

Također, imajući u vidu Ponudu broj:262129/1-2019 od 03.06.2019. godine koja je predmet ovog postupka, Konkurencijsko vijeće je odredilo da relevantno tržište proizvoda i/ili usluga u konkretnom slučaju predstavlja tržište distribucije medijskih sadržaja RTS kanala.

Konkurencijsko vijeće je kao relevantno geografsko tržište odredilo da je to teritorija Bosne i Hercegovine, jer privredni subjekat Telemach kao Podnosilac zahtjeva djeluje ili ima mogućnost da djeluje na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, a i ugovori kojima je regulisano pravo distribucije TV kanala RTS na osnovu ponuda zaključuju se za teritoriju Bosne i Hercegovine.

U smislu navedenog, Konkurencijsko vijeće je za relevantno tržište predmetnog postupka utvrdilo tržište distribucije medijskih sadržaja RTS kanala na teritoriji Bosne i Hercegovine.

5. Prikupljanje podataka od trećih lica

U toku postupka radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica, u smislu člana 35. stav (1) tačke a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i dokumentaciju i od drugih tijela/institucija koje nisu stranke u postupku.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je zatražilo od Regulatorne agencije za komunikacije (RAK), aktom broj: UP-02-26-3-024-47/19 od 03.03.2020. godine podatke odnosno objašnjenje koji

se odnose na OTT tehnologiju (na koji je način regulisano, da li je potrebna dozvola za korištenje navedene tehnologije i dr.)

RAK je aktom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-024-52/19 od 12.03.2020. godine navela da usluga pružanja distribucije putem otvorenog interneta odnosno OTT tehnologije trenutno nije regulisana zakonskim i podzakonskim propisima u BiH, tako da za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna saglasnost kao ni dozvola RAK-a, te da ne vode evidenciju o pružaocima usluga distribucije putem OTT platformi, niti korisnici dozvola za distribuciju audiovizuelnih i medijskih usluga radija (dozvola) imaju obavezu da RAK-u dostavljaju informacije o svojim aktivnostima putem OTT platforme.

Također, Konkurencijsko vijeće se obratilo i agenciji Audience Measurement d.o.o. Sarajevo, kao jedinjoj ovlaštenoj agenciji od strane Instituta za standardizaciju i mjeriteljstvo za mjerenje gledanosti tv kanala u BiH, sa zahtjevom broj: UP-02-26-3-024-63/19 od 08.04.2020. godine (putem e-maila) koji se traže podaci o gledanosti RTS tv kanala u Bosni i Hercegovini.

Audience Measurement d.o.o. Sarajevo je putem e-maila dostavila odgovor zaprimljen pod brojem: : UP-02-26-3-024-64/19 od 08.04.2020. godine u kojem navode da se ne bave mjerenjem gledanosti inostranih tv kanala u Bosni i Hercegovini te ne posjeduju tražene podatke.

6. Usmena rasprava

U daljem toku postupka, budući da se radi o postupku stranaka sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, za dan 12.03.2020. godine (pozivi poslani dana 11.02.2020. godine Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-02-26-3-024-42/19, Telekomu Srbije aktom broj: UP-02-26-3-024-43/19 i RTS-u aktom broj: UP-02-26-3-024-44/19.

Dana 25.02.2020. godine putem e-maila zaprimljen je upit RTS-a pod brojem: UP-02-26-3-024-45/19 u vezi mogućnosti njihovog zastupanja od strane advokata iz Beograda, R. Srbija, te je Konkurencijsko vijeće aktom broj: UP-02-26-3-024-46/19 od 26.02.2020. godine uputilo odgovor u vezi navedenog upita.

Dana 11.03.2020. godine putem e-maila zaprimljen je zahtjev Telekoma Srbije pod brojem: UP-02-26-3-024-48/19 za odgodu ročišta usljed nastupanja vanrednih okolnosti uzrokovanih pojavom virusa COVID 19, te je ista odložena i obaviještene su sve stranke u postupku aktima broj: UP-02-26-3-024-49/19, UP-02-26-3-024-50/19 i UP-02-26-3-024-51/19.

Zbog neizvjesnosti održavanja usmene rasprave usljed navedene situacije, Konkurencijsko vijeće je poslalo zahtjeve za dostavljanje određenih pojašnjenja i podataka i to: prema privrednom subjektu Telemachu aktom broj: UP-02-26-3-024-55/19, RTS-u aktom broj: UP-02-26-3-024-54/19 i Telekomu Srbije aktom broj: UP-02-26-3-024-53/19 dana 17.03.2020. godine.

Privredni subjekat Telemach je putem e-maila dana 31.03.2020. godine dostavio očitovanje zaprimljeno pod brojem: UP-02-26-3-024-56/19 u kojem se navodi sljedeće:

- na pitanje da li u sklopu dozvole koju im izdaje RAK mogu nuditi krajnjim korisnicima audio vizuelni medijski sadržaj putem OTT tehnologije, privredni subjekat Telemach navodi da dozvola za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija koju Podnosiocu izdaje RAK izdaje se za pružanje usluge distribucije programa krajnjim korisnicima i tehnološki je neutralna (ne postoji posebna dozvola za DTH, kablovsku i druge tehnologije). Po saznanjima Podnosioca, RAK smatra da distribucija audiovizuelnih medijskih sadržaja putem OTT platforme nije regulisana propisima RAK-a, te se za istu ne izdaje posebna dozvola od strane RAK-a;
- na pitanje kakva je razlika između DTH i OTT tehnologije u smislu troškova po operatera, Podnosilac zahtjeva je naveo da razlika između DTH i OTT tehnologija u pogledu troškova ogleđa se u različitoj strukturi troškova za operatera, imajući u vidu razliku u strukturi operativnih i kapitalnih troškova, a prije svega i razliku u troškovima koji se izdvajaju za razvoj OTT sistema i tehnologije za operatera, te da Podnosilac zahtjeva nije radio uporedne analize ovih troškova. Također, Podnosilac smatra da pitanje razlike u troškovima OTT i

DTH tehnologije po operatera ne predstavlja relevantno pitanje u pogledu ispitivanja povrede konkurencije od strane Telekom Srbije i RTS-a, niti je predmet ovog postupka. Eventualna razlika u troškovima distribucije između ove dvije platforme nikako ne može predstavljati valjan razlog ili opravdanje za različit tretman OTT platforme i DTH platforme u pogledu komercijalnih uslova distribucije medijskih sadržaja na relevantnom veleprodajnom tržištu;

- na pitanje na koji način primjenjuju OTT tehnologije u sklopu njihovih usluga, da li u ograničenom obimu, u sklopu nekih paketa ili sl, u svom odgovoru navode da Podnosilac usluge distribucije medijskog sadržaja putem OTT platforme nudi kao samostalni proizvod. Uz druge proizvode se nudi tzv. multiscreen funkcionalnost, koja je tehnološki jednaka OTT-u (obje podrazumijevaju distribuciju medijskih sadržaja putem Internet Protokola). RTS i Telekom Srbija su u svojim ponudama za druge tehnologije već omogućili korišćenje multiscreen funkcionalnosti u sklopu predmetnih paketa i to bez ikakve nadoplate (po ukupnoj cijeni od (..)** po korisniku). S druge strane, ponuda RTS i Telekom Srbija za distribuciju samostalne OTT usluge iznosi (..)**. Dakle, operater koji želi OTT nuditi kao samostalnu uslugu, od RTS/Telekom Srbija ima za (..)** višu ponudu od ponude za distribuciju RTS putem drugih tehnologija (npr. IPTV), koja uključuje OTT-u tehnološki podudarnu multiscreen funkcionalnost. Dakle, jasno je da je jedini cilj ovakve ponude sprečavanje Podnosioca (a možda i nekih drugih operatera, kao što su npr. BH Telecom ili HT Eronet) da korisnicima u Republici Srpskoj ponude OTT uslugu. OTT bi ti operateri na području RS trenutno mogli pružati kao samostalnu uslugu, jer nakon akvizicija poslovnih subjekata Telrad Net, Blicnet i Elta-Kabel postoji potpuni monopol poslovnog subjekta Telekom Srbija i njegovih povezanih lica na praktično svim relevantnim tržištima telekomunikacionih usluga na području Republike Srpske. Stoga je očito da predmetna ponuda za OTT distribuciju kanala RTS predstavlja dio poslovne strategije Telekom Srbija za sticanje i održavanje monopola na svim telekomunikacionim tržištima na području Republike Srpske, bez obaziranja na kršenje pravila zaštite konkurencije;
- Na pitanje da li su u obavezi da RAK-u dostavljaju podatke u vezi distribucije audio vizuelnog medijskog sadržaja i koji su to podaci, privredni subjekat Telemach navodi da nosioci dozvola za distribuciju audiovizuelnih sadržaja u obavezi su i dostavljaju RAK-u podatke o svom poslovanju, uključujući i podatke o svim promjenama o kojima je Podnosilac dužan informisati RAK, a u skladu sa Pravilom o dozvolama za distribuciju audio vizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija 79/16 i na zahtjev RAK-a. Nosioci ovih dozvola dostavljaju RAK-u svoju listu kanala koji su predmet distribucije, kao i broj korisnika;
- Na pitanje da li teritorijalno nude svoje usluge na cijelom teritoriju BiH, odgovaraju da Podnosilac u skladu sa svojim tehnološkim kapacitetima, u smislu različitih tehničkih oblika distribucije u Republici Srpskoj i Federaciji Bosne i Hercegovine, nudi svoje usluge na teritoriji cijele Bosne i Hercegovine. Na teritoriji Republike Srpske, Podnosilac pruža uslugu distribucije audiovizuelnih medijskih usluga putem DTH tehnologije, te zasad nije u mogućnosti da ponudi usluge interneta i fiksne telefonije, niti pakete telekomunikacionih usluga (izuzev na području Mrkonjić Grada, gdje ima svoju mrežnu infrastrukturu);
- Na pitanje da li s obzirom da su dio velike grupacije te da imaju i vlastite sadržaje koje distribuišu, na koji način formiraju ponudu odnosno cijenu po kojoj će neki operater distribuisati njihove sadržaje i da li ti cjenovnici se razlikuju u odnosu na tehnologiju putem koje će se distribuisati krajnjim korisnicima (DTH, IPTV, OTT i sl.), Podnosilac ističe da ne raspolaže podacima na koji način članice grupacije Podnosioca formiraju ponudu za distribuciju svojih kanala, odnosno cijenu po kojoj će operator distribuisati ponuđene sadržaje.

Također kao što su naveli u posljednjem podnesku, Podnosilac ovim putem dostavlja dodatne informacije o značaju RTS kanala za korisnike na relevantnom tržištu. Naime, Podnosilac je angažovao nezavisnu renomiranu agenciju za istraživanje tržišta (IPSOS) radi analize pitanja značaja programa RTS-a za gledaoce putem ankete korisnika. Nalazi navedene ankete su izuzetno indikativni za odluku Konkurencijskog vijeća u konkretnom slučaju:

- (...)** ukupnog broja ispitanika u Republici Srpskoj koristi usluge distribucije medijskih sadržaja povezanih lica Telekom Srbija (uključujući novo-stečene kompanije), a svega (...)*** Podnosioca. Ukoliko bi se iz razmatranja isključila lica koja ne koriste usluge distributera medijskih sadržaja uopšte ((...)***), navedeni razmjer bi nesumnjivo bio još veći, odnosno očigledno je da Telekom Srbija posjeduje izrazito dominantan položaj na maloprodajnom tržištu distribucije medijskih sadržaja u Republici Srpskoj. Podnosilac je jedini značajniji konkurent Telekom Srbija na navedenom tržištu, pri čemu ima značajni komparativni nedostatak u pogledu telekomunikacione infrastrukture koja se ne može replicirati, odnosno (ne)posjedovanja uporedive mreže sa Telekom Srbija;

- Kanal RTS1 se gleda u (...)*** domaćinstava, RTS2 u (...)*** domaćinstava, a RTS3 u (...)*** domaćinstava. Poređenja radi, ovo je značajno veća gledanost od prestižnih sportskih kanala (koji su identifikovani kao posebno relevantno tržište od strane Konkurencijskog vijeća u prethodnoj praksi), iznad određenih terestrijalnih kanala u Bosni i Hercegovini (npr. Nova BH), daleko iznad drugih regionalnih javnih medijskih servisa (npr. HRT), a svega malo manje od javnog medijskog servisa Republike Srpske i BN televizije (koja također ima RAK dozvolu za televizijsko emitovanje putem zemaljske radiodifuzije), te uporedivo sa cjelokupnim portfolijom Pink programa (koji obuhvataju različite dramske, filmske, dječije i druge kanale). Pri tom, navedeni kanali se redovno gledaju od strane korisnika, te prikazani podaci ne predstavljaju statistički izuzetak;

- (...)*** građana Republike Srpske navodi da gleda kanale RTS-a. Pri tom, (...)** % građana navodi da gleda kanale jednom ili više puta dnevno, a još (...)*** par puta sedmično;

- (...)*** građana Republike Srpske navodi „da im je bitno da TV provajder ima kanale RTS-a u ponudi“, pri čemu (...)*** građana Republike Srpske „očekuje od svog TV provajdera da ima kanale RTS-a u ponudi“. Statistički zaključak analize je da bi za konkurentnu ponudu bilo neophodno da se ovi kanali uključe u ponudu TV provajdera koji će pružati usluge u Republici Srpskoj;

S obzirom da Podnosilac predstavlja jedinog značajnijeg konkurenta Telekom Srbija u Republici Srpskoj, te da OTT platforma Podnosioca omogućava korisnicima da prate televizijske sadržaje preko infrastrukture drugih operatora (odnosno, omogućava korisnicima veći izbor pružaoca usluge, koji ne zavisi isključivo od dostupne infrastrukture operatora), jasan je interes Telekom Srbija u onemogućavanju distribucije konkretnog must-have sadržaja konkurentu na teritoriji gdje je pretežno aktivan putem diskriminatorne ponude.

Dalje, Protivna strana je navela procjenu da je gledanost paketa programa RTS-a u Republici Srpskoj (...)***. Ukazuju Konkurencijskom vijeću da je za plaćeni televizijski sadržaj, odnosno za kanale koji se ne emituju preko nacionalnih frekvencija, ovakva gledanost izuzetno visoka. Prirodno je da terestrijalni kanali koji se emituju bez naknade i emituju program opšteg usmjerenja imaju veću gledanost od kanala koji se emituju na plaćenim platformama; međutim, kao što će biti dodatno obrazloženo, gledanost RTS- a u Republici Srpskoj je na nivou emitera koji se emituju preko terestrijalnih frekvencija, a značajno veća od bilo kog drugog plaćenog televizijskog kanala.

Prema prethodnoj praksi Konkurencijskog vijeća, na nacionalnoj teritoriji je u 2014. godini najveću gledanost je imao BHRT sa 24,57%, Radio televizija FBiH sa 16,64%, RTRS sa 16,19%, pa OBN sa 10,25%, a potom Hayat sa 6,67% i Pink BH sa 5,36%. Očigledno je iz ovih podataka da je gledanost RTS-a u Republici Srpskoj, zbog prethodno opisanih koncepcijskih pitanja, značajno veća od uobičajene gledanosti plaćenih televizijskih kanala, te da je zbog tog značaja uporediva sa gledanošću nacionalnih emitera. Međutim, za razliku od nacionalnih emitera, RTS se ne emituje i ne čini dostupnim svim operatorima bez naknade: naprotiv, ovaj ključni kanal Telekom Srbija, kao vertikalno integrisana kompanija i dominantni učesnik na tržištu distribucije medijskih sadržaja, može uskratiti konkurentima diskriminatornom ponudom, te onemogućiti razvoj alternativne usluge sopstvenim telekomunikacionim uslugama na maloprodajnom nivou tržišta. Radi dodatnog obrazloženja, ukazuju Konkurencijskom vijeću da je prema Rješenju Komisije za zaštitu konkurencije Republike Srbije br. 4/0-03-683/2018-7 od 22. oktobra 2018. godine (dostavljeno ranije u toku postupka), cjelokupna gledanost svih kanala United Media u Republici Srbiji u referentnoj godini iznosila svega 2,43%. Prema istoj odluci, gledanost RTS-a u Republici Srpskoj bi bila uporediva sa nacionalnim emiterima u Republici Srbiji Happy ili Prva, a ispod samo RTS-a i Pink-a. Uzevši u obzir ove činjenice zajedno sa prethodno opisanim

konceptijskim pitanjima vezanim za prirodu kanala RTS-a, očigledno je da predmetni kanal mora predstavljati ključni resurs za poslovanje operatora na relevantnom tržištu, odnosno očigledna je radnja povrede koju u konkretnom slučaju vrši Telekom Srbija.

Posebno skreću pažnju da je Konkurencijskovijeće u dosadašnjoj praksi (predmeti Sport Klub i Arena Sport) kanale sa daleko manjom gledanošću i društvenim značajem (kanale koji služe praktično isključivo za zabavu) tretirao kao must-have proizvod, te je očigledno da takav tretman moraju imati i RTS kanali, koji su gledaniji od specijalizovanih sportskih kanala, a osim toga emituju i sadržaje koji su neuporedivi (prije svega u oblasti obrazovnog, dokumentarnog i igranog programa) sa sadržajima bilo kojeg drugog emitera. Dakle, kako je nesporno da ugovor zaključen između Protivnih strana predstavlja zabranjen sporazum (Protivne strane su to same potvrdile podnoseći ga na pojedinačno izuzeće Komisiji za zaštitu konkurencije Republike Srbije), te kako svi dokazi i analize pokazuju da RTS kanali predstavljaju must-have proizvod za gledaoce na dijelu teritorije BiH koji predstavlja relevantno geografsko tržište (entitet Republika Srpska), to je jasno da su Protivne strane zabranjen sporazum primijenile bez pribavljanja pojedinačnog izuzeća (a isti nije izuzet bilo kojim grupnim izuzećem), te je poslovni subjekt Telekom Srbija zaključenjem i primjenom zabranjenog sporazuma zloupotrijebio dominantan položaj na način opisan u Zahtjevu.

RTS je putem e-maila dana 06.04.2020. godine dostavio očitovanje zaprimljeno pod brojem: UP-02-26-3-024-58/19 u kojem se navodi sljedeće:

- Da na osnovu Ugovora o distribuciji programa broj: 04410 od 26.09.2018. godine, za naknadu predviđenu članom 4., RTS je ustupio privrednom subjektu Telekom Srbija pravo distribucije svojih televizijskih programa taksativno navedenih u samom Ugovoru te preuzeo obavezu da tokom trajanja ugovora neće smanjivati broj kanala;
- Da su sva ostala prava i obaveze RTS-a navedena su u samom Ugovoru i da RTS drugih prava i obaveze po osnovu na taj način ugovorene saradnje, osim ugovorenih nema;
- Da RTS ni na koji način ne učestvuje u formiranju ponude na onovu koje Telekom Srbija nudi kanale RTS-a, niti daje saglasnost na formiranje takve ponude;
- Da Telekom Srbija nije u obavezi da dostavlja RTS-u podatke, izuzev kopija ugovora zaključenih sa operatorima i njihovim zastupnicima, kako je predviđeno članom 2. stav 12. i članom 7. stav 3. Ugovora. Informacije iz dostavljenih ugovora RTS koristi za potrebe monitoringa neovlašćenog iskorištavanja svojih programa u smislu odredaba člana 7. stav 4. i 5. i člana 8. Ugovora.

Telekom Srbija je putem e-maila dana 06.04.2020. godine dostavio očitovanje zaprimljeno pod brojem: UP-02-26-3-024-57/19 u kojem se određeni dijelovi u skladu sa članom 38. označeni kao poslovna tajna te kao takvi ne smiju biti dostupni Telemachu niti trećim licima navode sljedeće:

- Da podatke o zaključenim ugovorima za distribuciju programskih sadržaja RTS-a sa operatorima u BiH (uključujući i vaša povezana društva) i to podatke kad su zaključeni, na koji period, s kojim operatorom u BiH, koja tehnologija je u pitanju i cijenu emitovanja za navedene kanale (odnosno pakete) dostavljaju u tabelarnom pregledu koji označavaju poslovnom tajnom;
- Da na upit koji način formiraju Ponudu, odnosno cijenu za distribuciju RTS kanala i da li navedena cijena treba biti odobrena od strane RTS-a, te koji su parametri, kalkulacije, Telekom Srbija u odgovoru kako slijedi „ U tom smislu, Telekom ističe da je kalkulacija za cijenu prije svega nastala na osnovu više faktora, između kojih je i trošak koji Telekom plaća RTS za prava koja je Telekom stekao na javnom tenderu. Naime, mjesečna naknada koju Telekom plaća RTS-u iznosi (..)**eura, dok prihod Telekoma, izuzimajući prihod od usluga pruženih od strane njegovih povezanih društava, iznosi svega (..)** eura. Ovo znači da Telekom suštinski subvencionise cijenu, jer bi cijena bila značajno veća da je bila formirana na osnovu elementarnog troškovnog modela. Uzimajući u obzir navedeno potrebno je izvršiti određena prilagođavanja cijene. U tom smislu, kako je to navedeno u paragrafu 70, u Srbiji postoji razlika u cijeni između distribucije putem OTT u odnosu na ostale sisteme distribucije, pa tako za pružanje usluga distribucije RTS programa koristeći OTT tehnologiju određena je viša cijena po korisniku“;

- Da Telekom takođe želi da istakne i vrlo bitnu činjenicu da Telekom za pružanje usluga distribucije medijskih sadržaja svojim povezanim društvima MTEL Banja Luka (Logosoft, Telrad i Blicnet) naplaćuje mjesečnu naknadu u iznosu od (..)** eura po korisniku (određeno aneksom ugovora od 01. januara 2020. godine) i to za bundle-ovan komercijalni sadržaj dok Telemach-u, za komercijalni sadržaj pružen preko DTH platforme koji nije bundle-ovan, naplaćuje (..)** eura, čime bi se moglo doći do zaključka da Telekom vrši „diskriminaciju“ nad sopstvenim društvima. Upravo iz navedenog jasno sledi, da je Telekom usljed cijene koju plaća RTS-u, a koja nije formirana na osnovu elementarnog troškovnog modela, bio prinuđen da vrši određena „prilagođavanja“ cijene, ne samo u odnosu na druge operatore, nego i u odnosu na svoje povezano lice;
- Takođe, cijena koju je Telekom odredio za pružanje svojih usluga ne podliježe odobrenju od strane RTS.
- Da u vezi upita zašto je cijena za OTT u ponudi Telemachu u nesrazmjeri u odnosu na ponudu za operatore sa područja Republike Srbije navode da pogledu navedenog, Telekom ističe da je RTS (RTS 1 i RTS 2) u Srbiji javni servis, te u tom smislu nije moguće uporediti tržište Srbije sa tržištem BiH, kao ni sa teritorijama drugih susjednih država.
- Da ipak, Telekom naglašava da je čak i u Srbiji napravljena razlika u cijenama za pružanje kablovskih i OTT usluga. Dakle, pružanje usluge distribucije RTS programa koristeći KDS tehnologiju u Srbiji je besplatno, te se naplaćuju samo određene dodatne usluge kao što je vraćanje unazad sadržaja itd. S druge strane, za pružanje usluga distribucije RTS programa koristeći OTT tehnologiju određena cijena je (..)** eura po korisniku.

Također u dostavljenom odgovoru daju i očitovanje na odgovor Telemacha od 06.02.2020. godine u kojem između ostalog navode:

- Da ostaju kod svog izjašnjenja te se protive se navodima Telemach-a da relevantno tržište proizvoda mora biti određeno kao tržište distribucije medijskog sadržaja, iz razloga koji će u nastavku biti detaljno obrazloženi;
- Da Telekom ističe da je Evropska komisija („EK“) više puta izrazila potrebu za efikasnom reakcijom na nove regulatorne izazove u vezi sa sve brojnijim i značajnijim ugovornim odnosima između pružalaca OTT usluga i krajnjih korisnika. EK je zaključila da se digitalni prostor značajno izmijenio sa pojavom OTT platformi, te da regulatorni okvir treba ažurirati u skladu sa dinamikom razvoja informacionih tehnologija;
- U tom smislu bitno je istaći osnovnu specifičnost OTT, a to je da samo ova platforma nudi pristup medijskom sadržaju po principu „bilo kada – bilo gdje – sa bilo kog uređaja“ (eng. anytime/anywhere/any device) – TV, smart telefona, tableta, desktop i laptop računara, Apple TV, Google Chromecast, NVIDIA SHIELD, Xbox, Sony PlayStation, Amazon Fire TV. Budući da korisnik neke od OTT usluga može, na bilo kom mjestu, u bilo koje vrijeme i preko bilo kojeg od navedenih uređaja pristupiti medijskim sadržajima, nikako se ne može tvrditi da su, iz aspekta korisnika, ove platforme međusobno zamjenljive;
- Da je jasno je da, predmetne tehnologije distribucije nisu međusobno zamjenljive iz aspekta korisnika, ali one to nisu čak ni iz perspektive operatora ostalih konvencionalnih platformi, budući da: (i) je pružanje OTT usluga slobodno i pružalac OTT usluga ne podliježe režimu dozvola niti odobrenja, odnosno ne podliježe obavezi ispunjenja posebnih regulatornih usluga, i naročito (ii) pružanje OTT usluga ne spada u nadležnost Regulatorne agencije za komunikacije i kao takvo nije regulisano pravilima Agencije (molimo pogledajte Prilog 4 Izjašnjenja Telekoma od 2. decembra 2019. godine);
- Da Evropski parlament („EP“) se u studiji posvećenoj pružaocima OTT bavio pitanjem u kojoj mjeri su usluge tradicionalnih operatora kao što su KDS, DTH i IPTV suštinski ekvivalentne OTT uslugama i da li je adekvatno tretirati ih na isti način i podvoditi pod istovrsni pravni režim;

- Da imajući u vidu naročito činjenicu da je EP u sopstvenoj studiji diferencirao OTT i pružaoce tradicionalnih telekomunikacionih usluga na osnovu percepcije potrošača, a ne prema načinu isporuke ili plaćanja, podnosilac izjašnjenja nedvosmisleno zaključuje da u konkretnom slučaju usluga distribucije medijskog sadržaja mora biti posmatrana kao izdvojeno tržište;
- Da dodatno, bitno je istaći da je EK u svojoj dosadašnjoj praksi prepoznala specifičnosti i razlike u sistemima distribucije medijskih sadržaja prilikom definisanja relevantnog tržišta proizvoda. U tom smislu, EK je u predmetu MSG Media Service4 istakla sljedeće: „Po mišljenju Komisije, može se smatrati da postoji posebno tržište za kablovske televizijske mreže.“
- Da dakle, iz navedenog jasno slijedi da je EK utvrdila upravo suprotno onome što Telemach u svom izjašnjenju navodi, te je napravila jasnu razliku između određenih načina distribucije, odnosno odredila da kablovske mreže predstavljaju posebno tržište. Ovim se podrazumjeva da pružanje usluga putem OTT tehnologije mora biti određeno kao posebno tržište jer su razlike u ovom slučaju tek enormne;
- Da konačno, Telekom ukazuje na inicijativu od strane EK, WiFi4EU6, čiji je cilj sprovođenje Wi-Fi mreža, odnosno sprovođenje visoko kvalitetne Wi-Fi konekcije na svim javnim mjestima, u cijeloj Evropi. Osnovna ideja ove inicijative dakle jeste upravo da svi građani, bilo da žive u gradu ili selu, imaju besplatan pristup wireless internetu na bilo kom javnom mjestu;
- Da na ovaj način je itekako olakšan pristup internetu, a očigledno je i da, ukoliko Wi-Fi konekcija postoji gdje god, korisnici mogu da pristupe TV sadržaju čak ne plaćajući ni mobilni internet, već samo plaćanjem i pristupom nekoj od OTT platformi;
- Da pozivajući se na odredbe Zakona koji precizira definiciju relevantnog tržišta kao i odredbe člana 4. Odluke o definisanju relevantnog tržišta, te odredbe člana 8. iste Odluke po pitanju zamjenjivog proizvoda ocjena zamjenljivosti OTT tehnologije drugim vrstama distribucije medijskog sadržaja zavisi od analize (i) karakteristika i namjene proizvoda, (ii) cijene, kao i (iii) navika krajnjih korisnika. Izbor platforme koja se koristi za pružanje usluga zaista ne bi bio od značaja za krajnjeg korisnika, kako tvrdi Telemach, u slučaju da distribucija medijskih sadržaja preko svih platformi obuhvata iste cijene, da je u smislu geografske pokrivenosti jednako dostupna svim korisnicima, kao i da na isti način odgovara na potrebe krajnjih korisnika. Međutim, to nije slučaj;
- Da suprotno navodima Telemach-a da „iz ugla korisnika nije relevantno koja je platforma osnova za pružanje usluge“, već je jedino važno „da li se platforma koristi za distribuciju medijskih sadržaja“, detaljno obrazložu činjenicu da se OTT nikako ne može smatrati zamjenjivim u odnosu na ostale distributivne mreže.
- Tradicionalnim operatorima su neophodne licence za emitovanje kao i vrlo komplikovana infrastrukturna podrška u vidu kablova, satelitskih antena i različitih uređaja putem kojih isporučuju uslugu krajnjim korisnicima, što nije slučaj sa OTT operatorima. Takođe, tradicionalni operatori su u obavezi da ugovaraju garanciju kvaliteta usluge i promenu cijena vrše uz prethodno odobrenje regulatornog organa, dok OTT operatori nemaju takve obaveze i najčešće nude korisnicima fleksibilan ugovor koji je podložan promjeni u bilo kom trenutku. Dakle, navedene razlike sa aspekta operatora se neminovno preslikavaju i na korisnike, tako da usljed navedenog postoji razlika u cijeni i kvalitetu usluge krajnjim korisnicima.
- Nadalje, OTT usluge dosežu do krajnjih korisnika u svim krajevima svijeta (pa čak i na Antarktiku) i to u bilo kom trenutku i bez bilo kakvih infrastrukturnih troškova što je vrlo teško ili potpuno nemoguće izvesti kada govorimo o tradicionalnim platformama.
- S obzirom na to da ispunjavanje navedenih preduslova za korišćenje tradicionalnih tehnologija zahtjeva značajna prilagođavanja i nadogradnju postojeće pristupne mreže, uključujući i visoke ireverzibilne i transakcione troškove, kompetitivna prednost OTT platformi na relevantnom tržištu je očigledna.
- Činjenica da OTT operatori omogućavaju istovremeno praćenje sadržaja na više uređaja (TV, smart telefonima, tabletima, desktop i laptop računarima, Apple TV, Google Chromecast, NVIDIA SHIELD, Xbox, Sony PlayStation, Amazon Fire TV) čini ih mnogo atraktivnijim za

korisnike u odnosu na kablovske, satelitske i druge TV operatore. Krajnji korisnik čije su navike formirane korišćenjem usluga OTT operatora, po pravilu koristi uslugu operatora upotrebom smart telefona na različitim lokacijama kao i sa računara. U hipotetičkoj situaciji u kojoj bi takav korisnik trebalo da pređe na usluge operatora koji koristi neku drugu vrstu tehnologije, isti bi morao da se odrekne mogućnosti pristupa medijskim sadržajima sa različitih lokacija putem npr. tableta, računara ili smart telefona. Dakle, korisniku koji je navikao da medijskim sadržajima pristupa kad god želi odakle god želi, pod uslovom da ima pristup otvorenom internetu, nikako ne može biti svejedno da li pružalac usluge koristi OTT ili neku drugu vrstu platforme, koja mu tu pogodnost ne omogućava.

- Geografska pokrivenost konvencionalnih platformi i OTT tehnologije se ne podudaraju, budući da OTT platforma pruža mogućnost pristupa medijskim sadržajima sa različitih mjesta od strane jednog istog korisnika, pod uslovom da isti ima pristup internet mreži. Stoga, jedino OTT tehnologija, posmatrano u kontekstu svih postojećih tehnologija distribucije medijskih sadržaja, pruža krajnjem korisniku mogućnost da pristupi medijskim sadržajima nezavisno od područja na kome se nalazi. S druge strane, pristup medijskim sadržajima od strane krajnjeg korisnika posredstvom svih ostalih tehnologija distribucije je fiksiran i ograničen na domaćinstvo.
- Iz navedenog jasno slijedi da iz perspektive krajnjeg korisnika nije svejedno koji tip tehnologije se koristi za emitovanje medijskih sadržaja, budući da OTT tehnologija omogućava korisnicima da pristupaju medijskim sadržajima sa različitih lokacija, sve dok su iste pokrivena internet mrežom, što nije slučaj sa ostalim vidovima distribucije.
- U prilog međusobne nezamjenljivosti ostalih tehnologija distribucije, Podnosilac izjašnjenja navodi primjer razlike između kablovske i OTT tehnologije, sa aspekta troškova priključenja, odnosno prelaska sa jedne vrste tehnologije na drugu. Naime, iz cjenovnika usluga koje pruža Telemach proizilazi da je krajnji korisnik izložen različitim troškovima u slučaju priključenja na kablovsku, odnosno internet televiziju, pa se tako u slučaju priključenja objekta na kablovski komunikacioni sistem plaća(..)** (kuća) odnosno(..)** (stan) BAM, dok priključna taksa za internet televiziju iznosi svega (..) ** BAM;
- Nadalje detaljno pojašnjava razlike između OTT i drugih tehnologija (KDS, DTH i IPTV) (paragrafi 26-41 odgovora);
- Iz Odgovora je lako uočljivo potpuno neosnovano oslanjanje Telemach-a na odluke Komisije za zaštitu konkurencije Republike Srbije („Komisija“) pri iznošenju svoje argumentacije. Ovakav način iznošenja navoda ni malo ne iznenađuje, s obzirom na nepostojanje konkretnih dokaza koji bi potkrijepili netačne navode Telemach-a.
- Nadalje Telekom ističe da je ovakvo pozivanje na odluke i stavove Komisije neosnovano iz razloga što je u slučaju izuzeća predmetnog ugovora odlukom Komisije, relevantno tržište proizvoda bilo određeno kao veleprodajno tržište distribucije medijskog sadržaja iz prostog razloga što su predmetnim ugovorom bili obuhvaćeni svi načini distribucije medijskog sadržaja (IPTV, OTT, DTT, KDS i DTH). S druge strane, u konkretnom slučaju Telekom je Telemach-u dao ponudu za zaključenje ugovora isključivo za dalju distribuciju putem OTT platforme, te Podnosilac ne vidi osnov malicioznog širenja tržišta na sve vidove distribucije medijskog sadržaja.
- Da obrazlažući opravdanost definisanja relevantnog tržišta proizvoda nezavisno od vrste distribucije medijskog sadržaja, Telemach se poziva na odluke Komisije, ali izostavlja da primjeti kako citirane odluke, zaista obuhvatajući sve usluge distribucije medijskog sadržaja, zapravo takvo obrazloženje daju za kontrolu koncentracija, a ne za povredu konkurencije u vidu restriktivnog sporazuma ili zloupotrebe dominantnog položaja. Naime, sam Telemach na 2. strani svog Odgovora na izjašnjenje protivnih strana citira deo rešenja Komisije br. 4/0-03-683/2018-7 od 22. oktobra 2018.godine u kome jasno stoji: „Naime, prilikom odlučivanja u postupcima kontrole koncentracija kao jedno od relevantnih tržišta proizvoda određeno je maloprodajno tržište distribucije medijskih sadržaja, [...] Tom prilikom Komisija je uslugu distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstvenu, bez obzira na različite tehničke oblike distribucije ...”.

- Da isti „previd“ se Telemach-u dogodio i na strani 3. Odgovora na izjašnjenje protivnih strana, pa je tako sam citirajući rešenje Komisije br. 6/0-02-764/2018-19 od 31.12.2018. godine zapravo ukazao na praksu određivanja relevantnog tržišta proizvoda kao tehnološki neutralnog baš u oblasti ocjene koncentracija: „Komisija je prilikom njegovog određivanja [tržišta] za potrebe ispitivanja efekata prijavljene koncentracije [...] je uslugu distribucije medijskih sadržaja posmatrala kao jedinstvenu bez obzira na različite tehničke oblike distribucije”.
- Da nije jasno zbog čega Telemach uporno propušta da primjeti da obrazloženja Komisije na koja se sam poziva govore o efektima koncentracija, koje su se sprovodile sa učesnicima na tržištu koji posluju na više relevantnih tržišta, što je bitna razlika u odnosu na pitanja o kojima se odlučuje u konkretnom slučaju, a to je distribucija isključivo pute OTT platforme.
- Da Telemach, odnosno United Media Network („UMN“) kao jedinstveni učesnik na tržištu sa Telemach-om je, započinjući medijsku kampanju #dasevidiN110 u Srbiji, kojom je javno i izričito ukazivao na must have karakter kanala N1, i sam potvrdio ogromne razlike između OTT i drugih načina distribucije medijskih sadržaja, i to tako što je onemogućio Telekomu i njegovim povezanim društvima distribuciju kanala N1, dok je distribucija istog kanala bila dostupna na veb-sajtu N1, odnosno preko OTT. Dakle, i pored toga što je kanal N1 bio dostupan posredstvom OTT platforme, vođena je kampanja #dasevidiN1. Jasno je da je na ovaj način UMN napravila razliku između OTT i drugih načina distribucije pošto je smatrala da distribucija kanala N1 samo preko OTT platforme nije dovoljna da se on „vidi“. Zbog svega navedenog, UMN je i sama shvatila kontradiktornost svojih postupanja, te je vrlo brzo ukinula live streaming preko N1 veb-sajta, koji smo prethodno opisali, ali samo u Srbiji. U Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini je live streaming kanala N1 još uvijek dostupan.
- Da međutim, suprotno svemu navedenom, UMN je u više navrata javno dovodio u pitanje zakonit i tačan rad Komisije, pri čemu je takođe osporavao nezavisnost Komisije tvrdeći da je Komisija (i) donosila svoje odluke bez uslova, (ii) suprotno svojoj praksi, (iii) da je zanemarivala informacije koje su joj dostavljane u toku postupka, (iv) da je odbila preispitivanje svoje odluke, (v) kasnila sa dostavljanjem dokumentacije, (vi) neopravdano obustavila postupak, (vii) neopravdano odbila da pokrene postupak, kao i (viii) neopravdano odbila da izrekne privremenu mjeru.
- Da iz navedenog je jasno da se Telemach-ovo ponašanje najbolje može opisati kao venire contra factum proprium, odnosno protivrečno ponašanje (suprotno ranijem), a koje je jedino moguće objasniti Telemach-ovim perfidnim ponašanjem i korišćenjem prakse Komisije samo u slučajevima kada smatra da je u skladu sa njegovim navodima.
- Da konačno, Telekom ističe da je za cijelu EU, sa kojom Telemach predstavlja jedinstvenog učesnika na tržištu, karakteristično ne samo kontradiktorno, već i nezakonito ponašanje. Naime, Zemaljski sud u Frankfurtu na Majni je prepoznao nezakonitost postupanja UMN i njegovih povezanih društava, te je odredio privremenu mjeru protiv Solford Trading Limited, koje je povezano društvo sa UMN. Navedenom privremenom mjerom zabranjeno je dalje nezakonito emitovanje televizijskog sadržaja na teritoriji Njemačke preko NetTV Plus platforme (koja je OTT platforma), te je sud za slučaj nepostupanja po privremenoj mjeri predvidio kaznu od čak 250.000 eura.
- Da kao i u Inicijativi, Telemach u Odgovoru predlaže da se relevantno geografsko tržište definiše kao teritorija entiteta Republika Srpska, koristeći argumente da „po opštepoznatim saznanjima, kanali RTS nemaju poseban značaj za gledaoce, niti gledanost na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine“.
- Da sa druge strane, Telekom ostaje pri tvrdnji da je relevantno geografsko tržište potrebno odrediti kao regionalno, tako da isto obuhvata jezički homogene oblasti. Alternativno, relevantno geografsko tržište moguće je odrediti uže (i najuže) kao teritoriju BiH.
- Da Telekom u prethodnom podnesku jasno istakao da je, u skladu sa praksom EK, potrebno odrediti relevantno geografsko tržište tako da obuhvata teritoriju Bosne i Hercegovine, Sjeverne Makedonije, Srbije, Hrvatske i Crne Gore, koje predstavljaju jezički homogeno područje, budući da ne postoje jezičke barijere.

- Da dodatno, osvrnuvši se još jednom na stav samog Vijeća da se geografsko tržište može odrediti i na međunarodnom nivou, kao i na zajedničko socijalno-ekonomsko naslijeđe, jasno je da tržište treba odrediti regionalno.
- Da alternativno, tržište je moguće najuže odrediti kao teritoriju BiH.
- Da je netačna tvrdnja Telemach-a da RTS kanali nemaju značaj za populaciju na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine. Da je zaista tako, ponuda poslovne saradnje za uslugu distribucije RTS TV programa, a posebno ugovor o distribuciji RTS TV programa putem DTH zaključen između Telekoma i Telemach, ne bi relevantnu teritoriju odredili nacionalno, odnosno kao područje celokupne teritorije BiH.
- Da prije svega, predmetna ponuda sadrži izričitu odredbu koja kao relevantnu teritoriju distribucije RTS TV programa putem OTT platforme predviđa cjelokupnu teritoriju BiH kao relevantno geografsko tržište.
- Da povrh svega, ugovor o distribuciji RTS programa zaključen između Telekoma i Telemach-a dana 7. avgusta 2019. godine, određuje relevantno geografsko tržište kao nacionalno, jer je riječ o distribuciji TV programa preko DTH platforme, odnosno preko satelita, te je da je distribucija geografski ograničena na cjelokupno područje BiH. Stoga, ostaje nejasno kako je, prema Telemach-u, RTS od značaja za cijelu Bosnu i Hercegovinu kada se radi o distribuciji putem DTH, a nije u slučaju distribucije putem OTT.
- Da je jasno da Telemach nastoji nasumično da odredi tržište koje ne može biti relevantno, kako bi vještački stvorio sliku da Telekom ima značajno veći udio od onog koji suštinski ima na pravilno određenom relevantnom geografskom tržištu.
- Da konačno, i ovom prilikom se ističe da su udjeli Telekoma i RTS na relevantnom tržištu proizvoda zanemarljivi kako na teritoriji BiH, tako i u regionu, te pitanje relevantnog geografskog tržišta može ostati otvoreno.

Konkurencijsko vijeće je dana 08.04.2020. godine poslalo obavijest svim strankama u postupku da imajući u vidu cjelokupnu situaciju u Bosni i Hercegovini koja je nastupila kao posljedica pojave virusa COVID 19, te postupajući u skladu sa dopisom Vijeća ministara broj:01-07-5-849/20 od 16.03.2020. godine Konkurencijsko vijeća BiH je donijelo Uputstvo o postupanju broj: 02-2-84-1/20 od 17.03.2020. godine te imajući u vidu odredbe člana 146. ZUP-a („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 ,41/13 i 53/16) nije u mogućnosti održati usmenu raspravu po navedenom predmetu, te će ovaj organ u navedenom postupku odlučiti na osnovu dostupnih podataka i dokumentacije u skladu sa članom 39. stav 2. Zakona o konkurenciji.

Navedenim obavještenjem dostavljeni su i svi gore navedeni odgovori svim stranama u postupku na eventualno izjašnjenje (dopis prema Telemachu broj: UP-02-26-3-024-60/19, dopis prema Telekomu Srbije broj: UP-02-26-3-024-61/19 i dopis prema RTS-u broj: UP-02-26-3-024-62/19).

Privredni subjekat Telemach u podnesku zaprimljenom pod brojem: UP-02-26-3-024-66/19 od 13.04.2020. godine naveo sljedeće:

- (..)**. S obzirom da ugovor također sadrži odredbe koji se odnose na uvažavanje tržišnih parametara na svakoj teritoriji sa propisima o zaštiti konkurencije, o nediskriminatornom tretmanu operatora (uključujući različite tehnološke platforme), odnosno o neremećenju stabilnosti tržišta, sama činjenica da RTS ne postupa protiv sporne ponude Telekom Srbija u skladu sa pravima dodijeljenim ugovorom ukazuje da je učestvovao u formulisanju uslova, ili da na iste naknadno pristaje, nezavisno od činjenice da su očigledno suprotni ugovornim odredbama;
- Da Telekom Srbija ne dostavlja suštinski nove navode u odnosu na prethodna izjašnjenja kao i da ne nudi kredibilne odgovore na: (i) izričitu praksu srbijanske Komisije za zaštitu konkurencije u ocjeni pojedinačnog izuzeća predmetnog ugovora, koja nije prihvatila njegove navode o specifičnostima OTT usluge kada je analizirala predmetni ugovor i njegove efekte na konkurenciju (sa posebnim osvrtom na OTT platforme); (ii) izričitu evropsku praksu (na koju se prethodno nepravilno pozivao); (iii) kriterijume specifikacije OTT usluge koji su prethodno već

- detaljno osporeni; (iv) OTT platforme samih incumbent operatora, koji očigledno pružaju slične usluge. Stoga, može se legitimno ocijeniti da ćutanje Protivne strane više govori od njenih riječi;
- Da imajući u vidu prethodna objašnjenja u vezi OTT tehnologije (gledišta Evropske komisije i dr.), te smatraju da nezavisno od svih karakteristika, sve platforme pripadaju istom tržištu;
 - Da što se tiče karakteristika i namjena proizvoda, odnosno navika krajnjih korisnika, Telekom Srbija ponovo insistira na poziciji operatora, ne korisnika, te na komparativnoj prednosti OTT platformi. Ove razlike nisu relevantne, niti odlučujuće za definiciju relevantnog tržišta. Iz ugla korisnika, princip „bilo kada – bilo gdje – sa bilo kog uređaja“ na koji se poziva Telekom Srbija nije takav kakvim ga prikazuje Protivna strana. OTT usluga je vezana za postojanje širokopojasne infrastrukture za pristup Internetu, te ukoliko korisnik nema pristup Internetu odgovarajuće (značajne) brzine, ne može ni ostvariti pristup usluzi medijskih sadržaja (ili ostvaruje pristup značajno različitog kvaliteta usluge u zavisnosti od provajdera Interneta). Mobilnost usluge u pogledu distribucije medijskog sadržaja ne predstavlja osnovnu karakteristiku usluge (za razliku od, primjera radi, mobilnih komunikacija), već sadržaj koji se emituje. Korisnici linearne medijske sadržaje i dalje pretežno prate u okviru svojih domaćinstava, te mobilnost OTT aplikacije ne predstavlja nezamjenljivu odliku OTT platforme, pogotovo ne u mjeri da diferencira posebno relevantno tržište (što je očigledno iz uporedne prakse);
 - Da u tom pogledu, korisnici neće uzimati OTT platformu pored postojeće platforme za distribuciju medijskih sadržaja, jer im nije potrebna, a posebno u pogledu linearnih medijskih sadržaja – oni će je koristiti umjesto konvencionalne distribucije medijskih sadržaja (tzv. cord-cutting). Korisnici neće uzimati EON pored usluge distribucije medijskih sadržaja Mtel-a, kako bi mogli da gledaju RTS na mobilnom telefonu – oni će uzeti EON umjesto usluge Mtel-a, zato što Mtel, primjera radi, ima previsoku cijenu ili nedovoljno dobru korisničku podršku. Dakle, ukoliko bi Konkurencijsko vijeće smatrao da je tržište Bosne i Hercegovine posebno i specifično u odnosu na uporednu praksu, morao bi da sprovede posebnu analizu kojom bi pokazao da korisnici tretiraju OTT usluge drugačije od „kontrolisanih usluga“, po terminologiji Protivne strane, odnosno da su takve usluge komplementarne, a ne zamjenjive iz ugla korisnika – posebno u pogledu linearnih usluga, koje su predmet postupka. KDS usluga je vezana za mrežnu infrastrukturu operatora koji je pruža, koji uglavnom nije dostupna ili rasprostranjena na svim teritorijama, te od ovakve infrastrukture zavisi mogućnost pristupa korisnicima; ali su DTH ili DTT tehnologija dostupne korisnicima na čitavoj teritoriji koja je pokrivena radio signalom ili signalom satelita, bez dodatne mrežne infrastrukture (u slučaju Bosne i Hercegovine, na praktično čitavoj nacionalnoj teritoriji). Nezavisno od navedenog, ove platforme su u prethodnoj praksi Konkurencijsko vijeće smatrane dijelom istog relevantnog tržišta. Ako kontrola nad infrastrukturom nije odlučujuća činjenica u pogledu zakupa mreže, nije jasno zašto bi bila u pogledu OTT platforme. Takođe, postoje značajna ograničenja u funkcionalnostima DTH platforme (npr. broj kanala ili nemogućnost dvosmjerne komunikacije sa korisnikom), pa je navedena platforma u prethodnoj praksi Konkurencijsko vijeće smatrana dijelom istog relevantnog tržišta sa kablovskom ili IPTV mrežom, koja takva ograničenja nemaju. Postoji razlika u pogledu analogne ili digitalne usluge distribucije medijskih sadržaja (npr. u pogledu kvaliteta slike ili broja kanala koji se nude korisnicima), kao i u mogućnosti pružanja povezanih usluga koje predstavljaju osnovni smjer razvoja relevantnih telekomunikacionih tržišta (npr. u kapacitetu protoka širokopojasnog Interneta na raspolaganju korisnicima u pogledu IPTV platforme ili (ne)mogućnosti operatora da paketiraju mobilnu telefoniju sa ostalim uslugama), pa je Konkurencijsko vijeće obuhvatao različite platforme istim relevantnim tržištem. Kao što je Konkurencijsko vijeće poznato, postoje značajne cjenovne razlike između DTH platforme i KDS ponude, pa su navedene platforme u prethodnoj praksi Konkurencijskog vijeća konzistentno smatrane dijelom istog relevantnog tržišta. Različiti regulatorni tretman određenih platformi takođe ne predstavlja ključnu razliku iz ugla krajnjih korisnika – kao što je prethodno navedeno, važna je funkcionalnost samih platformi, koja jeste međusobno zamjenljiva. Pri tom, Protivna strana u jednom trenutku insistira na analizama kojima se razmatra buduća regulativa OTT usluga, a s druge potencira trenutnu neregulisanost određenih segmenata pružanja OTT usluga kao ključni argument zašto ne predstavljaju dio tržišta. Podsjećanja radi, Podnosilac

posebno ističe da je u prethodnim izjašnjenjima, Protivna strana kao osnovne karakteristike OTT platforme opisala: (i) da je za distribuciju medijskog sadržaja potrebno da korisnik ima pristup redovnom, javnom internetu („zaobilazeći telekomunikacije i nezavisno od postojanja bilo kakve infrastrukture“); i (ii) da korisnik može da upravlja medijskim sadržajem, odnosno bira sadržaj kojem će pristupiti, te može „vratiti“ određeni program. Nakon odgovora na navedene argumente, Protivna strana nije osporila argumentaciju Podnosioca, već pokušava da pronađe dodatne „specifičnosti“ OTT platforme koje bi navodno opravdale posebnu definiciju tržišta;

- Da Podnosilac smatra da Telekom Srbija nije osporio ni aktuelnu praksu Evropske komisije koja mu ne ide u prilog, a koju je prethodno sam citirao, te ne smatra potrebnim ili produktivnim da u predmetnom podnesku posebno odgovara na citiranje predmeta iz 1994. godine, usvojene u značajno drugačijim tržišnim okolnostima u telekomunikacijama, nivoa razvoja prava konkurencije u samoj Evropskoj uniji i dostupnih tehnoloških rješenja, potencijalnih inicijativa za plasman određenih tehnoloških rješenja u budućnosti Evropske komisije, ili studija Evropskog parlamenta posvećenih potpuno nepovezanim pitanjima (analizom specifičnosti određene platforme i ispitivanjem eventualnog posebnog regulatornog režima¹, a ne definisanju relevantnog tržišta u pogledu propisa iz oblasti prava konkurencije, u skladu sa zakonskom metodologijom). Podsjećanja radi, niti Konkurencijsko vijeće, niti regulatori u regionu, niti Evropska komisija nisu u svojoj skorijoj praksi zaključili da kablovske mreže predstavljaju posebno relevantno tržište, s čim je Telekom Srbija nesumnjivo dobro upoznat, s obzirom na svoju tržišnu poziciju u pojedinim tehnološkim platformama (i prethodnu praksu);
- Da Konkurencijsko vijeće bi trebalo da bude posebno obazrivo na insistiranje Protivne strane na definiciji OTT platforme kao posebnog relevantnog tržišta. Naime, čak ni Protivna strana ne osporava da postoji konkurentski pritisak OTT platforme na konvencionalnu distribuciju medijskih sadržaja, i čak ističe da je OTT platforma tehnološki naprednija, odnosno pogodnija za korisnike u odnosu na konvencionalnu distribuciju medijskih sadržaja;
- Da međutim, Podnosilac, koji kontroliše ključni resurs za poslovanje OTT operatora, njima – koji mu suštinski jedini i mogu učinkovito konkurisati na teritoriji koja je predmet povrede konkurencije, s obzirom na limite DTH tehnologije – očigledno nudi drugačije i neopravdano gore uslove u odnosu na konvencionalne operatore. Protivna strana se ne izjašnjava na navode o sopstvenim aktivnostima u pružanju usluga putem OTT-a, koje su detaljno obrazložene;
- Da nije li očigledno, stoga, da Protivna strana ograničava razvoj relevantnog tržišta, u korist određene platforme preko koje sam pruža usluge? Kolika je veličina OTT „tržišta“ u Bosni i Hercegovini, te da li bi razumno bilo komercijalno opravdano posmatrati ove korisnike kao zasebno tržište od svih ostalih? Konačno, Konkurencijsko vijeće bi trebalo da ima u vidu cilj argumentacije Protivne strane u konkretnom slučaju;
- Da pod pretpostavkom da postoji odgovarajuća infrastruktura (protok Interneta) da li je RTS koji korisnici gledaju preko OTT-a drugačiji od RTS-a dostupnog preko kablovske ponude Mtel-a? Naravno da nije, te stoga argumenti Protivne strane nemaju smisla, osim u kontekstu predmetnog ograničavanja tržišta koje Protivna strana pokušava da sprovede;
- Da Telekom Srbija je Telemach-u dao ponudu za zaključenje ugovora putem svih distributivnih platformi, te je ugovor o distribuciji i zaključen u pogledu DTH platforme (nakon naknadne korekcije ponude od strane Protivne strane posle prijave Konkurencijsko vijeću²). Tačno je da je ponuda za OTT data naknadno i u posebnom dokumentu, ali Telekom Srbija ima ovlašćenje da vrši licenciranje kanala preko različitih distributivnih platformi i ništa ga ne sprečava da istovremeno ponudu uputi i za OTT, kao što je recimo uradio u Srbiji. Djeluje da bi mogućnost za stranku u postupku da prilagođava definiciju relevantnog tržišta u zavisnosti od toga kako sama formuliše ponudu bila dosta zgodna za stranku u postupku, ali ne nužno i za tržišnu konkurenciju. Postupak se upravo i vodi zato što za jednu platformu, Protivna strana bez ekonomskog opravdanja nudi diskriminatorne uslove;
- Da ne postoji (ili ne bi trebalo da postoji) posebna definicija relevantnog tržišta za kontrolu koncentracija u odnosu na restriktivne sporazume. Principi definicije relevantnog tržišta, a posebno zaključci nadležnih organa, zasnovani su na istim ekonomskim i pravnim postulatima, odnosno odredbama propisa. Da je srbijanska Komisija za zaštitu konkurencije smatrala da treba

da analizira efekte na posebno tržište OTT usluga, to bi i učinila u citiranoj praksi. U svakom slučaju, Konkurencijsko vijeće će nesumnjivo primijetiti da Telekom Srbija zapravo nije osporio definiciju relevantnog tržišta usvojenu od strane srbijanske Komisije za zaštitu konkurencije u postupku ispitivanja konkretnog ugovora sa RTS-om, koji se u većoj mjeri ticao i OTT platforme, nije ponudio kontra-argument, niti podnio tužbu protiv odluke navedenog organa, što će nesumnjivo biti uzeto u obzir pri utvrđivanju činjeničnog stanja u predmetu;

- Da navodi o aktivnostima povezanih lica Telemach-a u pogledu distribucije kanala na različitim platformama nemaju nikakve veze sa predmetom postupka. Upravo kao u konkretnom predmetu, namera medijske kampanje #dasevidiN1 jeste da se programski sadržaj učini dostupnim najširem broju korisnika preko različitih tehnoloških platformi (što je suprotno aktivnostima Telekom Srbija). Navedena kampanja nema veze sa definicijom relevantnog tržišta, ili OTT platformom, a navodi Telekom Srbija su paušalni i nepotkrijepljeni. Isto tako (premda to djeluje očigledno), Telemach bi htio da istakne da privremena mjera u Frankfurtu na Majni nema nikakve veze sa uskraćivanjem kanala ili diskriminacijom u Republici Srpskoj. Sve i da su povezana lica Telemach-a povredile nemačko zakonodavstvo, to ne oslobađa Mtel obaveze da poštuje Zakon o konkurenciji u Bosni i Hercegovini;
- Da pravo određene stranke u postupku da se ne složi ili osporava nalaze upravnog organa u konkretnom slučaju u kome je donio pogrešnu odluku, ne onemogućava stranku u postupku da se poziva na praksu i zaključke tog organa u drugim relevantnim slučajevima. Prema ocjeni Telekom Srbija, ukoliko se bilo koja stranka u postupku (neka to bude i Telemach, ili njegova povezana lica) ne slaže sa nekom odlukom, gubi pravo da se pozove na praksu istog organa, da ne bi bila smatrana „perfidnom“. Telemach smatra da pravo i ekonomija ne funkcionišu tako, te da bi produktivnije korišćenje podneska Protivne strane bilo da je Protivna strana pokušala da argumentovano ospori praksu sa kojom se ne slaže (ako se ne slaže – na kraju krajeva, nije podnijela tužbu, i na osnovu citiranog rješenja primjenjuje ugovor), pošto to nije učinila u konkretnom podnesku. Na kraju, povezana lica Podnosioca upravo i traže ravnopravan i istovijetan tretman sa Protivnom stranom, što je očigledno iz izjava koje ista citira u izjašnjenju.
- Da Telekom Srbija ne dostavlja suštinski nove navode u odnosu na prethodna izjašnjenja. Telekom Srbija se tako ne izjašnjava na: (i) izričitu praksu srbijanske Komisije za zaštitu konkurencije u ocjeni pojedinačnog izuzeća predmetnog ugovora, koja je tržište definisala na nacionalnom (a ne regionalnom) nivou; (ii) izričitu evropsku praksu (na koju se prethodno nepravilno pozivao); (iii) prethodnu praksu Konkurencijsko vijeća, koja ne podržava njegove postulacije o geografskom opsegu tržišta; (iv) značajno drugačijim posljedicama predmetne radnje na korisnike na teritorijama entiteta, odnosno programskoj usmjerenosti RTS kanala kao takvoj;
- Da je Telemach svoje tvrdnje potkrijepio posebnom analizom, koja je dostavljena Konkurencijsko vijeću u toku postupka. Djeluje da bi mogućnost za stranku u postupku da prilagođava definiciju relevantnog tržišta u zavisnosti od toga kako formuliše ponudu (npr. da li je uputi odvojeno za FBiH i RS ili zajedno) bila dosta zgodna za stranku u postupku, ali ne nužno i za tržišnu konkurenciju. Ništa u predloženoj definiciji tržišta od strane Podnosioca nije nasumično, već opredjeljeno u skladu sa realnim činjeničnim stanjem i prethodnom praksom Konkurencijsko vijeća, te argumentovano jasnim dokazima.;
- Da što se tiče „regionalnog tržišta“, sam Telekom Srbija se nije izjasnio zašto, ukoliko tržište treba posmatrati jedinstveno, ima toliko različitu ponudu u Srbiji i Bosni i Hercegovini, odnosno zašto „nije moguće uporediti tržište Srbije sa tržištem BiH, kao i teritorijama drugih susjednih država“ kako sam navodi u odgovorima Konkurencijsko vijeće. Nadalje, Telekom Srbija nije odgovorio da li je Mtel aktivan na isti način u FBiH i RS-u, odnosno da li diskriminatorni tretman OTT platforme ima ili nema iste efekte u RS-u (gdje povezana lica Telekom Srbija pretežno posluju sa sopstvenom mrežnom infrastrukturom) i u FBiH (gdje izuzev određenog područja u Sarajevu, Mtel pretežno nije prisutan na tržištu), niti da li navedeni kanal ima isti značaj na korisnike u različitim entitetima, s obzirom na njegovu prirodu i programsku koncepciju (o čemu je mogao do sada da se izjasni).

Privredni subjekat Telekom Srbije je u podnesku zaprimljenom pod brojem: UP-02-26-3-024-65/19 od 13.04.2020. godine naveo sljedeće:

- Da u svakom pogledu i po svakom kriterijumu, a pogotovo s aspekta krajnjeg potrošača/korisnika, OTT usluge se nikako ne mogu smatrati zamjenjivim sa bilo kojim drugim načinom distribucije medijskog sadržaja, budući da: (i) je sadržaj koji se distribuira putem OTT platformi moguće pratiti bilo gdje na svijetu, u bilo koje vrijeme, na bilo kojem mjestu, preko svake otvorene, javne fiksne mreže i najbitnije putem sveprisutnog globalnog Interneta (ii) je sadržaj dostupan preko bilo kojeg od telekomunikacionih i računarskih uređaja: TV, smart telefona, tableta, desktop i laptop računara, Apple TV, Google Chromecast, NVIDIA SHIELD, Xbox, Sony PlayStation, Amazon Fire TV2, (iii) korisnik ima mogućnost istovremenog korištenja različitih OTT platformi, dok mu ostali načini distribucije medijskog sadržaja ne mogu biti kumulativno dostupni – tzv. efekat kumulativnosti, (iv) korisnicima OTT platforma nije zamjenjiva sa ostalim načinima distribucije, budući da su troškovi prelaska na druge platforme značajni (engl. switching costs), dok bi prelazak sa ostalih platformi na OTT bio značajno povoljniji, (v) korisnici OTT platformi imaju mogućnost korištenja i „video kluba“ (eng. On demand) nekog od OTT distributera, dok takvu mogućnost nemaju korisnici ostalih platformi;
- Da sa aspekta ostalih pružalaca usluga distribucije medijskog sadržaja koja nije OTT, u odnosu na operatore koji pružaju navedenu uslugu putem OTT platforme (koja je neograničena, slobodna, nadnacionalna, globalna i neregulisana), postoje značajne razlike u vidu: (i) neophodne obimne i komplikovane fizičke infrastrukture, koja zahtjeva redovno održavanje, potom (ii) obaveze dobijanja regulatornih dozvola na nivou svake pojedinačne države, (iii) obaveze izvještavanja regulatornih organa i omogućavanja vršenja kontrole od strane regulatornog organa, na nivou svake pojedinačne države, i (iv) mogućnost izricanja sankcija u slučaju kršenja navedenih obaveza, opet na nivou svake pojedinačne države.³ Drugim riječima, iako je u slučaju ostalih tradicionalnih distributivnih platformi, radi pokrivanja cijele Evrope, neophodno dobiti i preko 30 regulatornih dozvola u svakoj od država Evrope ponaosob, za OTT nije potrebna nijedna. Dakle, u tom slučaju operator može odmah pružati usluge distribucije medijskog sadržaja putem OTT na teritoriji cijele Evrope, bez ijedne dozvole, odnosno bez ikakvih barijera pri ulasku na tržište. Isto važi i za cijeli svijet u slučaju OTT, a sve to nije moguće u slučaju ostalih platformi;
- Da regionalno ako ne i šire (Bosna i Hercegovina, Srbija, Crna Gora, Hrvatska i Sjeverna Makedonija), obuhvatajući sve jezički homogene oblasti i dijasporu koji su svi u stanju putem Interneta da prate OTT, a u skladu sa praksom Evropske komisije („EK“);
- Da alternativno, najuže geografsko tržište može biti određeno kao tržište Bosne i Hercegovine („BiH“) budući da: (i) je Telemach nosilac dozvole za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga na teritoriji cijele BiH, (ii) raspolaže infrastrukturom na cjelokupnoj teritoriji BiH, stoga je (iii) zaključio ugovor o distribuciji RTS programa putem DTH za cijelu BiH, te se i (iv) ponuda za distribuciju navedenog programa putem OTT takođe odnosila na cijelu BiH, i konačno (v) određivanje geografskog tržišta kao nacionalnog je potvrđeno u ustaljenoj praksi Vijeća i EK;
- Da Telemach u Izjašnjenju istakao da navodno postoji potpuni monopol poslovnog subjekta Telekom Srbija i njegovih povezanih lica na praktično svim relevantnim tržištima telekomunikacionih usluga, koji je posljedica provedenih akvizicija na teritoriji Republike Srpske;
- Da imajući u vidu da Vijeće, ne samo da je pravosnažno odobrilo sve koncentracije, već je utvrdilo da će predmetne koncentracije: (i) donijeti benefit krajnjim korisnicima i (ii) obezbijediti visok kvalitet usluga, jasno je da navodi Telemacha idu direktno suprotno načelu istine i pravosnažnosti, te pokušavaju nepotkrepljenim navodima da naknadno pobijaju pravosnažno utvrđene činjenice, i stoga predstavljaju nedvosmisleno zloupotrebu procesnih ovlaštenja iznošenjem netačnih i kontradiktornih navoda, a što je u skladu sa dosadašnjim postupanjem ovog operatora u postupcima pred Vijećem;
- Da Telemach tendenciozno: (i) sužava tržište BiH na samo tržište Republike Srpske, (ii) ne pravi razliku između značaja i gledanosti RTS programa, (iii) dostavlja istraživanje „nezavisne, renomirane agencije za istraživanje tržišta“, koje štiti kao „povjerljiv dokaz,“ čije izvođenje

onda nije ni moguće i za koje, stoga, zna ili je morao da zna da ne može biti upotrijebljeno u predmetnom postupku kao takvo, a u skladu sa Zakonom o upravnom postupku;

- Da u skladu sa svojom dosadašnjom praksom iznošenja netačnih, zlonamjernih i kontradiktornih podataka Telemach malicioznom pozivanjem na odluke Vijeća pokušava da „ukaže“ na značaj RTS programa, potpuno „zanemarujući“ činjenicu da je Vijeće, upravo u odluci na koju se Telemach poziva, pravosnažno utvrdilo da RTS programi po gledanosti ne spadaju ni u prvih 16 najgledanijih programa.
- Da kako su već detaljno obrazložili u podnesku od 06. aprila 2020. godine, u svakom pogledu, a pogotovu sa aspekta krajnjih korisnika, OTT usluge se nikako ne mogu smatrati zamjenljivim sa bilo kojim drugim načinom distribucije medijskog sadržaja, s obzirom na to da je sadržaj koji se distribuira putem OTT platformi moguće pratiti: (i) bilo gdje na svijetu, preko svake otvorene fiksne mreže i interneta (ii) preko najšire moguće lepeze uređaja, odnosno bilo kojeg od telekomunikacionih i računarskih uređaja: TV, smart telefona, tableta, desktop i laptop računara, Apple TV, Google Chromecast, NVIDIA SHIELD, Xbox, Sony PlayStation, Amazon Fire TV,⁴ dok putem ostalih načina distribucije nije moguće pratiti sadržaj na ovaj način i sa ovako velikim dijapazonom uređaja, bilo gdje, bilo kad i u bilo koje vrijeme. Štaviše, ne postoji niti jedna platforma na svijetu koja je po broju uređaja na kojima može da se „streamuje“ uopšte uporediva sa OTT.
- Da dodatno, sa aspekta korisnika, postoje značajne razlike između OTT i tradicionalnih distributivnih platformi, kako slijedi: (i) korisnik ima mogućnost istovremenog korištenja različitih OTT platformi, dok mu ostali načini distribucije medijskog sadržaja ne mogu biti kumulativno dostupni, tzv. kumulativni efekat (npr. može istovremeno da bude korisnik i EON i HBO GO, i Netflix, bez ikakvih dodatnih infrastrukturnih troškova, „uvođenja kabla i priključka“, prostom pretplatom i konekcijom na univerzalni internet), (ii) korisnicima OTT, ova platforma nije zamjenljiva sa ostalim načinima distribucije, budući da su troškovi prelaska (engl. switching costs) na druge platforme značajni, dok bi prelazak sa ostalih platformi na OTT bio značajno povoljniji i lakši za korisnika, (iii) korisnici OTT platformi imaju mogućnost korištenja i „video kluba“ OTT distributera (engl. on demand), dok takvu mogućnost nemaju korisnici ostalih platformi. „Video klub“ funkcija je od posebnog značaja kao karakteristika usko povezana sa OTT platformom, a koja omogućava potpunu slobodu korisnika da gleda preko desetina hiljada serija, filmova, dokumentaraca, informativnih sadržaja i drugog, a po svom izboru. Ovakvu mogućnost i slobodu korisnici na drugim platformama nemaju.
- Da dodatno, još jednom skrećemo pažnju Vijeću da je EK u svojoj dosadašnjoj praksi uvijek prepoznavala specifičnosti i razlike u istorijskim sistemima distribucije medijskih sadržaja prilikom definisanja relevantnog tržišta proizvoda. U tom smislu, npr. EK je u predmetu MSG Media Service⁵ istakla sljedeće: „Po mišljenju Komisije, može se smatrati da postoji posebno tržište za kablovske televizijske mreže.“
- Da dakle, iz navedenog slijedi da je EK uvijek razlikovala historijski prethodne od kasnijih tehnologija, odnosno radila upravo suprotno onome što Telemach konstantno navodi, te je EK pravila razliku između određenih načina distribucije, odnosno odredila da kablovske mreže predstavljaju posebno tržište u odnosu na druga tržišta ranija i kasnija po svom nastanku,
- Da dakle, jasno je da specifičnosti određene metode distribucije moraju uvijek biti uzete u obzir, te je jasno da, kako je to prije više od 20 godina bila kablovska mreža, u vrijeme kada je Internet tek bio u začetku, danas to mora biti OTT jasno definisan kao drugačije tržište inherentno vezano za sveprisutnost interneta kao infrastrukture koja zamjenjuje stare kablovske mreže, gdje je OTT sa brojnim specifičnostima koje ga razlikuju od svih ostalih načina distribucije iz aspekta korisnika;
- Da stoga, ostajući pri svim navodima koje smo već iznijeli u našim prethodnim izjašnjenjima, ovim putem ćemo se dodatno osvrnuti na navode Telemach-a koji su bili usmjereni na razliku između OTT i ostalih načina distribucije medijskog sadržaja sa aspekta operatora;
- Da naime, kako smo već istakli, ključne razlike sa aspekta tradicionalnih operatora su sljedeće: (i) licence za emitovanje i vrlo komplikovana infrastrukturna podrška u vidu kablova, satelitskih antena i različitih uređaja putem kojih isporučuju uslugu krajnjim korisnicima, što nije slučaj sa

OTT operatorima; (ii) obaveza ugovaranja garancije kvaliteta usluge i promjena cijene vrši se uz prethodno odobrenje regulatornog organa, dok OTT operatori nemaju takve obaveze i najčešće nude korisnicima fleksibilan ugovor koji je podložan promjeni u bilo kom trenutku; (iii) dok je tzv. „net neutralnost“ Interneta od vitalne važnosti za fer konkurenciju na tržištu OTT, a u korist krajnjih potrošača, ovo pitanje je bez apsolutno ikakvog značaja i uticaja za bilo koju drugu platformu;

- Da je ovdje bitno još jednom istaći da u slučaju distribucije medijskog sadržaja putem OTT platforme ne postoji nijedna barijera za ulazak na ovako specifično tržište kao što postoji na drugim platformama, i to je ključna razlika u odnosu na ostale distributivne platforme. Naime, iako je u slučaju ostalih istorijskih i tradicionalnih distributivnih platformi radi npr. pokrivanja cijele Evrope neophodno dobiti i preko 30 regulatornih dozvola u svakoj od država Evrope ponaosob, za OTT nije potrebna niti jedna. Dakle, u tom slučaju operator može odmah pružiti usluge distribucije medijskog sadržaja putem OTT na teritoriji cijele Evrope, bez ijedne dozvole, odnosno bez ikakvih barijera pri ulasku na tržište, svakome ko govori i razumije jezik ili title bilo kojeg video sadržaja;
- Da Telemach je istakao da Regulatorna agencija za komunikacije („RAK“) izdaje dozvolu za pružanje usluge distribucije programa krajnjim korisnicima, pri čemu ne postoji posebna dozvola za DTH, KDS i druge tehnologije, te je ista tehnološki neutralna.
- Da je navedeno tačno, te u vezi sa nespornom činjenicom da pružanje OTT usluga ne spada u nadležnost RAK-a i kao takvo nije regulisano pravilima (molimo pogledajte Prilog 4 izjašnjenja Telekomu od 2. decembra 2019. godine), jasno slijedi da pružanje navedene usluge putem OTT-a ne podliježe: (i) niti obavezi dobijanja dozvole (ii) niti izvještavanja RAK-a, kao što je to slučaj sa svim ostalim načinima distribucije medijskog sadržaja, a kako je i sam Telemach istakao.
- Da drugo pružalac usluge distribucije medijskog sadržaja putem bilo koje druge tehnologije, osim OTT, dužan je da RAK-u omogući i sprovođenje kontrole, pa je tako u obavezi da ovlaštenim licima omogući pristup svim prostorijama i sredstvima, uključujući i svu službenu dokumentaciju i opremu, a u cilju provjere poštovanja pravila, naloga, instrukcija i zahtjeva RAK, i to pod prijetnjom sankcije. S druge strane, pružalac usluge distribucije medijskog sadržaja putem OTT platformi nema nijednu od navedenih obaveza.
- Da Telemach ističe i sljedeće: „razlika između DTH i OTT tehnologije u pogledu troškova ogleda se u različitoj strukturi troškova za operatera, imajući u vidu razliku u strukturi operativnih i kapitalnih troškova“, ali iznenada zaključuje da „pitanje razlike u troškovima OTT i DTH tehnologije po operatera ne predstavlja relevantno pitanje u pogledu ispitivanja povrede konkurencije“.
- Da navedeni zaključak je vrlo interesantan upravo sa aspekta povrede konkurencije budući da se navedene troškovne razlike sa aspekta operatera neminovno preslikavaju i na korisnike, tako da uslijed različitih troškova po operatere postoji razlika u cijeni i kvalitetu usluga krajnjim korisnicima (molimo pogledajte paragraf 24 izjašnjenja Telekomu od 06. aprila 2020. godine).
- Da Telekom ostaje pri tvrdnji da je relevantno geografsko tržište potrebno odrediti kao regionalno ako ne i šire, tako da isto obuhvata jezički homogene oblasti, što je u skladu sa ustaljenom praksom EK, koja je odluke zasnivala na činjenici nepostojanja jezičkih barijera.¹⁰ Štaviše javno dostupna praksa pokazuje da iste sadržaje ne samo da prate korisnici u regionu Zapadnog Balkana, već i cjelokupna dijaspora sa prostora bivše Jugoslavije diljem Evrope i svijeta.
- Da alternativno, relevantno geografsko tržište moguće je najuže odrediti kao teritoriju BiH, iz razloga koji će detaljno biti obrazloženi u nastavku: Prvo, Telemach je korisnik dozvole za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga za teritoriju cijele BiH¹¹. Takođe, Telemach vrši distribuciju medijskog sadržaja putem OTT na teritoriji cijele BiH, što je i sam potvrdio u Izjašnjenju, navodeći sljedeće: „Podnosilac u skladu sa svojim tehnološkim kapacitetima, u smislu različitih tehničkih oblika distribucije u Republici Srpskoj i Federaciji Bosne i Hercegovine, nudi svoje usluge na teritoriji cijele Bosne i Hercegovine.“ Ovo proizlazi i iz

- činjenice da je Internet, kao infrastruktura od vitalnog značaja isključivo za OTT, jednako dostupan na cjelokupnom i nedjeljivom tržištu BiH svakom njenom građaninu jednako;
- Da ponuda za distribuciju RTS TV programa putem OTT platformi sadrži izričitu odredbu koja kao relevantnu teritoriju distribucije predviđa cjelokupnu teritoriju BiH kao relevantno geografsko tržište.
 - Da ispada da je u slučaju ugovora o distribuciji RTS programa zaključenog između Telekoma i Telemach-a dana 7. avgusta 2019. godine, za Telemach, RTS bio „must have“ za cijelu BiH, dok za identične programe, ali distribuirane putem OTT sad tvrdi upravo suprotno. Drugim riječima predmetni ugovor određuje relevantno geografsko tržište kao nacionalno, jer je riječ o distribuciji TV programa preko DTH platforme, odnosno preko satelita, pri čemu je distribucija geografski ograničena na cjelokupnu teritoriju BiH. Za isti sadržaj, RTS programe, kada se distribuiraju putem Interneta, preko OTT, Telemach sada tvrdi direktno suprotno, da RTS nije „must have“ za cijelu BiH (venire contra factum proprium).
 - Da iz citiranog „Na teritoriji Republike Srpske, Podnosilac pruža uslugu distribucije audiovizuelnih medijskih usluga putem DTH tehnologije, te zasad nije u mogućnosti da ponudi usluge interneta i fiksne telefonije, niti pakete telekomunikacionih usluga (izuzev na području Mrkonjić Grada, gdje ima svoju mrežnu infrastrukturu“ se može vidjeti da na teritoriji Republike Srpske Telemach ima „ograničenu“ mrežnu infrastrukturu (koja je potrebna za distribuciju putem OTT), samo na području Mrkonjića Grada, te je jasno da je i komercijalni interes Telemach-a da distribuciju RTS programa vrši na teritoriji cijele BiH, a ne samo na ograničenoj teritoriji Republike Srpske, koja bi joj bila dostupna odmah, bez zakupa infrastrukture drugih operatora. Navedeno je potvrđeno i činjenicom da je Telemach već distributer RTS programa putem DTH u cijeloj BiH, iako je u Republici Srpskoj pretežno prisutan preko DTH.
 - Dakle, iz citiranog se može vidjeti da na teritoriji Republike Srpske Telemach ima „ograničenu“ mrežnu infrastrukturu (koja je potrebna za distribuciju putem OTT), samo na području Mrkonjića Grada, te je jasno da je i komercijalni interes Telemach-a da distribuciju RTS programa vrši na teritoriji cijele BiH, a ne samo na ograničenoj teritoriji Republike Srpske, koja bi joj bila dostupna odmah, bez zakupa infrastrukture drugih operatora. Navedeno je potvrđeno i činjenicom da je Telemach već distributer RTS programa putem DTH u cijeloj BiH, iako je u Republici Srpskoj pretežno prisutan preko DTH.
 - Stoga, ostaje nejasno kako je, prema Telemach-u: (i) RTS od značaja za cijelu BiH kad se radi o distribuciji putem DTH, dok (ii) je u slučaju distribucije putem OTT značajan samo za Republiku Srpsku, iako bi na tom tržištu Telemach trenutno mogao vršiti distribuciju u Mrkonjić Gradu.
 - Konačno, napominjemo da je Vijeće u svojoj ustaljenoj praksi, više puta jasno zauzelo stav da je tržište pružanja usluga distribucije radio televizijskog programa područje čitave BiH iz razloga što, operatori usluga distribucije radio i TV programa u BiH pružaju ove usluge svojim korisnicima putem mrežne telekomunikacijske infrastrukture, koju mogu i zakupiti od drugih operatora.¹³ Navedeno je potvrdila i EK koja ne samo da je tržište odredila kao nacionalno, već je utvrdila da isto može biti i šire, odnosno definisano prema lingvistički homogenom tržištu, odnosno, kao regionalno u konkretnom slučaju, kako je i sam Podnosilac istakao u svojim predašnjim podnescima (molimo pogledajte paragraf 15)¹⁴.
 - Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ustaljenu praksu Vijeća, EK, kao i navode samog Telemach-a da posluje na cijelom tržištu BiH, nesumnjivo slijedi da relevantno geografsko tržište kao najuže može biti određeno jedino kao cijela teritorija BiH.
 - Dakle, imajući u vidu sve navedeno, Telekom napominje da je pravilna definicija relevantnog tržišta ključna za (i) utvrđivanje udjela Telekoma i RTS, kao i (ii) ocjenu postojanja eventualne zloupotrebe dominantnog položaja i obaveze prijave zaključenja ugovora između Telekoma i RTS, pri čemu je neophodno imati u vidu da je (iii) sam regulator (RAK) ukazao na specifičnost tržišta distribucije medijskog sadržaja putem OTT, izričito navodeći da distribucija putem OTT ne spada u njegovu nadležnost, za razliku od regulative ostalih načina distribucije. Stoga, tačno utvrđivanje specifičnosti tržišta distribucije putem OTT i njegove nezamjenljivosti sa ostalim

tradicionalnim načinima distribucije je preduslov za bilo kakvu pravnu kvalifikaciju i utvrđivanje gore navedenih pitanja;

- Da u svijetlu svega gore navedenog, a posebno imajući u vidu suprotstavljene stavove stranaka i značaj za rješavanje u ovoj upravnoj stvari, Telekom predlaže izvođenje dokaza vještačenjem na okolnost specifičnosti distribucije medijskog sadržaja putem OTT, odnosno na njegovu razliku u odnosu na ostale načine distribucije putem DTH, KDS i IPTV tehnologija, a od strane veštaka informacijsko komunikacijske struke, odnosno informatike i informacione tehnologije.
- Da Telekom posluje u skladu sa zakonom, poštujući pravila zaštite konkurencije i doprinoseći dobrobiti potrošača. U tom smislu bitno je istaći da su netačni i krajnje paušalni navodi Podnosioca inicijative da „postoji potpuni monopol poslovnog subjekta Telekom Srbija i njegovih povezanih lica na praktično svim relevantnim tržištima telekomunikacionih usluga“.
- Da naime, za ovakve navode o potpunom monopolu Telemach nije ponudio nijedan dokaz, pri čemu je potpuno zanemario činjenicu da je Vijeće dopustilo akvizicije povezanih lica i, suprotno navodima Telemach-a, pravosnažno utvrdilo da će predmetne koncentracije doprinijeti kvalitetu usluga i donijeti benefite krajnjim korisnicima.
- Da imajući u vidu da je Vijeće odobrilo Telekomovu akviziciju (i) privrednog društva Logosoft d.o.o. Sarajevo, rješenjem broj 06-26-1-02-19-II/14 od 10. juna 2014. godine, (ii) društva Telrad Net d.o.o. Bijeljina, rješenjem broj UP-05-26-1-005-14/18 od 02. avgusta 2018. godine, (iii) društva Blecnet d.o.o. Banja Luka, rješenjem broj UP-05-26-1-036-20/18 od 20. decembra 2018. godine i (iv) društva Elta Kabel d.o.o. Doboj, rješenjem broj UP-05-26-1-005-24/19 od 18. jula 2019. godine, te da je u sva četiri slučaja pravosnažno našlo da predmetne koncentracije neće dovesti do sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišne konkurencije na relevantnim tržištima, apsolutno su netačni navodi Telemach-a da zahvaljujući navedenim akvizicijama postoji potpuni monopol Telekoma;
- Pored toga što je iznošenje ovako ozbiljnih navoda o uspostavljanju potpunog monopola, suprotno pravosnažno odlučenim upravnim stvarima snabdjevenim načelom istine i pravne obaveznosti u kasnijim postupcima (načelo res iudicata), a bez pružanja ijednog relevantnog dokaza, neozbiljno i netačno (budući da postoje rješenja Vijeća kojima se svaka od navedenih akvizicija odobrava), ono predstavlja još jedan dokaz da Telemach praksu nadležnih tijela za zaštitu konkurencije koristi selektivno, zloupotrebom procesnih ovlaštenja, i sa namjerom da iznudi rješenje koje mu u datim okolnostima ide u prilog.
- Da napominju da je ovakvo postupanje Telemach-a već bilo predmet razmatranja Vijeća (Rješenje br. UP-05-26-1-005-24/19 od 18. jula 2019. godine i Rješenje br. UP-05-26-1-036-20/18 od 20. decembra 2018. godine)
- Da davanje netačnih podataka, odnosno lažni iskazi i kontradiktorno postupanje Telemach-a dodatno je potvrđeno navodima drugih učesnika na tržištu. Naime, u svom izjašnjenju povodom prijave koncentracije privrednih društava Mtel a.d. Banja Luka i Blicnet d.o.o. Banja Luka20, privredni subjekt TXtv d.o.o. Tuzla navodi da su pojedini kanali nedostupni ostalim operatorima na tržištu jer ih Telemach, zahvaljujući svom monopolskom položaju na tržištu, drži ekskluzivno;
- Da povrh svega, a u cilju ukazivanja da Telemach i u ovom slučaju pokušava da izvrši pritisak na Vijeće, ističemo da Telemach u svom Izjašnjenju navodi da njegova OTT platforma „omogućava korisnicima da prate televizijske sadržaje preko infrastrukture drugih operatora“ i omogućava pružanje usluga koje „ne zavisi isključivo od dostupne infrastrukture operatora“;
- Da iz navedenog se vidi da i sam Telemach uviđa jasne specifičnosti OTT tehnologije koje je Podnosilac u svojim prethodnim podnescima isticao, a koje vode zaključku da je tržište potrebno definisati uvažavajući ove specifičnosti OTT platforme. Naime, kako je u slučaju distribucije medijskog sadržaja potreban samo pristup bilo kojoj WiFi mreži, odnosno sveprisutnom Internetu, jasno je da u tom slučaju nije potrebna nikakva dodatna infrastruktura, koja je neophodna kod ostalih tradicionalnih načina distribucije.
- Da slijedstveno, jasno je da je namjera Telemach-a u ovom postupku upravo ista kao i u pređašnjim, a to je zloupotreba procesnih ovlaštenja iznošenjem netačnih i kontradiktornih navoda, sa jasnom namjerom da uslijed nedostatka konkretnih činjenica i dokaza za svoje tvrdnje, pokuša izvršiti pritisak na rad Vijeća.

- Da kao što je Telekom prethodno isticao u toku postupka, udjeli Telekoma i RTS na relevantnom tržištu u BiH su zanemarljivi. Naime, udio Telekoma na tržištu distribucije medijskih sadržaja putem OTT platformi iznosi svega (..)**%, pri čemu je neophodno uzeti u obzir i da je udio Telekoma na relevantnom tržištu u regionalnom pogledu znatno manji, dok je šire sa dijasporom, jedva iznad (..)**, na (..)** decimali (napominjemo da je u praksi ovo posljednje najpravičnije geografsko tržište).
- Da s druge strane, udio RTS u Republici Srpskoj (jedina dostupna informacija o udjelu RTS) iznosi svega (..)**%, te je očigledno da je ovaj udio na relevantnom geografskom tržištu, odnosno teritoriji cijele BiH, mnogo manji, pri čemu Telekom dodatno navodi i tvrdnju samog Telemach-a da je, jer je RTS dostupan i u Federaciji BiH, „činjenica da po opštepoznatim saznanjima, kanali RTS nemaju poseban značaj za gledaoce, niti gledanost na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine“, te s obzirom na ovo nema ni mjesta tvrdnji da je na cjelokupnoj teritoriji BiH udio gledanosti RTS veliki, već naprotiv znatno manji od gore navedenih (..)**%, a kao takav i zanemarljiv;
- Da prvenstveno, u pogledu Priloga 1 uz Izjašnjenje, koji predstavlja istraživanje (anketu) o značaju RTS programa agencije IPSOS („Istraživanje“), Telekom prije svega ističe da su u Izjašnjenju navedeni samo opšti zaključci iz Istraživanja, ali da je sadržina priloga povjerljiva i kao takva nije dostupna Telekomu, niti mu je data na izjašnjenje. Drugim riječima imaju prijedlog za izvođenje dokaza od Telemacha, kao strane koja je inicirala ovaj postupak, sa paralelnim zahtjevom da se dokaz učini povjerljivim i time i faktički i pravno onemogućiti njegovo izvođenje – školski primjer zloupotrebe procesnih ovlaštenja.
- Da u tom smislu, bitno je imati u vidu da u skladu sa članom 10. i članom 134. stav 3. Zakona o upravnom postupku BiH, Vijeće ne može donijeti niti zasnovati svoju odluku na navodima jedne strane (Telemacha) za koje nije postojala mogućnost izjašnjavanja druge strane (Telekoma).
- Da stoga, jasno slijedi da se Istraživanje ne može koristiti u predmetnom postupku, te da se o njemu ne može raspravljati i da isto ne može biti relevantno za donošenje odluke, u smislu člana 10. Zakona o upravnom postupku.
- Da međutim, Telekom će se u nastavku izjasniti na zaključke iznijete u Izjašnjenju Telemach-a, koji su navodno zasnovani na predmetnom Istraživanju;
- Da prvo, Telemach u cijelom Izjašnjenju tendenciozno sužava geografsko tržište na Republiku Srpsku, pa u tom duhu navodi da (..)**% ukupnog broja ispitanika u Republici Srpskoj koristi usluge distribucije medijskih sadržaja povezanih lica Telekom Srbija, a svega (..)**% Podnosioca [Telemach-a]“. Očigledna je namjera Telemach-a da suzi geografsko tržište na Republiku Srpsku imajući u vidu da je, na cjelokupnoj teritoriji BiH, Telekomov udio značajno manji, dok je udio Telemach-a ogroman i samim tim stvarno predstavlja ne samo značajnog konkurenta Telekomu, nego i dominantnog učesnika na tržištu distribucije medijskog sadržaja putem OTT;
- Da Telekom moli Vijeće da ima na umu da je navedeno Istraživanje sprovedeno samo u Republici Srpskoj i to za sve vidove distribucije medijskih sadržaja na toj teritoriji, dok je, s druge strane, relevantno tržište neophodno utvrditi imajući u vidu isključivo distribuciju putem OTT i to na suverenoj, cjelokupnoj i nedjeljivoj teritoriji BiH, koju nikako nije opravdano „cijepati“ na način na koji to tendenciozno čini Telemach.
- Da drugo, neophodno je uočiti da izjava Telemach-a da se „kanal RTS1 gleda u (..)**% domaćinstava, RTS2 u (..)**% domaćinstava, a RTS3 u (..)**% domaćinstava“, kao i da „(..)**% građana Republike Srpske navodi da gleda kanale RTS-a“ nema nikakav značaj za ovaj postupak jer Telemach ne pravi razliku između značaja kanala i gledanosti. Navodi o utiscima građana u samo jednom od entiteta BiH o tome koliko su im subjektivno bitni RTS programi nije isto što i zvanično i realno statistički utvrđena gledanost predmetnih programa u BiH ili bilo kojem njenom dijelu, te je nemoguće izvesti bilo kakve zaključke i donijeti konačnu odluku na osnovu neformalnih izjava građana o tome koliko puta navodno dnevno ili sedmično gledaju RTS programe ili bi to željeli;
- Da Telemach iznosi u potpunosti neopravdano i zlonamerno poređenje gledanosti nacionalnih emitera na teritoriji cijele BiH, sa gledanošću od (..)**% RTS programa samo na teritoriji

Republike Srpske (jedina dostupna tačna informacija o gledanosti RTS). Ovakvo svjesno korišćenje uže ili šire definisanog tržišta od strane Telemach-a, u zavisnosti od toga u koje svrhe se i u kom trenutku koristi, predstavlja očigledno maliciozno ponašanje Telemach-a u cilju pokušaja dokazivanja neosnovanih navoda;

- Da kao dokaz navedenog, posebno ističemo da je u istom predmetu Vijeće utvrdilo da, RTS programi na teritoriji BiH ne spadaju ni u prvih 16 programa po gledanosti u BiH (kao jedinoj validnoj i objektivnoj statističkoj kategoriji koja se ne bazira na subjektivnim utiscima i navodima), već spadaju u „Ostale“, što govori o njihovoj zanemarljivoj gledanosti (pogledati tabelu ispod). U sred ovakvog činjeničnog stanja, nije moguće tvrditi da RTS programi predstavljaju must have programe;
- Da je zanimljivo kako Telemach pri iznošenju svojih naizgled pozitivnih navoda o nezamenjivosti RTS kanala za samo potrebe ovog predmeta, istovremeno u potpunosti ignoriše činjenicu da sportski programi sa premium sadržajem poput Sport Kluba, odnosno distribucija navedenog sadržaja, predstavlja zasebno tržište u skladu sa odavno ustaljenom praksom EK24, pri čemu je u nekim odlukama utvrđeno čak i značajno uže relevantno tržište proizvoda za distribuciju premium sportskog sadržaja²⁵, što sve nije slučaj sa kolažnim kanalima poput RTS. Stoga je Vijeće, držeći se dosadašnje prakse EK i svoje prakse, sportske programe pravilno uvek tretiralo kao zasebno tržište;
- Da jasno slijedi da je poređenje RTS programa sa programima koji distribuiraju sportski sadržaj tek neopravdano, s obzirom da RTS programi predstavljaju takozvane programe kolažnog tipa, i kao takvi ne mogu uopšte biti deo istog relevantnog tržišta proizvoda sa sportskim programima premium sadržaja;
- Konačno, Telekom ističe da je, uslijed zanemarljivih tržišnih udjela Telekoma i RTS na relevantnom tržištu, jasno da se predmetni slučaj apsolutno ne može uporediti sa situacijom na tržištu Republike Srbije, na kojem RTS posluje kao javni medijski servis i samim tim ima s jedne strane prirodno veće udjele na tržištu, ali i s druge, daleko organičenije regulisan prostor u odnosu na npr. Telemach. Međutim sve ovo isključivo važi za Republiku Srbiju. Stoga, obaveza prijave navedenog sporazuma, koja je postojala u Republici Srbiji, uslijed zanemarljivih tržišnih udjela nije postojala u BiH. Dodatno, uslijed zanemarljivih udjela na relevantnom tržištu, jasno je da Telekom nema dominantan položaj, pa tako isti ne može ni zloupotrijebiti.

RTS nije dostavio dodatno izjašnjenje.

7. Presuda Suda BiH

Sud BiH je donio Presudu broj: S1 3 U 044011 22 U od 27.05.2024 godine, kojom je Sud BiH uvažio tužbu i poništio osporeno Rješenje broj: UP-02-26-3-024-96/19 od 05.08.2022 godine i predmet vratio tuženom organu na ponovno Rješavanje.

U navedenoj presudi Sud je između ostalog naveo da je odredbom člana 26. Zakona određeno da se u postupcima pred Konkurencijskim vijećem, ukoliko nije drugačije propisao zakonom primjenjuju odredbe ZUP-a. Odredbom člana 208. ZUP-a je određeno da je nadležni organ dužan po zahtjevu stranke donijeti rješenje i dostaviti ga stranci što prije, na šta upućuje i član 24. Zakona koji propisuje način donošenja odluke i ne daje mogućnost da Konkurencijsko vijeće ne donosi odluku po provedenom postupku.

U vezi s osporenim rješenjem o nepostojanju zloupotrebe dominantnog položaja, Sud BiH spočitava Konkurencijskom vijeću da osporeno rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama od kojih zavisi ocjena da li se o zahtjevu tužitelja moglo odlučiti u meritumu, zbog čega sud nije mogao ispitati pravilnost i zakonitost rješenja u odnosu na činjenično stanje kao ni osnovanost navoda tužitelja.

Stoga u skladu sa članom 200. stav 2. ZUP-a u ponovljenom postupku će ovaj organ dati odgovore na sve prigovore navedene u žalbi, imajući u vidu i stavove Vijeća Suda BiH i Zakona o konkurenciji, te

donijeti pravilnu i zakonitu odluku, nakon što pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje i nakon pravilne ocjene dokaza.

7.1. Nastavak postupka u skladu sa Presudom Suda BiH

Postupajući po presudi Suda BiH, Konkurencijsko vijeće se obratilo privrednom subjektu Telemach aktom broj: UP-02-26-3-024-105/19 od 31.05.2024. godine sa zahtjevom da se kao stranka izjasne da li ostaju pri Zahtjevu podnesenom dana 23.08.2019 godine te da se dostave podaci o bankovnom računu potrebnom za izvršenje Presude koja se odnosi na isplatu troškova spora u iznosu od 877,50 KM.

Podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-02-26-3-024-106/19 od 12.06.2024 godine dostavljeni su traženi bankovni podaci koji se odnose na isplatu troškova spora u iznosu od 877,50 KM, te je navedeno da ostaju kod Zahtjeva podnesenog dana 23.08.2019. godine.

Konkurencijsko vijeće je izvršilo uplatu troškova upravnog spora u iznosu od 877,50 KM u korist privrednog subjekta Telemach dana 18.06.2024 godine elektronskim putem, čime je izvršilo nalog Suda BiH.

Navedenim podneskom, privredni subjekat Telemach je naveo da je činjenično stanje u dovoljnoj mjeri utvrđeno i jasno, te ne zahtijeva održavanje usmene rasprave u ponovljenom postupku, ali će na istu pristupiti, ukoliko Konkurencijsko vijeće bude smatralo da je procesno neophodno održavanje iste.

Također, privredni subjekat Telemach još jednom podsjeća da je Telekom Srbija u konkretnom slučaju distribucije RTS kanala u BiH proveo aktivnosti koje predstavljaju školski primjer prijavljenih povreda konkurencije i sankcioniše RTS i Telekom Srbiju kako je to predloženo u Zahtjevu i dosadašnjem toku postupka uz obavezivanje istih da Telemach-u solidarno nadoknade troškove postupka prema troškovniku koji je dostavljen u toku inicijalno provedenog postupka, a koji ovim putem proširuju zahtjevom za naknadu troškova ovog podneska u iznosu od 240,00 KM + PDV (akt broj: UP-02-26-3-024-109/19 od 07.08.2024 godine).

U vezi predmetne Presude, Konkurencijsko vijeće BiH se dana 12.06.2024 godine obratilo privrednom subjektu RTS aktom broj: UP-02-26-3-024-107/19 i privrednom subjektu Telekom Srbije aktom broj: UP-02-26-3-024-108/19 kojim im je dostavljena predmetna presuda Suda BiH i zatraženo da se očitaju da li smatraju potrebnim održavanje usmene rasprave u ponovnom postupku, s obzirom da ista u 2020 godini nije održana iz epidemioloških razloga uzrokovanih pandemijom Covid 19 i nemogućnosti dolaska stranaka na istu, te podsjećanja radi Konkurencijsko vijeće je poslalo pismene zahtjeve za dostavljanje određenih pojašnjenja i podataka koje je planiralo tražiti na usmenoj raspravi, te omogućilo svim stranama u postupku da se izjasne o traženom, da daju odgovore na navode suprotnih strana te da je i održana usmena rasprava, ista bi sadržavala upravo sve navedeno.

Na navedeni zahtjev Konkurencijskog vijeće ni RTS niti Telekom Srbije nisu se očitovali, te ovaj organ je zaključio da isti smatraju da je činjenično stanje u dovoljnoj mjeri utvrđeno i jasno, te ne zahtijeva održavanje usmene rasprave u ponovljenom postupku.

Naknadno, privredni subjekat Telekom Srbije je dopisima zaprimljenim pod brojevima: UP-02-26-3-024-110/19 od dana 30.08.2024 godine i UP-02-26-3-024-111/19 od 23.09.2024 godine dostavilo svoje izjašnjenje u kojem između ostalog ističu da nemaju dominantan položaj ni na veleprodajnom niti na maloprodajnom tržištu medijskog sadržaja te da se se njihov udio može gledati jedino kroz prizmu gledanosti RTS kanala, koja je na tržištu BiH zanemarljiva, što pokazuje i podaci povezanog društva Telekom Srbije, Mtel-a čiji korisnici iskazuju malu zainteresovanost. Nadalje ističu da je prema podacima RAK-a za 2020 godinu, Telekom Srbije sa povezanim licima prisutan na tržištu distribucije audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija sa 25,1 % udjela dok je Telemach sa svojim povezanim licima prisutan na istom tržištu u BiH sa 40,4%.

Telekom Srbije ističe da nema niti sa jednim operaterom prisutnim na tržištu BiH zaključen ugovor o distribuciji RTS kanala putem OTT tehnologije.

Telekom Srbije ističe da OTT tehnologija nije regulisana od strane RAK-a i nije rasprostranjena od strane korisnika, te da RAK ne prepoznaje ovo tržište i samim time na takvom tržištu nije moguće utvrditi kakvi su uslovi poslovanja u vidu broja korisnika, troškova, opreme i sl, uključujući i odgovarajuću cijenu distribucije medijskog sadržaja putem OTT platforme, što upućuje na minoran značaj ove tehnologije u odnosu na CATV, DTH i IPTV tehnologijama.

Imajući u vidu karakteristike OTT platforme a to je da su dostupne putem otvorenog interneta koristeći VPN metode kojima se štiti IP adresa korisnika čime je olakšana mogućnosti nezakonitog korištenja, te da isto nije regulisano niti sankcionisano u BiH, niti se može pratiti i kontrolisati čime se nanosi direktno šteta distributerima sadržaja.

Da je Telekom Srbija tokom pregovora sa privrednim subjektom Telemach imao to u vidu kao i činjenicu da je povezano društvo Solford Trading Limited United Group-e kojoj pripada i Telemach neovlašćeno distribuisalo četiri bh tv kanala u Njemačkoj.

Također navode da ne postoji zabranjeni sporazum između privrednog subjekta Telekom Srbije i RTS, s obzirom da ni na koji način RTS nije učestvovao u formiranju ponude na osnovu koje Telekom Srbije nudi kanale RTS-a, niti je dao saglasnost za formiranje takve ponude.

Navedeni odgovori privrednog subjekta Telekom Srbije poslani su privrednom subjektu Telemach na upoznavanje i eventualno očitovanje dopisom broj: UP-02-26-3-024-112/19 od 30.09.2024 godine, na koji je dostavljeno očitovanje pod brojem: UP-02-26-3-024-113/19 od 09.10.2024 godine.

Stoga je Konkurencijsko vijeće u skladu sa članom 39. stav 2. Zakona o konkurenciji, utvrdilo da nije sporno činjenično stanje i da ne postoje druge smetnje za donošenje rješenja, te da se može i bez zakazivanja usmene rasprave donijeti rješenje.

Na osnovu svega navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tačkama 1., 2., 3., 4., 5. i 6. dispozitiva ovoga Rješenja.

8. Utvrđivanje činjeničnog stanja

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka, na neosporan način utvrdilo slijedeće činjenice:

- da je Podnosilac zahtjeva telekomunikaciona kompanija koja djeluje kao operator digitalne i analogne kablovske televizije, pružalac usluge širokopojsnog interneta i kao operator fiksne telefonije, kao i da na teritoriji Bosne i Hercegovine;
- da Podnosilac zahtjeva usluge pruža putem raznih tehnologija - putem kablovske infrastrukture (KDS), MMDS (Multichannel Multipoint Distribution Service), satelitski prenos DTH (Direct-to-Home) ili OTT (over the top) platforme;
- da od svih gore navedenih tehnologija, Podnosilac zahtjeva usluge na području entiteta Republika Srpska pruža isključivo putem DTH (Direct-to-Home) te OTT tehnologije, a u nedostatku vlastite kablovske infrastrukture;
- da je privredno društvo Telekom Srbija registrovano kao društvo čija je pretežna djelatnost kablovske telekomunikacije u Republici Srbiji i da se kao takvo bavi pružanjem telekomunikacionih usluga, od kojih su najznačajnije usluge domaćeg i međunarodnog telefonskog saobraćaja, usluge fiksnog telefonskog saobraćaja, tranzitiranje saobraćaja, prenos podataka, zakup linija, usluge na cijelom mrežnom području, dodatne usluge u oblasti mobilne telefonije, internet i multimedijalne usluge;

- da u Bosni i Hercegovini, Telekom Srbija je prisutna preko svojih zavisnih društava Telekomunikacije Republike Srpske, a.d. Banja Luka (skraćena oznaka firme Telekom Srpske a.d. Banja Luka i Mtel a.d. Banja Luka), sa sjedištem na adresi Ulica Vuka Karadžića broj 2, Banja Luka i Logosoft d.o.o. Sarajevo, sa sjedištem na adresi Igmanska 9, Sarajevo;
- da oba zavisna društva Telekom Srbija u BiH pružaju telekomunikacione usluge, uključujući fiksnu telefoniju, distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i usluga interneta, a Telekomunikacije Republike Srpske a.d. Banja Luka i uslugu mobilne telefonije;
- da je RTS nacionalna medijska kuća u Republici Srbiji, odnosno medijski javni servis Republike Srbije, te da proizvodi i emituje različite programske sadržaje i kanale, posjeduje razgranatu mrežu dopisništava, teletext i internet izdanje, muzičku produkciju, produkciju nosača zvuka (PGP), izdavačku djelatnost, istraživačku službu i dokumentacioni centar;
- da je u maju 2018. godine, RTS objavio javni poziv za podnošenje ponuda za uspostavljanje poslovne saradnje na distribuciji programa RTS, odnosno re-emitovanje programa RTS na teritoriji Srbije i u inostranstvu sopstvenim distributivnim platformama i ustupanje prava na zaključivanje komercijalnih ugovora sa drugim operatorima medijskih sadržaja;
- da je nacrt Ugovora o distribuciji koji namjeravaju da zaključe RTS i Telekom Srbija izuzet od zabrane – zabranjeni sporazum Rješenjem Komisije za zaštitu konkurencije R.Srbije broj: 4/0-03-683/2018-7 od 22.10.2018. godine sa rokom važenja 3 godine;
- da je dana 26.09.2018. godine zaključen pod brojem 4110 - Ugovor o distribuciji programa između RTS-a i Telekoma Srbije;
- da je (..)**;
- da je (..)**;
- da je (..)**. Da na osnovu važećih zakonskih propisa i njihovog tumačenja od strane nadležnih regulatornih tijela i Ministarstava Republike Srbije reemitovanje programa : RTS 1, RTS 2, RTS 3 u okviru kablovskih i linearnih IP TV platformi na teritoriji Republike Srbije je na nekomercijalnim osnovama, a za sve ostale platforme postoji pravni osnov i važeća zakonska regulativa za komercijalnu distribuciju svih programa RTS;
- da je (..)**;
- da je (..)**;
- da je (..)** ;
- da je (..)** ;
- da je (..)**;
- da je (..)**;
- da je (..)**;
- da se predmet ugovora, odnosno prenos prava na distribuciju odnosi na distribuciju osnovnih kanala (RTS Svet, RTS 1, 2 i 3) i specijaliziranih kanala (RTS Život, RTS Drama, RTS Muzika, RTS Kolo, RTS Trezor, RTS Poletarac), te drugih RTS kanala koji eventualno budu uspostavljeni tokom perioda važenja Ugovora;

- da se (..)**;
- da (..)**;
- da je dana 23.10.2018. godine, Podnosilac zahtjeva primio Ponudu poslovne saradnje za uslugu distribucije RTS kanala od Telekom Srbija koji je u Ponudi naveo da mjesečna naknada iznosi (..)** EUR-a po korisniku za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije;
- da se s obzirom na dostavljenu ponudu od strane Telekoma Srbije koja je sadržavala uslove za distribuciju RTS kanala putem DTH tehnologije sa kojima nisu bili saglasni, Podnosilac zahtjeva se obratio Konkurencijskom vijeću sa zahtjevom za pokretanje postupka povodom naprijed navedenih radnji Telekom Srbija i/ili RTS;
- da nakon što je Konkurencijsko Vijeće pod brojem predmeta: UP-02-26-2-46/18 počeo da preliminarno ispituje njihov zahtjev za pokretanje postupka, poslovni subjekt Telekom Srbija je dana 07.01.2019. godine dostavio novu ponudu od 28.12.2018. godine, kojom je cijenu za distribuciju sadržaja putem DTH platforme izjednačio sa cijenama koje su ponuđene za kablovsku i IPTV distribuciju medijskih sadržaja - kanala RTS-a odnosno ponudio je mjesečnu cijenu od (..)** EUR-a po korisniku ;
- da je Podnosilac zahtjeva dana 19.03.2019. godine povukao svoj zahtjev, nakon čega je Konkurencijsko vijeće dana 07.05.2019. godine donijelo zaključak o obustavljanju postupka broj: UP-02-26-1-46/19 ;
- da su nakon ovoga, Podnosilac zahtjeva i Telekom Srbija zaključili Ugovor broj: 321738/1-2019 o distribuciji RTS kanala putem DTH platforme dana 11.07.2019. godine za područje Bosne i Hercegovine, te je Cjenovnikom kao sastavnim dijelom Ugovora utvđena mjesečna naknada od (..)** EUR-a po korisniku za kanal RTS Svet čime se dobija besplatno emitovanje kanala RTS 1, RTS 2 i RTS 3 (osnovni paket);
- da je u međuvremenu, dana 24.05.2019. godine, Podnosilac zahtjeva zatražio ponudu za distribuciju istih kanala putem OTT te da je poslovni subjekt Telekom Srbija dana 03.06.2019. godine poslao Ponudu broj: 262129/1-2019, kojom nudi da za distribuciju medijskih sadržaja - kanala RTS putem OTT platforme se plaća mjesečna naknada u iznosu od (..)** EUR po korisniku za RTS Svet čime se dobija besplatno emitovanje kanala RTS 1, RTS 2 i RTS 3 (osnovni paket);
- da je ponuđena cijena od (..)** EUR za distribuciju putem OTT platforme značajno viša od cijena za distribuciju putem ostalih tehnologija od (..)** EUR;
- da se distribucija kanala RTS putem OTT tehnologije u Republici Srbiji naplaćuje u vidu mjesečne naknade u iznosu od (..)** EUR-a po korisniku za RTS Svet čime se dobija besplatno emitovanje kanala RTS 1, RTS 2 i RTS 3 (osnovni paket);
- da u BiH, prema odredbama dosadašnjih ponuda od 23.10.2018. godine i 28.12.2018. godine, za IPTV, DTH i kablovsku distribuciju, kanali RTS 1, RTS 2 i RTS 3 se emituju besplatno ukoliko se kupi kanal RTS Svet (EUR (..)** po korisniku), dok se za OTT kanali RTS1, RTS 2 i RTS 3 se emituju besplatno ukoliko se kupi kanal RTS Svet (EUR (..)** po korisniku);
- da pružanje usluge distribucije putem otvorenog interneta odnosno OTT tehnologije trenutno nije regulisana zakonskim i podzakonskim propisima u BiH, te se kao takva može pružati bez dozvole RAK-a;

- da privredni subjekat Telekom Srbije nema zaključene ugovore sa drugim operaterima za distribuciju kanala RTS-a putem OTT tehnologije;
- da je Telekom Srbija potpisao do sada 7 ugovora o distribuciji RTS programa (KDS, IPTV, DTH), u BiH i to: KT Sara, MAX TV, ORTAK, TERC TRADE COMPANY; TELEMACH, ZIP ZAP i sa svojim povezanim društvom Mtel (uključujući Logosoft, Blicnet i Telrad);
- da bez obzira na platformu kojom se koriste za distribuciju RTS programa (KDS, IPTV, DTH), cijena za gore navedene operatore iznosi (..)** EUR mjesečno po korisniku (RTS Svet) i (..)** eur (RTS Drama, Život, Kolo, Trezor, Muzika, Poletarac) izuzev za Mtel uključujući i njegova povezana društva;
- prema dostavljenim podacima Telekoma Srbije, jedini operateri koji distribuišu RTS programe putem DTH tehnologije su Telemach i Mtel (uključujući Logosoft, Blicnet i Telrad), te da nemaju sklopljene ugovore ni sa jednim operaterom koji bi vršio distribuciju RTS programa putem OTT tehnologije;
- da je Telekom Srbija zaključio ugovor sa svojim povezanim društvom Mtel (uključujući Logosoft, Blicnet i Telrad) gdje je bila ugovorena fiksna mjesečna naknada u iznosu od (..)** EUR-a, da bi se od 01.01.2020. godine naplaćivao mjesečni iznos od (..)** EUR-a po korisniku (kanali: RTS Svet, RTS 1, 2, 3, RTS Drama, Život, Kolo, Trezor, Muzika, Poletarac, Star TV, SuperStar TV, Agro TV, Ženska TV (prestanak emitovanja od 1.9.2019.), Kitchen TV - od 1.1.2020. bez kanala: Star TV, SuperStar TV, Agro TV);
- da su svi ugovori zaključeni na komercijalnoj osnovi u trajanju od 3 godine, izuzev za Mtel koji pored toga što je komercijalni ujedno je i „bandlovan“;
- da termin „bandlovati“ pojedine usluge znači napraviti skup usluga koje se korisniku prezentuju jedinstveno, što pojednjava cijenu objedinjenih proizvoda i usluga,
- Audience Measurement d.o.o. Sarajevo je putem e-maila dostavila odgovor zaprimljen pod brojem: UP-02-26-3-024-63/19 od 08.04.2020. godine u kojem navode da se ne bave mjerenjem gledanosti inostranih tv kanala u Bosni i Hercegovini;
- da RTS ni na koji način ne učestvuje u formiranju ponude na onovu koje Telekom Srbija nudi kanale RTS-a, niti daje saglasnost na formiranje takve ponude;
- da je Telekom Srbija potvrdio da cijena koju je odredio za pružanje svojih usluga ne podliježe odobrenju od strane RTS;
- da Telekom Srbija nije u obavezi da dostavlja RTS-u podatke, izuzev kopija ugovora zaključenih sa operatorima i njihovim zastupnicima, kako je predviđeno članom 2. stav 12. i članom 7. stav 3. Ugovora. Informacije iz dostavljenih ugovora RTS koristi za potrebe monitoringa neovlašćenog iskorištavanja svojih programa u smislu odredaba člana 7. stav 4. i 5. i člana 8. Ugovora;
- da je pred Zemaljskim sudom u Frankfurtu na Majni, u pravnom sporu koje je pokrenuo privredni subjekt GO4YU d.o.o. Beograd – Savski Venac, Bulevar Franše d' Eeprea 88, Beograd Republika Srbija (kao povezano lice privrednog subjekta Telekom Srbija) protiv privrednog subjekta Solford Trading Limited, Ulica br. 2, 3030 Limasol, Kipar, društva koje posluje u okviru grupacije United Media, zbog komercijalne povrede autorskih prava četiri kanala koja se emituju u Bosni i Hercegovini (ATV; BN, TV, TV K3 i RTRS) putem IPTV platforme, odlukom broj: 2-06 O 002/20 od dana 17.01.2020. godine izrečena privremena mjera privrednom subjektu Solford Trading Limited zbog hitnosti, bez usmenog saslušanja;
- da je Konkurencijsko vijeće dana 22.12.2020. godine pod brojem: 01-26-7-16-4/20, donijelo Mišljenje kojim je, između ostalog, utvrđeno da Zakon o konkurenciji ne propisuje komercijalne, tehničke niti bilo kakve uslove po kojima bi se zaključivali ugovori o poslovnoj saradnji između privrednih subjekata, niti na bilo koji način utiče na tok pregovora između poslovnih partnera u cilju sklapanja poslovnih sporazumada a na osnovu podnesenog zahtjeva za izdavanje mišljenja privrednog subjekta Telekom Srbije u vezi sa pitanjem da li je privredni subjekt Telekom Srbija, u skladu sa Zakonom o konkurenciji, u obavezi da zaključi ugovor o distribuciji RTS kanala putem EON OTT platforme na teritoriji Bosne i Hercegovine sa privrednim subjektom Telemach;

- da je naprijed navedenim mišljenjem konstatovano i da shodno svojim zakonom dodijeljenim nadležnostima, Konkurencijsko vijeće ima isključivu ovlast u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu Bosne i Hercegovine i primjeni odredbi Zakona o konkurenciji u smislu ex post regulacije u postupcima zaštite tržišne konkurencije;
- da Podnosilac zahtjeva ističe da u prilog njihovoj tvrdnji da je riječ o povredi prava konkurencije od strane Telekom Srbije je i činjenica da je u toku trajanja Drugog postupka Telekom Srbije putem Konkurencijskog vijeća dostavio Ponudu sa izmjenjenom cijenom za distribuciju RTS kanala putem OTT tehnologije u iznosu od (..)** EUR-a koja se sada ne razlikuje od cijena formiranih za kablovsku, IPTV i DTH distribuciju medijskih sadržaja, koja je važila 30 dana od datuma zaprimanja u Konkurencijskom vijeću te da je time potvrdio sve navode Podnosioca zahtjeva koje se odnose na povredu pravila konkurencije;
- da je navedenim ponašanjem Telekom Srbije potvrdio je navode Podnosioca zahtjeva o neopravdano visokoj cijeni za usluge distribucije RTS kanala putem OTT platforme, imajući u vidu da je došlo do naprasne promjene cijene sa (..)** EUR-a na (..)** EUR-a bez adekvatnog obrazloženja, odnosno da nije više „ekonomski opravdana“ usljed specifičnosti OTT platforme;

9. Ocjena dokaza

9.1. Dominantan položaj

Nakon sagledavanja svih relevantnih činjenica i dokaza stranaka u postupku, pojedinačno i zajedno, te na osnovu izvedenih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

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, učešće 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.

Član 10. stav (2) tačke a), b) c), i d) Zakona propisuje da je zabranjena zloupotreba dominantnog položaja i to a) direktnim ili indirektnim nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija; 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.

9.2. Zloupotreba dominantnog položaja - Telekom Srbija

U odnosu na navode Podnosioca zahtjeva da privredni subjekt Telekom Srbije čini povrede Zakona, a koje se odražavaju u činjenici da je Ponuda broj: 262129/1-2019 koja se odnosi na distribuciju medijskih sadržaja RTS kanala putem OTT tehnologije cjenovno neopravdano viša u odnosu na cijenu distribucije putem drugih tehnologija u smislu člana 10. stav (2) pod a) Zakona, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo sljedeće:

Konkurencijsko vijeće je analizom relevantnog tržišta neosporno utvrdilo da privredni subjekt Telekom Srbija ima dominantan položaj na relevantnom tržištu distribucije medijskih sadržaja RTS kanala u Bosni i Hercegovini uzimajući u obzir ekskluzivno pravo koje mu je dato Ugovorom broj: 4110 od 26.09.2018. godine sa RTS-om da vrši dalju prodaju TV kanala RTS na komercijalnoj osnovi kako u Srbiji tako i u inostranstvu uz odgovarajuću naknadu prema RTS-u, te da u periodu važenja Ugovora, navedena prava se neće prenijeti na drugog distributera.

Naime, (..)**.

Također (..)**.

Navedeno potvrđuje da privredni subjekt Telekom Srbija na osnovu ekskluzivnih prava u vezi dalje distribucije medijskih sadržaja RTS kanala ima 100% tržišni udio te samim tim niti jedan drugi privredni subjekt ne vrši niti može vršiti distribuciju navedenih kanala na području Bosne i Hercegovine.

Kao razlog za navedenu Ponudu broj: 262129/1-2019 od 03.06.2019. godine koja se po ponuđenoj cijeni razlikuje od cijene koja je bila sadržana u Ponudi za distribuciju RTS programa putem DTH tehnologije od 28.12.2018. godine, Telekom Srbije kao Protivna strana je navela da je riječ o različitim tehnologijama budući da OTT tehnologija omogućava korisnicima da pristupaju medijskim sadržajima sa različitim lokacija, sve dok su iste pokrivene internet mrežom, što nije slučaj sa ostalim načinima distribucije.

Nadalje, privredni subjekat Telekom Srbije je naveo da imajući u vidu karakteristike OTT platforme a to je da su dostupne putem otvorenog interneta koristeći VPN metode kojima se štiti IP adresa korisnika čime je olakšana mogućnosti nezakonitog korištenja, te da isto nije regulisano niti sankcionisano u BiH, niti se može pratiti i kontrolisati čime se nanosi direktno šteta distributerima sadržaja. i samim time na takvom tržištu nije moguće utvrditi kakvi su uslovi poslovanja u vidu broja korisnika, troškova, opreme i sl, uključujući i odgovarajuću cijenu distribucije medijskog sadržaja putem OTT platforme, što upućuje na činjenicu da se ove tehnologije u bitnom razlikuju u odnosu na KDS, DTH i IPTV tehnologije.

Također, u prilog ovoj tvrdnji je i izjava Telekom Srbije da tokom pregovora sa privrednim subjektom Telemach imao u vidu i činjenicu da je povezano društvo Solford Trading Limited United Group-e kojoj pripada i Telemach neovlašćeno distribuisalo četiri bh tv kanala u Njemačkoj.

U vezi formiranja cijene za distribuciju navedenih sadržaja putem OTT tehnologije, Telekom Srbije je naveo da je nastala na osnovu više faktora između kojih je i trošak koji Telekom Srbije plaća RTS-u za prava koja je Telekom stekao na javnom tenderu, te da Telekom Srbije suštinski subvencionise cijenu, jer bi cijena bila značajno veća da je bila formirana na osnovu elementarnog troškovnog modela i da je bio prinuđen da vrši određena „prilagođavanja“ cijene, ne samo u odnosu na druge operatore, nego i u odnosu na svoje povezano lice.

U vezi svega navedenog, Konkurencijsko vijeće je kao bitnu cijeno činjenicu da pružanje usluge distribucije putem otvorenog interneta odnosno OTT tehnologije trenutno nije regulisana zakonskim i podzakonskim propisima u BiH, te se kao takva može pružati bez dozvole RAK- kao i činjenica da se OTT tehnologija ne može smatrati zamjenjivom u odnosu na KDS, DTH i IPTV tehnologije imajući u

vidu specifičnosti navedene tehnologije, kao i činjenica da Telekom Srbije nema zaključene ugovore o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme sa drugim operaterima.

Na osnovu navedenog, Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo da privredni subjekt Telekom Srbija vrši cjenovnu diskriminaciju s obzirom da isti nema sklopljene ugovore o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme sa drugim privrednim subjektima, odnosno operaterima u Bosni i Hercegovini, a da se poređenje ponuđenih cijena sa cijenama pod kojima se sklapaju ugovori o distribuciji u Republici Srbiji o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme (cijena od ..)** EUR-a po korisniku (mjesečna naknada)) ne mogu uzeti u obzir jer se radi o drugom, geografski relevantnom tržištu koje ne potpada u nadležnost ovog organa.

Činjenica da je Telekom formirao cijenu za distribuciju RTS programa putem OTT tehnologije nezavisno od cijene za distribuciju putem ostalih tehnologija nije dokaz neloyalne cjenovne politike. Kako su tehničke karakteristike OTT usluga takve da iste zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatera, te se u tom smislu ove usluge značajno razlikuju i ne mogu se smatrati zamjenjivim sa tradicionalnim uslugama elektronskih komunikacija, te je razumljivo da se i cijene za takve usluge mogu razlikovati od cijena za standardne usluge prenosa signala.

Stoga Zahtjev podnesen u smislu člana 10. stav (2) tačka a) Zakona se odbija kao neosnovan.

Nadalje, u postupku privredni subjekat Telemach nije dokazano da se ograničava proizvodnja, tržište ili tehnički razvoj na štetu krajnjih potrošača, u smislu člana 10. stav (2) pod b) Zakona a u vezi Ponude broj: 262129/1-2019 koja je predmet postupka.

Kako je u postupku utvrđeno da se radi o pregovorima dvije strane o čemu je Konkurencijsko vijeće naknadno zauzelo i mišljenje, a u odnosu na OTT platformu koja se značajno razlikuje i ne mogu se smatrati zamjenjivim sa tradicionalnim uslugama elektronskih komunikacija, poput npr. IPTV ili DTH, posebno iz ugla korisnika, Konkurencijsko vijeće zaključuje (..)***. Dakle, u predmetnom postupku je utvrđeno da se radi o pregovorima dva poslovna subjekta u cilju uspostavljanja poslovne saradnje.

Stoga Zahtjev podnesen u smislu člana 10. stav (2) tačka b) Zakona se odbija kao neosnovan.

Nadalje, Podnosilac Zahtjeva navodi da se u predmetnoj stvari radi o primjeni različitog tretmana i uslova za OTT platformu u odnosu na distribuciju putem ostalih tehnologija što prvenstveno predstavlja pogrešno tumačenje odredbe člana 10. stav (2) pod c) Zakona jer navedena odredba se ne odnosi na primjenu različitih uslova za proizvode ili usluge, već za učesnike na tržištu, a s druge strane, u odnosu na samu vrstu usluge na koju ukazuje Podnosilac zahtjeva, u postupku je utvrđeno da je tehnička karakteristika OTT usluga takva da iste zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatera, te se u tom smislu ove usluge značajno razlikuju i ne mogu se smatrati zamjenjivim sa tradicionalnim uslugama elektronskih komunikacija, poput npr. IPTV ili DTH, posebno iz ugla korisnika. Nadalje, utvrđeno je da Telekom Srbije na teritoriji Bosne i Hercegovine, kao geografski određenom relevantnom tržištu, nije zaključio ugovor o distribuciji RTS kanala putem OTT platforme niti sa jednim operaterom, te nije moguće utvrditi primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime bi eventualno bilo moguće utvrditi i neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj Podnosioca zahtjeva.

Stoga Zahtjev podnesen u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona se odbija kao neosnovan.

U odnosu na zahtjev da se utvrdi povreda u smislu člana 10. stav (2) pod d) Zakona, Konkurencijsko vijeće temeljem utvrđenog činjeničnog stanja u postupku nije utvrdilo na koji način privredni subjekat Telekom Srbije uslovljava privrednog subjekta Telemach da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkim običajima nemaju veze sa predmetom takvog sporazuma, uz napomenu da je naprijed navedeno od strane RAK-a, da pružanje OTT usluga trenutno nije regulisano pravilima RAK-a, te za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili saglasnost istog, te da je prema RAK-u tehnička karakteristika OTT usluga takva da zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatera.

Stoga Zahtjev podnesen u smislu člana 10. stav (2) tačka d) Zakona se odbija kao neosnovan.

U skladu sa naprijed navedenim, Konkurencijsko vijeće, Zahtjev privrednog subjekta Telemach koji se odnosi na povredu Zakona iz člana 10. stav (2) tač. a), b), c) i d) odbija kao neosnovan.

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

9.3. Zloupotreba dominantnog položaja – RTS

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da RTS nije prisutan na relevantnom tržištu, tj. ne učestvuje na tržištu distribucije RTS programa putem OTT tehnologije u Bosni i Hercegovini. RTS je aktivan na tržištu proizvodnje i emitovanja kanala, te je privrednom subjektu Telekom Srbija kao partneru distributeru, temeljem Ugovora 4110 od 26.09.2018. godine, ustupio pravo na distribuciju RTS programa na komercijalnoj osnovi u Republici Srbiji i inostranstvu, uz određenu naknadu za korištenje navedenog prava.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je RTS zadržao pravo samostalne distribucije navedenog kao i da je prema članu 6. Ugovora o distribuciji programa, RTS zadržao pravo da isključivo sopstvenu OTT platformu „RTS Planeta“ koristi za omogućavanje ličnog pristupa sadržajima RTS-a krajnjim korisnicima, odnosno fizičkim i pravnim licima, na ograničenom broju ličnih uređaja preko javnog otvorenog interneta, te da za to od krajnjih korisnika naplaćuje licencnu naknadu. Isto pravo, prema članu 1. Ugovora o distribuciji programa od 26.09.2018. godine, privredni subjekt Telekom Srbija nije stekao.

U skladu sa naprijed navedenim, Zahtjev u dijelu koji se odnosi na navedenog subjekta i povredu Zakona iz člana 10. stav 2. tačka a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji se odbija kao neosnovan.

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

Ovdje napominjemo da podaci dostavljeni od strane privrednog subjekta Telemach koji se odnose na gledanost RTS kanala u Republici Srpskoj, čije je istraživanje na njihov zahtjev sproveo Ipsos anketiranjem građana, u smislu da se ukaže na značaj RTS kanala u Republici Srpskoj kao ni podatke dostavljene od protivne strane koji smatraju da gledanost RTS kanala od (...)***% ukazuje na njihov mali značaj na navedenom tržištu nismo razmatrali, s obzirom da agencija Audience measurement d.o.o. Sarajevo kao jedina ovlaštena agencija od strane Instituta za mjeriteljstvo ne radi monitoring niti mjeri gledanost inostranih kanala, te ne postoji relevantni podaci za navedeno.

9.4. 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:

- a) Direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uslova;
- b) Ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja;
- c) Podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja;
- d) Primjenu različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- 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. Zakon 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 subjekta 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 antikonekurencijsko 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.

9.5. Zabranjeni sporazum između Telekoma Srbije i RTS-a

Privredni subjekat Telemach podnesenim Zahtjevom nadalje smatra da se Ponuda broj: 262129/1-2019 od 03.06.2019. godine može okarakterisati kao restriktivan sporazum u zavisnosti od toga da li je komercijalna ponuda koja je Podnosiocu zahtjeva dostavljena od poslovnog subjekta Telekom Srbija kreirana samostalno ili predstavlja usaglašenu komercijalnu odluku ovog poslovnog subjekta i RTS. S obzirom da Podnosilac nema način da sazna kako je formirana ponuda protivnih strana iz navedenih razloga prisiljen da je označi oba osnova (zloupotrebu dominantnog položaja i zabranjeni sporazum).

Konekurencijsko vijeće je u predmetnom postupku ispitivalo u okviru Zakona o konkurenciji, a u skladu sa svojim nadležnostima propisanim istim zakonom, da li je došlo do ispunjenja bića djela iz člana 4. stav (1) pod a), b), c) d) i e) Zakona o konkurenciji.

Na osnovu Ugovora broj: 4110 od 26.09.2018. godine (član 2. stav 1. Ugovora) (..)**.

U vezi formiranja same Ponude koja je predmet postupka, ovaj organ uputio je dopis broj: UP-02-26-3-024-53/19 Telekomu Srbije i dopis broj: UP-02-26-3-024-54/19 RTS-u u smislu da se izjasne na koji način se formira ponuda za distribuciju TV kanala RTS, u smislu da li RTS učestvuje u formiranju iste ili daje saglasnost na cijenu koju sačini Telekom Srbije.

U izjašnjenju zaprimljenim dana 06.04.2020. godine pod brojem: UP-02-26-3-024-58/19, RTS je naveo oni ni na koji način ne učestvuje u formiranju ponude na onovu koje Telekom Srbija nudi kanale RTS-a, niti daju saglasnost na formiranje takve ponude kao i da Telekom Srbija nije u obavezi da dostavlja RTS-u podatke, izuzev kopija ugovora zaključenih sa operatorima i njihovim zastupnicima, kako je predviđeno članom 2. stav 12. i članom 7. stav 3. Ugovora.

Informacije iz dostavljenih ugovora RTS koristi za potrebe monitoringa neovlašćenog iskorištavanja svojih programa u smislu odredaba člana 7. stav 4. i 5. i člana 8. Ugovora.

U izjašnjenju zaprimljenim dana 06.04.2020. godine pod brojem:UP-02-26-3-024-57/19 Telekom Srbija je potvrdio da cijena koju je odredio za pružanje svojih usluga ne podliježe odobrenju od strane RTS, te da oni samostalno određuju cijenu za pružanje svojih usluga.

Imajući u vidu navedeno, odnosno da je privredni subjekat Telekom Srbija samostalno i potpuno nezavisno od RTS-a sačinio predmetnu ponudu, odnosno da nisu dogovarali cijene u daljoj prodaji,

Konkurencijsko vijeće nije moglo utvrditi postojanje zabranjenog sporazuma na relevantnim tržištima distribucije medijskog sadržaja RTS kanala putem OTT platforme u Bosni i Hercegovini, u smislu člana 4. Zakona stav (1) a), b), c) d) i e) Zakona o konkurenciji.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je prema članu 6. Ugovora o distribuciji programa, RTS zadržao pravo da isključivo sopstvenu OTT platformu „RTS Planeta“ koju koristi za omogućavanje ličnog pristupa sadržajima RTS-a krajnjim korisnicima, odnosno fizičkim i pravnim licima, na ograničenom broju ličnih uređaja preko javnog otvorenog interneta, te da za to od krajnjih korisnika naplaćuje licencnu naknadu. Isto pravo, prema članu 1. Ugovora o distribuciji programa od 26.09.2018. godine, privredni subjekt Telekom Srbija nije stekao.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 3. dispozitiva.

10. 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. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela.

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.

Konkurencijsko vijeće je u smislu člana 105. stav (4) Zakona o upravnom postupku, upoznao sa obavezom podnošenja zahtjeva za naknadu troškova sve stranke u postupku.

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 („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 68/05) (u daljem tekstu: Tarifa).

Podnosilac zahtjeva je putem punomoćnika advokata Nevene Tomić Lučić podnio Zahtjev za nadoknadu troškova zaprimljenim dana 31.03.2020. godine pod brojem: UP-02-26-3-024-56/19 i dopunu istog zaprimljenog pod brojem: UP-02-26-3-024-67/19 dana 13.04.2020. godine sljedećeg sadržaja: sastavljanje zahtjeva za pokretanje postupka 300,00 KM, dopuna Zahtjeva 300,00 KM, sastavljane podneska kojim se očituje na izjašnjenje suprotne strane 300,00 KM, sastav podneska kojim se očituju na zahtjev Konkurencijskog vijeća 300,00 KM, odsustvo iz kancelarije u trajanju od 5 časova tokom puta u Sarajevo radi prisustvovanja usmenoj raspravi (ista otkazana) 240,00 KM, troškovi puta u Sarajevo radi pristupa zakazanoj usmenoj raspravi 220,00 KM, sastav podneska kojim se dodatno očituju na izjašnjenja protivnih strana 300,00 KM, paušal od 25% na ukupan iznos troškova 490,00 KM, taksa na zahtjev u iznosu od 2.000,00 KM i taksa na rješenje u iznosu od 3.000,00 KM.

Troškovi od 2.450,00 KM uvećani za iznos PDV-a ukupno iznose 2.866,50 KM te sa taksom na zahtjev u iznosu od 2.000,00 KM i taksom na rješenje u iznosu od 3.000,00 KM iznose 7.866,50 KM.

Naknadno dopisom privredni subjekat Telemach je podnio zahtjev za naknadu troškova u iznosu od 240,00 KM + PDV= 280,80 KM (prema Tarifniku FBiH zbog preuzimanja predmeta) koji se odnosi na izjašnjenje povodom presude. (akt broj: UP-02-26-3-024-109/19 od 07.08.2024 godine).

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je predmetni troškovnik sačinjen u skladu sa stvarnim troškovima postupka, i u skladu sa propisom koji reguliše visinu advokatskih troškova zastupanja, jer advokatski troškovi zastupanja Podnosioca zahtjeva su utvrđeni u skladu sa Tarifom broj 3 i članom 14. Tarife koji propisuje visinu advokatskih troškova u upravnom postupku.

Stoga je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da ukupni troškovi koje Podnosilac zahtjeva potražuje iznose 8.147,30 KM sa uračunatim PDV-om.

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

Protivne strane nisu podnijele zahtjev za naknadu troškova postupka.

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

11. Administrativna taksa

Podnosilac Zahtjeva na ovo Rješenje 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) je obavezan platiti administrativnu taksu u iznosu od 3.000,00 KM u korist Budžeta institucija Bosne i Hercegovine.

U skladu sa odredbom člana 3. stav. 2. tačka b) Odluke o visini administrativnih taksi u vezi s procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem, Podnosilac Prijave nakon izvršene uplate je dužan uplatnicu kao dokaz o izvršenoj uplati administrativne takse dostaviti Konkurencijskom vijeću, prije dostavljanja Rješenja.

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

Slijedom navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 5. dispozitiva ovog Rješenja.

12. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljena žalba.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objavljivanja ovog Rješenja.

Predsjednik

Ivo Jerkić