



**PARLAMENTARNA SKUPŠTINA
BOSNE I HERCEGOVINE**

311

Na osnovu člana 153. stav (1) Poslovnika Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 58/14, 88/15, 96/15 i 53/16) i člana 169. stav (1) Poslovnika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 79/14, 81/15, 97/15, 78/19 i 26/20), Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, na 21. sjednici Doma naroda, održanoj 24. 3. 2022. godine, i na 28. sjednici Predstavničkog doma, održanoj 27.4.2022, donijela je

ODLUKU

**O UPUĆIVANJU ZAHTEVA ZA DODJELJIVANJE
KANDIDATSKOG STATUSA BOSNI I HERCEGOVINI
PO UBRZANOJ PROCEDURI**

Član 1.

Zadužujemo predsjedavajuće domova da u ime Parlamentarne skupštine BiH upute inicijativu na osnovu ovdje iskazane posvećenosti reafirmiranju evropskog puta BiH u formi odgovarajućeg pismenog zahtjeva Evropskom parlamentu, Evropskom vijeću, Evropskoj komisiji i Vijeću Evropske unije.

Član 2.

Ova odluka stupa na snagu kada je u identičnom tekstu usvoje oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i nakon što bude objavljena u "Službenom glasniku BiH".

Broj 01,02-06-453-2/22

27. aprila 2022. godine

Sarajevo

Predsjedavajući

Doma naroda

Parlamentarne skupštine BiH

Dr. **Dragan Čović**, s. r.

Predsjedavajući

Predstavničkog doma

Parlamentarne skupštine BiH

Nebojša Radmanović, s. r.

Na temelju članka 153. stavka (1) Poslovnika Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 58/14, 88/15, 96/15 i 53/16) i članka 169. stavka (1) Poslovnika Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 79/14, 81/15, 97/15, 78/19 i 26/20), Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, na 21. sjednici Doma naroda, održanoj 24. 3. 2022. godine, i na 28. sjednici Zastupničkog doma, održanoj 27. 4. 2022. godine, donijela je

ODLUKU

**O UPUĆIVANJU ZAHTEVA ZA DODJELU
KANDIDATSKOG STATUSA BOSNI I HERCEGOVINI
PO UBRZANOJ PROCEDURI**

Članak 1.

Zadužujemo predsjedatelje domova da, u ime Parlamentarne skupštine BiH, upute inicijativu temeljem ovdje iskazane posvećenosti reafirmiranju evropskog puta BiH u obliku odgovarajućeg pismenog zahtjeva Evropskom parlamentu, Evropskom vijeću, Evropskoj komisiji i Vijeću Evropske unije.

Članak 2.

Ova odluka stupa na snagu kada je u istovjetnom tekstu usvoje oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i nakon što bude objavljena u "Službenom glasniku BiH".

Broj 01,02-06-453-2/22

27. travnja 2022. godine

Sarajevo

Predsjedatelj

Doma naroda

Parlamentarne skupštine BiH

Dr. **Dragan Čović**, v. r.

Predsjedatelj

Zastupničkog doma

Parlamentarne skupštine BiH

Nebojša Radmanović, v. r.

На основу члана 153. става (1) Пословника Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 58/14, 88/15, 96/15 и 53/16) и члана 169. става (1) Пословника Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 79/14, 81/15, 97/15, 78/19 и 26/20), Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, на 21. сједници Дома народа, одржаној 24. 03. 2022. године, и на 28. сједници Представничког дома, одржаној 27. 04. 2022, донијела је

ОДЛУКУ О УПУЋИВАЊУ ЗАХТЈЕВА ЗА ДОДЈЕЉИВАЊЕ КАНДИДАТСКОГ СТАТУСА БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ ПО УБРЗАНОЈ ПРОЦЕДУРИ

Члан 1.

Задужујемо председавајуће домова да у име Парламентарне скупштине БиХ упуте иницијативу на основу овдје исказане посвећености реафирмисању европског пута БиХ у форми одговарајућег писменог захтјева Европском парламенту, Европском савјету, Европској комисији и Савјету Европске уније.

Члан 2.

Ова одлука ступа на снагу када је у идентичном тексту усвоје оба дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и након што буде објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 01,02-06-453-2/22

27. априла 2022. године

Сарајево

Председавајући

Дома народа

Парламентарне скупштине
БиХ

Др Драган Човић, с. р.

Председавајући

Представничког дома

Парламентарне скупштине
БиХ

Небојша Радмановић, с. р.

KONKURENCIJSKO VIJEĆE BOSNE I HERCEGOVINE

312

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), a u vezi 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 podnesenom od strane privrednog subjekta "Telemach BH" d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića broj 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina protiv privrednog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novi Beograd, Republika Srbija, radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka a), b) i c) Zakona o konkurenciji zaprimljenog pod brojem: UP-05-26-2-010-1/21 dana 22.02.2021. godine na 95. (devedesetpetoj) sjednici održanoj 28.10.2021. godine, je donijelo

RJEŠENJE

- Odbija se Zahtjev privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, podnesen protiv privrednog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka a), b) i c) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, Arena Sport,

koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem OTT sistema u Bosni i Hercegovini, kao neosnovan.

- Odbija se Zahtjev privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo podnesen protiv privrednog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka a), b) i c) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem KDS, DTH, MMDS i IPTV tehnologije u Bosni i Hercegovini, kao neosnovan.
- Odbija se zahtjev privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo za naknadom troškova postupka.
- Nalaže se privrednom subjektu Telemach BH d.o.o. Sarajevo da na ime troškova postupka isplati privrednom subjektu Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Republika Srbija iznos od 3.536,32 KM u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja.
- Obavezuje se privredni subjekat Telemach BH d.o.o. Sarajevo da plati administrativnu taksu u ukupnom iznosu od 1.500,00 KM u korist Budžeta institucija Bosne i Hercegovine.
- Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u "Službenom glasniku BiH", službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Образложење

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 22.02.2021. godine, pod brojem UP-05-26-2-010-1/21 zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljem tekstu: Zahtjev) u smislu člana 28. Zakona o konkurenciji, podnesen od strane privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216 Sarajevo, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Telemach ili Podnosilac zahtjeva), kojeg zastupa advokat iz Sarajeva Nihad Sijerčić, Fra Andela Zvizdovića 1/B2 (Punomoć od 16.02.2021. godine) protiv privrednog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novi Beograd, Republika Srbija (u daljem tekstu: ACG) zbog zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10 stav (2) tačka a), b) i c) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), (u daljem tekstu: Zakon).

Podnosilac zahtjeva je dana 02.03.2021. godine samoinicijativno dopunio Zahtjev dopisom broj UP-05-26-2-010-2/21.

Kako zaprimljeni Zahtjev nije bio kompletan, Podnosiocu zahtjeva je dana 11.03.2021. upućen zahtjev br: UP-05-26-2-010-3/21 za dopunu i pojašnjenje istog.

Podnosilac zahtjeva je dopunio Zahtjev dana 17.03.2021. godine dopisom broj: UP-05-26-2-010-4/21 nakon čega je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da je isti kompletan i uredan u smislu člana 28. stav (1) Zakona.

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnosiocu zahtjeva, izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona, dana 08.04.2021. godine, aktom broj UP-05-26-2-010-7/21.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su privredni subjekti Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216 Sarajevo, Bosna i

Hercegovina i Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novog Beograda, Republika Srbija.

1.1. Privredni subjekt Telemach BH d.o.o. Sarajevo

Privredni subjekt Telemach BH d.o.o. Sarajevo registrovan je kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem 65-01-0620-08 (stari broj: 1-18109) na adresi ul. Džemala Bijedića br. 216 Sarajevo Ilidža. Njegov osnivač je privredni subjekt Bosnia Broadband S.a.r.l. iz Luksemburga, 2, Rue Edward Steichen, 2540 Luksemburg.

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

1.2. Privredni subjekt Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Republika Srbija

Privredni subjekt Arena Channels Group d.o.o. Beograd, je telekomunikacijska kompanija koja je ranije poslovala pod nazivom HD-WIN d.o.o. Beograd registrovan je kod Agencije za privredne registre Republike Srbije pod matičnim brojem: 20510293, na adresi Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novog Beograda. Većinski vlasnik udjela u ACG-u je telekomunikacijska kompanija "Telekom Srbija" a.d. Beograd, akcionarsko društvo sa sjedištem u Beogradu, Republika Srbija registrovan pod matičnim brojem: 17162543.

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

Privredni subjekt "Telekom Srbija" a.d. Beograd je također vlasnik privrednog subjekta Mtel a.d. Banja Luka kao jednog od telekomunikacijskih operatera sa značajnom tržišnom snagom na tržištu Bosne i Hercegovine.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke u definisanju dominantnog položaja ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10), Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku, u smislu člana 26. Zakona.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih 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 Europske unije, te člana 43. stav (7) Zakona, omogućuju Konkurencijskom vijeću u svrhu ocjene datog slučaja, da se može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije.

3. Postupak pred Konkurencijskim vijećem

U Zahtjevu se dalje u bitnom navodi sljedeće:

- da je Telemach telekomunikacijska kompanija upisana u Registar Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08 (stari broj: 1-18109) registrovana na adresi ul. Džemala Bijedića br. 216 Sarajevo Ilidža, koja je djeluje kao operater digitalne i analogne kablovske televizije, kao pružalac usluge širokopojsnog Interneta i kao operater fiksne telefonije;
- da je protivna strana u postupku telekomunikacijska kompanija Arena Channels Group d.o.o. Beograd koja je ranije poslovala pod nazivom HD-WIN d.o.o. Beograd te da je većinski vlasnik udjela u ACG-u telekomunikacijska kompanija "Telekom Srbija" a.d. Beograd, akcionarsko društvo sa sjedištem u Beogradu, Republika Srbija. Istovremeno, "Telekom Srbija" je i većinski vlasnik udjela

u društvu Mtel a.d. Banja Luka, telekomunikacijskom operateru na bh. tržištu. Mtel je jedan od tri dominantna (engl. "incumbent") operatera fiksne telefonije u BiH sa pretežnim prisustvom na teritoriji Republike Srpske, gdje na pojedinim tržištima (internet, fiksna telefonija, paketi telekomunikacijskih usluga) ima monopolski položaj. Mtel dalje kontroliše 4 operatera u BiH (Logosoft d.o.o. Sarajevo, Telrad Net d.o.o. Bijeljina, Blicnet d.o.o. Banja Luka i Elta-Kabel d.o.o. Doboj);

- da je ACG je emiter specijaliziranih sportskih televizijskih kanala pod brendom "Arena Sport". U svrhu distribucije medijskih sadržaja na ovim kanalima, ACG je pribavio ekskluzivna prava za emitiranje nekih od najprestižnijih fudbalskih takmičenja u Evropi. Konkretno, ACG posjeduje ekskluzivna prava na emitiranje italijanske fudbalske lige ("Serie A"), fudbalske lige Francuske ("Ligue 1"), hrvatskog fudbalskog prvenstva (Hrvatski Telekom Prva liga), i srbijanske fudbalske lige (Linglong Tire Super liga Srbije) na teritoriji Bosne i Hercegovine;
- da dodatno, ACG posjeduje prava na emitiranje dva najpopularnija evropska klupska fudbalska takmičenja – UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope. Iako ACG-ova prava na emitiranje Lige prvaka i Lige Evrope nisu ekskluzivna, broj utakmica na koje ova kompanija posjeduje prava daleko premašuje broj utakmica koje emitira bilo koji kanal pored Arene Sport;
- da ACG također posjeduje prava i sponzor je najpopularnijeg fudbalskog takmičenja u Bosni i Hercegovini - Mtel Premijer Liga BiH;
- da Podnosilac smatra, pogotovu na osnovu ranijih odluka Konkurencijskog vijeća (odluka Sport Klub) da svako od navedenih ekskluzivnih fudbalskih takmičenja predstavlja zasebno relevantno tržište proizvoda;
- da od sedam ekskluzivnih fudbalskih takmičenja koje je Vijeće izričito spomenulo u Sport Klub Odluci i kasnijim odlukama, ACG posjeduje prava emitiranja u pogledu čak četiri takmičenja: italijanske Serie A, francuske Ligue 1, UEFA Lige prvaka i Lige Evrope. Shodno ovome, na osnovu toga što je Vijeće ova četiri takmičenja izričito odredilo kao ekskluzivna, Podnosilac zahtjeva smatra da svako od ova četiri takmičenja koje emitira ACG nesporno predstavlja zasebno relevantno tržište proizvoda;
- dodatno, Podnosilac zahtjeva smatra da tri preostala fudbalska takmičenja koja emitira ACG – tj. fudbalski šampionati BiH, Hrvatske i Srbije – također predstavljaju zasebna relevantna tržišta proizvoda. Naime, čak i u slučaju da Vijeće zaključi kako se ova tri "regionalna" takmičenja ne mogu okarakterizirati kao ekskluzivna, ona su ipak veoma značajna za gledatelje u BiH;
- imajući u vidu da se distribucija sadržaja, odnosno utakmica na Arena Sport kanalima odnosi na cjelokupnu teritoriju Bosne i Hercegovine, Podnosilac zahtjeva smatra da se relevantno geografsko tržište u pogledu svih sedam relevantnih tržišta proizvoda odredi kao nacionalno, tj. tako da obuhvati cjelokupnu teritoriju Bosne i Hercegovine;
- da su tržišni udjeli ACG-a na relevantnim tržištima u Bosni i Hercegovini sljedeći:

Relevantno tržište (fudbalsko takmičenje)	ACG-ov tržišni udio
Italijanska liga	100%
Francuska liga	100%
UEFA Liga prvaka	iznad 40%
UEFA Liga Evrope	iznad 40%
Mtel Premijer Liga BiH	66,66%
Hrvatska Telekom Prva liga	100%
Linglong Tire Super liga Srbije	100%

Izvor: Prijava

- da ACG kao dominantan privredni subjekt, ima posebne odgovornosti prilikom postupanja sa svojim kupcima. Ovo je također slučaj i u pravu EU, gdje dominantni položaj na tržištu sa sobom povlači posebne odgovornosti dominantnog privrednog subjekta. Dodatno, u predmetnom kontekstu, treba naglasiti da je u pravu EU odavno ustanovljeno da u pojedinim situacijama koje potpadaju pod primjenu člana 102 Ugovora o funkcioniranju Evropske unije ("UFEU") dominantni privredni subjekt ima obavezu da uspostavi poslovnu saradnju sa trećim licem sa kojim možda i ne želi da započne ili nastavi komercijalni odnos;
- da međutim, ponuda ACG-a prema Podnosiocu zahtjeva, zasnovana na Cjenovniku distribucije kanala na teritoriju BiH iz januara 2020. godine ("Cjenovnik"), kao i način na koji se Cjenovnik primjenjuje u praksi, dokazuje kako je ACG postupio suprotno ovim odgovornostima, pri čemu je ne nekoliko načina zloupotrijebio svoj dominantni položaj;
- da se Podnosilac zahtjeva dana 22.10.2020. godine obratio ACG-u upitom o produženju Ugovora o ustupanju prava na distribuciju kanala broj 830/17 od 31.03.2017. godine zaključenog između ACG i Podnosioca zahtjeva ("Ugovor"), obzirom da je važeći Ugovor bio zaključen do 31.12.2020. godine;
- na takav upit ACG je Podnosiocu zahtjeva dostavio Cjenovnik i Opšte uslove distribucije Arena Sport i ostalih kanala na teritoriji BiH iz januara 2020. godine ("Opšti uslovi"), te iskazao spremnost na nastavak saradnje. Dostavljanjem Cjenovnika i Opštih uslova, ACG je Podnosiocu zahtjeva ujedno dostavio ponudu sa rokom važenja do 15.12.2020. godine;
- kako je Podnosilac zahtjeva imao određene nedoumice u pogledu sadržaja ponude i uslova Cjenovnika, dana 03.12.2020. godine se obratio ACG-u sa pitanjima koja se odnose na ponudu i zahtjevom za njihovim pojašnjenjem. Među postavljenim pitanjima Podnosilac zahtjeva je istakao i pitanja u vezi sa OTT uslugom/pravima, koja su izričito predviđena Cjenovnikom u tački 2. "Kanali Arena Sport 1-6 HD + ostali kanali (OTT platforme): (...) ¹ EUR [po] rezidencijalnom korisniku";
- u svom odgovoru od 04.12.2020. godine ACG potvrđuje kako je distribucija za OTT prava predviđena Cjenovnikom, te pojašnjava praktičnu upotrebu OTT prava;
- u nastavku korespondencije Podnosilac zahtjeva je dana 21.12.2020. godine ACG obavijestio o neprihvatanju ponude obzirom na značajno povećanje cijena u odnosu na važeći ugovor. U svom aktu, Podnosilac zahtjev izričito naglašava spremnost za razmatranje nove ponude ACG-a, koja bi sadržajno bila prihvatljivija i približna uslovima iz važećeg ugovora;
- u svom odgovoru od 29.12.2020. godine, dakle dva dana do isteka važenja postojećeg ugovora, ACG iskazuje spremnost na produženje ugovorne saradnje po postojećim uslovima za SD kanale po cijeni od (...) *EUR po korisniku, u skladu sa važećim ugovorom;
- pored toga, u istom aktu od 29.12.2020. godine ACG ističe da "OTT prava, uslijed malog interesa operatera, nisu više u ponudi za tržište BiH";
- na ovaj način, ACG izuzima OTT prava iz ponude, a time ujedno i obesmišljava dalju poslovnu saradnju između Podnosioca zahtjeva i ACG-a;
- kao što je poznato, u ponudi Podnosioca zahtjeva OTT usluga je od izrazitog značaja, posebno za korisnike na teritoriju entiteta Republika Srpska, gdje Podnosilac zahtjeva nema svoju mrežu, pa korisnici Podnosioca zahtjeva imaju mogućnost OTT pristupa EON usluzi. Posebno ističemo kako navedeni pristup nije ograničen isključivo na internet Podnosioca zahtjeva, već se putem OTT usluge korisnicima omogućava pristupanje EON usluzi bez obzira na operatera koji omogućava uslugu interneta;
- imajući u vidu značaj EON usluge kao temeljne usluge u poslovanju Podnosioca zahtjeva, izuzimanje OTT prava iz ponude ACG-a ne bi moglo opravdati dalju poslovnu saradnju;
- ipak, navodi ACG-a kako OTT prava "nisu više u ponudi za tržište BiH" nisu istiniti, te drugi operateri i dalje pružaju usluge distribucije OTT prava Arena Sport kanala;
- naime, OTT usluge dva najveća konkurenta Podnosioca zahtjeva, operatera BH Telecom i HT Eronet i dalje obuhvataju distribuciju TV kanala Arena Sport. OTT usluge pod nazivom Moja webTV (BH Telecom) i Home.TV To Go (HT Eronet) distribuiraju veći broj kanala, među kojima i kanale Arena Sport;
- pored navedenih OTT usluga, ACG je (kao dio Telekom Srbija) od 01.01.2021. godine predstavila vlastitu OTT uslugu pod nazivom "Arena Cloud" koja omogućava emitovanje kanala Arena Sport putem OTT servisa. Korisnici iz BiH, bez obzira na operatera koji omogućava uslugu Interneta, imaju mogućnost pristupa OTT usluzi Arena Cloud. Upravo je oduzimanjem OTT prava iz ponude dostavljene Podnosiocu zahtjeva, ACG omogućio razvoj vlastite OTT usluge i akviziranje korisnika Podnosioca zahtjeva kojima je ta usluga ostala kao jedini način OTT pristupa kanalima Arena Sport. Iz navedenih razloga postojanja OTT usluge Arena Cloud i distribucije sadržaja Arena Sport putem OTT usluge BH Telecoma i HT Mostar, smatramo neistinitom tvrdnju ACG-a kako OTT prava "nisu više u ponudi za tržište BiH";
- podnosilac zahtjeva posebno ističe da nezakonitost u postupanju ACG-a postoji bez obzira na vremensku hronologiju prilikom zaključivanja ugovora, odnosno bez obzira na činjenicu kada su zaključeni ugovorni odnosi sa subjektima kojima je omogućena distribucija OTT prava (BH Telecom, HT Eronet i Arena Cloud). Vijeće je u ranijoj praksi jasno istaklo kako činjenica da su se različiti Opšti uslovi primjenjivali u različitim vremenskim periodima, ne izuzima dominantnog subjekta od odgovornosti po pitanju diskriminacije:

"Dakle, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Protivna strana selektivno primjenjivala Opšte uvjete pružanja usluga, omogućavajući pojedinim subjektima zaključivanje ugovora pod različitim uslovima, a radilo se identičnoj vrsti poslova tj. pregovorima i zaključivanju ugovora o distribuciji kanala 'Sport Klub'." "Konkurencijsko vijeće nije cijeno relevantnim obrazloženje Protivne strane da su ugovori zaključeni prije stupanja na stupanja na snagu Opštih uslova pružanja usluga iz razloga što je Protivna strana znala da svi CATV/DTH/IPTV operateri moraju biti tretirani na isti način."
- uslijed mogućih terminoloških razlika i upotrebe termina OTT i Multiscreen, odnosno moguće argumentacije ACG-a da konkurentima Podnosioca zahtjeva (BH Telecom i HT Eronet) nisu ustupljena OTT prava već servis Multiscreen-a, unaprijed ističemo neosnovanost takve

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

- moгуће tvrdnje. U službenoj komunikaciji koja je uslijedila nakon dostavljanja ponude ACG-a, Podnosiocu zahtjeva je potvrđeno da ACG pod pojmom OTT podrazumijeva "pružanje usluge gledanje TV vlastitim korisnicima na servisima operatera, a da pri tome koriste Internet usluge nekih drugih operatera na tržištu (mobilni ili wifi Internet)";
- u ponudi operatera BH Telecom nalazi se usluga Moja webTV prepaid, koja je upravo predviđena "za korisnike drugih operatera i inostranstvo", a u listi dostupnih kanala za teritoriju BiH predviđa i Arena Sport kanale. Ovime se dokazuje da konkretno operateru BH Telecom nije omogućen servis Multiscreen-a, jer isti može biti pružen samo vlastitim korisnicima, već je ACG poslovnim subjektu BH Telecom ustupila OTT prava, koja su izričito izuzeta iz ponude prema Podnosiocu zahtjeva. Dodatno, obzirom na prirodu usluge Arena Cloud (ne radi se o operateru), jasno je da su i u tom slučaju ustupljena OTT prava, a nikako servis Multiscreen-a;
 - sve navedeno jasno upućuje kako je ACG primjenom "različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama" dovela Podnosioca zahtjeva u "neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj", u skladu sa odredbom članom 10 stav 2 tačka c) Zakona;
 - pored diskriminacije Podnosioca zahtjeva u odnosu na konkurente na tržištu, ACG Cjenovnikom u tački 3 predviđa posebnu naknadu za "nerezidencijalne pretplatnike" koje definira kao "svakog novog pretplatnika unutar distributivnog KDS, MMDS, KDS, IPTV sistema ili Internet sistema drugih operatera...";
 - na ovaj način se Cjenovnikom utvrđuju različite naknade za postojeće, odnosno "rezidencijalne" korisnike, kako su definirani Cjenovnikom (tačka 2), te za nove, odnosno "nerezidencijalne" korisnike (tačka 3). Navedeno je dodatno potvrđeno od strane ACG-a u službenoj komunikaciji koja je uslijedila nakon dostavljanja ponude;
 - prihvatanjem takvih uslova, Podnosilac zahtjeva bi ACG-u plaćao različite naknade za postojeće i nove korisnike, sa razlikom između ovih naknada od 0,65 EUR. Na taj način se Podnosilac zahtjeva demotivira od daljeg razvoja na tržištu i akviziranja novih korisnika, što direktno utiče na ograničavanje konkurencije na relevantnom tržištu u BiH;
 - posebno ističemo da je obaveza ACG-a ovakav uslov propisati i prema drugim operaterima, čime se praktično stvara stanje na relevantnom tržištu prema kojem niti jednom od postojećih operatera koji je u ugovornom odnosu sa ACG-om i na kojeg se primjenjuju odredbe Cjenovnika, nije u poslovnom interesu akvizicija novih korisnika i povećanje troškova naknade za distribuciju Arena Sport kanala novim, odnosno "nerezidencijalnim" korisnicima. U skladu sa navedenim pozivamo Vijeće da u postupku ispita okolnost primjene navedene naknade za nove korisnike u poslovnoj saradnji ACG-a sa drugim operaterima u BiH;
 - zašto bi ACG-u, kao emiteru audiovizuelnih medijskih sadržaja, uopće bilo bitno da nema konkurencije na silaznom tržištu distribucije audiovizuelnih medijskih sadržaja? Ako izuzmemo "sitan" detalj da na tom silaznom tržištu sudjeluju povezana lica ACG-a (Mtel, Blicnet, Elta-Kabel, Telrad Net, Logosoft), ACG nema drugog motiva da svoju cjenovnu politiku prilagođava kako bi spriječio učesnike na silaznom tržištu da međusobno konkurišu i bore se za korisnike. Dakle, jasno je da na ovaj način (određivanjem znatno više cijene naknade za "nove" korisnike operatera), ACG ustvari ograničava konkurenciju na tržištu distribucije audiovizuelnih medijskih sadržaja, kako bi održao tržišni udio svojih povezanih lica iz Telekom Srbija Grupe;
 - nametanje uslova plaćanja različite naknade za nove korisnike nema nikakvo utemeljenje u poslovnoj praksi ili troškovima ACG-a, te isključivo rezultira ograničenjem konkurencije i tržišta uopće. Konkurencijsko Vijeće je u Sport Klub Odluci odlučivalo o uporedivim praksama nametanja uslova kod distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, te je utvrdilo zloupotrebu dominantnog položaja na osnovu nametanja uslova:
 - "o minimalnom broju pretplatnika, što predstavlja direktno ili indirektno nametanje drugih trgovačkih uslova kojima se ograničava konkurencija u smislu člana 10. stav (2) tačka a) i primjenio različite uslove u Ugovorima za distribuciju sportskog kanala Sport Klub sa CATV/IPTV/DTH operaterima u Bosni i Hercegovini, čime su ih doveli u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj, u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji
 - ako pretpostavimo da ACG nije diskriminirala Podnosioca zahtjeva, ovo znači da iste uslove ACG već primjenjuje prema drugim učesnicima na tržištu – odnosno, da je istima nametnula znatno višu cijenu za nove u odnosu na postojeće korisnike, što predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja prema nepovezanim operaterima kojima je ovakva obaveza eventualno nametnuta (bez obzira na odnos prema Podnosiocu zahtjeva);
 - navedena razlika u naknadama direktno je protivna Zakonu, a o čemu je Vijeće odlučivalo i u ranijoj praksi ističući:
 - "Odbijanjem poslovanja se smatra i kada dominantni učesnik na tržištu nudi saradnju konkurentima, ali pod nerazumnim uslovima kao što su ekstremno visoke cijene, degradirane usluge i sl. Tu je slučaj privrednog subjekta Aneks d.o.o. Banja Luka koji je imao Ugovor na 3 godine, koji je istekao dana 1.12.2012. godine sa cijenom od (...) EUR po pretplatniku, koji je nakon zahtjeva za ponudu i urgencija dobio ponudu sa cijenom od (...) EUR po korisniku što predstavlja povećanje od (...) %. Dakle, proizvod koji je u novembru 2012. godine koštao (...) EUR/pretpatnik, u decembru 2012. godine košta (...) EUR/pretpatnik, odnosno predstavlja povećanje cijene za (...) %.
 - iz citiranog stava Vijeća jasna je analogija u odnosu na okolnosti istaknute u Zahtjevu, gdje bi proizvod, odnosno usluga distribucije kanala Arena Sport koja je u decembru 2020. godine koštala (...) *EUR/korisnik, u januaru 2021. godine košta (...) *EUR/korisnik, što predstavlja povećanje cijene za 30%;
 - u skladu sa svim navedenim Podnosilac zahtjeva smatra kako je ACG određivanjem posebne, neutemeljene visoke cijene naknade za distribuciju kanala Arena Sport novim, odnosno "nerezidencijalnim" korisnicima izvršio "direktno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija", na način predviđen članom 10 stav 2 tačka a) Zakona;
 - konkretno, Podnosilac zahtjeva smatra da se radnje ACG-a mogu kvalificirati kao sljedeći prekršaji:
 - (a) primjena različitih uslova u vezi sa distribucijom kanala Arena Sport u dijelu OTT prava, na način da su ista izuzeta iz ponude prema Podnosiocu

- zahtjeva, dok istovremeno drugi operateri vrše distribuciju kanala Arena Sport u dijelu OTT prava, u smislu člana 10 stav 2 tačka c) Zakona;
- (b) radnjom iz prethodne tačke istovremeno se i ograničava proizvodnja, tržište ili tehnički razvoj na štetu potrošača Podnosioca zahtjeva, što predstavlja odvojenu radnju zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10 stav 2 tačka b) Zakona;
- (c) nametanje nelojalnih prodajnih cijena i trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija, na način da ponuda i Cjenovnik ACG-a propisuje plaćanje posebne, visoke naknade za distribuciju kanala Arena Sport svim novim korisnicima, u smislu člana 10 stav 2 tačka a) Zakona.

Na osnovu svega izloženog Podnositelj zahtjeva traži da Konkurencijsko vijeće donese Zaključak o pokretanju postupka protiv ACG-a u vezi sa opisanim povredama Zakona, te utvrdi zloupotrebe dominantnog položaja putem diskriminacije Podnosioca zahtjeva u odnosu na druge operatere, putem nametanja nelojalnih cijena i trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija na silaznom tržištu, kao i predlaže sljedeće mjere:

- (a) u roku od 30 dana od prijema rješenja Vijeća kojim se ustanovljava da je ACG zloupotrijebio svoj dominantan položaj ponudi Podnosiocu zahtjeva zaključenje ugovora o distribuciji kanala Arena Sport koje uključuje OTT prava, pod uslovima jednakim onim koje ACG nudi drugim operaterima u BiH;
- (b) u roku od 30 dana od prijema rješenja Vijeća kojim se ustanovljava da je ACG zloupotrijebio svoj dominantan položaj ponudi Podnosiocu zahtjeva zaključenje ugovora o distribuciji kanala Arena Sport prema kojem će se novi i postojeći korisnici operatera na tržištu jednako tretirati i za koje će ugovor predviđati jedinstvenu naknadu.

3.1. Zaključak o pokretanju postupka

Na osnovu gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provedbe postupka, te je u skladu sa članom 32. stav (2) Zakona, na 85. sjednici održanoj dana 08.04.2021. godine, donijelo Zaključak o pokretanju postupka, broj: UP-05-26-2-010-5/21 (u daljem tekstu: Zaključak), radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačke a), b) i c) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnosiocu zahtjeva, aktom broj: UP-05-26-2-010-9/21 dana 08.04.2021. godine. U skladu sa članom 33. stav (1) Zakona Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zahtjev i Zaključak na odgovor privrednog subjektu ACG u prilogu akta broj: UP-05-26-2-010-10/21.

ACG je dana 24.04.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2-010-13/21 zatražio produženje roka za dostavu odgovora na Zaključak o pokretanju postupka za dodatnih 15 dana, što je i odobreno aktom broj: UP-05-26-2-010-15/21.

U ostavljenom dodatnom roku ACG je preko punomoćnika advokata Branka Marića i Ezmane Turković dostavio odgovor na Zahtjev i Zaključak Konkurencijskom vijeću, u smislu člana 33. stav (3) Zakona, podneskom broj: UP-05-26-2-010-16/21 dana 17.05.2021. godine, u kojem je istakao zahtjev za odbacivanjem Zahtjeva, da nema pravnog osnova za vođenje postupka te da protivna strane nije zloupotrijebila dominantan položaj.

3.2. Odgovor privrednog subjekta ACG na Zahtjev i Zaključak

U Odgovoru privrednog subjekta ACG u bitnom se navodi sljedeće:

Podnosilac odgovora, na prvom mjestu, ističe da Telemach nije vodio pregovore za nastavak poslovne saradnje u dobroj vjeri niti je imao stvarnu namjeru da zaključi novi ugovor o distribuciji Arena Sport kanala.

Zahtjev Telemach-a se pokazuje kao potpuno neosnovan ako se ima u vidu da je Telemach-u u toku pregovora zapravo omogućeno ono što Zahtjevom traži - zaključenje ugovora o distribuciji Arena Sport kanala pod jednakim uslovima koji su ponuđeni ostalim operaterima. Štaviše, ACG je, iako svjestan ucjenjivačke politike Telemach-a, u decembru 2020. godine udovoljio zahtjevima ovog privrednog subjekta te mu uputio ponudu koja je sadržavala iste uslove za distribuciju SD Arena Sport kanala kakvi su ovom operateru dati i tada važećim ugovorom.

Izostanak ponude za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT servisa, Telemach je iskoristio kao povod za pokretanje predmetnog postupka. Da je usluga distribucije putem OTT platforme zaista bila od značaja za Telemach, isti ne bi odbio korišćenje OTT prava bez naknade koje mu je prethodno bilo ponuđeno.

Odbijanjem ponude koja je sadržavala uslove kakve je sam zahtijevao, Telemach je nanjeo štetu ne samo Podnosiocu odgovora koga je doveo u zabludu u pogledu svoje namjere da zaključi ugovor, već i sopstvenim korisnicima sa kojima je tokom 2019. i 2020. godine zaključivao ugovore koji su obuhvatali ponudu Arena Sport kanala za koje nije mogao sigurno znati da li će moći da ih obezbjedi nakon 31. decembra 2020. godine, odnosno nije imao stvarnu namjeru da iste obezbjedi.

Apsurdni su navodi Telemach-a da ACG svojom poslovnom politikom ne dozvoljava širenje distributivnih mreža drugih operatera na nove korisnike, budući da bi ovakvim postupanjem ACG nanosio štetu sopstvenim povezanim licima koja posluju na nishodnom tržištu distribucije medijskih sadržaja. Upravo suprotno, protivna strana praktikuje izbjegavanje zaključenja ugovora sa operaterima van sopstvene grupacije, a u cilju stvaranja konkurentne prednosti za operatere koji posluju u sastavu United Group.

Cjenovna politika Podnosioca odgovora je ekonomski opravdana i u potpunosti je u skladu sa propisima. Povećanje cijena je logična posljedica ulaganja u kvalitet ponude i povećanja broja kanala koje obuhvata paket Arena Sport. Naime, ponuda Podnosioca odgovora bogatija je kako za kvalitetniji sadržaj, tako i za broj utakmica koji će se prikazivati u distributivnom paketu koji obuhvata i šest novih kanala.

Dodatno, Telemach nije dokazao da je cjenovna politika Podnosioca odgovora nelojalna. Drugim riječima, Podnosilac zahtjeva nije ponudio niti jedan dokaz da cijene za distribuciju sportskih sadržaja za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike značajno odstupaju od troškova nastalih u vezi sa uslugom distribucije Arena Sport kanala. Naime, cijene koje su ranije važile bile su za 30% niže u odnosu na nove cijene, dok je kvalitet i kvantitet Arena Sport sadržaja višestruko uvećan. Konačno, nove cijene Podnosioca odgovora za distribuciju Arena Sport kanala još uvijek su znatno niže od cijena koje za uporedive usluge naplaćuju pojedini učesnici na tržištu distribucije sportskih sadržaja u Bosni i Hercegovini.

Telemach, u konkretnom slučaju, nije pravilno odredio relevantno tržište proizvoda. Svoju definiciju relevantnog tržišta Telemach ne temelji niti na jednom konkretnom dokazu, već na ničim potkrepljenoj konstataciji da, iz perspektive gledalaca, sportska takmičenja nisu međusobno zamjenjiva. Ovakvo određenje tržišta besmisleno je i iz razloga što pregovori između ACG-a i Telemach-a nisu vođeni za distribuciju pojedinačnih sportskih takmičenja, već za distribuciju paketa Arena Sport kanala u cjelini.

Arena Sport kanali su u periodu od protekle skoro četiri godine bili zastupljeni na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, kod svih operatera, uključujući i Telemach. Dodatno, bez obzira na to što pokriva cijelo tržište Bosne i Hercegovine, ACG je prihvatio da ekskluzivna prava, otkupljena na međunarodnim tenderima, u pojedinim slučajevima, u skladu sa zakonom, realizuje kao ko-ekskluzivna. U tom smislu, potpuno su neosnovani navodi Telemach-a da ACG svojom poslovnom politikom ne dozvoljava širenje distributivnih mreža drugih operatera na nove korisnike, a da pri tome upravo Telemach iz svoje ponude, svojim korisnicima, iako je na to bio obavezan korisničkim ugovorima, ukida kanale Arena Sport.

Na kraju, ACG ističe da je još uvijek voljan da nastavi pregovore i obnovi saradnju sa Telemach-om, tretirajući ovog privrednog subjekta ravnopravno u odnosu na ostale učesnike na tržištu kao što je to i do sada bio slučaj, a sve u skladu sa propisima i u najboljem interesu krajnjih korisnika.

Dalje u svom odgovoru privredni subjekt ACG detaljnije daje obrazloženje za gore navedeno te ističe:

I. ACG POSLUJE U SKLADU SA PROPISIMA

a) ACG je vodio pregovore sa Telemach-om u dobroj vjeri

- Prije svega, Podnosilac odgovora ističe da je začuđen iniciranjem postupka od strane Telemach-a ovim povodom, a posebno na ovaj način - pred Vijećem, tim prije što je upravo tema specifičnih sportskih sadržaja u postupku pokrenutom od strane Telemach-a već jednom bila razmatrana pred istim ovim regulatornim tijelom.
- Poslovna saradnja ACG i Telemach-a traje skoro četiri godine. Za sve to vrijeme, ACG je na fer i transparentan način sarađivao sa protivnom stranom. ACG nikada nije protivnu stranu tretirao drugačije u odnosu na ostale operatore, niti joj je nametao bilo kakve nefer uslove saradnje ili nelojalne cijene. Na svaki upit i dopis zaprimljen od Telemach-a je blagovremeno odgovoreno, a ACG je, kako će u nastavku biti detaljnije objašnjeno, izlazio u susret svim upitima i zahtjevima druge strane. Upravo zbog ovakvog načina saradnje i truda koji je ACG uložio da pregovore vodi u dobroj vjeri, te da saradnja bude realizovana na obostrano zadovoljstvo a za krajnju dobrobit korisnika, začuđeni smo načinom na koji druga strana želi prikazati naše pregovore za nastavak saradnje. Naime, ACG je za razliku od protivne strane vodio pregovore u dobroj vjeri i uz stvarnu namjeru da zaključi ugovor.
- U svojim navodima o diskriminatornom tretmanu u vezi sa ponudom za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT servisa, Podnosilac zahtjeva ističe da su OTT prava data drugim operaterima, konkretno BH Telecom-u i HT Eronet-u, te da su ista Podnosiocu zahtjeva uskraćena iako su od ključnog značaja za njegovo poslovanje. Međutim, Telemach propušta da navede da mu je OTT usluga bila ponuđena i to na korištenje bez naknade, ali da je istu ponudu odbio.
- Naime, dopisom od 02. jula 2019. godine, ACG je Telemach-u ponudio korištenje OTT prava bez naknade:

"Našim nastojanjem građenja dobrih poslovnih odnosa sa poslovnim partnerima, odlučili smo, u skladu sa našim mogućnostima (regulisanje prava, cjenovna politika i sl) da izađemo u susret vašem zahtjevu i da vam u promotivnom periodu do 31.12.2019. godine odobrimo korištenje OTT prava ("web", "multiscreen" i sl).

Do navedenog datuma, nećemo određivati naknadu za emitovanje naših kanala u vašem distributivnom sistemu, već ćemo ovo posmatrati kao znak naše dobre volje dosadašnjim odnosima, kao i promovisanje ove vrste usluge na tržištu."

Dokaz: Dopis ACG upućen Telemach-u dana 02. jula 2019. godine

- Telemach je navedenu ponudu odbio uz obrazloženje da "nije u mogućnosti početi sa promotivnim korištenjem OTT prava".

Dokaz: Dopis Telemach-a upućena ACG-u dana 19. jula 2019. godine

Podnosilac zahtjeva nije obrazložio zbog čega mu usluga distribucije Arena Sport kanala preko OTT servisa najprije uopšte nije bila potrebna, čak ni kada je istu mogao dobiti besplatno, a sada istu ovu uslugu karakteriše kao ključnu za svoje poslovanje.

- Također, Podnosilac zahtjeva je izostavio da napomene da je upravo on prekinuo pregovore. Naime, Telemach je svojim dopisom od 21. decembra 2020. godine uslovio nastavak saradnje zadržavanjem uslova iz tada važećeg ugovora o distribuciji. ACG je izašao u susret ovom zahtjevu i Telemach-u uputio novu ponudu koja je sadržala nižu cijenu po korisniku za SD kanale u odnosu na standardne cijene iz važećeg cjenovnika. Međutim, Telemach je bez obzira na ovaj ustupak i bez ikakvog obrazloženja, ipak odustao od nastavka saradnje.

Dokaz: Dopis ACG-a upućen Telemach-u dana 29. decembra 2020. godine

- Može se sa sigurnošću konstatovati da je apsurdno odustati od pregovora nakon što druga strana uvaži vaš zahtjev i ponudi vam nižu cijenu. Ovaj postupak jasno govori o tome da Telemach pregovore nije ni vodio kako bi isti rezultirali nastavkom poslovne saradnje, već upravo suprotno, kako bi pokrenuo predmetni postupak, trošeći tako bez osnova resurse Vijeća i poreskih obveznika BiH, kao i resurse ACG.
- Ovo nije prvi put da članovi United Group, pa i sam Telemach pokreću postupak protiv Podnosioca odgovora zbog navodne zloupotrebe dominantnog položaja. Tvrdnje o specifičnostima tržišta za svako pojedinačno sportsko takmičenje ponovljaju se i ovog puta, baš kao što je to bio slučaj prije četiri godine pred istim ovim organom. I tada je druga strana nastojala pokretanjem postupka pred Vijećem izvršiti pritisak kako bi dobila pod povoljnijim uslovima Arena Sport kanale u svom distributivnom sistemu.
- Ucenjivački način vođenja pregovora koji rezultira pokretanjem postupka i obmanjujućom medijskom kampanjom postao je ustaljeni manir protivne strane. Telemach-ovu politiku ucenjivanja saradnika i obmanjivanja korisnika putem sopstvenih medija primjetili su i drugi operateri širom regiona. Tako, prije nešto više od mjesec dana mediji su prenijeli da je došlo do prekida saradnje između medijske kuće A1 Croatia i United Media, grupe kojoj pripada i Telemach. Objavu A1 Croatia dajemo u nastavku:
"Unatoč svim nastojanjima A1 Hrvatska da tijekom posljednja tri mjeseca postigne dogovor s United Media

Grupom oko distribucije N1 TV kanala, isti nažalost nije postignut. I nakon što je United Media Group pokrenula medijsku kampanju pokušavajući manipulirati i vršiti pritisak na nas nazivajući komercijalne poslovne pregovore medijskom cenzurom, u dobroj smo vjeri i najboljem interesu naših korisnika do zadnjeg trenutka bili voljni nastaviti pregovarati [...] United Media Group [...] nedvosmisleno dokazuje da nema namjeru postići dogovor i dugoročno omogućiti dostupnost N1 kanala za AI korisnike."

"U AI Hrvatska nismo iznenađeni ovakvim postupcima United Media Grupe, u čijem su vlasništvu u Hrvatskojinače TVkanali i portali N1, SportKlub, Nova TV, Doma TViportal dnevnik.hr, kao i telekom operator Telemach Hrvatska. Upravo zbog ovakvih metoda u poslovnim pregovorima su kanale United Media Grupe već isključila tri operatora u Sloveniji, zatim operatori u Bosni i Hercegovini, Sjevernoj Makedoniji itd. S obzirom na to da smo i dalje izloženi medijskim napadima od strane N1, AI Hrvatska će poduzeti sve potrebne pravne korake."

Dokaz: Saopštenje za javnost operatera AI Hrvatska od 26.03.2021. godine Saopštenje za javnost operatera AI Hrvatska od 17.03.2021. godine

- Ovakvo postupanje Podnosioca zahtjeva je već bilo predmet razmatranja Vijeća. Naime, u rešenju br. UP-05-26-1-005-24/19 od 18. jula 2019. godine, Vijeće nalazi: "Naime, Konkurencijsko vijeće navode iz predmetnog podneska privrednog subjekta Telemach nije uzelo u obzir prilikom ocjene predmetne koncentracije iz razloga što se zasnivaju na netačnim podacima i navodima, kontradiktornostima i na nepravilnoj definiciji relevantnog tržišta. Privredni subjekt Telemach pokušava da ispolitizira postupak ocjene koncentracije, što je nedopustivo, jer u smislu člana 21. stav (1) Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće je samostalno tijelo koje će osigurati dosljednu primjenu Zakona na cijeloj teritoriji BiH i ima isključivu nadležnost u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu. Također, **Telemach uslijed nedostatka konkretnih činjenica i dokaza za svoje tvrdnje o eventualnim negativnim efektima koncentracije pokušava izvršiti pritisak na rad Konkurencijskog vijeća** na način da pokušava da uključi druge institucije u predmetni postupak, pokušavajući da naruši redovni tok postupka"
- Nadalje, Podnosilac zahtjeva je u svoje korisničke ugovore, tokom 2019. i 2020. godine, **uključivao kanale Arena Sport u dvogodišnje ugovore**, iako je pri tome znao da ne posjeduje prava za distribuciju Arena Sport kanala za 2021, odnosno 2022. godinu, **čime je svjesno obmanjivao korisnike** osiguravajući sebi nove korisničke ugovore, bez obzira što nije mogao garantovati za sadržaje Arena Sport kanala koje je ugovorio, odnosno nije imao stvarnu namjeru da iste ugovori.
- Još jedna potvrda da je Podnosilac zahtjeva odugovlačio pregovore, te da nije imao stvarnu namjeru da nastavi poslovnu saradnju jeste i dopis kojim traži dodatna pojašnjenja komercijalnih uslova ponude uz zahtjev da ACG popunjavanjem tabela objasni obračun mjesečne zarade na hipotetičkom primjeru.
Dokaz: Dopis Podnosioca zahtjeva od 3. decembra 2020. Godine
- Zahtjevi za pružanje pojašnjenja o uslovima poslovne saradnje koji su inače potpuno jasno prikazani u dostavljenom cjenovniku i Opštim uslovima poslovanja, kao i postavljanje dodatnih zahtjeva, jesu dio poznate

strategije koju Telemach koristi kada želi izbjeći zaključenje ugovora. Ovu praksu grupacije kojoj pripada Telemach, Vijeće je sankcionisalo u više navrata. Na primjer, u rješenju od 20. decembra 2017, godine o zloupotrebi dominantnog položaja u vezi sa distribucijom Sport Klub kanala, Vijeće je utvrdilo:

"Utvrđuje se da je privredni subjekt United Media Distribution S.R.L [...] putem svog zastupnika privrednog subjekta "SPORT KLUB" d.o.o. Sarajevo [...] zloupotrebio dominantan položaj [...] namjernim odugovlačenjem i nepotpisivanjem ugovora o distribuciji kanala "Sport Klub" sa privrednim subjektom BH Telecom, na način da su, istom, prilikom pregovaranja stalno nametali dodatne uslove koji nisu bili propisani"Opštim uslovima za pružanje usluga", a koje nisu ispunili privredni subjekti koji su već imali zaključene ugovore o distribuciji navedenog kanala i time ograničili relevantno tržište na štetu korisnika usluga privrednog subjekta BH Telecom."

- Dakle, u konkretnom slučaju, Telemach je:

- (i) Najprije odbio ponudu ACG-a da bez naknade vrši distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme, da bi potom upravo izostavljanje ove usluge iz ponude za nastavak poslovne saradnje iskoristio kao povod za pokretanje postupka;
- (ii) Odugovlačio pregovore, tražeći dodatna pojašnjenja u formi popunjavanja tabela za hipotetički primjer obračuna;
- (iii) Obmanjivao svoje korisnike time što je tokom 2019. i 2020. godine zaključivao dvogodišnje korisničke ugovore koji su obuhvatali ponudu za Arena Sport kanale, iako nije znao da li će iste moći da obezbjedi nakon 31. decembra 2020. godine, odnosno nije želio iste da obezbjedi;
- (iv) Prekinuo pregovore o nastavku saradnje nakon što je ACG udovoljio njegovim zahtjevima, te se umjesto zaključenja ugovora odlučio pokrenuti postupak pred Vijećem.

- Iz svega navedenog jasno sledi da Telemach nije otpočeo niti vodio pregovore u dobroj vjeri. Ucenjivačkom pregovaračkom politikom, bez stvarne namjere za zaključenje ugovora, Telemach je nanjeo štetu i obmanuo, kako Podnosioca odgovora, tako i sopstvene korisnike. Na kraju, Telemach iniciranjem ovog postupka bespotrebno troši i resurse samog Vijeća, budući da Zahtjevom traži upravo ono što mu je ACG već omogućio - zaključenje ugovora o distribuciji Arena Sport kanala pod uslovima koji su ponuđeni drugim operaterima.

b) ACG je svoje kanale učinio dostupnim svim operaterima

- Sadržaje koji su predmet Zahtjeva, a koji podrazumevaju UEFA Ligu šampiona, UEFA Ligu Evrope, M:tel Premijer ligu Bosne i Hercegovine, Prvu ligu Hrvatske, Linglong Tire Super ligu Srbije, te italijansku i francusku fudbalsku ligu, kao i košarkaške NBA i ABA ligu, **ACG je otkupio kroz javni međunarodni tender na kome je učestvovala i United Media Sarl (Luksemburg) u čijem je vlasništvu Telemach**. Učesnik na navedenim tenderima bio je i Sport Klub, privredni subjekt koji je član iste grupacije kao i Telemach. **ACG je najboljom ponudom osigurao ekskluzivna prava emitovanja navedenih sadržaja**.
- Ugovori o distribuciji koje je ACG potpisao sa operaterima nakon sprovođenja navedenih tendera važili su tokom prošle godine, a većina ovih ugovora je i danas na snazi. Dakle, **kanali Arena Sport su u periodu od**

protekle skoro četiri godine bili zastupljeni na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, kod svih operatera, uključujući i Telemach. Nažalost, Telemach je odlučio da od 31.12.2020. godine raskine saradnju i ostavi svoje korisnike bez sadržaja Arena Sport kanala.

- U prethodnih dvanaest godina, koliko posluje na tržištu, uz transparentne i jednake uslove za sve operatere, ACG (ranije HD WIN d.o.o. Beograd) je neprestano proširivao krug svojih partnera i nikada niti jedan operater nije raskinuo ugovor u navedenom periodu, izuzev ako ga nije kupio United Media, odnosno Telemach. U takvim slučajevima, niti jednom poslovne saradnje nisu nastavljane nakon isteka ugovora i obično bi se takva praksa dešavala bez bilo kakvog objašnjenja. Tako, privredni subjekti koji nisu produžili saradnju sa ACG nakon što su postali dio United Group, a sa kojima je ACG do tada saradivao bez ikakvih problema, bili su redom: Telekabel Zenica, Art Net Kiseljak, HS, HKB i M&H Sarajevo, Velnet Mostar, VKT Bugojno i BHB Cable Net Lukavac.
- Ovakvo postupanje ne iznenađuje, budući da grupacija kojoj pripada Telemach ima praksu izbjegavanja zaključenja ugovora sa operaterima van sopstvene grupacije, a sve u cilju stvaranja konkurentne prednosti za operatere koji posluju u sastavu United Group.

c) Sadržaje na koje ima ekskluzivna prava ACG je učinio dostupnim na teritoriji cjelokupne BiH

- Bez obzira na to što pokriva cijelo tržište Bosne i Hercegovine, ACG je prihvatio da ekskluzivna prava, otkupljena na međunarodnim tenderima, u pojedinim slučajevima, u skladu sa zakonom, realizuje kao ko-ekskluzivna.
- U konkretnom slučaju, ACG je prenio RTRS-u, kao nacionalnom operateru, ekskluzivna prava na emitovanje utakmica italijanske fudbalske lige i Linglong Tire Super lige Srbije, dok se francuska fudbalska liga, te košarkaške ABA i NBA liga emituju u ko-ekskluzivnom odnosu sa ATV-om koji posjeduje nacionalnu komercijalnu dozvolu. Oba kanala (RTRS i ATV) dostupna su u programskim šemama svih operatera u Bosni i Hercegovini, **što znači da građani Bosne i Hercegovine uključujući i korisnike Telemach-a mogu pratiti sve navedene sadržaje.**
- Također, jedan od glavnih primjera ustupanja ekskluzivnih prava drugim operaterima odnosi se na najelitnije takmičenje, UEFA Ligu šampiona koju pored Arena Sport-a na teritoriji Bosne i Hercegovine prenosi i Nova TV koja je u vlasništvu privrednog subjekta United Media Sarl, baš kao i Telemach.
- Kada je riječ o Ligi Evrope, ACG kao nosilac ekskluzivnih prava za Bosnu i Hercegovinu, nije taj koja raspolaže ovlaštenjem za dalju prodajom istih, već može kupljena prava isključivo sama emitovati što je odluka krovnog vlasnika prava - UEFA.
- U slučaju domaće fudbalske Premijer lige Bosne i Hercegovine, prava za navedeno takmičenje bila su predmet transparentnog tendera organizovanog od strane Fudbalskog saveza Bosne i Hercegovine, na kojem je učestvovala i United Media kao vlasnik Telemach-a. ACG je na tom tenderu dao višestruko bolju ponudu od svih ostalih ponuđača i na taj način osigurala sva ekskluzivna prava na navedeno takmičenje.
- Bitno je istaći da ACG nikada nije zloupotrebjavao svoja ekskluzivna prava na prenos i emitovanje sportskih sadržaja. Model poslovanja koji podrazumjeva ustupanje ekskluzivnih prava na sportske sadržaje. ACG je posebno

praktikovao prilikom prenosa utakmica nacionalnih reprezentacija, kao što je slučaj sa rukometnom reprezentacijom Bosne i Hercegovine za čije utakmice ACG ima ekskluzivna prava, ali koje u ko-ekskluzivnom obliku realizuje sa državnom BiH televizijom (BHRT). Dakle, ACG nastoji da svim korisnicima u BiH omogućući da preko emitera sa nacionalnim licencama prate sportske događaje od velikog značaja, te na ovaj način promoviše sopstvene sadržaje, ali se i dokazuje kao pouzdan poslovni partner.

- Suprotno opisanom modelu poslovanja ACG-a, Telemach zloupotrebljava svoj položaj operatera koji uživa ekskluzivna prava na prenos sportskih sadržaja visokog kvaliteta i time daje povoda za zaključak da upravo Telemach i njegova povezana lica zatvaraju tržište za druge operatere, kršeći na taj način pravila konkurencije. Tako na primjer, Nova TV raspolaže ekskluzivnim pravima na prenos utakmica reprezentativnih fudbalskih i košarkaških selekcija Bosne i Hercegovine, što su sportski događaji od nesumnjivog, visokog nacionalnog interesa, pri čemu, kao i u slučaju UEFA Lige šampiona, ovi sadržaji nisu dostupni svim građanima Bosne i Hercegovine, što bi, s obzirom na njihov značaj, bilo nužno.
- Iz svega navedenog jasno sledi da je ACG, od osnivanja do danas, svojom poslovnom saradnjom sa svim operaterima u BiH i ustupanjem ekskluzivnih prava drugim TV kućama dokazao da ravnopravno tretira i jednako poštuje sve svoje poslovne partnere, te da posluje u skladu sa propisima i u najboljem interesu krajnjih korisnika.

II. RELEVANTNO TRŽIŠTE

a) Specifičnosti tržišta distribucije sportskih sadržaja

- Prije svega, Podnosilac odgovora želi da ukaže na specifičnosti tržišta koja obuhvataju prodaju prava, distribuciju i emitovanje sportskih sadržaja. Kako bi konkretan sportski sadržaj stigao od imaooca prava preko distributera i operatera do krajnjeg korisnika, potrebno je da prođe kroz tri stadijuma.
- U prvom stadijumu, imalac prava na konkretan sportski sadržaj (uglavnom nacionalni fudbalski savezi, UEFA, FIFA, nacionalni savezi drugih sportova i sl.) pregovara i zaključuje ugovor o prodaji TV prava sa nekim od distributera TV sadržaja. Zbog značaja ovih prava, sklapanje ugovora se najčešće odvija putem međunarodnih tendera, kako bi TV prava bila ustupljena distributeru koji je dostavio najbolju ponudu.
- Zatim, u drugom stadijumu, distributeri sportskog sadržaja (npr. ACG) imaju mogućnost da direktno emituju sadržaj do krajnjih korisnika, ali i da zaključuju ugovore o distribuciji sa operaterima. Na kraju, u trećem stadijumu sportski sadržaj se emituje do krajnjih korisnika.
- Navedeni stadijumi predstavljaju posebna relevantna tržišta. Kompletan Zahtev je koncipiran tako da ukazuje na navodne povrede konkurencije u drugom stadijumu, odnosno na tržištu distribucije sportskog sadržaja u kome su učesnici sa jedne strane distributeri sportskog sadržaja (imaoci licenci), a sa druge strane operateri.
- Pojedinačna sportska takmičenja (npr. italijanska ili francuska fudbalska liga, Prva liga Hrvatske ili Linglong Tire Super liga Srbije) bi mogla biti relevantna za definisanje tržišta samo u prvom stadijumu gore opisanog prenosa prava na sportske sadržaje. Dakle, u slučaju da su učesnici pregovora bili imaooci prava s jedne strane i distributeri koji na tenderima pribavljaju prava na

distribuciju navedenih sportskih takmičenja s druge strane, relevantno tržište bi moglo biti određeno na način kako to predlaže Telemach. Međutim, u konkretnom slučaju, Telemach i ACG su pregovarali kao distributer - imalac licence i operater (drugi stadijum), te definicija relevantnog tržišta predložena od strane Podnosioca zahteva nije prihvatljiva.

- S tim u vezi, bitno je imati u vidu da su ACG i Telemach vodili pregovore za distribuciju kompletnog paketa Arena Sport kanala, a ne za distribuciju pojedinačnih sportskih takmičenja. Operateri zaključuju ugovore sa distributerima ne samo zbog mogućnosti prenosa jedne nacionalne fudbalske lige, već kompletnog sportskog sadržaja koji distributer ima u ponudi (npr. fudbal, košarka, rukomet, tenis i sl.).
- Također, Podnosilac zahtjeva uporno zanemaruje činjenicu da je i sam distributer sportskih sadržaja (imalac licence za emitovanje Premier league, holandske lige "Eredivisie", košarkaške "Euroleague" itd.) na teritoriji BiH. Dakle, Podnosilac zahtjeva kao distributer sportskog sadržaja može da učestvuje na svim međunarodnim tenderima za otkup prava na prenos sportskog sadržaja na isti način kao što to čini i ACG. Navedeni tenderi se odvijaju u konkurentnom i javnom postupku u kome svaki ponuđač ima iste mogućnosti da otkupi prava na prenos sportskog sadržaja.

b) Podnosilac zahtjeva nije pravilno odredio relevantno tržište

- Podnosilac zahtjeva nije pravilno odredio relevantno tržište proizvoda u konkretnom slučaju. Naime, Telemach je naveo da ACG ima dominantan položaj na tržištima distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima koji uključuju prenos (i) italijanske fudbalske lige, (ii) francuske fudbalske lige, (iii) Linglong Tire Super liga Srbije, (iv) Hrvatske Telekom Prve lige (v) MTEL Premijer lige BiH, (vi) UEFA Lige šampiona i (vii) UEFA Lige Evrope.
- Da bi tržište bilo određeno na navedeni način, Telemach je morao ponuditi adekvatne dokaze - analize gledanosti, izvještaje o preferencijama potrošača i slično. Međutim, umjesto konkretnih dokaza Telemach je naveo da "smatra" da svako od takmičenja koje emituje ACG predstavlja zasebno relevantno tržište, budući da, opet prema ničim potkrijepljenom uvjerenju Telemach-a, gledaoci u BiH ne bi smatrali da je jedno regionalno takmičenje zamjenljivo drugim.
- Nije dovoljno "smatrati" i prosto konstatovati da regionalna takmičenja nisu međusobno zamjenjiva jer su "visoko diferencirana" i jer pojedini "fudbalski klubovi imaju snažnu bazu simpatizera u BiH". Naime, prilikom razmatranja međusobne zamjenjivosti proizvoda, neophodno je primijeniti test malog ali značajnog i trajnog povećanja cijene (engl. Small but Significant and Non-transitory Increase in Price, "SSNIP test") na osnovu koga bi se utvrdilo da li utakmice različitih nacionalnih prvenstava međusobno predstavljaju supstitute ili ne.
- Na ovom mjestu posebno ističemo da osim relevantnih odredbi Zakona i Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, za određenje tržišta od značaja je i Obavještenje Evropske komisije o utvrđivanju relevantnog tržišta za potrebe prava konkurencije (97/C 372/03) ("Obavještenje"). Naime, članom 33 Obavještenja predviđeno je da nadležni organ može da kontaktira glavne potrošače i glavne privredne subjekte iz dotične

industrijske grane kako bi na osnovu njihovih stavova odredio tržište u proizvodnom i geografskom smislu.

- Dalje, članovi 36-43 Obavještenja propisuju kriterijume na osnovu kojih Evropska komisija ("EK") određuje tržište proizvoda. U tom smislu, mišljenje kupaca i konkurenata (član 40 Obavještenja), kao i sklonost potrošača (član 41 Obavještenja) moraju biti uzeti u obzir prilikom definisanja relevantnog tržišta, odnosno odgovora na pitanje da li krajnji korisnici smatraju međusobno (ne)zamjenjivim nacionalne fudbalske lige ili druga sportska takmičenja. Imajući u vidu posebno bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, uslove prodaje i cijene predmetnih usluga. U konkretnom slučaju, Podnosilac zahtjeva nije ispoštovao ništa od navedenog. Drugim riječima, osim konstatacije da predmetne sportske sadržaje smatra međusobno nezamjenjivim, Telemach nije ponudio niti jedan validan dokaz za svoj prijedlog određenja relevantnog tržišta.
- Podnosilac odgovora ukazuje i na praksu EK u postupcima ispitivanja povreda konkurencije povodom prodaje prava za emitovanje sportskog (fudbalskog) sadržaja. Naime, u odlukama (i) UEFA Champion league, (ii) Premier league i (iii) Bundesliga, EK ni u jednom slučaju relevantno tržište nije suzila na jednu nacionalnu ligu.
- U paragrafu 63 UEFA Champion league odluke, EK eksplicitno navodi da se relevantno tržište proizvoda može definisati kao tržište za sticanje prava na emitovanje fudbalskih događaja koji se igraju redovno tokom godine. Dalje se u istom paragrafu UEFA Champion league odluke navodi da navedena definicija uključuje nacionalna prvenstva (prve i druge lige i kupove kao i UEFA Ligu šampiona i Kup UEFA. Drugim rečima, tržište se ne ograničava samo na UEFA Ligu šampiona, odnosno samo na Kup UEFA (sada Liga Evrope) ili na određeno nacionalno prvenstvo.
- Dalje, EK u Premier league odluci u paragrafu 20 definiše relevantno tržište kao tržište sticanja prava na prenos fudbalskih utakmica vrhunskog kvaliteta, obuhvatajući i utakmice fudbalskih klubova koji igraju u Premier ligi bez obzira da li se mečevi tih klubova igraju pod okriljem Premier lige ili ne. Drugim riječima, relevantno tržište obuhvata prenos svih utakmica koje igraju fudbalski klubovi iz Premier lige što može da obuhvati (i) Premier ligu, ali i (ii) sva ostala takmičenja u kojima ti klubovi učestvuju, kao što su nacionalni kupovi, evropski kupovi i prijateljske utakmice. Dakle, ni u ovom slučaju relevantno tržište nije ograničeno na prenos utakmica jednog nacionalnog prvenstva.
- Imajući u vidu praksu EK u postupcima ispitivanja povreda konkurencije povodom prodaje prava za emitovanje sportskog (fudbalskog) sadržaja, Podnosilac odgovora predlaže da Vijeće relevantno tržište definiše kao tržište distribucije fudbalskih takmičenja koja se redovno emituju tokom svake godine u BiH. Navedena definicija bi zahtjevala od Vijeća da utvrdi prije svega (i) kompletan fudbalski sadržaj koji se emituje na teritoriji BiH, zatim (ii) tržišne udjele učesnika na tržištu, te da se nakon toga upusti u utvrđivanje eventualne povrede konkurencije iz člana 10 stav 2 tač. a), b) i c) Zakona.

III. ACG NIJE POSTUPAO PROTIVNO PROPISIMA O ZAŠTITI KONKURENCIJE

a) Ponuda ACG za distribuciju Arena Sport kanala nije diskriminatorna

- Telemach u dijelu Zahtjeva o navodnoj zloupotrebi dominantnog položaja tvrdi da navodi ACG- a o izuzimanju OTT prava iz ponude za saradnju nisu istiniti, te da je usluga distribucije Arena Sport kanala putem OTT platforme data drugim operaterima, dok je njemu uskraćena.
- Apsolutno su neprihvatljivi navodi Podnosioca zahtjeva prema kojima je ACG uskratio OTT prava baš Telemach-u, a učinio ih dostupnim ostalim operaterima. Naime, usluga distribucije Arena Sport kanala putem OTT servisa više nije u ponudi za teritoriju BiH. Ovakvi uslovi važe kako za Telemach, tako i za druge operatere. Dokaz za navedeno jeste Cjenovnik distribucije kanala na teritoriji BiH koji je na snazi od 20. decembra 2020. godine, a koji ne obuhvata uslugu distribucije Arena Sport kanala putem OTT platforme.
Dokaz: Cjenovnik distribucije Arena Sport kanala koji je stupio na snagu 20. decembra 2020. godine
Opšti uslovi poslovanja Arena Channels Group doo Beograd
- Nadalje, posebno su apsurdni navodi Podnosioca zahtjeva da izuzimanje OTT prava iz ponude obesmišljava dalju poslovnu saradnju ACG-a i Telemach-a, ako se ima u vidu da je, ne tako davno, sam Telemach odbio besplatnu distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme.
- Kao što je već obrazloženo, OTT prava su bila dostupna svima do stupanja na snagu Cjenovnika od 20. decembra 2020. godine, i to bez naknade. Međutim, kako za istima nije bilo pretjeranog interesovanja na tržištu Bosne i Hercegovine, izostavljena su iz ponude. Ovom izostavljanju OTT servisa iz ponude za distribuciju Arena Sport kanala nije prigovorio niti jedan operater.
- Dodatno, jedini operater koji još uvijek koristi uslugu distribucije Arena Sport kanala putem OTT servisa jeste BH Telecom. Međutim, BH Telecom koristi ovu uslugu na osnovu ugovora zaključenog za vrijeme ranije važećih uslova prema kojima se ta prava nisu dodatno naplaćivala, a što je pod istim uslovima nudeno i Telemach-u. BH Telecom je prilikom potpisivanja ugovora prihvatio te uslove i još uvijek ih koristi kroz postojeći ugovor.
- Takođe, treba imati u vidu da je jednu vrstu OTT prava Telemach posjedovao i u prethodnom ugovoru, te da mu ista mogu biti dostupna i u slučaju nastavka saradnje. Reč je o tzv. multiscreen servisu. Naime, multiscreen usluga podrazumjeva mogućnost korisnika da putem internet konekcije, u okviru sistema svog operatera, prima sadržaj na više različitih uređaja istovremeno. Multiscreen usluga, iako vrsta OTT usluge, u ugovorima o distribuciji regulisana je zasebno, što u praksi nikada nije predstavljalo problem ukoliko se nije vršila dodatna komercijalizacija istih od strane operatera. Upravo je multiscreen usluga vrsta OTT usluge koju koristi operater HT Eronet. U tom smislu, potpuno su neosnovani navodi Telemach-a da je HT Eronet povlašćen u odnosu na Telemach.
- Kako ponuda ACG-a za nastavak poslovne saradnje i dalje važi, te kako smo voljni da nastavimo pregovore i zaključimo ugovor sa Podnosiocem zahtjeva, ovom prilikom posebno ističemo da bi usluga multiscreen bila dostupna Telemach-ovim korisnicima u slučaju zaključenja novog ugovora o distribuciji Arena Sport kanala.

- Iako tvrdi da su OTT prava od ključnog značaja za njegovo poslovanje, Telemach u svom dopisu od 21. decembra 2020. godine kojim odbija ponudu za nastavak poslovne saradnje nijednom ne spominje OTT prava, umjesto toga, insistira na zadržavanju uslova iz ugovora koji je u tom trenutku bio na snazi, a koji nije sadržao pravo na distribuciju putem OTT servisa. Dakle, ni ugovor na čijim uslovima Telemach insistira nije predviđao OTT platformu kao način distribucije.
Dokaz: Obavjest o neprihvatanju ponude od 21. decembra 2020. godine
Ugovor o ustupanju prava na distribuciju kanala zaključen između ACG-a (tada HD- VVIN] i Telemacha 31. marta 2017. godine
- Nakon ovog obavještenja, a u želji da Arena Sport kanali ostanu dostupni i korisnicima Telemach-a, iako svjestan ucjenjivačke politike druge strane ACG je odlučio da prihvati zahtjev za izmjenom ponude, te je Telemach-u uputio novu ponudu koja je sadržavala iste uslove za distribuciju SD Arena Sporta kanala kakvi su ovom operateru dati i tada važećim ugovorom. Ovo je bilo moguće budući da niti jedan drugi operater nije želio nastaviti distribuciju SD kanala.
Dokaz: Dopis ACG-a od 29. decembra 2020. godine
- Međutim, umjesto da kako je sam obećao "rado razmotri novu ponudu", Telemach je odlučio pokrenuti postupak pred Vijećem, i za to je kao povod iskoristio izuzimanje iz ponude OTT prava na kojima ni sam tokom pregovora nije insistirao i koja je u julu 2019. godine sam odbio. Sada Telemach iniciranjem predmetnog postupka želi vlastiti loš poslovni potez neosnovano prikazati kao krivicu ACG-a.
- Dakle, odbijanjem ponude koja je izmjenjena u skladu sa zahtjevima Telemach-a, dovodi se u pitanje njegova namjera da uopšte zaključi novi ugovor sa ACG-om, a samim tim i smisao predmetnog postupka - da li je namjera Telemacha da nastavi saradnju iskrena ili je kao i u prethodnim slučajevima i javnim istupima riječ o dezavuisanju javnosti ali i samog Vijeća.
- Dodatno, obrazlažući navodni diskriminatorni tretman, Telemach se poziva na rješenje Vijeća kojim je njegovom povezanom licu Sport Klub doo Sarajevo izrečena novčana kazna zbog zloupotrebe dominantnog položaja.
- U navedenom rješenju, Sport Klub je selektivno primjenjivao svoje uslove poslovanja, uslovljavajući zaključenje ugovora sa jednim privrednim subjektom fingerprint zaštitom, dok drugim privrednim subjektima nije tražio iste garancije u pogledu fingerprint zaštite. Navedeno rješenje ni na koji način ne može biti relevantno u konkretnom slučaju. Naime, u periodu dok su OTT prava bila sastavni dio ponude, ACG ih je nudio svim operaterima. Nakon što su ova prava izostavljena iz ponude ACG-a, ista nisu nudena nikome. Dakle ACG nije selektivno primjenjivao sopstvene opšte uslove poslovanja, kao što je to činio Sport Klub u citiranom rješenju.
- U svakom slučaju, ponuda ACG-a za distribuciju Arena Sport kanala i dalje je otvorena. U slučaju da se Telemach predomisli u svakom trenutku poslovna saradnja može biti obnovljena.
- Iz svega navedenog je jasno da ACG, kao privredni subjekt koji je svoje kanale učinio dostupnim svim građanima u BiH kroz sisteme svih operatera, posluje transparentno i ravnopravno tretira sve operatere. Dakle, nema mjesta navodima o povredi konkurencije

stavljanjem Telemach-a ili bilo kog drugog učesnika na tržištu u neravnopravan konkurentski položaj.

b) ACG ne ograničava proizvodnju, tržište i razvoj na štetu potrošača

- Potpuno su neosnovani navodi Podnosioca zahtjeva da se izostavljanjem ponude za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme ograničava proizvodnja, tržište i tehnički razvoj na štetu potrošača.
- Prvo, ACG je upravo u cilju promovisanja OTT usluge navedena prava nudio besplatno svim operaterima na teritoriji Bosne i Hercegovine sve do 31. decembra 2019. godine. Međutim, nedostatak interesovanja za navedenu uslugu s jedne strane i potreba ACG da se zaštiti od potencijalnih zloupotreba koje mogu nastati u vezi sa ustupanjem OTT prava, i to u vidu emitovanja predmetnog sadržaja van teritorije za koju je operater stekao pravo distribucije s druge strane, doveli su do odluke da se distribucija putem OTT na posebnim platformama povuče iz ponude.
- ACG ovom odlukom ni na koji način nije uticao na tehnički razvoj OTT tehnologije u Bosni i Hercegovini, budući da postojeći OTT servisi mogu preko multiscreen usluge i dalje distribuirati Arena Sport kanale. Dakle, u slučaju korištenja multiscreen servisa postojeći korisnici Telemach-ove EON OTT platforme mogli bi da prate Arena Sport kanale sa više uređaja, gdje god da se nalaze.
- Dodatno, bitno je imati u vidu da OTT pravo na posebnim platformama nosi značajno veće rizike od potencijalnih zloupotreba nego što je to slučaj sa nekom drugom vrstom distribucije medijskog sadržaja. Naime, bez obzira na obaveze operatera da distribuciju predmetnih kanala vrše samo na ugovorom određenoj teritoriji (tzv. geo-blocking u odnosu na sve teritorije za koje nije ugovoreno pravo distribucije), za ACG je nemoguće da ustanovi sa koje lokacije korisnici pristupaju predmetnoj OTT platformi, te postoji rizik od emitovanja na teritoriji za koju operater nije stekao prava.
- Imajući u vidu da se (i) distribucija sadržaja putem OTT servisa vrši putem interneta, nezavisno od bilo kakve infrastrukture, te da je (ii) OTT servisima moguće pristupiti sa bilo koje lokacije korištenjem VPN (engl: Virtual Private Network) servisa kojima se štiti IP (engl: Internet Protocol) adresa korisnika, postoji rizik da kanali za koje operater ima pravo distribucije na jednoj teritoriji (u ovom slučaju u BiH) budu dostupni na nekoj drugoj teritoriji.
- ACG se tokom svog poslovanja već susretao sa opisanim zloupotrebama i zbog toga pretrpio značajnu štetu. Tako je u januaru 2020. godine, ACG utvrdio, a prijave drugih operatera potvrdile, da su kanali Arena Sport neovlašteno emitovani putem OTT sistema, i to Telemach-ove EON aplikacije, o čemu je i obavestio drugu stranu.
Dokaz: Dopis ACG od 20. januara 2020. godine
- Na kraju, zloupotreba položaja iz člana 10 stav (2) tačka b) Zakona, ograničavanjem tržišta i proizvodnje na štetu potrošača zapravo se može staviti na teret Telemach-u i njegovim povezanim licima, budući da isti u svom portfoliju imaju najprestižnija sportska takmičenja, poput engleske i španske fudbalske lige, a posebno događaje od nacionalnog interesa kao što su utakmice fudbalskih i košarkaških reprezentacija, a koje niti u jednom slučaju nisu učinili dostupnim svim građanima Bosne i Hercegovine. Ne ustupajući nijednom operateru svoja ekskluzivna prava na prenos sportskih sadržaja visokog kvaliteta i izbjegavajući zaključenje ugovora o distribuciji

sa drugim operaterima. članice United Group u Bosni i Hercegovini (uključujući i Telemach) nastoje učvrstiti i dalje jačati sopstveni dominantni položaj na tržištu i to na štetu kako ostalih učesnika na tržištu tako i krajnjih korisnika.

c) Cjenovna politika ACG-a je u svemu u skladu sa zakonom

- Podnosilac zahtjeva ističe da ACG svojom cjenovnom politikom nastoji da odvraća Telemach od sticanja novih korisnika, te da na ovaj način ACG, kako tvrdi Podnosilac zahtjeva, održava tržišni udio svojih povezanih lica koja deluju na nishodnom tržištu distribucije audio- vizuelnih sadržaja.
- Bez sumnje, Telemach i njegova povezana lica dobro poznaju mehanizme ograničavanja konkurencije i zatvaranja tržišta za sve subjekte koji ne pripadaju United Group. Međutim, u ovom slučaju je Telemach propustio da objasni kako je moguće da cjenovna politika ACG-a ima efekte zatvaranja tržišta prema Telemach-u, a nema iste takve efekte prema povezanim licima ACG-a na silaznom tržištu distribucije medijskog sadržaja. Isto tako, ukoliko cjenovna politika ACG-a zaista proizvodi negativne efekte po konkurenciju u formi sprečavanja rasta broja korisnika, nije jasno zbog čega bi ACG sprečavao rast broja korisnika sopstvenih povezanih lica.
- Dakle, da je cjenovnom politikom ACG-a zaista moguće uticati na tržište distribucije audio- vizuelnih sadržaja, navedeni negativni efekti bi se jednako manifestovali i kod ACG-ovih povezanih lica kao i kod Telemach-a. Prema tome, besmisleno je tvrditi da bi određivanjem različitih cijena za distribuciju Arena Sport kanala rezidencijalnim i nerezidencijalnim korisnicima ACG mogao da odvraća operatore od širenja baze korisnika. Konačno, rast broja korisnika treba da dođe kao posljedica zdrave tržišne utakmice u kojoj se konkurenti nadmeću kvalitetom svoje ponude, a ne preuzimanjem korisnika od drugih operatera bez bilo kakvih ulaganja u kvalitet sopstvene usluge.
- Nadalje, Podnosilac zahteva navodi da je ACG određivanjem posebne, neutemeljeno visoke cijene za distribuciju kanala Arena Sport nerezidencijalnim korisnicima, izvršio povredu konkurencije iz člana 10 stav 2 tačka a) Zakona.
- Prije svega, ovdje želimo da istaknemo da je cjenovna politika ACG-a u cjelosti u skladu sa propisima i da je zasnovana na najboljoj poslovnoj praksi.
- Cijena koja je prethodno važila bila je za 30% niža u odnosu na trenutno važeću cijenu, dok je kvalitet i kvantitet sadržaja sada višestruko uvećan. Nova cijena je u potpunosti odgovarala svim ostalim operaterima. Svi operateri koji su nastavili saradnju sa ACG-om plaćaju nove cijene. Na ovaj način, ACG je još jednom potvrdio da ima jasno definisanu, transparentnu politiku, i da pri tome ne krši propise o zaštiti konkurencije. Na kraju, poređenja radi, cijena je duplo manja od one koju na tržištu traže konkurentski TV kanali, bez obzira na njihov značajno manji kvalitet.
- Nije jasno na osnovu čega Telemach pretpostavlja da je povećanje cijene od 30% protivno zakonu. Naime, povećanje cijene ili utvrđivanje različitih cijena za distribuciju sadržaja različitim vrstama korisnika ne može se automatski smatrati protivzakonitim. Logikom koju primjenjuje Telemach, svaka izmjena cjenovne politike ili rast cijena mogli bi biti sankcionisani. Međutim, u uslovima slobodne tržišne utakmice izmjene cijena su

neminovne, te je apsurdan pokušaj Telemach-a da jedan sasvim logičan i opravdan postupak komercijalnog poslovanja kao što je izmjena cjenovnika proglasi za flagrantno kršenje zakona.

- Prema utemeljenoj praksi institucija Evropske unije, postojanje nelojalnih cijena se ne može prosto pretpostaviti, već je isto potrebno dokazati primjenom testa ustanovljenog u predmetu United Brands vs Commission.
- Naime, ovom odlukom ustanovljeni su kriterijumi, odnosno dvofazni test, za utvrđivanje da li je cijena nelojalna:
"[...]pitanja koja se imaju utvrditi su da li je razlika između stvarno podnijeti troškova i stvarno naplaćenih cijena značajna. i, ukoliko je odgovor na ovo pitanje pozitivan, da li je cijena koja je nametnuta nefer sama po sebi, ili u odnosu na konkurentne proizvode[...]"
- U prvoj fazi testa, potrebno je utvrditi da li troškovi nastali povodom nekog proizvoda ili usluge opravdavaju visinu cijene. U konkretnom slučaju. ACG je uložio značajna sredstva u proteklom periodu u poboljšanje usluge i u kvalitet korisničkog iskustva kupovinom prava na prenos novih sportskih takmičenja. Ponuda Arena Sport kanala bogatija je kako za kvalitetniji sadržaj, tako i za broj utakmica koji će se prikazivati u distributivnom paketu koji sada obuhvata i šest novih kanala koji dodatno utiču na kvalitet i veličinu ponude ACG. Upravo ova ulaganja u potpunosti opravdavaju nove cijene za tržište Bosne i Hercegovine.
- Druga faza pomenutog testa se sprovodi samo ukoliko postoji značajna razlika između troškova i naplaćene cijene, što ovde nije slučaj. Ipak, ukoliko bismo nastavili da slijedimo test, iako za tim nema potrebe, došli bismo do druge faze u kojoj je potrebno uporediti predmetnu cijenu sa cijenama proizvoda konkurenata. Konkretno, ukoliko bismo Arena Sport kanale uporedili sa na primjer Sport Klub kanalima, došli bismo do zaključka da je Sport Klub duplo skuplji kanal po distributivnoj cijeni. Bez obzira na značajno višu cijenu koja se naplaćuje za distribuciju konkurentskih TV kanala, ACG je uspio da u značajnoj mjeri unaprijedi kvalitet svoje usluge, te je tako u protekle tri godine upravo od Sport Klub-a preuzeo sadržaje kao što su NBA, španska fudbalska liga, te produžio ugovore sa UEFA za Ligu šampiona, Ligu Evrope i novo takmičenje - Konferencijsku ligu. Krajem prošle sezone, ACG je stekao i ekskluzivna prava na sve utakmice domaćeg fudbalskog šampionata.
- Dodatno, ističemo da je razlika između cijena za distribuciju Arena Sport kanala po rezidencijalnom i nerezidencijalnom korisniku u skladu sa dugoročnim interesima krajnjih korisnika. Naime, ukoliko bi cijene predviđene za rezidencijalnog i nerezidencijalnog korisnika bile identične, to bi omogućilo operaterima da do novih korisnika ne dolaze ulaganjem u tehnologiju, know-how i unapređenjem kvaliteta sopstvene ponude, nego preuzimanjem tuđih korisnika.
- Broj korisnika određenog operatera može se povećati tzv. organskim rastom - unapređenjem kvaliteta usluge i ulaganjem u poslovanje. Takođe, moguć je i tzv. neorganski rast, do kog dolazi akvizicijama. Obje forme rasta su legitimne i prihvatljive. Međutim, ista cijena za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike dovela bi do anomalije i treće vrste "rasta" - preuzimanjem tuđih korisnika (engl.free-riding).
- Dakle, cjenovna politika ACG-a je ekonomski opravdana i u skladu je sa fer poslovnim praksom. Ne može se svaka

izmjena u cjenovnoj politici smatrati aktom ograničavanja konkurencije, te se tako ni razlika u cijeni za distribuciju Arena Sport kanala za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike sama po sebi ne može smatrati dovoljnim osnovom za zaključak o nametanju nelojalnih cijena. U konkretnom slučaju. ne postoji značajno odstupanje cijene od realnih troškova, a predmetne cijene su još uvijek niže od cijena koje za sličan proizvod naplaćuju drugi učesnici na tržištu.

III. PROTIVPRAVNO POSTUPANJE PODNOSIOCA ZAHTEVA – POVRAT

- Podnosilac zahtjeva pripada grupaciji United Group, kao što je to slučaj i sa privrednim subjektom Sport Klub. United Group je na tržištu Bosne i Hercegovine u više navrata suprotno Zakonu, vršila radnje koje imaju za cilj ili posljedicu značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije.
- Sport Klub, privredni subjekt koji je povezano lice Telemach-a, koji se bavi distribucijom sportskih TV kanala baš kao i ACG, višestruki je povratnik sa dugom istorijom pravnosnažno utvrđenih povreda konkurencije u Bosni i Hercegovini. Naime, rješenjem Vijeća od 22. decembra 2020. godine, utvrđeno je da je privredni subjekt United Media S.a.r.l., Luksemburg, putem svog agenta privrednog subjekta "Sport Klub" d.o.o. Sarajevo, BiH, zloupotrebio dominantni položaj u smislu člana 10 stav 2 tačka a) Zakona tako što je prilikom pregovaranja za zaključenje ugovora o distribuciji kanala Sport Klub u BiH nametanjem uslova da 100% postojećih korisnika privrednog subjekta Logosoft migrira na platformu privrednog subjekta Mtel direktno nametnuo trgovačke uslove kojima se ograničava konkurencija.
- **Dokaz:** Saopštenje za medije za 77. sednice Vijeća BiH
Takođe, Vijeće je rješenjem utvrdilo da je privredni subjekt IKO Balkan S.R.L. Biokurešt. direktno i/ili putem svog zastupnika privrednog subjekta Sport Klub d.o.o. Sarajevo. zloupotrebio dominantni položaj na tržištu distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prenos Live paketa engleske Premijer lige u BiH, na taj način što je u ugovorima o distribuciji sportskog kanala Sport Klub nametao uslove o minimalnom broju pretplatnika što predstavlja nametanje trgovačkih uslova kojima se ograničava konkurencija u smislu člana 10 stav 2 tačka c) Zakona.
- **Dokaz:** Rješenje Konkurencijskog vijeća br. 05-26-3-002-179-11/13 od 16.12.2013.godine
- Nakon donošenja gore navedenog rješenja, povezana lica United Group koja posluju u BiH su nastavila da preduzimaju radnje koje za cilj ili posljedicu imaju ograničavanje, sprečavanje ili narušavanje konkurencije, te je Vijeće donjelo novo rješenje kojim je utvrdilo da privredni subjekt United Media Distribution S.R.L. Bukurešt putem svog zastupnika, privrednog subjekta Sport Klub d.o.o. Sarajevo nije postupio po prethodno navedenom rješenju, već je nastavio da zloupotrebljava dominantni položaj na identičan način.
- **Dokaz:** Rješenje Konkurencijskog vijeća br. 06-26-2-006-143-11/15 od 23. decembra 2015.godine
- Kršenje propisa od strane United Group u BiH je Vijeće utvrdilo i na inicijativu drugih poslovnih subjekata, a ne samo ACG. Naime, 2017. godine je Vijeće donjelo rješenje kojim je utvrđeno da je privredni subjekt United Media Distribution S.R.L. Bukurešt, putem svog povezanog lica, privrednog subjekta Sport Klub d.o.o.

Sarajevo zloupotrebio dominantan položaj, zbog čega je vijeće izreklo i novčanu kaznu kompaniji United Media.

Dokaz: Rješenje Konkurencijskog vijeća br. 04-26-2-005-113-11/15 od 20. decembra 2017. godine

- Dakle, United Group je na tržištu BiH u više navrata, suprotno članovima 4 i 10 Zakona, vršila radnje koje imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije.
 - Tako i ovog puta, Telemach koristi svoju staru strategiju koja je već više puta odbačena pred ovim regulatornim tijelom, a to je vraćanje u ranije godine, izvlačeći iz konteksta sve ono što podrazumjeva cjelokupni ugovor. Ovo se posebno odnosi na navedeni slučaj Aneks d.o.o. koji je u međuvremenu dva puta mijenjao ime i prvi je operater koji je sarađivao sa ACG, i to još od 2009. godine, kada je poslovao u sastavu slovenačkog Telekomu. Za sve to vrijeme, Aneks - Blicnet je bio u potpunosti zadovoljan saradnjom i distribucijom kanala Arena Sport. Isti uslovi su i tada nuđeni Telemach-u, ali ih je tada kao i sada odbio, te nalazio uvijek neki dodatni razlog da ne prihvati distribuciju kanala Arena Sport. Istu strategiju vidimo upravo u ovom predmetu.
 - Konačno, ACG nema razloga da odbije zaključenje ugovora sa Telemach-om, jer poslovna politika i strategija ACG-a jeste da Arena Sport kanali budu dostupni na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, kako bi osigurali sopstvene prihode, s obzirom na preuzete obaveze prema dobavljačima i novim pravima.
 - Ovo nije prvi put da Telemach ulazi u pregovore bez stvarne namjere za zaključenje ugovora. Nažalost, ucjenjivački način vođenja pregovora i omalovažavajuća medijska kampanja o drugoj strani postala je dio poslovne politike Telemach-a i njegovih povezanih lica. Ovakva negativna kampanja svojstvena je United grupi širom regiona, ne samo protiv društava koja pripadaju Telekom grupi, nego i protiv drugih kompanija. Ovakav način postupanja nije u skladu sa važećim propisima, duhom zakona, kao ni evropskim propisima koje je BiH obavezna da primjenjuje.
 - Iz svega gore navedenog jasno slijedi da Telemach nije imao stvarnu namjeru da nastavi saradnju sa ACG-om, pri čemu je isključenje OTT prava iz ponude za distribuciju Arena Sport kanala iskorišteno samo kao povod za pokretanje postupka.
- Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ACG predlaže Vijeću da donese rješenje kojim se odbija zahtjev privrednog subjekta Telemach d.o.o. Sarajevo, podnjet protiv privrednog subjekta "Arena Channels Group" kao neosnovan.

5. Nastavak postupka

Konkurencijsko vijeće je dana 21.05.2021. godine aktom broj: UP-05-26-2-010-19/21 dostavilo privrednom subjektu Telemach BH podnesak privrednog subjekta ACG kao odgovor na Zahtjev za pokretanjem postupka i Zaključak o pokretanju postupka na eventualno očitovanje. Istog dana aktom broj: UP-05-26-2-010-17/21 Konkurencijsko vijeće je zahtjevom za dostavljanjem dodatnih informacija i dokumentacije od ACG zatražilo određena pojašnjenja u vezi ugovora privrednog subjekta ACG o distribuciji Arena Sport kanala sa ostalim emiterima, cijenama i drugim uslovima iz ugovora, kao i druge informacije koje su značajne za postupak.

U očitovanjima privrednog subjekta ACG zaprimljenim dana 14.06.2021. godine pod brojem: UP-05-26-2-010-28/21 i brojem: UP-05-26-2-010-29/21 navedeno je u bitnom sljedeće:

Na upit Konkurencijskog vijeća o postojanju dva Cjenovnika ACG ističe da riječ zapravo o jednom Cjenovniku, i to Cjenovniku iz januara 2020. godine iz koga je kasnije (20. decembra 2020. godine) izostavljena ponuda za OTT usluge. Dakle, ne postoje dva Cjenovnika iz januara 2020. godine. Od početka januara 2020. godine na snagu je stupio Cjenovnik distribucije Arena Sport kanala na teritoriji BiH koji je sadržao tri stavke:

- (i) (...)*
- (ii) (...)*
- (iii) (...)*

Počevši od 20. decembra 2020. godine, iz ponude su izostavljene OTT usluge, te su stavke (ii) i (iii) brisane iz Cjenovnika. Uslovi i odredbe nisu mijenjani, jedina razlika između akta označenog pod brojem 1. i akta označenog brojem 2. jeste izostavljanje OTT prava iz ponude. Odredbe o mjesečnoj naknadi za osnovni paket kanala u KDS, IPTV, DTH i MMDS sistemima, odredbe o dodatnim kanalima, tematskim paketima, osnovu za određivanje mjesečne naknade, troškovima mjesečnog održavanja i uslovima plaćanja se nisu mijenjale.

ACG ističe da Ugovore o distribuciji Arena Sport kanala ima zaključene sa skoro svim operaterima u Bosni i Hercegovini. Svi ugovori o distribuciji zaključeni su u skladu sa uslovima iz cjenovnika Arena Channels Group, što je vidljivo iz ugovora dostavljenih u prilogu.

- (i) (...)*
- (ii) (...)*
- (iii) (...)*
- (iv) (...)*
- (v) (...)*

Na pitanje Konkurencijskog vijeća da li srijedom imate prenos utakmica UEFA Lige prvaka koje emituje NOVA BiH i po kojoj cijeni ACG se se izjasnio da ne prenosi srijedom utakmice UEFA Lige prvaka koje ekskluzivno emituje NOVA BiH, niti je tražio da otkupi prava na emitovanje od NOVE BiH.

Dalje u svom podnesku ACG pojašnjava razloge za izbacivanje OTT prava sa tržišta Bosne i Hercegovine te ističe, a što je u Odgovoru na Zaključak o pokretanju postupka od 14. maja 2021. godine detaljno obrazloženo, da je sve do 31. decembra 2019. godine, upravo u cilju promovisanja OTT usluge navedena prava nudio besplatno svim operaterima na teritoriji Bosne i Hercegovine. Međutim, nedostatak interesovanja za navedenu uslugu s jedne strane i potreba ACG da se zaštiti od potencijalnih zloupotreba koje mogu nastati u vezi sa ustupanjem OTT prava s druge strane, doveli su do odluke da se distribucija putem OTT na posebnim platformama povuče iz ponude.

Pored toga što među operaterima nije postojao interes za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme, dodatni razlog za povlačenje ove usluge iz ponude jeste i rizik od potencijalnih zloupotreba i nastanka štete za ACG. Naime, distribucija sadržaja putem OTT servisa vrši se putem interneta, nezavisno od bilo kakve infrastrukture, te je moguće OTT platformama pristupiti sa bilo koje lokacije korišćenjem VPN servisa kojima se štiti IP adresa. Bez obzira na obaveze operatera da distribuciju kanala vrše samo na ugovorom određenoj teritoriji (tzv. geo-blocking u odnosu na sve teritorije za koje nije ugovoreno pravo distribucije), za ACG je nemoguće da ustanovi sa koje lokacije korisnici pristupaju predmetnoj OTT platformi, te postoji rizik od emitovanja na teritoriji za koju operater nije stekao prava.

Imajući u vidu da je pitanje formulirano uz pretpostavku da je Telemach od ACG tražio OTT uslugu, ovdje bismo još jednom istakli da je Telemach odbio distribuciju Arena Sport kanala putem OTT servisa kada mu je ista, u promotivnom periodu, nudena besplatno. Dalje, u svom dopisu od 21.12.2021. godine, Telemach od ACG zahtjeva da se uslovi u novom ugovoru podudaraju sa uslovima "koje smo ugovorili aktuelnim ugovorom, koji ističe 31. decembra 2020. godine". Ugovorom koji je istekao 31. decembra 2020. godine, Telemach-u nisu bila ustupljena prava na distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme. Dakle, sam Telemach zahtjeva uslove iz ugovora kojim nisu bila ugovorena OTT prava.

Dalje, ACG navodi da je je nosilac prava na emitovanje italijanske serije A, francuske lige, hrvatske telekom prve lige i Linglog Tire Super lige Srbije. Ugovorom o licenciranju sadržaja zaključenim između HD-W1N d.o.o. Beograd i Radio Televizije Republike Srpske Banja Luka ("**RTRS**"), ACG (tada HD-W1N doo Beograd) je ustupio zemaljsko (terestrijalno) ekskluzivno pravo licence i neekskluzivno kablovsko licencno pravo RTRS-u na emitovanje, između ostalog:

- (i) Italijanske serije A;
- (ii) Ling Long Tire Super lige Srbije.

Ugovorom o licenciranju sadržaja zaključenim u oktobru 2019. godine, između HD-W1N d.o.o. Beograd i Alternativna televizija doo Banja Luka ("**ATV**"), ACG (tada HD-W1N doo Beograd) je ATV-u ustupio licencno pravo na zemaljsko (terestrijalno) emitovanje kao i neekskluzivna prava na simultano linearno emitovanje francuske fudbalske lige.

Dakle, ACG je kao nosilac licenci stečenih na zakonit i transparentan način na javnim međunarodnim tenderima, prenio RTRS-u, kao nacionalnom operateru, ekskluzivna prava na emitovanje utakmica italijanske fudbalske lige i Linglong Tire Super lige Srbije, dok se francuska fudbalska liga emituje u ko-ekskluzivnom odnosu sa ATV-om koji posjeduje nacionalnu komercijalnu dozvolu. Oba kanala (RTRS i ATV) dostupna su u programskim šemama svih operatera u Bosni i Hercegovini, što znači da građani Bosne i Hercegovine uključujući i korisnike Telemach-a mogu pratiti sve navedene sadržaje.

U pogledu pitanja o procentu u kome je ACG stekao/ostvario prava na emitovanje predmetnih sportskih takmičenja u BiH, napominjemo da se **ugovorima o licenciranju sadržaja ne definiše procenat prava na emitovanje sportskih takmičenja u Bosni i Hercegovini**. Kao što Podnosiocu zahtjeva mora biti poznato, obim prava na emitovanje određenog sportskog takmičenja ne zavisi od ACG, niti bilo kog drugog učesnika na tenderu.

Dakle, sva prava na emitovanje koja je ACG stekao na javnim međunarodnim tenderima stečena su zakonito i u skladu sa uslovima tendera. ACG ni na koji način nije mogao uticati na procenat u kome će steći pravo emitovanja. Uvijek kada uslovi ugovora sa nosiocem prava to dozvoljavaju, a naročito u slučaju sportskih takmičenja od nacionalnog interesa, ACG je svoja ekskluzivna prava na emitovanje realizovao u saradnji sa drugim učesnicima na tržištu. ACG ne utiče na uslove tendera pod kojima se stiču prava na prenos/emitovanje sportskog sadržaja. Sve i ukoliko pravila tendera nalažu da se pravo na prenos/emitovanje i eksploataciju sportskog sadržaja može steći samo kao ekskluzivno, u punom obimu i bez prava podlicenciranja, **učesnici na tenderu ne mogu zbog ovakvih (zakonitih) uslova tendera snositi posljedice.**

Pokretanjem postupka protiv onog učesnika na tržištu koji je uputio najbolju ponudu na javnom tenderu obesmišljava se procedura organizovanja javnih tendera, koja se inače,

godinama unazad, kako u BiH tako i u inostranstvu sprovodi na isti način - ustupanjem ekskluzivnih prava prenosa cjelokupnog sportskog takmičenja. **Pokretanje postupka zbog zloupotrebe dominantnog položaja je posebno apsurdno u slučaju ACG-a, imajući u vidu da ACG sva prava koja može da prenese na treća lica zaista i prenosi, te tako i ona prava koja bi mogao da realizuje u procentu od 100%, zapravo realizuje kao ko-ekskluzivna.**

ACG je nosilac prava na emitovanje UEFA lige prvaka i UEFA lige Evrope za BiH. Međutim, ekskluzivna prava na emitovanje UEFA nije ustupila samo ACG-u. Ekskluzivna prava na emitovanje jedne utakmice po kolu za UEFA ligu prvaka i UEFA ligu Evrope posjeduje Nova TV.

Za UEFA ligu Evrope i UEFA ligu prvaka ACG ne raspolaže pravom na podlicenciranje. Prema tome, prava na emitovanje UEFA lige Evrope i UEFA ligu prvaka, ACG ne može prenositi na treća lica.

Takođe, ACG je nosilac prava na emitovanje Mtel Premijer lige BiH. Ugovorom o nabavci ekskluzivnih prava za emitovanje utakmica Mtel Premijer lige BiH zaključenim sa BH Telecom dd Sarajevo, nakon što je sam BH Telecom iskazao ineteres za kupovinu navedenih prava, ovom privrednom subjektu je ustupljena licenca za prenos i emitovanje dve utakmice Mtel Premijer lige BiH po kolu.

U pogledu tržišnog udjela za emitovanje navedenih takmičenja u BiH, ACG ističe da ni uslovi javnog poziva ni ugovori o licenci ne definišu procenat prava na emitovanje navedenih sportskih takmičenja. Prava na emitovanje pomenutih takmičenja su, u cjelini, za sve utakmice, bila predmet javnih poziva, pa **učesnici u proceduri javnog poziva nisu ni mogli uticati na svoj udio za emitovanje ovih takmičenja.**

Logika koju koristi Podnosilac zahtjeva kako bi izveo zaključak o povredi konkurencije od strane ACG-a vodi u pravni nonsens. Naime, besmisleno je da:

- Najprije kao ponuđač na javnom tenderu morate da ispunite uslove za učešće na istom;
- A zatim bivate **sankcionisani upravo zbog toga što ste na zakonit način stekli prava** emitovanja (koja inače i niste mogli steći nikako drugačije nego, kao ekskluzivna, za sve utakmice u okviru jednog sportskog takmičenja).

Na kraju podneska ACG zaključuje kako nema mjesta navodima o povredi konkurencije iz člana 10 Zakona o konkurenciji, budući da su ugovori sa svim operaterima zaključivani pod istim uslovima. Tokom 2019. godine, dok su OTT prava bila ustupana bez naknade, svim operaterima je bila nudena distribucija Arena Sport kanala preko OTT platforme bez naknade. Nakon završetka promo perioda, OTT prava su bila ustupana uz naknadu propisanu Cjenovnikom. Nakon 20. decembra 2020. godine, OTT prava više nisu u ponudi, nisu nudena nijednom operateru, niti je bilo ko od operatera iskazao interesovanje za istim.

Jedini operater koji koristi OTT prava, na osnovu važećeg ugovora, jeste BH Telecom. BH Telecom je prihvatio korišćenje OTT prava u promo periodu, da bi potom, tokom 2020. godine, za ista plaćao naknadu u skladu sa Cjenovnikom. Mogućnost koju je iskoristio BH Telecom bila je ponudena i Telemach-u, kako je ACG i dokazao u Odgovoru.

Dalje, neosnovani su navodi Podnosioca zahtjeva o povredi konkurencije nametanjem nelojalnih cijena. Kako je već objašnjeno, iz Cjenovnika je jasno da se razlika između rezidencijalnih i nerezidencijalnih korisnika pravila samo u slučaju distribucije Arena Sport kanala preko OTT servisa, koji više nije u ponudi. Sve i ukoliko bi se različite cijene za nerezidencijalne korisnike primjenjivale onako kako to naovodi Podnosilac zahtjeva, ovakvo postupanje bi i dalje bilo u skladu

sa zakonom. Naime, razlika u cjenama za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike je opravdana budući da ne postoji značajno odstupanje cijene od stvarnih troškova, te da je predmetna cijena od (...) eura po korisniku i dalje niža od cijena koju naplaćuju pojedini učesnici na tržištu.

Takođe, višestruko uvećanje kvaliteta usluge i broja TV kanala koji ulaze u sastav Arena Sport paketa, opravdava da cijena za distribuciju Arena Sport kanala bude za 25% viša u odnosu na cijenu iz 2019. godine.

Na kraju, Podnosilac odgovora još jednom moli Vijeće da uzme u obzir da Podnosiocu zahtjeva nije, kako tvrdi, onemogućena distribucija Arena Sport kanala, budući da je prekinuo pregovore i odbio zaključenje ugovora nakon što mu je ponuđena cijena koju je sam zahtijevao. Takođe, Podnosiocu zahtjeva je već omogućeno ono što Zahtjevom traži - zaključenje ugovora o distribuciji Arena Sport kanala pod jednakim uslovima koji su ponuđeni ostalim operaterima.

Imajući u vidu sve napred navedeno, Podnosilac odgovora još jednom predlaže Vijeću da donese rješenje kojim se Zahtjev odbacuje kao neosnovan.

U svom drugom podnesku ACG se osvrće na pitanja u vezi povećanja cijena za usluge distribucije Arena Sport kanala te navodi u bitnom sljedeće:

Cijena za uslugu distribucije Arena Sport kanala nije povećana u januaru 2021. godine u odnosu na decembar 2020. godine. Cjenovnik je promjenjen u januaru 2020. godine, i cijena je povećana ali ne za 30%. Naime, cijena koja je važila do januara 2020. godine je iznosila (...) eura po korisniku, dok je počevši od januara 2020. godine, cijena po korisniku porasla na (...) eura. Dakle, riječ je o povećanju cijene od 25%. Navedeno povećanje je, kako će biti detaljnije obrazloženo, ne samo tržišno opravdano već i u potpunosti zakonito.

Opravdano je da Telemach BH d.o.o. Sarajevo od januara 2021. godine preuzme važeću cijenu od (...) eura po korisniku, budući da je riječ o cijeni koja je, u trenutku kad je Telemach trebalo da je preuzme, već bila na snazi godinu dana. Ovu cijenu su prihvatili i uredno, bez primjedbi, plaćaju svi ostali operateri.

Telemach je tokom 2018., 2019. i 2020. godine plaćao cijenu od (...) eura po korisniku. Iako je cjenovnik promjenjen u januaru 2020. godine, Telemach je po ugovoru zaključenom za vrijeme ranije važećeg cjenovnika i tokom 2020. godine plaćao cijenu od (...) eura po korisniku. Operateri koji su zaključivali ugovore o distribuciji u 2020. godini preuzimali su obavezu plaćanja cijene od (...) eura po korisniku. Nijedan operater nije imao primjedbe na navedenu cijenu, budući da je cijena za distribuciju ostalih kanala koji prikazuju sportske sadržaje u Bosni i Hercegovini, godinama unazad, znatno viša. Od Telemach-a, dakle, nije traženo da nove cijene (...) eura po korisniku preuzme u 2020. godini jer je tada još uvijek bio na snazi ugovor zaključen na osnovu starog cjenovnika. Međutim, Telemach je i nakon isteka predmetnog ugovora, odnosno nakon 31. decembra 2020. godine, odbio da preuzme cijenu od (...) eura.

Posebno su apsurdni navodi Telemach-a o povećanju cene, ako se ima u vidu da:

- je upravo Telemach-u omogućeno da tri godine zaredom plaća cijenu od (...) eura po korisniku;
- je tokom 2020. godine Telemach plaćao cijenu od (...) eura po korisniku iako je tada već trebalo da naknada iznosi (...) eura po korisniku;
- povezano lice Telemach-a, Sport Klub, za svoje kanale, godinama unazad, traži značajno višu cijenu, koja se kreće od (...) do (...) eura po korisniku.

Povećanje cijena posljedica je značajnih ulaganja ACG-a u poboljšanje usluge i kvalitet korisničkog iskustva. ACG je u

prethodnom periodu učinio svoju ponudu bogatijom i u kvantitativnom i u kvalitativnom smislu, tako što je produžio ugovore sa UEFA za emitovanje Lige šampiona i Lige Evrope i otkupio prava na emitovanje sljedećih sportskih takmičenja

- NBA;
- Španska fudbalska liga;
- Domaći fudbalski šampionat;
- Konferencijska liga.

Takođe, ACG je u proteklom periodu uvrstio nove kanale u svoju ponudu, i to:

- Arena eSport
- Arena Fight
- Agro TV Toxic
- Balkan Trip
- Superstar

Dakle, realni troškovi koje ACG snosi u vezi sa otkupom i prenosom novih sportskih takmičenja i uključivanjem čak šest novih kanala u paket Arena Sport, u potpunosti opravdavaju rast cijena. U uslovima slobodne tržišne utakmice, rast cijena je neminovan i ne može se a priori smatrati nezakonitim.

Bilo bi protivno pravilima komercijalne logike da je ACG ulagao u nove programske sadržaje i otkupio prava za nova sportska takmičenja, a da su cijene za distribuciju ostale iste. Upravo bi se sankcionisanjem ACG-ove cjenovne politike ograničio razvoj na štetu potrošača, imajući u vidu da je povećanje cijene nastalo kao posljedica ulaganja u kvalitet programskog sadržaja. Ovakvim postupanjem, ACG-u ali i ostalim učesnicima na tržištu, bi bila poslata poruka da će biti kažnjeni za uspješno poslovanje i da se ulaganjem u kvalitet svoje usluge izlažu riziku da budu sankcionisani.

Takođe, ukoliko se cijene i brzina rasta cijena ACG-a uporedi sa cijenama drugih učesnika na tržištu koji distribuiraju sportski sadržaj u Bosni i Hercegovini, jasno je da je cijena koju naplaćuje ACG ne samo tržišno opravdana, već i niža u odnosu na cijene za distribuciju npr. Sport Klub kanala (napominjemo da najniža naknada po korisniku koju naplaćuje Sport Klub iznosi (...) eura, a maksimalna trenutno iznosi (...) po korisniku).

Na kraju, predmetna rasprava o povećanju cijene se pokazuje besmislenom ako se ima u vidu da je Telemach-u dopisom od 29. decembra 2020. godine ponuđena cijena od (...) eura za SD kanale, ali da su i ovu nižu cijenu odbili. Navedena ponuda od (...) eura po korisniku za SD kanale je u skladu sa važećim cjenovnikom, budući da cjenovnik reguliše cijene za HD kanale koji su predmet ugovora sa operaterima, te da se ostali operateri nisu interesovali za SD kanale.

Konkurencijsko vijeće se dana 01.07.2021. godine aktom broj UP-05-26-2-010-32/21 obratilo Podnosiocu zahtjeva da dostavi podatke o broju korisnika OTT usluge, procentualnom učešću prihoda od OTT usluga u ukupnim prihodima privrednog subjekta, kao i druge relevantne informacije.

U dostavljenom odgovoru koji je zaprimljen dana 09.07.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2--10-33/21 Podnosilac zahtjeva u bitnom navodi sljedeće:

Ukupan broj korisnika Telemacha na OTT usluzi EON, a što predstavlja jedinstvenu OTT uslugu u ponudi Telemacha, u 2021. godini iznosi ukupno (...) korisnika na području Bosne i Hercegovine. Posebno ističemo kako je ova usluga relativno nova u ponudi Telemacha, te da bilježi značajan rast od momenta komercijalizacije. Predmetna usluga je vrlo značajna na onim područjima na kojima Telemach nema pristupnu mrežu, pa se usluzi pristupa putem mreže drugih operatera. S tim u vezi, ovu uslugu je potrebno posmatrati kao pro-konkurencijsku iz razloga što na područjima monopolskog

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

tržišta kakvo postoji na teritoriji entiteta Republika Srpska, ova Telemachova usluga omogućava kakav-takav alternativni izbor zainteresiranim potrošačima. U kontekstu Postupka koji se vodi pred Vijećem, jasno je kako motiv ACG da isključi iz ponude OTT distribuciju direktno pogoduje povezanim licima ACG- a na silaznom tržištu - kako bi isključili bilo kakav rizik konkurencije na silaznom tržištu u entitetu Republika Srpska. Na taj način se, uklanjanjem iz ponude OTT distribucije, onemogućava ravnopravno učešće drugih operatera i postojanje bilo kakvog alternativnog izbora po potrošače.

Procentualni odnos broja korisnika OTT usluga Telemacha (...) * korisnika) u odnosu na ukupan broj korisnika Telemacha iznosi (...) * i to na osnovu ukupnog broja korisnika Telemacha koji je evidentiran kod Regulatorne agencije za komunikacije u novembru 2020. godine (uključeni CATV, DTH i MMDS korisnici), a koji iznosi (...) *.

Skrećemo pažnju da ovakvo poređenje ipak nije adekvatno, jer je OTT usluga primarno namijenjena korisnicima koji nemaju pristup Telemachovoj mreži.

U vezi sa traženim podacima o procentualnom učešću prihoda od OTT usluga u ukupnim prihodima Telemacha, u nastavku dostavljamo tabelarni prikaz koji se zasniva na podacima iz revidiranih finansijskih izvještaja za 2018., 2019. i 2020. godinu.

Iznosi u 000 BAM

	2018.	2019.	2020.
UKUPNO prihodi od servisa	(...) *	(...) *	(...) *
OTT prihodi	(...) *	(...) *	(...) *
Procentualno učešće u ukupnim prihodima od servisa	(...) *	(...) *	(...) *

ACG je 2019. godine ponudio Telemachu nekomercijalnu saradnju u vezi sa distribucijom OTT prava, a koja je obuhvatala promotivnu distribuciju Arena Sport TV kanala i to u ograničenom periodu od tri mjeseca. Navedenu činjenicu je pogrešno dovoditi u vezi sa pregovorima iz novembra i decembra 2020. godine, kada je Telemach pregovarao sa ACG o komercijalnoj saradnji. ACG je 2019. nudio testnu distribuciju na tri mjeseca, bez spremnosti da Telemachu dostavi ponudu za komercijalnu saradnju nakon testnog perioda.

U vezi sa ponudom iz 2019. godine, osim što je ista bila nekomercijalna, promotivna i ograničenog trajanja od tri mjeseca, Telemach ističe da navedenu ponudu nije prihvatio i iz razloga što ACG ni tada nije želio dati informacije o komercijalnim uslovima koji će uslijediti, što je Telemach izlagalo velikom reputacijskom riziku da korisnicima nakon samo tri mjeseca testnog perioda neće moći nastaviti distribuirati signal, jer će ACG odbiti dati komercijalnu ponudu. Kako će kasniji događaji potvrditi, ACG zaista nikada Telemachu nije ni želio dati ponudu po kojoj bi se uspostavila komercijalna distribucija Arena Sport kanala putem OTT tehnologije na dugoročnoj osnovi (kakva je uspostavljena sa drugim operaterima), što samo potvrđuje da je Telemach pravilno cijenio da mu se promotivni period distribucije 2019. nudio u lošoj vjeri, samo kako bi ga se izložilo većem reputacijskom riziku prema korisnicima. Telemach u prilogu dostavlja prepisku relevantnu za nekomercijalnu ponudu iz 2019.

Dokaz: Prepiska vođena između stranaka u vezi sa nekomercijalnom ponudom iz 2019.

Iz dostavljene prepiske se vidi da ACG ni tada nije želio Telemachu dati ponudu za komercijalnu distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme, nego je samo nudio promotivni period od tri mjeseca, odbijajući da odgovori na više puta ponovljene upite Telemacha šta bi se desilo sa distribucijom nakon isteka tog perioda. S tim u vezi, jasno je

kako je ACG 2019. godine dostavljenom nekomercijalnom ponudom isključivo stvarao vlastitu pregovaračku poziciju u kojoj bi Telemach bio izložen reputacijskom riziku i opasnosti raskida ugovora za korisnike, ukoliko ACG ne bi, po isteku promotivnog perioda, omogućila OTT distribuciju po komercijalnim uslovima. Telemach naglašava da u korist ove tvrdnje ide i činjenica da Telemach u 2019. godini nije nikada niti primio ponudu za komercijalnu saradnju za OTT distribuciju (kakva je očito data nekim drugim operaterima, kao što je BH Telecom).

U svakom slučaju, još jednom ponavljamo da je predmet ovog Postupka izričito odbijanje davanja ponude za distribuciju putem OTT tehnologije iz decembra 2020. godine, a postupanje ACG-a iz 2019. godine (nuđenje kraćeg promotivnog perioda, bez davanja komercijalne ponude za dugoročnu saradnju), samo dokazuje trend odbijanja saradnje i može samo utjecati na višu kaznu koju će Vijeće izreći ACG-u pošto utvrdi da se radi o kontinuiranom odbijanju saradnje.

Telemach koristi ovu priliku da se izjasni i na navode iz Odgovora na Zaključak o pokretanju postupka od 14. maja 2021. godine, dostavljen od strane privrednog subjekta ACG.

Svi navodi Odgovora neosnovani su u cijelosti i usmjereni isključivo na pokušaj izbjegavanja odgovornosti za nespornu povredu konkurencije koju je ACG izvršio. ACG u Odgovoru bespotrebno detaljno osporava definiciju relevantnog tržišta iz Zahtjeva za pokretanje postupka od 22. februara 2021. godine, a kao opravdanje za diskriminaciju Telemacha u odnosu na druge operatere navodi da je ugovore o distribuciji sa drugim operaterima zaključio po ranije važećim uslovima. Međutim, oba navoda su očigledno neosnovana i već više puta raspravljena pred Vijećem, nakon čega su pravna shvatanja Vijeća u pogledu ovih pitanja potvrđena od nadležnih sudova, na šta je u Zahtjevu detaljno ukazano, te se stoga ovim pitanjima nećemo detaljnije baviti u ovom podnesku. Na navode o promotivnoj ponudi iz 2019. smo se na upit Vijeća izjasnili iznad.

U vezi sa ostalim navodima iz Odgovora, ističemo sljedeće:

- (i) ACG je Telemachu uskratio ponudu za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT tehnologije

Irelevantni su navodi ACG-a iz tačke 7 Odgovora, po kojima je ACG dana 29. decembra 2020. dostavio novu ponudu za produženje ugovorne saradnje. Naime, predmetnim aktom se ujedno obznaniuje kako OTT prava nisu u ponudi za tržište BiH, a što je kao dokaz dostavljeno Vijeću uz Zahtjev.

Dakle, Telemachu je uskraćena ponuda za distribuciju kanala Arena Sport putem OTT tehnologije, koju drugi operateri na tržištu vrše, što je jedina relevantna činjenica za ovu vrstu povrede konkurencije.

- (ii) U odnosima sa korisnicima Telemach je postupao u skladu sa zakonom, a ti odnosi svakako nisu predmet Postupka, niti je Konkurencijsko vijeće BiH nadležno za iste.

Nadalje, pokušavajući pažnju Vijeća skrenuti na teme koje sa postupkom nemaju nikakve veze, u tački 12 Odgovora ACG ističe kako je Telemach navodno svjesno obmanjivao korisnike s kojima je zaključivao ugovore tokom 2019. i 2020. ugovarajući TV kanale Arena Sport kao dio distribuiranog sadržaja.

Osim što to nema nikakve veze sa Postupkom, niti je Vijeće na bilo koji način nadležno za ovo pitanje, Telemach ističe da je ovaj navod ACG-a u cijelosti i netačan - naime, sektorski regulator je potvrdio da je Telemach u odnosima sa korisnicima u vezi sa predmetnim pitanjima postupao u cijelosti u skladu sa primjenjivim propisima koji definiraju odnose korisnika i operatera.

Dokaz: Javno saopštenje RAK-a

Konkurencijsko vijeće je dana 22.09.2021. godine zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka broj: UP-03-26-2-041-1/21 privrednog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd protiv privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu distribucije audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija od strane Telemaha, odbijanjem zaključenja ugovora o distribuciji Arena Sport kanala putem DTH, KDS i MMDS tehnologije, što predstavlja radnju zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav 2. tačke a), b) i c) Zakona o konkurenciji. Podnosilac zahtjeva je predložio Konkurencijskom vijeću da u skladu sa članom 118. Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine spoji postupak po ovom Zahtjevu sa predmetnim postupkom broj: UP-05-26-2-010-1/21 zbog toga što su zahtjevi zasnovani na gotovo identičnom činjeničnom stanju i pravnom osnovu, kao i da je Vijeće nadležno u pogledu pomenutih postupaka.

Međutim, ističemo da Konkurencijsko vijeće u postupcima zaštite tržišne konkurencije odnosno utvrđivanja povreda tržišne konkurencije postupa u skladu s Zakonom o konkurenciji, kojim su propisani postupci, procedure, kao i rokovi za donošenje konačnih odluka, te je u skladu sa tim navedeni predmetni Zahtjev zaprimljen pod novim brojem i rješavat će se u odvojenom postupku.

6. Produženje roka za donošenje konačnog rješenja

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

Konkurencijsko vijeće je s toga ocijenilo da je rok za donošenje konačnog rješenja po Zaključku o pokretanju postupka koji se odnosi na utvrđivanje kršenja odredbi člana 10. stav (2) tačke a), b) i c) Zakona potrebno produžiti za dodatna 3 (tri) mjeseca u smislu člana 41. stav (2) Zakona.

Zaključak o produženju roka za donošenje konačnog rješenja donesen je dana 14.07.2021. godine pod brojem: UP-05-26-2-010-35/21. Isti je dostavljen strankama u postupku istog dana u prilogu akta broj: UP-05-26-2-010-36/21 Podnosiocu zahtjeva, u prilogu akta broj: UP-05-26-2-010-37/21 privrednom subjektu ACG.

7. Zahtjevi za uvid u spis

Zahtjev za uvid u spis uputio je privredni subjekt Telemach BH putem punomoćnika advokata Amine Đugum, podneskom zaprimljenim dana 26.08.2021. godine pod brojem: UP-05-26-2-010-41/21. Konkurencijsko vijeće je odgovorilo na navedeni zahtjev aktom broj: UP-05-26-2-010-41/21 dana 30.08.2021. godine te je uvid u spis izvršen dana 02.09.2021. godine. Uvid izvršila advokat Ezmana Turković.

Podnosilac zahtjeva je putem punomoćnika Advokatske kancelarije Marić&CO dana 30.08.2021. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-05-26-2-010-42/21 uputio zahtjev za uvid u spis.

Konkurencijsko vijeće je odgovorilo na navedeni zahtjeve dana 30.08.2021. godine aktom broj: UP-05-26-2-010-42/21 te je uvid u spis izvršen dana 02.09.2021. godine. Uvid izvršio advokat Nihad Sijerčić.

8. Relevantno tržište

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

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

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

Prilikom definisanja relevantnog tržišta u predmetnom postupku Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir sve specifičnosti posmatranog tržišta, te složenost tržišta u smislu njegove vertikalne povezanosti u lancu distribucije medijskog sadržaja posmatranom "odozgo prema dole", a koji se sastoji od tri segmenta distribucije, odnosno od tri segmenta relevantnog tržišta:

- (i) Distribucija sadržaja, odnosno ustupanje ili prodaja prava na određeni sadržaj
- (ii) Distribucija sadržaja putem različitih TV programskih kanala
- (iii) Prijenos TV programa do krajnjih korisnika

U prvom segmentu tržišta djeluju privredni subjekti koji se bave proizvodnjom određenog sadržaja, koji u biti predstavlja određeni proizvod ili uslugu koji ima svoju tržišnu vrijednost određenu djelovanjem ponude i potražnje za tim sadržajem na medijskom tržištu. Sva prava na televizijski prijenos određenih sadržaja pripadaju izvornim nositeljima tih prava, odnosno proizvođačima određenog sadržaja, koji dalje ta prava ustupaju distributerima putem raznih ugovora o prodaji prava na prijenos.

Distributeri medijskog sadržaja, koji se u lancu distribucije nalaze na jednom segmentu tržišta ispod, nakon kupovine tih sadržaja, te sadržaje "pakuju" u razne pakete sadržaja koji u stvari predstavljaju određene televizijske kanale. Televizijski programski kanali dalje se distribuiraju krajnjim korisnicima putem operatora koji obavljaju djelatnost prijenosa audiovizuelnog, odnosno medijskog programa.

TV operatori u trećoj fazi vertikalne distribucije, odnosno u trećem segmentu tržišta emituju, odnosno isporučuju medijski sadržaj putem različitih TV kanala ili paketa kanala do krajnjih korisnika, koji za tu uslugu plaćaju određenu naknadu.

Tržište pružanja usluge prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade predstavlja distribuciju TV programa krajnjim korisnicima ili maloprodajnu TV uslugu na silaznoj razini tržišta na kojoj djeluju operatori koji obavljaju djelatnost prijenosa audiovizuelnog programa, odnosno prijenosa televizijskog programa. Na ovoj razini tržišta djeluju poduzetnici koji pružaju maloprodajne TV usluge i ona spaja operatore TV usluga koji formiraju i distribuiraju pakete TV kanala i krajnje korisnike predmetnih maloprodajnih usluga.

Nadalje, tržište distribucije sadržaja direktno je povezano s tržištem distribucije televizijskih programskih kanala. Potražnja na tržištu sadržaja u bitnome proizlazi iz potražnje na tržištu distribucije televizijskih kanala, a potražnja na tržištu distribucije televizijskih kanala u bitnome proizlazi iz potražnje za sadržajem, odnosno paketima kanala na maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade.

Na samom tržištu distribucije sadržaja mogu se odrediti uži segmenti predmetnog tržišta poput tržišta sportskih sadržaja, filmskih sadržaja, kulturnih sadržaja, informativnih sadržaja i drugih tematskih područja.

Kako je u predmetnom slučaju riječ o sportskom sadržaju, Konkurencijsko vijeće razmatra relevantno tržište koje se odnosi na predmetni postupak, odnosno na sportske sadržaje.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odredilo da relevantno tržište proizvoda i/ili usluga u konkretnom slučaju predstavlja tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem KDS, DTH, MMDS i IPTV tehnologije.

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

U konkretnom slučaju relevantno geografsko tržište je Bosna i Hercegovina, jer stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, a i ugovori kojima je regulisano pravo distribucije TV kanala zaključivani su za teritoriju Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenoga, relevantno tržište predmetnog postupka je tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem KDS, DTH, MMDS i IPTV tehnologije u Bosni i Hercegovini.

Konkurencijsko vijeće smatra bitnim istaknuti kako pitanja tehnologije, odnosno načina distribucije predmetnih usluga krajnjim korisnicima putem KDS, DTH, MMDS i IPTV tehnologije, nisu relevantna sa aspekta krajnjeg potrošača, te nema potrebe za diferenciranjem relevantnog tržišta po ovom osnovu.

Međutim, Konkurencijsko vijeće ističe, da distribucija televizijskog signala do krajnjih korisnika putem OTT sistema, koji omogućuje krajnjim korisnicima gledanje televizijskih kanala putem mobilnog uređaja (pametnog telefona), tableta, laptopa ili android TV uređaja, se ne može smatrati međusobno zamjenjivim proizvodima/uslugama, odnosno ne može se uvrstiti u gore definisano relevantno tržište predmetnog postupka.

Relevantno tržište proizvoda i/ili usluga obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači, odnosno korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene.

Prema tome, distribucija televizijskog sadržaja putem OTT usluge predstavlja posebno tržište proizvoda i/ili usluga, posebno iz razloga nužnosti posjedovanja dodatnih uređaja (mobilnog uređaja (pametnog telefona), tableta, laptopa ili android TV uređaja) koji ne spadaju u standardne uređaje koji se koriste za gledanje televizijskih kanala na pretplatu kod krajnjih korisnika i čija se jednostavnost korištenja ne može porediti sa jednostavnošću standardnih uređaja za gledanje TV kanala, odnosno standardnih TV prijemnika. Također, jedan od preduslova za korištenje OTT usluge, pored posjedovanja gore navedenih uređaja jeste i permanentni pristup internet mreži.

Prema svemu navedenom, Konkurencijsko vijeće ističe da, s obzrom na uobičajenu namjenu, način upotrebe, kao i cijenu koja se plaća za OTT usluge, distribucija signala putem OTT usluge predstavlja zasebno relevantno tržište.

Ovakvoj definiciji relevantnog tržišta od strane Konkurencijskog vijeća, kada su u pitanju OTT usluge ide u prilog i stav Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine koja u svom dopisu od 13.07.2021. godine između ostalog ističe da su OTT "karakteristične usluge koje zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatera. Većina ovih usluga nije u domenu licenci/dozvola a lica koja ih pružaju- OTT provajderi, ne plaćaju naknadu za djelatnost koju obavljaju. OTT provajderi su provajderi na globalnom nivou i njihovim aplikacijama mogu pristupiti svi korisnici javnog interneta, a serveri koji to omogućavaju mogu biti locirani bilo gdje u svijetu."

Na zahtjev Konkurencijskog vijeća, u predmetu koji se vodi pod brojem: UP-02-26-3-037-1/20, RAK je u svom dopisu, broj: UP-02-26-3-037-41/20 od dana 21.07.2021. godine, također pojasnio da pružanje OTT usluga trenutno nije regulisano pravilima RAK-a, te za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili saglasnost Agencije (RAK-a), da je tehnička karakteristika OTT usluga takva da 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, kao i da se većina ovih usluga ne nalazi u režimu licenci/dozvola, a lica koja ih pružaju – OTT provajderi, da ne plaćaju naknadu za djelatnost koju obavljaju, ne posjeduju mrežu i ne ulažu sredstva u izgradnju i održavanje elektronskih komunikacijskih mreža (EK mreže), ali da značajno utiču na tržište elektronskih komunikacija.

Tijelo evropskih regulatora za elektronske komunikacije (Body of European Regulators for Electronics Communications- BEREC) u svom izvještaju o OTT uslugama BoR (16) 35 iz januara 2016. godine daje sljedeću definiciju OTT usluga: OTT usluge obuhvataju sadržaj, uslugu ili aplikaciju koja se pruža krajnjim korisnicima preko javnog interneta. OTT se ne odnosi na određenu vrstu usluge, već na način obezbjeđivanja usluge. Pružanje usluge sa stanovišta kontrole sadržaja i kontrole distribucije usluge zavisi od operatera koji obezbjeđuje internet pristup. U ove usluge spadaju: OTT komunikacijske usluge (uključuju govorne/video pozivi chat aplikacije kao što su Viber, Skype, WhatsApp, WeChat, Facebook Messenger), OTT medijske usluge (YouToube, Netflix, Amazon Prime i sl.) i druge OTT usluge kao što su e-trgovina, usluge posredovanja/reklamiranja (Uber i Airbnb) i druge.

Imajući u vidu sve navedeno, Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku utvrdilo i drugo relevantno tržište proizvoda, kao tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem OTT sistema.

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

Iako u konkretnom slučaju OTT operateri/provajderi, zbog specifičnosti načina i tehnologije pružanja svojih usluga mogu djelovati na globalnom nivou, jer se njihovim

aplikacijama može pristupiti putem internet servera lociranih bilo gdje u svijetu, Konkurencijsko vijeće kao tijelo nadležno za zaštitu tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, kao relevantno geografsko tržište određuje tržište Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenoga, drugo relevantno tržište predmetnog postupka je tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem OTT sistema u Bosni i Hercegovini.

U odnosu na sportski sadržaj koji se može smatrati sadržajem visokog kvaliteta tj. kao sadržaj koji može usmjeravati krajnje korisnike na odabir krajnjeg maloprodajnog TV operatera, Konkurencijsko vijeće smatra ovdje bitnim istaknuti, da pored utvrđenog relevantnog proizvoda koji se plasira putem Arena Sport kanala, na tržištu Bosne i Hercegovine postoji i sportski sadržaj visokog kvaliteta koji se plasira putem Sport Klub kanala, koji po svom sadržaju i kvalitetu također bitno utiče na generisanje potražnje od krajnjih korisnika, ali čiji sadržaj ne predstavlja supstitut, odnosno ne može se smatrati zamjenskim relevantnom proizvodu, nego samo komplementarnim sadržajem iz ugla krajnjih korisnika.

9. Prikupljanje podataka od trećih lica

Tokom postupka radi utvrđivanja svih relevantnih činjenica, u smislu odredbe člana 35. stav (1) tačka a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i informacije od glavnih konkurenata.

Konkurencijsko vijeće je tako dana 21.05.2021. godine aktom broj: UP-05-26-2-010-18/21 zatražilo informacije od privrednog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo, aktom broj: UP-05-26-2-010-20/21 od privrednog subjekta JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar i aktom broj: UP-05-26-2-010-21/21 od privrednog subjekta Mtel a.d. Banja Luka i to da li navedeni privredni subjekti imaju zaključene Ugovore o distribuciji kanala Arena Sport sa privrednim subjektom Arena Channels Group, te ako da, da dostave informaciju koliko su trajali pregovori za potpisivanje, kada je ugovor potpisan i na koliko vremena, uslovima i cijenama po kojima je ugovor potpisan, te o tome da li se ugovorom o distribuciji kanala Arena Sport posebno definišu pojedinačni kanali npr. Arena Sport 1, Arena Sport 2, itd. tj. da li postoji mogućnost izbora pojedinih kanala po paketima ili se kanali mogu birati po nekim drugim kriterijima npr. po posebnim vrstama takmičenja ili po nacionalnim ligama kao što su italijanska serija A, francuska liga, Mtel Premier lige BiH, UEFA lige prvaka i sl., kao i o OTT uslugama.

Konkurencijsko vijeće je zaprimilo podneske navedenih privrednih subjekata i to dana 03.06.2021. godine privrednog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo (podnesak broj: UP-05-26-2-010-25/21), dana 07.06.2021. godine privrednog subjekta Mtel a.d. Banja Luka (podnesak broj: UP-05-26-2-010-26/21), i privrednog subjekta JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar (podnesak broj: UP-05-26-2-010-27/21).

Privredni subjekt BH Telecom u svom odgovoru, u bitnom, navodi sljedeće:

- BH Telecom ima zaključen Ugovor o distribuciji kanala Arena Sport sa privrednim subjektom ACG; pregovori za potpisivanje su trajali otprilike tri mjeseca; Ugovor je potpisan na period od dvije godine sa početkom primjene od (...) * do (...) * godine;
- Cijene i uslovi za Arena Sport SD HD kanale ostali su isti kao u prethodnom ugovoru. Jedina promjena u odnosu na

prethodni ugovor jeste ustupanje prava na distribuciju Arena Sport kanala putem OTT servisa;

- Ugovorom su ustupljena prava na distribuciju Arena Sport kanala i nisu postojali nikakvi dodatni kriteriji po kojima je vršen izbor kanala koji će biti predmet ugovora;
 - Prema uslovima ugovora ne postoji razlika u cijeni u vezi sa postojećih odnosno budućih pretplatnika, odnosno ugovorom je definisana ista naknada po pretplatniku za nove i za postojeće korisnike;
 - BH Telecoma je dostavio primjerak važećeg cjenovnika za Arena Sport kanale kao i primjerak prethodno važećeg;
 - BH Telecom u okviru svog OTT servisa pruža uslugu gledanja Arena Sport kanala. Pojam OTT definisan je u članu 2. Ugovora, a prava za OTT su regulisana naknadom definisanom u članu 8. Ugovora
- Privredni subjekt Mtel u svom odgovoru, u bitnom, navodi sljedeće:
- Mtel ima zaključen Ugovor o distribuciji kanala Arena Sport sa privrednim subjektom ACG; nakon tromjesečnih pregovora Ugovor je potpisan u decembru 2020. godine sa periodom važenja od (...) *;
 - Ugovorom o ustupanju prava na distribuciju kanala je definisana lista kanala koji su u vlasništvu ACG i koje Mtel ima pravo distribuirati, a koji se u Ugovoru zajednički nazivaju "Kanali". Ugovorom nije definisana mogućnost izbora pojedinačnih kanala po paketima, posebnim vrstama takmičenja, nacionalnim ligama niti drugim kriterijumima, već je isključivo predviđena mogućnost pakovanja HD kanala u dodatne pakete prema krajnjim korisnicima;
 - Cijena ukupne mjesečne naknade definisane u Ugovoru za 2021. godinu nije se mjenjala u odnosu na cijenu ukupne mjesečne naknade definisane u Ugovoru za 2020. godinu. Međutim cijena u Ugovoru o ustupanju prava na distribuciju kanala za 2020. godinu porasla je sa (...) * eura na (...) * eura po pretplatniku; Kada su u pitanju drugi uslovi koji se razlikuju u odnosu na prethodni Ugovor najznačajnije izmjene u Ugovoru o ustupanju prava na distribuciju kanala za 2021. godinu su: povećan je broj kanala za jedan novi kanal (Arena Fight), ugovoreno je pravo distribucije kanala putem DTH sistema, isključeno je pravo distribucije putem OTT sistema, te su definisani kriterijumi za povećanje, odnosno smanjenje mjesečne naknade u slučaju značajne promjene broja pretplatnika;
 - Mtel je dostavio primjerak važećeg cjenovnika za Arena Sport kanale;
 - Pitanja promjene mjesečne naknade u odnosu na broj pretplatnika definisana su tačkom 8. Ugovora;
 - Mtel svojim pretplatnicima ne pruža gledanje Arena Sport kanala putem OTT usluge i ta prava nisu dodjeljena Ugovorom o ustupanju prava na distribuciju kanala;
- Privredni subjekt HT Eronet u svom odgovoru, u bitnom, navodi sljedeće:
- HT Eronet ima zaključen Ugovor o distribuciji kanala Arena Sport sa privrednim subjektom ACG; Ugovor je zaključen nakon višemjesečnih pregovora na period od (...) * do (...) * godine)
 - Ugovorom je definisano ustupanje prava reemitiranja paketa kanala iz poprtfolija ACG, te nema mogućnosti izbora pojedinačnih kanala kao ni izbora po nekim drugim kriterijumima;
 - U novom ugovoru došlo je do povećanja cijene u odnosu na prethodni ugovor, što je prihvaćeno od strane HT Eroneta s obzirom na povećanje broja kanala i količine značajnog sportskog sadržaja na Arena Sport kanalima, te kretanja cijena ostalih sportskih sadržaja na tržištu;

- HT Eronet je dostavio tražene cjenovnike;
- Za postojeći broj korisnika plaća se mjesečna naknada obračunata sa postojećim brojem korisnika i procjenom rasta broja korisnika tokom trajanja ugovora;
- HT Eronet svojim korisnicima ne pruža usluge gledanja Arena Sport kanala putem OTT usluge i ta prava nisu definisana ugovorom. U ugovoru su definisana prava za Multiscreen uslugu (HOME.TV TO GO) a koja je namjenjena samo postojećim korisnicima HOME.TV usluge.

U daljem toku postupka Konkurencijsko vijeće je dana 23.09.2021. godine aktom broj: UP-05-26-2-010-59/21 zatražilo informacije od privrednog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo, aktom broj: UP-05-26-2-010-60/21 od privrednog subjekta JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar, aktom broj: UP-05-26-2-010-61/21 od privrednog subjekta Mtel a.d. Banja Luka, aktom broj: UP-05-26-2-010-62/21 od privrednog subjekta Sport Klub d.o.o. Sarajevo i aktom broj: UP-05-26-2-010-63/21 od privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, a koje su se odnosile na distribuciju Sport Klub kanala, odnosno na uslove pod kojima su zaključeni ugovori o distribuciji, kao i da li se Sport Klub distribuira putem OTT sistema.

Privredni subjekt Mtel a.d. Banja Luka je podneskom broj: UP-05-26-2-010-66/21 od 29.09.2021. godine dostavio tražene podatke i odgovore na postavljena pitanja u vezi Sport Klub kanala.

Također, dana 30.09.2021. godine svoj podnesak broj: UP-05-26-2-010-68/21 dostavio je i privredni subjekt Sport Klub d.o.o. Sarajevo sa sljedećim odgovorima na postavljena pitanja Konkurencijskog vijeća:

- Dostaviti zvaničan cjenovnik za distribuciju Sport Klub kanala za tržište Bosne i Hercegovine- Važeće naknade za distribuciju TV kanala Sport Klub propisane su Opštim uslovima pružanja usluga od (...) * koje dostavljamo u prilogu ovog odgovora.
- Sa kim imate zaključene ugovore o distribuciji Sport Klub kanala i po kojim cijenama (dostaviti primjerke ugovora, naročito operatera- BH Telecom d.d. Sarajevo, JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar, Mtel a.d. Banja Luka te Telemach d.o.o. Sarajevo)- Sport Klub ima trenutno važeće ugovore sa sljedećim operaterima BH Telecom d.d. Sarajevo, JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar i Telemach d.o.o. Sarajevo. U prilogu dostavljamo primjerke zaključenih ugovora, a u kojima su jasno naznačene i definisane cijene.
- Da li nudite uslugu distribucije Sport klub kanala putem OTT tehnologije, te sa kojim operaterima u Bosni i Hercegovini imate zaključene ugovore za OTT uslugu- Sport Klub kanali se u BiH distribuira putem operatera koji su izrazili interes za distribuciju ovih kanala putem OTT, pri čemu se ne zaključuju posebni ugovori za distribuciju ovih kanala putem OTT tehnologije.
- Dostavite podatke o cijenama Sport Klub kanala u posljednje tri godine, kako za "standardne" načine prenosa signala, tako i za OTT usluge- U prilogu odgovora dostavljamo prikaz podataka o cijenama Sport Klub kanala u posljednje tri godine, prema Opštim uslovima pružanja usluga. Cijene koje su istaknute u posljednjem Aneksu Opštih uslova pružanja usluga (...) * su i dalje na snazi. Opšti uslovi pružanja usluga uključujući sve Aneксе, ne propisuju razliku između "standardnih" načina prenosa signala i OTT usluga.

Privredni subjekt BH Telecom je podneskom broj UP-05-26-2-010-70/21 od 06.10.2021. godine dostavio tražene

podatke i odgovore na postavljena pitanja vezi Sport Klub kanala.

Privredni subjekt HT Eronet je podneskom broj UP-05-06-26-2-010-74/21 od 15.10.2021. godine dostavio tražene podatke i odgovore na postavljena pitanja vezi Sport Klub kanala.

10. Usmena rasprava

U daljem toku postupka, budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, za dan 08.09. 2021. godine (pozivi dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-05-26-2-010-40/21, i ACG aktom broj: UP-05-26-2-010-39/21 dana 23.08.2021. godine).

Privredni subjekt ACG je preko punomoćnika advokatskog društva Marić&CO dana 30.08.2021. godine dopisom broj: UP-05-26-2-010-50/21 zatražio odgodu usmene rasprave, što je Konkurencijsko vijeće i odobrilo, te zakazalo novu usmenu raspravu za dan 22.09.2021. godine (pozivi dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-05-26-2-010-47/21, i ACG aktom broj: UP-05-26-2-010-46/21 dana 31.08.2021. godine).

Usmena rasprava održana je u prostorijama Konkurencijskog vijeća o čemu je sačinjen Zapisnik broj: UP-05-26-2-010-58/21.

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

Dana 27.09.2021. godine Podnosilac zahtjeva je pod brojem UP-05-26-2-010-65/21 dostavio Konkurencijskom vijeću očitovanje na završne riječi ACG kao i odgovore na postavljena pitanja tokom usmene rasprave. Također, dana 29.09.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2-010-67/21 Podnosilac zahtjeva je Konkurencijskom vijeću dostavio odgovore na pitanja u vezi Sport Klub kanala.

Dana 27.09.2021. godine privredni subjekt ACG je podneskom broj: UP-05-26-2-010-64/21 dostavio odgovore na postavljena pitanja tokom usmene rasprave, te da je između ostalih odgovoreno na pitanje koje se tiče pružanja usluge Arena Cloud, odnosno ACG je u dostavljenom odgovoru istakao da je ta usluga pionirski projekat ACG-a, te da bi ista trebala da bude dostupna krajnjim korisnicima direktno, neovisno od ostalih OTT prava.

Dana 15.10.2021. godine Podnosilac zahtjeva je podneskom broj: UP-05-26-2-010-75/21 dostavio svoje očitovanje na izjašnjenje i odgovore sa usmene rasprave dostavljene od strane ACG u kojem je na kraju naveo da ostaje kod svojih navoda iznesenih u ovom postupku i dalje smatra nespornim činjenicu zloupotrebe dominantnog položaja ACG-a iz člana 10. stav (2), tačke a) b) i c) Zakona o konkurenciji, te pozvao Vijeće na donošenje Rješenja koji će se utvrditi navedena povreda, zabraniti takva dalja djelovanja ACG-a i navedenom subjektu izreći novčana kazna ekvivalentna negativnim posljedicama koje su ostvarene na razvoj konkurencije na relevantnom tržištu.

Dana 18.10.2021. godine privredni subjekt ACG je podneskom broj UP-05-26-2-010-76/21 dostavio izjašnjenje na podnesak Podnosioca zahtjeva broj UP-05-26-2-010-65/21 od 27.09.2021. godine u kojem je na kraju navedeno da imajući u vidu da Telemach nije dokazao nijednu od navodnih zloupotreba dominantnog položaja zbog kojih je zahtijevao pokretanje postupka, te da je u toku postupka, u zavisnosti od

toga kako mu u datim okolnostima odgovara, mijenjao zahtjeve upućene Vijeću, Podnosilac izjašnjenja predlaže da Vijeće, u skladu sa članom 43. Zakona o konkurenciji, odbije, kao neosnovan, Zahtjev za pokretanje postupka podnjet od strane privrednog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, te da privrednom subjektu Arena Channels Group d.o.o. Beograd naknadi troškove postupka.

11. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

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

- da je Podnosilac zahtjeva privredni subjekt Telemach BH d.o.o. Sarajevo, telekomunikacijska kompanija upisan u Registar Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08 (stari broj: 1-18109) registrovana na adresi ul. Džemala Bijedića br. 216 Sarajevo Ilidža, koji je djeluje kao operater digitalne i analogne kablovske televizije, kao pružalac usluge širokopojsnog interneta i kao operater fiksne telefonije;
- da je protivna strana u postupku telekomunikacijska kompanija Arena Channels Group d.o.o. Beograd, registrovana u Agenciji za privredne registre Republike Srbije pod matičnim brojem: 20510293 na adresi Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novi Beograd, koja je ranije poslovala pod nazivom HD-WIN d.o.o. Beograd, te da je većinski vlasnik udjela u ACG-u telekomunikacijska kompanija "Telekom Srbija" a.d. Beograd, akcionarsko društvo sa sjedištem u Beogradu, Republika Srbija;
- da je ACG vlasnik ekskluzivnih prava na emitiranje sadržaja sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premier Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope koje emitira pod brendom "Arena sport" za područje Bosne i Hercegovine;
- Također, ACG posjeduje i ekskluzivna prava na emitiranje košarkaške NBA i ABA lige, a koja je prava pribavio putem javnih međunarodnih tendera;
- ACG je prenio RTRS-u, kao nacionalnom operateru, ekskluzivna prava na emitovanje utakmica italijanske fudbalske lige i Linglong Tire Super lige Srbije, dok se francuska fudbalska liga, te košarkaške ABA i NBA liga emituju u ko-ekskluzivnom odnosu sa ATV-om;
- Također, ACG je ugovorom o nabavci ekskluzivnih prava za emitovanje utakmica Mtel Premier lige Bosne i Hercegovine koji je zaključio sa BH Telecomom, na njegov zahtjev, ovom privrednom subjektu ustupio licencu za prenos i emitovanje dvije utakmice Mtel Premier lige po kolu;
- Da su Podnosilac zahtjeva i ACG dana 31.03.2017. godine zaključili ugovor o ustupanju prava na distribuciju kanala koji je zaključen na period od tri godine, odnosno sa periodom važenja do 31.12.2020. godine;
- Da ACG također ima zaključene ugovore o distribuciji kanala Arena sport sa gotovo svim operaterima u Bosni i Hercegovini (preko 15 operatera) u skladu sa Cjenovnikom;
- Da Cjenovnik ACG-a iz januara 2020. godine sadrži tri stavke i to:
 1. (...)*
 2. (...)*
 3. (...)*
- Da je Cjenovnik promijenjen 20.12.2020. godine na način da su iz Cjenovnika izbrisane tačke 2. i 3. tj. odredbe koje se odnose na OTT usluge;
- Da je tokom trajanja ugovora koji je potpisan sa Telemachom ACG imao potpisane ugovore sa preko 15 drugih operatera i da su samo četiri operatera (Mtel, BH Telecom, HT Mostar i Blicnet) imali OTT uslugu;
- Da privredni subjekti Mtel, HT Mostar i Blicnet u narednom ugovoru nisu iskazali interesovanje za OTT uslugom;
- Da je ACG između ostalih zaključio ugovor o distribuciji kanala sa sljedećim privrednim subjektima/operaterima u Bosni i Hercegovini:
 - Sa operaterom BH Telecom d.o.o. Sarajevo zaključen ugovor 15.12.2019. godine koji se primjenjuje od (...)*. godine (pregovori trajali cca. 3 mjeseca od 25.09.2019.g. do 23.12.2019. g.), obostrano potpisan 06.05.2020.godine. Ugovor je potpisan sa privrednim subjektom HD-Win d.o.o. Beograd koji je naknadno promijenio naziv poslovnog imena u Arena Channels Group d.o.o. Beograd;
 - Sa operaterom Blicnet d.o.o. Banja Luka zaključen dana 15.12.2020. godine sa periodom važenja od 01.01.2020. godine do (...)*,
 - Sa operaterom JP Hrvatske Telekomunikacije dd Mostar zaključen ugovor dana 15.12.2020. godine (nakon višemjesečnih pregovora), ugovor je zaključen na period od (...)*,
 - Sa operaterom Mtel d.o.o. Banja Luka ugovor je zaključen 31.12.2020.godine. Pregovori su trajali skoro 3 mjeseca, te je konačno, nakon što je ACG dana 04.12.2020. godine Mtel-u dostavio Ponudu za zaključenje ugovora, dana 22.12.2020. godine usaglašen prijedlog ugovora sa svim detaljima. Ugovor je potpisan na (...)*,
- Da je ACG dana 02.07.2019.godine uputio dopis Podnosiocu zahtjeva kojim ga obavještava da im po njihovom upitu o dostavljanju ponude za OTT prava od 21.05.2019. godine, u promotivnom periodu do 31.12.2019. godine odobrava korištenje OTT prava ("web" "multiscreen" i sl.) te da se u promotivnom periodu neće određivati cijena za tu vrstu usluge, već kao znak dobre volje dosadašnjim odnosima, kao i promovisanje ove vrste usluge na tržištu;
- Da je Podnosilac zahtjeva dana 19.07.2019. godine obavijestio ACG da nije u mogućnosti početi sa promotivnim korištenjem OTT prava prije nego što mu bude poznata buduća cijena za te usluge;
- Da je dana 22.10.2020. godine Podnosilac zahtjeva zatražio od ACG da mu se dostavi ponuda i uslovi za produženje ugovora ili zaključenje novog ugovora, s obzirom da postojeći Ugovor br. 830/17 potpisan dana 31.03.2017. godine ističe 31.12.2020. godine;
- Da je ACG odgovorio na predmetni zahtjev za ponudu te Podnosiocu zahtjeva dostavio Cjenovnik i Opšte uslove distribucije Arena Sport i ostalih kanala na teritoriji BiH iz januara 2020. godine ("Opšti uslovi"), te iskazao spremnost na nastavak saradnje. Dostavljanjem Cjenovnika i Opštih uslova, ACG je Podnosiocu zahtjeva ujedno dostavio ponudu sa rokom važenja do 15.12.2020. godine;
- Podnosilac zahtjeva se 03.12.2020. godine obratio ACG-u sa zahtjevom za razjašnjenjem komercijalnih uslova ponude zbog određenih nedoumica koje je imao u vezi sa tumačenjem istih;

- ACG je dopisom od 04.12.2020. godine odgovorio Podnosiocu na način da je razjasnio određene nedoumice koje je Podnosilac imao uvezi cijena, statusa pretplatnika kao i OTT usluge;
- U nastavku korespondencije Podnosilac zahtjeva je dana 21.12.2020. godine obavijestio ACG o neprihvatanju ponude obzirom da je cijena u sistemima KDS, IPTV, DTH i MMDS koji su prijavljeni u aktuelnom ugovoru o distribuciji između Podnosioca i privrednog subjekta HD Win veća za čak 25-33% u odnosu na postojeću cijenu. Također Podnosilac obavještava ACG da mu i pored objašnjenja ostaje nejasno na koju kategoriju korisnika se odnosi cijena od (...) *EUR iz ponude koja je veća 87,5% u odnosu na postojeću, te da je spreman razmotriti novu ponudu ukoliko bude sadržavala uslove koji se u značajnoj mjeri ne razlikuju od uslova iz aktuelnog ugovora;
- Dana 29.12.2020. godine ACG je dostavio Podnosiocu novu ponudu kojom izražava spremnost za nastavak saradnje po postojećim uslovima i to za SD kanale od (...) *EUR po korisniku, u skladu sa važećim ugovorom. Također u istom dopisu ACG upoznaje Podnosioca da je ponuda za distribuciju HD kanala već dostavljena, te da je cijena HD paketa kanala (...) *EUR po korisniku i ista je važeća za teritoriju Bosne i Hercegovine, te su je kao takvu prihvatili svi operateri.
- Istim dopisom ACG ističe da "OTT prava, uslijed malog interesa operatera, nisu više u ponudi za tržište Bosne i Hercegovine;

Nakon sagledavanja relevantnih činjenica i dokaza utvrđenih tokom postupka kao i činjenica iznijetih na usmenoj raspravi, savjesnom i detaljnom ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo sljedeće:

Članom 9. stav (1) i (2) Zakona propisano je kako privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na relevantnom tržištu, udjele na tom tržištu koje imaju njegovi konkurenti, kao i pravne prepreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište. Pretpostavlja se da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba ili usluga ako na relevantnom tržištu ima udio veći od 40%.

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

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

Naime, članom 9. Zakona propisano je da privredni subjekt ima dominantni 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 relevantnom tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište.

Konkurencijsko vijeće je neosporno u predmetnom postupku utvrdilo da je privredni subjekt ACG putem međunarodnih javnih tendera stekao prava na distribuciju, odnosno emitiranje fudbalskog sadržaja visokog kvaliteta, a

koji uključuju (i) italijansku fudbalsku ligu, (ii) francusku fudbalsku ligu, (iii) hrvatsku fudbalsku ligu, (iv) srbijansku fudbalsku ligu, (v) Mtel Premijer Ligu BiH, (vi) UEFA Lige prvaka i (vii) UEFA Lige Evrope za područje Bosne i Hercegovine. Navedeni sadržaji koji u biti predstavljaju relevantni proizvod predmetnog postupka su plasirani na relevantnom tržištu Bosne i Hercegovine putem paketa kanala pod nazivom "Arena Sport" kanali.

Prema tome, kako je ACG jedini i isključivi nositelj prava na distribuciju fudbalskog sadržaja visokog kvaliteta, koji predstavlja relevantni proizvod u predmetnom postupku Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti ima dominantni položaj na relevantnom tržištu u Bosni i Hercegovini.

Konkurencijsko vijeće naglašava da, u skladu sa Zakonom, ali i pravnom stečevinom Evropske unije kojom se regulišu pitanja tržišne konkurencije, kada neki privredni subjekt stekne prava distribucije određenih sadržaja ima obavezu i odgovornost, prema daljnjoj distribuciji tih sadržaja prema TV operaterima kao i do krajnjih korisnika.

Članom 10. stav (1) Zakona propisano je da je zabranjena svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu, a članom 10. stav (2) propisano je da se zloupotreba dominantnog položaja posebno odnosi na: a) direktno ili indirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija, b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača, c) primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, d) zaključivanje sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

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

U konkretnom slučaju, odnosno u predmetnom Zahtjevu privredni subjekt Telemach navodi kako postoji zloupotreba dominantnog položaja iz člana 10. stav (2) tačka a), b) i c) Zakona, a koja se očituje na način da su OTT prava izuzeta iz ponude prema Podnosiocu zahtjeva dok istovremeno drugi operateri vrše distribuciju Arena Sport kanala putem OTT prava, kao i nametanjem nelojalnih prodajnih cijena i trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija na način da ponuda i Cjenovnik predviđaju plaćanje različitih naknada za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike.

Konkurencijsko vijeće je tokom provođenja postupka utvrdilo da se Opšti uslovi distribucije Arena Sport kanala i ostalih kanala na teritoriji Bosne i Hercegovine i Cjenovnik distribucije kanala na teritoriji Bosne i Hercegovine primjenjuju na sve operatere sa kojima ACG ima potpisane ugovore na području Bosne i Hercegovine.

U odnosu na tvrdnje Podnosioca zahtjeva da mu je uskraćena OTT usluga, a da istu koriste ostali operateri na relevantnom tržištu, Konkurencijsko vijeće ističe da je u toku postupka utvrđeno da distribuciju Arena Sport kanala putem OTT usluge na području Bosne i Hercegovine vrši jedino operater BH Telecom i to po osnovu Ugovora broj: 01-19-662/20 koji je zaključen dana 15.12.2019. godine, a koji se primjenjuje od 01.01.2020. godine do (...) * godine.

Predmetnim ugovorom BH Telecomu su data prava distribucije Arena Sport kanala putem OTT usluge pod uslovima i cijenama koji su ponuđeni Cjenovnikom koji je bio na snazi od januara 2020. godine, a koji su isti ponuđeni kako Podnosiocu zahtjeva, tako i svim drugim operaterima u Bosni i Hercegovini.

Analizom predmetnog ugovora utvrđeno je da su OTT prava koje ACG ustupio BH Telecomu regulisana tačkom 3.4 koja glasi: "Takoder ugovorne strane saglasno konstatuju, da su OTT prava koje Davalac Licence ustupa Operateru, uračunata u mjesečnu novčanu naknadu, predviđenu članom 8. ovog Ugovora, dok će za nove pretplatnike, Operater biti u obavezi da Davaocu Licence plaća iznos od (...) * EUR po pretplatniku, u slučaju korištenja OTT prava".

Takoder, tokom postupka je nedvojbeno utvrđeno da operater HT Eronet, odnosno JP Hrvatske Telekomunikacije dd Mostar u svom poslovanju koristi uslugu Multiscreen koja je namjenjena postojećim korisnicima HOME.TV TO GO i koja predstavlja mogućnost gledanja sadržaja na više uređaja putem interneta u sistemu ovog operatera. Iako Multiscreen predstavlja vrstu OTT usluge, ona se ne može smatrati OTT uslugom relevantnom za ovaj postupak, te je i sama regulacija korištenja Multiscreen usluge u ugovorima o distribuciji kanala razdvojena od OTT usluge i definisana posebno, a što je vidljivo i iz Ugovora broj: UG-577/20-1 potpisanog između JP Hrvatske Telekomunikacije dd Mostar i privrednog subjekta ACG koji u tački 3. kojom se propisuju navedena prava:

3.1. Davalac licence ovim Ugovorom daje Operateru neekskluzivno i neprenosivo pravo linearne distribucije kanala, a Operater se obavezuje da kanale distribuira do Rezidencijalnih pretplatnika svog kablovskog MMDS i/ili IPTV sistema (uključujući multiscreen uslugu) tokom perioda i na teritoriji, a sve u skladu sa ovim Ugovorom;

3.3. Operateru se izričito zabranjuje distribucija kanala komercijalnim pretplatnicima, kao i da vrši distribuciju kanala van sistema i/ili van teritorije utvrđene ovim Ugovorom. Radi izbjegavanja nedoumica, Operateru nije ovim Ugovorom dato pravo na distribuciju putem OTT sistema, te se izričito zabranjuje ovaj način distribucije kanala. Ovaj stav predstavlja bitnu povredu Ugovora.

U vezi ovoga bitno je istaknuti i činjenicu da je privredni subjekt ACG u toku postupka istakao da je korištenje Multiscreen usluge dostupno svim operaterima na relevantnom tržištu Bosne i Hercegovine, pa tako i Podnosiocu zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka prikupilo relevantne podatke o OTT uslugama na teritoriji Bosne i Hercegovine a koji se posebno odnose na relevantno tržište proizvoda u ovom postupku, a posebno s obzirom na činjenicu da je Podnosilac zahtjeva u svom zahtjevu istako da su OTT usluge od izrazitog značaja za poslovanje Podnosioca, te kako odbijanje davanja ponude za OTT usluge od strane ACG-a predstavlja glavni razlog za vođenje ovog postupka.

Podnosilac zahtjeva ističe i kako mu je uklanjanjem iz ponude OTT distribucije, onemogućeno ravnopravno učešće na području Republike Srpske i kako to pogoduje povezanim licima ACG na silaznom tržištu, te kako krajnji potrošači, odnosno korisnici nemaju alternativni izbor operatera.

Povodom ovih tvrdnji Podnosioca, Konkurencijsko vijeće posebno ističe činjenicu da na predmetnom relevantnom tržištu koje je određeno kao tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem OTT sistema u Bosni i Hercegovini djeluje samo jedan operater, BH Telecom, te da na dijelu relevantnog tržišta na koji se referira Podnosilac, Republika Srpska, nijedan operater ne pruža predmetne OTT usluge, te tvrdnje koje je iznjeo Podnosilac nisu tačne.

U cilju prikupljanja podataka o OTT uslugama na relevantnom tržištu Konkurencijsko vijeće se obratilo i operateru Mtel d.o.o. Banja Luka, koji predstavlja povezano

lice ACG-a, od kojega je između ostalih pitanja traženo i da odgovori na pitanje "da li Mtel svojim pretplatnicima pruža usluge gledanja Arena Sport kanala putem OTT usluge i na koji način su definisana ta prava". U odgovoru koji je Konkurencijskom vijeću dostavljen dana 07.06.2021. godine pod brojem: UP-05-26-2-010-26/21 odgovoreno je da Mtel svojim pretplatnicima ne pruža usluge gledanja kanala Arena Sport putem OTT usluge.

Nadalje, Konkurencijsko vijeće je u toku postupka također prikupilo podatke o broju korisnika OTT usluga samog Podnosioca zahtjeva, koji je u svojim dopisima broj: UP-05-26-2-010-33/21 od dana 09.07.2021. godine i broj: UP-05-26-2-010-55/21 od dana 21.09.2021. godine naveo da se u 2019. godini broj korisnika OTT usluge kretao od (...) * na početku do (...) * korisnika na kraju godine, što u procentima od ukupnog broja korisnika iznosi od (...) * do (...) *, dok se broj korisnika u 2020. godini kretao u rasponu od (...) * do (...) * korisnika, što u procentima od ukupnog broja korisnika iznosi od (...) * do (...) *.

Kada je riječ o prihodima Podnosioca zahtjeva koje je ostvario od OTT usluge i njihovim odnosom prema ukupnim prihodima Podnosioca, podaci koje je dostavio Podnosilac pokazuju da od navedene usluge u 2018. godini (...) *, da je u 2019. godini prihod od OTT usluge iznosio (...) * ukupnog prihoda, a da je u 2020. godini taj prihod iznosio (...) * ukupnog prihoda.

S obzirom na gore navedeno, Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir činjenicu da se radi o relativno novoj usluzi na tržištu koja se po svojim tehničkim karakteristikama značajno razlikuje i ne smatra zamjenjivom sa tradicionalnim uslugama elektronskih komunikacija, poput npr. MMDS, DTH ili nekog drugog sistema, i koja se tek razvija na tržištu i bilježi konstantan rast broja korisnika od početka njene primjene. Međutim, broj korisnika predmetne OTT usluge kako u apsolutnom, tako i u relativnom iznosu, a pogotovo visina prihoda koja je ostvarena prodajom navedene usluge na tržištu i njen omjer sa ukupnim prihodima nikako ne mogu predstavljati uslugu koja je od temeljne važnosti za poslovanje kako Podnosioca zahtjeva, tako ni bilo kojeg drugog privrednog subjekta koji posluje u skladu sa realnim ekonomskim pravilima poslovanja.

Takoder, bitno je naglasiti kako je Konkurencijsko vijeće za potrebe predmetnog postupka dodatno istražilo tržište OTT usluga u Bosni i Hercegovini, a koje se tiču distribucije sportskog sadržaja visokog kvaliteta, i to posebno fudbalskog sadržaja visokog kvaliteta koji se distribuira putem Sport Klub kanala preko OTT usluge, koji po svom sadržaju i kvalitetu također bitno utiče na generisanje potražnje od krajnjih korisnika, ali čiji sadržaj ne predstavlja supstitut, odnosno ne može se smatrati zamjenskim relevantnom proizvodu, nego samo komplementarnim sadržajem iz ugla krajnjih korisnika, te je u tu svrhu prikupilo podatke od najvažnijih TV operatera na relevantnom tržištu, kao i od privrednog subjekta Sport Klub d.o.o. Sarajevo koji je vlasnik prava distribucije kanala Sport Klub. Iz prikupljenih podataka vidljivo je da distribuciju kanala Sport Klub putem OTT usluge, ne vrši niti jedan operater izuzev Telemacha na prostoru Bosne i Hercegovine, te da ostali operateri ističu da ne obavljaju tu vrstu distribucije Sport Klub kanala i da ista nije ni obuhvaćena kako ni ugovorom koji imaju zaključen sa Sport Klubom, tako ni Opštim uslovima pružanja usluge Sport Kluba. Analizom Opštih uslova pružanja usluga, kao i pripadajućih Aneksa, te odgovora na postavljena pitanja koje je Konkurencijsko vijeće postavilo privrednom subjektu Sport Klub, utvrđene su određene nelogičnosti koje se tiču tehnoloških platformi za prenos prava na distribuciju kanala. Naime u Prilogu 8. Opštih uslova pružanja usluga nalazi se spisak Autorizovanih platformi (CATV, DTH i IPTV),

kao i dodatno objašnjenje u kojem se naglašava da IPTV tehnologija ne uključuje OTT, koji je poseban vid prijenosa signala. Međutim, u svom odgovoru od 30.09.2021. godine Sport Klub na postavljeno pitanje od strane Kokurencijskog vijeća ističe, da Opšti uslovi pružanja usluga, kao i pripadajući Aneksi, ne propisuju razliku između "standardnih" načina prenosa signala i OTT usluga, što dovodi do sumnje u potpunu ispravnost analiziranih dokumenata u pogledu usklađenosti istih u kontekstu nudi, odnosno ugovaranja/neugovaranja OTT usluge sa krajnjim distributerima na relevantnom tržištu, a što bi u konačnici eventualno moglo dovesti do narušavanja tržišne konkurencije i imati štetne posljedice po krajnje korisnike.

Kako je u dijelu Rješenja kojim je utvrđeno relevantno tržište detaljno obrazložena međusobna povezanost svih segmenata tržišta u lancu od prodaje prava na distribuciju određenog sadržaja pa na dole, sve do krajnjih potrošača, odnosno korisnika, Konkurencijsko vijeće smatra bitnim i kako će se predmetne okolnosti odraziti, odnosno da li će imati štetnog uticaja i na krajnje potrošače.

Na osnovu člana 43. stav (7) Zakona, Konkurencijskom vijeću je omogućeno da se u svrhu ocjene datog slučaja, može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije. U kontekstu konkretnog slučaja Konkurencijsko vijeće je koristilo "Priopćenje Komisije - Upute o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni člana 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice na postupanja poduzetnika u dominantnom položaju koja za posljedicu mogu imati zloupotrebu u smislu isključivanja konkurenata s tržišta (Službeni list C 045, 24.02.2009.; dalje: Upute Komisije-Prevod na hrvatskom jeziku).

U kontekstu predmetnog slučaja, odnosno izuzimanja OTT prava iz ponude za tržište Bosne i Hercegovine, Konkurencijsko vijeće je ističe, da u skladu sa tačkom 76. Uputa Komisije, odbijanje poslovanja obuhvaća postupanje privrednog subjekta koji ima dominantni položaj kada odbija isporuku proizvoda ili pružanje usluge drugom poduzetniku na silaznom tržištu.

Prema tački 78. Uputa Komisije, koncept odbijanja isporuke odnosi se na širok raspon postupanja, kao što je to odbijanje isporuke proizvodima postojećim ili novim kupcima, odbijanje ustupanja i korištenja prava intelektualnog vlasništva, uključujući situaciju kada je licenca neophodna za pružanje informacija o sučelju za razmjenu podataka, ili odbijanje dozvole pristupa ključnoj infrastrukturi ili mreži.

U skladu sa tačkom 81. Uputa Komisije, takve će aktivnosti u provedbenoj politici Komisije imati prioritet ako su ispunjeni svi dolje navedeni uvjeti:

- odbijanje isporuka odnosi se na proizvod ili uslugu koja je objektivno neophodna za efikasnu tržišnu konkurenciju na silaznom tržištu,

- vjerovatno je da će odbijanje isporukom za posljedicu imati ukidanje efikasne tržišne konkurencije na silaznom tržištu, i

- odbijanje isporukom će vjerovatno imati za posljedicu nanošenje štete potrošačima

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

S obzirom na sve utvrđene činjenice i ocjenu dokaza navedenih u predmetnom postupku u vezi OTT usluge, a posebno broja krajnjih korisnika navedene usluge Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo zloupotrebu dominantnog

položaja iz člana 10. stav (2) Zakona na relevantnom tržištu OTT usluga.

U dijelu Zahtjeva koji se odnosi na nametanje nelojalnih prodajnih cijena i trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija na način da ponuda i Cjenovnik predviđaju plaćanje različitih naknada za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike, kao i dopunama istog, Podnosilac također navodi da je ACG vlastitim Cjenovnikom i ponudom prema IPTV/CATV/DTH operaterima u Bosni i Hercegovini propisao plaćanje posebne, više naknade za distribuciju TV kanala Arena Sport svim novim korisnicima tih operatera, iako za to ne postoje bilo kakvi ekonomski opravdani razlozi, pri čemu se ova povreda može kvalifikovati dodatno i po tačkama b), c) i d) člana 10. Zakona.

U odnosu na navode Podnosioca o cijenama, Konkurencijsko vijeće je pristupilo detaljnoj analizi svih bitnih činjenica i dokaza te utvrdilo da su cijene koje su istaknute u Cjenovniku koji je dostavljen Podnosiocu zahtjeva iste u odnosu na sve ostale operatere u Bosni i Hercegovini, te da su iste primjenjene i u ugovorima koji je ACG potpisao sa ostalim operaterima u Bosni i Hercegovini.

Tako je analizom ugovora koje je ACG zaključio sa operaterima BH Telecom dd Sarajevo (Ugovor broj: 01-19-662/20), JP HT dd Mostar Eronet (Ugovor broj: UG-577/20-1), Mtel ad Banja Luka (Ugovor broj: UG-238-46/20), Blicnet doo Banja Luka (Ugovor broj: UG-227-204/20) utvrđeno da su cijene za distribuciju Arena Sport kanala iste za sve operatere i u skladu sa Cjenovnikom, odnosno za kanale Arena Sport 1-6 HD + Ostali kanali, cijena je (...) *EUR po pretplatniku.

Konkurencijsko vijeće je na osnovu podataka prikupljenih u toku postupka, pogotovo podataka prikupljenih od najvažnijih konkurenata Podnosioca zahtjeva na relevantnom tržištu, utvrdilo da su svi operateri prihvatili uslove iz Cjenovnika ACG-a, te da su s obzirom na povećanje broja kanala i količine sportskog sadržaja na Arena Sport kanalima, kao i kretanja cijena ostalih sportskih kanala na tržištu prihvatili i određeno povećanje cijene za distribuciju Arena Sport kanala.

Analizirajući predmetne ugovore, Konkurencijsko vijeće je u odnosu na tvrdnje Podnosioca u vezi različitih cijena za Rezidencijalne i Nerezidencijalne korisnike utvrdilo da je cijena za distribuciju Arena Sport kanala od (...) *EUR ista za sve korisnike, s tim da je ugovoreno da u slučaju da prosječan broj Rezidencijalnih pretplatnika premaši dogovoreni procenat projektovanog broja Rezidencijalnih pretplatnika operater je dužan platiti dodatnu naknadu utvrđenu ugovorom za svakog novog pretplatnika.

Navedena klauzula ne predstavlja novinu, te je ista bila ugovorena i u ugovoru koji je Podnosilac zahtjeva imao zaključen sa ACG (period 2017.-2020. godina), gdje u tački 6.5. Ugovora stoji da: "Ugovorne strane saglasno konstatuju da se visina mjesečne naknade može izmijeniti ukoliko dođe do značajne promjene broja Rezidencijalnih pretplatnika usljed značajnog povećanja broja Rezidencijalnih pretplatnika na postojećim sistemima."

S obzirom da jedino operater BH Telecom ima ugovorenu OTT uslugu, analizom ugovora između ACG i BH Telecoma Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da u tački 8.9. pod (iii) stoji: "U slučaju da prosječan broj pretplatnika u bilo kom mjesecu premaši za 5% Projektovani broj Pretplatnika, Operater je u obavezi da plati dodatnu mjesečnu naknadu u iznosu od (...) *EUR, (OTT prava) za svakog Pretplatnika iznad gore pomenutog Projektovanog broja Pretplatnika."

Iz gore utvrđenih činjenica jasno je da tvrdnje Podnosioca o nametanju posebne, visoke naknade za distribuciju Arena Sport kanala svim novim korisnicima nisu tačne, te da se navedeni postupci ne mogu okvalifikovati kao zloupotreba

dominantnog položaja po članu 10. tačka b), c) i d) Zakona, kako to zahtjeva Podnosilac zahtjeva.

Podnosilac zahtjeva u svom zahtjevu ističe kako su cijene za distribuciju Arena Sport kanala neopravdano visoke, te da je cijena koja je u decembru 2020. godine iznosila (...) *EUR po korisniku, u januaru 2021. godine iznosi (...) *EUR po korisniku, što predstavlja povećanje za 30%.

U vezi izrečenih tvrdnji o visini cijena, Konkurencijsko vijeće ističe, da je analizom cijena ostalih učesnika na tržištu koji nude sportske sadržaje sličnog kvaliteta, odnosno sadržaje koji se mogu smatrati komplementarnim relevantnom proizvodu, posebno cijena za distribuciju Sport Klub kanala, utvrdilo da su iste u određenom procentu i više od cijena Arena Sport kanala (Cjenovnici Sport Kluba u spisu), pa se tvrdnje Podnosioca ne mogu smatrati tačnim, pogotovo s obzirom na činjenicu da je do promjene cijena došlo u januaru 2020. godine za vrijeme trajanja ugovora između Podnosioca i ACG, a ne u decembru 2020. godine kako to tvrdi Podnosilac zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se cijena od (...) *EUR po pretplatniku odnosi samo na nerezidencijalne pretplatnike operatera u slučaju korištenja OTT usluge i kao takvu na relevantnom tržištu koristi samo operater BH Telecom, koji jedini koristi OTT uslugu za distribuciju Arena Sport kanala svojim korisnicima. Kako je ranije u postupku utvrđeno, tehničke karakteristike OTT usluga su 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. Međutim, i pored navedene razlike, navedena cijena se nalazi u rangu sa uporedivim cijenama distribucije sportskog sadržaja visokog kvaliteta koji se smatra komplementarnim relevantnom proizvodu.

Na osnovu svega navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. i tački 2. dispozitiva ovoga Rješenja.

S obzirom na navode iz Zahtjeva, kao i dostavljenih dopuna Zahtjeva, u kojima Podnosilac navodi primjere ranijih odluka Konkurencijskog vijeća, koje bi se po mišljenju Podnosioca mogle dovesti u korelaciju sa predmetnim postupkom, odnosno poslužiti kao podloga pri donošenju konačne odluke u predmetnom postupku, Konkurencijsko vijeće ističe da navedeni primjeri odluka nisu relevantni za predmetni postupak.

Također, u vezi navoda Podnosioca koji su Konkurencijskom vijeću dostavljeni dana 15.10.2021. godine, da se usluga Arena Cloud reklamira putem Mtel-ove internet stranice, Konkurencijsko vijeće ističe da se isti ne smatraju relevantnim za predmetni postupak i da navedeno predstavlja neku novu okolnost koja bi se eventualno mogla razmatrati u nekom novom postupku.

Zaključno, iz utvrđenog činjeničnog stanja i dokumenata prikupljene u toku predmetnog postupka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se poslovna komunikacija i vođenje pregovora u vezi sa ugovaranjem poslovne saradnje između stranaka u postupku isključivo vrši putem pisane komunikacije, odnosno putem slanja mailova i drugih pisanih dokumenata i dopisa, što je donekle i razumljivo i opravdano s obzirom na dostignuti stepen razvoja informacijskih tehnologija modernog doba.

Međutim, Konkurencijsko vijeće ističe važnost verbalne komunikacije među poslovnim partnerima kao neprevaziđenog oblika komuniciranja, koje ima brojne prednosti nad drugim oblicima komunikacije, kao što su veća i neposredna mogućnost prilagođavanja, brzina otklanjanja nejasnoća, mogućnost postavljanja pitanja kao i odgovora na ista,

mogućnost iznalaženja kompromisa, a sve u cilju pozitivnog ishoda poslovnih pregovora.

S tim u vezi, Konkurencijsko vijeće je stava da bi bilo produktivnije da strane u postupku u svoje redovne pregovaračke strategije osim pisane, uvrste i verbalnu komunikaciju, odnosno sastanke "uživo", putem kojih bi se mogle prevazići nepoželjne situacije i nesporazumi, a sve u cilju uspješnije poslovne saradnje koja će se u konačnici pozitivno odraziti na tržišnu konkurenciju, i što je najvažnije na krajnje potrošače.

12. Troškovi postupka

Punomoćnik Podnosioca zahtjeva je dana 15.10.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2-010-75/21 dostavio Zahtjev za naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 4.746,40 KM sa uključenim iznosom PDV-a, taksom od 1000,00 KM za Zahtjev za pokretanje postupka i taksom od 1500,00 KM za Rješenje.

Punomoćnik privrednog subjekta ACG je dana 21.10.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2-010-78/21 dostavio Zahtjev za naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 7.072,65 KM sa uključenim iznosom PDV-a.

Konkurencijsko vijeće je prilikom određivanja troškova postupka uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku i to član 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku kada u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj strani nadoknaditi opravdane troškove koji su toj strani nastali sudjelovanjem u postupku. Ako je koja od strana djelimično uspjela u svom zahtjevu, dužna je nadoknaditi protivnoj strani troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva u kojem nije uspjela.

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

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da visina troškova obračunata u Troškovniku Punomoćnika protivne strane nije obračunata u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata (Službene novine FBiH broj 22/04 i 24/04) i da su troškovi iskazani u istom paušalni i previsoki, te se isti priznaju u iznosu od 50% od iskazanih, odnosno 3.536,32 KM sa uključenim PDV-om.

Na osnovu gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tačkama 3. i 4. dispozitiva ovoga Rješenja.

13. Administrativna taksa

U skladu sa članom 2. tarifni broj 107. stav (1) tačka f) Odluke o visini administrativnih taksi u vezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem ("Službeni glasnik BiH", broj 30/06, 18/11 i 75/18) Podnosilac zahtjeva je na ovo Rješenje obavezan platiti administrativnu taksu u ukupnom iznosu od 1.500,00 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 zahtjeva je nakon izvršene uplate 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.

14. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dozvoljena žalba.

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

Broj UP-05-26-2-010-79-/21

28. oktobra 2021. godine

Sarajevo

Predsjednik

Dr. sc. **Amir Karalić**, s. r.

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (1) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), a u svezi članka 105. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka podnesenom od strane gospodarskog subjekta "Telemach BH" d.o.o. Sarajevo, ul. Džemala Bijedića broj 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina protiv gospodarskog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novi Beograd, Republika Srbija, radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka a), b) i c) Zakona o konkurenciji zaprimljenog pod brojem: UP-05-26-2-010-1/21 dana 22.02.2021. godine na 95. (devedesetpetoj) sjednici održanoj 28.10.2021. godine, je donijelo

RJEŠENJE

- Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, podnesen protiv gospodarskog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka a), b) i c) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem OTT sistema u Bosni i Hercegovini, kao neutemeljen.
- Odbija se Zahtjev gospodarskog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo podnesen protiv gospodarskog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Republika Srbija radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka a), b) i c) Zakona o konkurenciji, na tržištu distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske fudbalske lige, francuske fudbalske lige, hrvatske fudbalske lige, srbijanske fudbalske lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem KDS, DTH, MMDS i IPTV tehnologije u Bosni i Hercegovini, kao neutemeljen.
- Odbija se zahtjev gospodarskog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo za naknadom troškova postupka.
- Nalaže se gospodarskom subjektu Telemach BH d.o.o. Sarajevo da na ime troškova postupka isplati gospodarskom subjektu Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Republika Srbija iznos od 3.536,32 KM u roku od 8 dana od dana primitka ovog Rješenja.
- Obvezuje se gospodarski subjekt Telemach BH d.o.o. Sarajevo da plati administrativnu pristojbu u ukupnom

iznosu od 1.500,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine.

- Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u "Službenom glasniku BiH", službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Obrazloženje

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 22.02.2021. godine, pod brojem UP-05-26-2-010-1/21 zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev) u smislu članka 28. Zakona o konkurenciji, podnesen od strane gospodarskog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216 Sarajevo, Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: Telemach ili Podnositelj zahtjeva), kojeg zastupa odvjetnik iz Sarajeva Nihad Sijerčić, Fra Andela Zvizdovića 1/B2 (Punomoć od 16.02.2021. godine) protiv gospodarskog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novi Beograd, Republika Srbija (u daljnjem tekstu: ACG) zbog zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10 stavak (2) točka a), b) i c) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), (u daljnjem tekstu: Zakon).

Podnositelj zahtjeva je dana 02.03.2021. godine samoinicijativno dopunio Zahtjev dopisom broj UP-05-26-2-010-2/21.

Kako zaprimljeni Zahtjev nije bio kompletan, Podnositelju zahtjeva je dana 11.03.2021. upućen zahtjev br: UP-05-26-2-010-3/21 za dopunu i pojašnjenje istog.

Podnositelj zahtjeva je dopunio Zahtjev dana 17.03.2021. godine dopisom broj: UP-05-26-2-010-4/21 nakon čega je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da je isti kompletan i uredan u smislu članka 28. stavak (1) Zakona.

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnositelju zahtjeva, izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu članka 28. stavak (3) Zakona, dana 08.04.2021. godine, aktom broj UP-05-26-2-010-7/21.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski subjekti Telemach BH d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216 Sarajevo, Bosna i Hercegovina i Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novi Beograd, Republika Srbija.

1.1. Gospodarski subjekt Telemach BH d.o.o. Sarajevo

Gospodarski subjekt Telemach BH d.o.o. Sarajevo registriran je kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem 65-01-0620-08 (stari broj: 1-18109) na adresi ul. Džemala Bijedića br. 216 Sarajevo Ilidža. Njegov osnivač je gospodarski subjekt Bosnia Broadband S.a.r.l. iz Luksemburga, 2, Rue Edward Steichen, 2540 Luksemburg.

Gospodarski subjekt Telemach je gospodarsko društvo koje djeluje kao operater digitalne i analogne kablске televizije, kao pružatelj usluga širokopojasnog interneta i kao operater fiksne telefonije u Bosni i Hercegovini.

1.2. Gospodarski subjekt Arena Channels Group d.o.o. Beograd, Republika Srbija

Gospodarski subjekt Arena Channels Group d.o.o. Beograd, je telekomunikacijska kompanija koja je ranije poslovala pod nazivom HD-WIN d.o.o. Beograd registriran je kod Agencije za privredne registre Republike Srbije pod matičnim brojem: 20510293, na adresi Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novi Beograd. Većinski vlasnik udjela u ACG-u je telekomunikacijska kompanija "Telekom Srbija" a.d. Beograd, akcionarsko društvo sa sjedištem u Beogradu, Republika Srbija registriran pod matičnim brojem: 17162543.

Gospodarski subjekt Arena Channels Group je emiter specijaliziranih sportskih televizijskih kanala pod brendom "Arena Sport" za tržište Bosne i Hercegovine.

Gospodarski subjekt "Telekom Srbija" a.d. Beograd je također vlasnik gospodarskog subjekta Mtel a.d. Banja Luka kao jednog od telekomunikacijskih operatera sa značajnom tržišnom snagom na tržištu Bosne i Hercegovine.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke u definiranju dominantnog položaja ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10), Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku, u smislu članka 26. Zakona.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između europskih zajednica i njegovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane ("Službeni glasnik BiH – međunarodni ugovori" br. 10/08 - u daljnjem tekstu: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju) odredba čl. 71. o primjeni kriterija i pravne stečevine Europske unije, te članka 43. stavak (7) Zakona, omogućuju Konkurencijskom vijeću u svrhu ocjene danog slučaja, da se može koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europske komisije.

3. Postupak pred Konkurencijskim vijećem

U Zahtjevu se dalje u bitnom navodi slijedeće:

- da je Telemach telekomunikacijska kompanija upisana u Registar Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08 (stari broj: 1-18109) registrirana na adresi ul. Džemala Bijedića br. 216 Sarajevo Ilidža, koja je djeluje kao operater digitalne i analogne kabeleske televizije, kao pružatelj usluge širokopojasnog Interneta i kao operater fiksne telefonije;
- da je protivna strana u postupku telekomunikacijska kompanija Arena Channels Group d.o.o. Beograd koja je ranije poslovala pod nazivom HD-WIN d.o.o. Beograd te da je većinski vlasnik udjela u ACG-u telekomunikacijska kompanija "Telekom Srbija" a.d. Beograd, dioničko društvo sa sjedištem u Beogradu, Republika Srbija. Istovremeno, "Telekom Srbija" je i većinski vlasnik udjela u društvu Mtel a.d. Banja Luka, telekomunikacijskom operateru na bh. tržištu. Mtel je jedan od tri vladajuća (engl. "incumbent") operatera fiksne telefonije u BiH sa pretežitim prisustvom na teritoriju Republike Srpske, gdje na pojedinim tržištima (internet, fiksna telefonija, paketi telekomunikacijskih usluga) ima monopolski položaj. Mtel dalje kontrolira 4 operatera u BiH (Logosoft d.o.o. Sarajevo, Telrad Net d.o.o. Bijeljina, Blicnet d.o.o. Banja Luka i Elta-Kabel d.o.o. Doboj);
- da je ACG je emiter specijaliziranih sportskih televizijskih kanala pod brendom "Arena Sport". U svrhu distribucije medijskih sadržaja na ovim kanalima, ACG je pribavio ekskluzivna prava za emitiranje nekih od najprestižnijih nogometnih takmičenja u Evropi. Konkretno, ACG posjeduje ekskluzivna prava na emitiranje italijanske fudbalske lige ("Serie A"), fudbalske lige Francuske ("Ligue 1"), hrvatskog fudbalskog prvenstva (Hrvatski Telekom Prva liga), i srbijanske fudbalske lige (Linglong Tire Super liga Srbije) na teritoriju Bosne i Hercegovine;
- da dodatno, ACG posjeduje prava na emitiranje dva najpopularnija europska klupska fudbalska takmičenja – UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope. Iako ACG-ova prava na emitiranje Lige prvaka i Lige Evrope nisu ekskluzivna, broj utakmica na koje ova kompanija posjeduje prava daleko premašuje broj utakmica koje emitira bilo koji kanal pored Arene Sport;

- da ACG također posjeduje prava i sponzor je najpopularnijeg fudbalskog takmičenja u Bosni i Hercegovini - Mtel Premijer Liga BiH;
- da Podnositelj smatra, pogotovu na temelju ranijih odluka Konkurencijskog vijeća (odluka Sport Klub) da svako od navedenih ekskluzivnih nogometnih takmičenja predstavlja zasebno mjerodavno tržište proizvoda;
- da od sedam ekskluzivnih nogometnih takmičenja koje je Vijeće izričito spomenulo u Sport Klub Odluci i kasnijim odlukama, ACG posjeduje prava emitiranja u pogledu čak četiri takmičenja: italijanske Serie A, francuske Ligue 1, UEFA Lige prvaka i Lige Evrope. Shodno ovome, na temelju toga što je Vijeće ova četiri takmičenja izričito odredilo kao ekskluzivna, Podnositelj zahtjeva smatra da svako od ova četiri takmičenja koje emitira ACG nesporno predstavlja zasebno mjerodavno tržište proizvoda;
- dodatno, Podnositelj zahtjeva smatra da tri preostala fudbalska takmičenja koja emitira ACG – tj. nogometni šampionati BiH, Hrvatske i Srbije – također predstavljaju zasebna mjerodavna tržišta proizvoda. Naime, čak i u slučaju da Vijeće zaključi kako se ova tri "regionalna" takmičenja ne mogu okarakterizirati kao ekskluzivna, ona su ipak veoma značajna za gledatelje u BiH;
- imajući u vidu da se distribucija sadržaja, odnosno utakmica na Arena Sport kanalima odnosi na cjelokupan teritorij Bosne i Hercegovine, Podnositelj zahtjeva smatra da se mjerodavno zemljopisno tržište u pogledu svih sedam mjerodavnih tržišta proizvoda odredi kao nacionalno, tj. tako da obuhvati cjelokupan teritorij Bosne i Hercegovine;
- da su tržišni udjeli ACG-a na relevantnim tržištima u Bosni i Hercegovini slijedeći:

Mjerodavno tržište (fudbalsko takmičenje)	ACG-ov tržišni udjel
Italijanska liga	100%
Francuska liga	100%
UEFA Liga prvaka	iznad 40%
UEFA Liga Evrope	iznad 40%
Mtel Premijer Liga BiH	66,66%
Hrvatska Telekom Prva liga	100%
Linglong Tire Super liga Srbije	100%

Izvor: Prijava

- da ACG kao vladajući gospodarski subjekt, ima posebne odgovornosti prilikom postupanja sa svojim kupcima. Ovo je također slučaj i u pravu EU, gdje vladajući položaj na tržištu sa sobom povlači posebne odgovornosti vladajućeg gospodarskog subjekta. Dodatno, u predmetnom kontekstu, treba naglasiti da je u pravu EU odavno ustanovljeno da u pojedinim situacijama koje potpadaju pod primjenu članka 102 Ugovora o funkcioniranju Europske unije ("UFEU") vladajući gospodarski subjekt ima obvezu da uspostavi poslovnu suradnju sa trećom osobom sa kojim možda i ne želi da započne ili nastavi komercijalni odnos;
- da međutim, ponuda ACG-a prema Podnositelju zahtjeva, zasnovana na Cjenovniku distribucije kanala na teritoriju BiH iz siječnja 2020. godine ("Cjenovnik"), kao i način na koji se Cjenovnik primjenjuje u praksi, dokazuje kako je ACG postupio suprotno ovim odgovornostima, pri čemu je ne nekoliko načina zloupotrebio svoj vladajući položaj;
- da se Podnositelj zahtjeva dana 22.10.2020. godine obratio ACG-u upitom o produljenju Ugovora o ustupanju prava na distribuciju kanala broj 830/17 od 31.03.2017. godine zaključenog između ACG i Podnositelja zahtjeva ("Ugovor"), obzirom da je važeći Ugovor bio zaključen do 31.12.2020. godine;

- na takav upit ACG je Podnositelju zahtjeva dostavio Cjenovnik i Opće uvjeta distribucije Arena Sport i ostalih kanala na teritoriju BiH iz siječnja 2020. godine ("Opći uvjeti"), te iskazao spremnost na nastavak suradnje. Dostavljanjem Cjenovnika i Općih uvjeta, ACG je Podnositelju zahtjeva ujedno dostavio ponudu sa rokom važenja do 15.12.2020. godine;
- kako je Podnositelj zahtjeva imao određene nedoumice u pogledu sadržaja ponude i uvjeta Cjenovnika, dana 03.12.2020. godine se obratio ACG-u sa pitanjima koja se odnose na ponudu i zahtjevom za njihovim pojašnjenjem. Među postavljenim pitanjima Podnositelj zahtjeva je istakao i pitanja u vezi sa OTT uslugom/pravima, koja su izričito predviđena Cjenovnikom u točki 2. "Kanali Arena Sport 1-6 HD + ostali kanali (OTT platforme): (...) ¹ EUR [po] rezidencijalnom korisniku";
- u svom odgovoru od 04.12.2020. godine ACG potvrđuje kako je distribucija za OTT prava predviđena Cjenovnikom, te pojašnjava praktičnu upotrebu OTT prava;
- u nastavku korespondencije Podnositelj zahtjeva je dana 21.12.2020. godine ACG obavijestio o neprihvatanju ponude obzirom na značajno povećanje cijena u odnosu na važeći ugovor. U svom aktu, Podnositelj zahtjev izričito naglašava spremnost za razmatranje nove ponude ACG-a, koja bi sadržajno bila prihvatljivija i približna uvjetima iz važećeg ugovora;
- u svom odgovoru od 29.12.2020. godine, dakle dva dana od isteka važenja postojećeg ugovora, ACG iskazuje spremnost na produljenje ugovorne suradnje po postojećim uvjetima za SD kanale po cijeni od (...) *EUR po korisniku, sukladno sa važećim ugovorom;
- pored toga, u istom aktu od 29.12.2020. godine ACG ističe da "OTT prava, uslijed malog interesa operatera, nisu više u ponudi za tržište BiH";
- na ovaj način, ACG izuzima OTT prava iz ponude, a time ujedno i obesmišljava daljnju poslovnu suradnju između Podnositelja zahtjeva i ACG-a;
- kao što je poznato, u ponudi Podnositelja zahtjeva OTT usluga je od izrazitog značaja, posebno za korisnike na teritoriju entiteta Republika Srpska, gdje Podnositelj zahtjeva nema svoju mrežu, pa korisnici Podnositelja zahtjeva imaju mogućnost OTT pristupa EON usluzi. Posebno ističemo kako navedeni pristup nije ograničen isključivo na internet Podnositelja zahtjeva, već se putem OTT usluge korisnicima omogućava pristupanje EON usluzi bez obzira na operatera koji omogućava uslugu interneta;
- imajući u vidu značaj EON usluge kao temeljne usluge u poslovanju Podnositelja zahtjeva, izuzimanje OTT prava iz ponude ACG-a ne bi moglo opravdati dalju poslovnu suradnju;
- ipak, navodi ACG-a kako OTT prava "nisu više u ponudi za tržište BiH" nisu istiniti, te drugi operateri i dalje pružaju usluge distribucije OTT prava Arena Sport kanala;
- naime, OTT usluge dva najveća konkurenta Podnosioca zahtjeva, operatera BH Telecom i HT Eronet i dalje obuhvataju distribuciju TV kanala Arena Sport. OTT usluge pod nazivom Moja webTV (BH Telecom) i Home.TV To Go (HT Eronet) distribuiraju veći broj kanala, među kojima i kanale Arena Sport;
- pored navedenih OTT usluga, ACG je (kao dio Telekom Srbija) od 01.01.2021. godine predstavila vlastitu OTT uslugu pod nazivom "Arena Cloud" koja omogućava emitiranje kanala Arena Sport putem OTT servisa. Korisnici iz BiH, bez obzira na operatera koji omogućava uslugu Interneta, imaju mogućnost pristupa OTT usluzi Arena Cloud. Upravo je oduzimanjem OTT prava iz ponude dostavljene Podnositelja zahtjeva, ACG omogućio razvoj vlastite OTT usluge i akviziranje korisnika Podnositelja zahtjeva kojima je ta usluga ostala kao jedini način OTT pristupa kanalima Arena Sport. Iz navedenih razloga postojanja OTT usluge Arena Cloud i distribucije sadržaja Arena Sport putem OTT usluge BH Telecoma i HT Mostar, smatramo neistinitom tvrdnju ACG-a kako OTT prava "nisu više u ponudi za tržište BiH";
- podnositelj zahtjeva posebno ističe da nezakonitost u postupanju ACG-a postoji bez obzira na vremensku hronologiju prilikom zaključivanja ugovora, odnosno bez obzira na činjenicu kada su zaključeni ugovorni odnosi sa subjektima kojima je omogućena distribucija OTT prava (BH Telecom, HT Eronet i Arena Cloud). Vijeće je u ranijoj praksi jasno istaklo kako činjenica da su se različiti Opći uvjeti primjenjivali u različitim vremenskim razdobljima, ne izuzima vladajućeg subjekta od odgovornosti po pitanju diskriminacije: "Dakle, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Protivna strana selektivno primjenjivala Opšte uvjete pružanja usluga, omogućavajući pojedinim subjektima zaključivanje ugovora pod različitim uvjetima, a radilo se identičnoj vrsti poslova tj. pregovorima i zaključivanju ugovora o distribuciji kanala 'Sport Klub'." "Konkurencijsko vijeće nije cijeno relevantnim obrazloženje Protivne strane da su ugovori zaključeni prije stupanja na stupanja na snagu Općih uvjeta pružanja usluga iz razloga što je Protivna strana znala da svi CATV/DTH/IPTV operateri moraju biti tretirani na isti način."
- uslijed mogućih terminoloških razlika i upotrebe termina OTT i Multiscreen, odnosno moguće argumentacije ACG-a da konkurentima Podnositelja zahtjeva (BH Telecom i HT Eronet) nisu ustupljena OTT prava već servis Multiscreen-a, unaprijed ističemo neutemeljenost takve moguće tvrdnje. U službenoj komunikaciji koja je uslijedila nakon dostavljanja ponude ACG-a, Podnositelju zahtjeva je potvrđeno da ACG pod pojmom OTT podrazumijeva "pružanje usluge gledanje TV vlastitim korisnicima na servisima operatera, a da pri tome koriste Internet usluge nekih drugih operatera na tržištu (mobilni ili wifi Internet)";
- u ponudi operatera BH Telecom nalazi se usluga Moja webTV prepaid, koja je upravo predviđena "za korisnike drugih operatera i inostranstvo", a u listi dostupnih kanala za teritorij BiH predviđa i Arena Sport kanale. Ovime se dokazuje da konkretno operateru BH Telecom nije omogućen servis Multiscreen-a, jer isti može biti pružen samo vlastitim korisnicima, već je ACG poslovnom subjektu BH Telecom ustupila OTT prava, koja su izričito izuzeta iz ponude prema Podnositelju zahtjeva. Dodatno, obzirom na prirodu usluge Arena Cloud (ne radi se o operateru), jasno je da su i u tom slučaju ustupljena OTT prava, a nikako servis Multiscreen-a;
- sve navedeno jasno upućuje kako je ACG primjenom "različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama" dovela Podnositelja zahtjeva u "neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj", sukladno sa odredbom članka 10 stavak 2 točka c) Zakona;
- pored diskriminacije Podnositelja zahtjeva u odnosu na konkurente na tržištu, ACG Cjenovnikom u točki 3

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

- predviđa posebnu naknadu za "nerezidencijalne pretplatnike" koje definira kao "svakog novog pretplatnika unutar distributivnog KDS, MMDS, KDS, IPTV sistema ili Internet sistema drugih operatera..."
- na ovaj način se Cjenovnikom utvrđuju različite naknade za postojeće, odnosno "rezidencijalne" korisnike, kako su definirani Cjenovnikom (točka 2), te za nove, odnosno "nerezidencijalne" korisnike (točka 3). Navedeno je dodatno potvrđeno od strane ACG-a u službenoj komunikaciji koja je uslijedila nakon dostavljanja ponude;
 - prihvatanjem takvih uvjeta, Podnositelj zahtjeva bi ACG-u plaćao različite naknade za postojeće i nove korisnike, sa razlikom između ovih naknada od 0,65 EUR. Na taj način se Podnositelj zahtjeva demotivira od daljnjeg razvoja na tržištu i akviziranja novih korisnika, što izravno utječe na ograničavanje konkurencije na mjerodavnom tržištu u BiH;
 - posebno ističemo da je obveza ACG-a ovakav uvjet propisati i prema drugim operaterima, čime se praktično stvara stanje na mjerodavnom tržištu prema kojem niti jednom od postojećih operatera koji je u ugovornom odnosu sa ACG-om i na kojeg se primjenjuju odredbe Cjenovnika, nije u poslovnom interesu akvizicija novih korisnika i povećanje troškova naknade za distribuciju Arena Sport kanala novim, odnosno "nerezidencijalnim" korisnicima. Sukladno sa navedenim pozivamo Vijeće da u postupku ispita okolnost primjene navedene naknade za nove korisnike u poslovnoj suradnji ACG-a sa drugim operaterima u BiH;
 - zašto bi ACG-u, kao emiteru audiovizualnih medijskih sadržaja, uopće bilo bitno da nema konkurencije na silaznom tržištu distribucije audiovizualnih medijskih sadržaja? Ako izuzmemo "sitan" detalj da na tom silaznom tržištu sudjeluju povezana lica ACG-a (Mtel, Blicnet, Elta-Kabel, Telrad Net, Logosoft), ACG nema drugog motiva da svoju cjenovnu politiku prilagođava kako bi spriječio sudionike na silaznom tržištu da međusobno konkurišu i bore se za korisnike. Dakle, jasno je da na ovaj način (određivanjem znatno više cijene naknade za "nove" korisnike operatera), ACG ustvari ograničava konkurenciju na tržištu distribucije audiovizualnih medijskih sadržaja, kako bi održao tržišni udjel svojih povezanih osoba iz Telekom Srbija Grupe;
 - nametanje uvjeta plaćanja različite naknade za nove korisnike nema nikakvo utemeljenje u poslovnoj praksi ili troškovima ACG-a, te isključivo rezultira ograničenjem konkurencije i tržišta uopće. Konkurencijsko Vijeće je u Sport Klub Odluci odlučivalo o uporedivim praksama nametanja uvjeta kod distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete, te je utvrdilo zlouporabu vladajućeg položaja na temelju nametanja uvjeta:

"o minimalnom broju pretplatnika, što predstavlja izravno ili neizravno nametanje drugih trgovačkih uvjeta kojima se ograničava konkurencija u smislu članka 10. stavak (2) točka a) i primjenio različite uvjete u Ugovorima za distribuciju sportskog kanala Sport Klub sa CATV/IPTV/DTH operaterima u Bosni i Hercegovini, čime su ih doveli u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, u smislu članka 10. stavak (2) točka c) Zakona o konkurenciji
 - ako pretpostavimo da ACG nije diskriminirala Podnositelja zahtjeva, ovo znači da iste uvjete ACG već primjenjuje prema drugim sudionicima na tržištu – odnosno, da je istima nametnula znatno višu cijenu za

nove u odnosu na postojeće korisnike, što predstavlja zlouporabu vladajućeg položaja prema nepovezanim operaterima kojima je ovakva obveza eventualno nametnuta (bez obzira na odnos prema Podnositelju zahtjeva);

- navedena razlika u naknadama izravno je protivna Zakonu, a o čemu je Vijeće odlučivalo i u ranijoj praksi ističući:

"Odbijanjem poslovanja se smatra i kada dominantni učesnik na tržištu nudi saradnju konkurentima, ali pod nerazumnim uvjetima kao što su ekstremno visoke cijene, degradirane usluge i sl. Tu je slučaj privrednog subjekta Aneks d.o.o. Banja Luka koji je imao Ugovor na 3 godine, koji je istekao dana 1.12.2012. godine sa cijenom od (...) EUR po pretplatniku, koji je nakon zahtjeva za ponudu i urgencija dobio ponudu sa cijenom od (...) EUR po korisniku što predstavlja povećanje od (...) %. Dakle, proizvod koji je u novembru 2012. godine koštao (...) EUR/pretplatnik, u decembru 2012. godine košta (...) EUR/pretplatnik, odnosno predstavlja povećanje cijene za (...) %.

- iz citiranog stava Vijeća jasna je analogija u odnosu na okolnosti istaknute u Zahtjevu, gdje bi proizvod, odnosno usluga distribucije kanala Arena Sport koja je u prosincu 2020. godine koštala (...) *EUR/korisnik, u siječnju 2021. godine košta (...) *EUR/korisnik, što predstavlja povećanje cijene za 30%;
 - sukladno sa svim navedenim Podnositelj zahtjeva smatra kako je ACG određivanjem posebne, neutemeljene visoke cijene naknade za distribuciju kanala Arena Sport novim, odnosno "nerezidencijalnim" korisnicima izvršio "izravno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija", na način predviđen člankom 10 stavak 2 točka a) Zakona;
 - konkretno, Podnositelj zahtjeva smatra da se radnje ACG-a mogu kvalificirati kao slijedeći prekršaji:
 - (a) primjena različitih uvjeta u svezi sa distribucijom kanala Arena Sport u dijelu OTT prava, na način da su ista izuzeta iz ponude prema Podnositelju zahtjeva, dok istovremeno drugi operateri vrše distribuciju kanala Arena Sport u dijelu OTT prava, u smislu članka 10 stavak 2 točka c) Zakona;
 - (b) radnjom iz prethodne točke istovremeno se i ograničava proizvodnja, tržište ili tehnički razvoj na štetu potrošača Podnositelja zahtjeva, što predstavlja odvojenu radnju zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10 stavak 2 točka b) Zakona;
 - (c) nametanje nelojalnih prodajnih cijena i trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija, na način da ponuda i Cjenovnik ACG-a propisuje plaćanje posebne, visoke naknade za distribuciju kanala Arena Sport svim novim korisnicima, u smislu članka 10 stavak 2 točka a) Zakona.
- Na temelju svega izloženog Podnositelj zahtjeva traži da Konkurencijsko vijeće donese Zaključak o pokretanju postupka protiv ACG-a u svezi sa opisanim povredama Zakona, te utvrdi zlouporabu vladajućeg položaja putem diskriminacije Podnositelja zahtjeva u odnosu na druge operatere, putem nametanja nelojalnih cijena i trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija na silaznom tržištu, kao i predlaže slijedeće mjere:
- (a) u roku od 30 dana od prijema rješenja Vijeća kojim se ustanovljava da je ACG zloupotrijebio svoj vladajući položaj ponudi Podnositelju zahtjeva

zaključenje ugovora o distribuciji kanala Arena Sport koje uključuje OTT prava, pod uvjetima jednakim onim koje ACG nudi drugim operaterima u BiH;

- (b) u roku od 30 dana od primitka rješenja Vijeća kojim se ustanovljava da je ACG zlorabio svoj vladajući položaj ponudi Podnosiocu zahtjeva zaključenje ugovora o distribuciji kanala Arena Sport prema kojem će se novi i postojeći korisnici operatera na tržištu jednako tretirati i za koje će ugovor predviđati jedinstvenu naknadu.

3.1. Zaključak o pokretanju postupka

Na temelju gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, nije moguće utvrditi bez provedbe postupka, te je sukladno članku 32. stavak (2) Zakona, na 85. sjednici održanoj dana 08.04.2021. godine, donijelo Zaključak o pokretanju postupka, broj: UP-05-26-2-010-5/21 (u daljem tekstu: Zaključak), radi utvrđivanja zlorabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnosiocu zahtjeva, aktom broj: UP-05-26-2-010-9/21 dana 08.04.2021. godine. Sukladno članku 33. stavak (1) Zakona Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zahtjev i Zaključak na odgovor gospodarskom subjektu ACG u prilogu akta broj: UP-05-26-2-010-10/21.

ACG je dana 24.04.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2-010-13/21 zatražio produljenje roka za dostavu odgovora na Zaključak o pokretanju postupka za dodatnih 15 dana, što je i odobreno aktom broj: UP-05-26-2-010-15/21.

U ostavljenom dodatnom roku ACG je preko punomoćnika odvjetnika Branka Marića i Ezmane Turković dostavio odgovor na Zahtjev i Zaključak Konkurencijskom vijeću, u smislu članka 33. stavak (3) Zakona, podneskom broj: UP-05-26-2-010-16/21 dana 17.05.2021. godine, u kojem je istakao zahtjev za odbacivanjem Zahtjeva, da nema pravnog temelja za vođenje postupka te da protivna strane nije zlorabila vladajući položaj.

3.2. Odgovor gospodarskog subjekta ACG na Zahtjev i Zaključak

U Odgovoru gospodarskog subjekta ACG u bitnom se navodi slijedeće:

Podnositelj odgovora, na prvom mjestu, ističe da Telemach nije vodio pregovore za nastavak poslovne suradnje u dobroj vjeri niti je imao stvarnu namjeru da zaključi novi ugovor o distribuciji Arena Sport kanala.

Zahtjev Telemach-a se pokazuje kao potpuno neutemeljen ako se ima u vidu da je Telemach-u u tijeku pregovora zapravo omogućeno ono što Zahtjevom traži - zaključenje ugovora o distribuciji Arena Sport kanala pod jednakim uvjetima koji su ponuđeni ostalim operaterima. Štaviše, ACG je, iako svjestan ucjenjivačke politike Telemach-a, u prosincu 2020. godine udovoljio zahtjevima ovog gospodarskog subjekta te mu uputio ponudu koja je sadržavala iste uvjete za distribuciju SD Arena Sport kanala kakvi su ovom operateru dati i tada važećim ugovorom.

Izostanak ponude za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT servisa, Telemach je iskoristio kao povod za pokretanje predmetnog postupka. Da je usluga distribucije putem OTT platforme zaista bila od značaja za Telemach, isti ne bi odbio korišćenje OTT prava bez naknade koje mu je prethodno bilo ponuđeno.

Odbijanjem ponude koja je sadržavala uvjete kakve je sam zahtijevao, Telemach je nanio štetu ne samo Podnosiocu odgovora koga je doveo u zabludu u pogledu svoje namjere da

zaključi ugovor, već i sopstvenim korisnicima sa kojima je tijekom 2019. i 2020. godine zaključivao ugovore koji su obuhvatali ponudu Arena Sport kanala za koje nije mogao sigurno znati da li će moći da ih obezbjedi nakon 31. prosinca 2020. godine, odnosno nije imao stvarnu namjeru da iste obezbjedi.

Apsurdni su navodi Telemach-a da ACG svojom poslovnom politikom ne dozvoljava širenje distributivnih mreža drugih operatera na nove korisnike, budući da bi ovakvim postupanje ACG nanosio štetu sopstvenim povezanim osobama koja posluju na nishodnom tržištu distribucije medijskih sadržaja. Upravo suprotno, protivna strana praktikuje izbjegavanje zaključenja ugovora sa operaterima van sopstvene grupacije, a u cilju stvaranja konkurentske prednosti za operatere koji posluju u sastavu United Group.

Cjenovna politika Podnosioca odgovora je ekonomski opravdana i u potpunosti je sukladna sa propisima. Povećanje cijena je logična posljedica ulaganja u kvalitetu ponude i povećanja broja kanala koje obuhvata paket Arena Sport. Naime, ponuda Podnosioca odgovora bogatija je kako za kvalitetniji sadržaj, tako i za broj utakmica koji će se prikazivati u distributivnom paketu koji obuhvata i šest novih kanala.

Dodatno, Telemach nije dokazao da je cjenovna politika Podnosioca odgovora nelojalna. Drugim riječima, Podnositelj zahtjeva nije ponudio niti jedan dokaz da cijene za distribuciju sportskih sadržaja za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike značajno odstupaju od troškova nastalih u svezi sa uslugom distribucije Arena Sport kanala. Naime, cijene koje su ranije važile bile su za 30% niže u odnosu na nove cijene, dok je kvaliteta i kvantiteta Arena Sport sadržaja višestruko uvećana. Konačno, nove cijene Podnosioca odgovora za distribuciju Arena Sport kanala još uvijek su znatno niže od cijena koje za uporedive usluge naplaćuju pojedini sudionici na tržištu distribucije sportskih sadržaja u Bosni i Hercegovini.

Telemach, u konkretnom slučaju, nije pravilno odredio mjerodavno tržište proizvoda. Svoju definiciju mjerodavnog tržišta Telemach ne temelji niti na jednom konkretnom dokazu, već na ničim potkrepljenoj konstataciji da, iz perspektive gledatelja, sportska takmičenja nisu međusobno zamjenjiva. Ovakvo određenje tržišta besmisleno je i iz razloga što pregovori između ACG-a i Telemach-a nisu vođeni za distribuciju pojedinačnih sportskih takmičenja, već za distribuciju paketa Arena Sport kanala u cjelini.

Arena Sport kanali su u periodu od protekle skoro četiri godine bili zastupljeni na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, kod svih operatera, uključujući i Telemach. Dodatno, bez obzira na to što pokriva cijelo tržište Bosne i Hercegovine, ACG je prihvatio da ekskluzivna prava, otkupljena na međunarodnim tenderima, u pojedinim slučajevima, sukladno sa zakonom, realizira kao ko-ekskluzivna. U tom smislu, potpuno su neutemeljeni navodi Telemach-a da ACG svojom poslovnom politikom ne dozvoljava širenje distributivnih mreža drugih operatera na nove korisnike, a da pri tome upravo Telemach iz svoje ponude, svojim korisnicima, iako je na to bio obavezan korisničkim ugovorima, ukida kanale Arena Sport.

Na kraju, ACG ističe da je još uvijek voljan da nastavi pregovore i obnovi suradnju sa Telemach-om, tretirajući ovog gospodarskog subjekta ravnopravno u odnosu na ostale sudionike na tržištu kao što je to i do sada bio slučaj, a sve sukladno sa propisima i u najboljem interesu krajnjih korisnika.

Dalje u svom odgovoru gospodarski subjekt ACG detaljnije daje obrazloženje za gore navedeno te ističe:

I. ACG POSLUJE SUKLADNO SA PROPISIMA**a) ACG je vodio pregovore sa Telemach-om u dobroj vjeri**

- Prije svega, Podnositelj odgovora ističe da je začuđen iniciranjem postupka od strane Telemach-a ovim povodom, a posebno na ovaj način - pred Vijećem, tim prije što je upravo tema specifičnih sportskih sadržaja u postupku pokrenutom od strane Telemach-a već jednom bila razmatrana pred istim ovim regulatornim tijelom.
- Poslovna suradnja ACG i Telemach-a traje skoro četiri godine. Za sve to vrijeme, ACG je na fer i transparentan način surađivao sa protivnom stranom. ACG nikada nije protivnu stranu tretirao drugačije u odnosu na ostale operatore, niti joj je nametao bilo kakve nefer uvjete suradnje ili nelojalne cijene. Na svaki upit i dopis zaprimljen od Telemach-a je blagovremeno odgovoreno, a ACG je, kako će u nastavku biti detaljnije objašnjeno, izlazio u susret svim upitima i zahtjevima druge strane. Upravo zbog ovakvog načina suradnje i truda koji je ACG uložio da pregovore vodi u dobroj vjeri, te da suradnja bude realizirana na obostrano zadovoljstvo a za krajnju dobrobit korisnika, začuđeni smo načinom na koji druga strana želi prikazati naše pregovore za nastavak suradnje. Naime, ACG je za razliku od protivne strane vodio pregovore u dobroj vjeri i uz stvarnu namjeru da zaključi ugovor.
- U svojim navodima o diskriminatornom tretmanu u svezi sa ponudom za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT servisa, Podnositelj zahtjeva ističe da su OTT prava data drugim operatorima, konkretno BH Telecom-u i HT Eronet-u, te da su ista Podnositelju zahtjeva uskraćena iako su od ključnog značaja za njegovo poslovanje. Međutim, Telemach propušta da navede da mu je OTT usluga bila ponuđena i to na korištenje bez naknade, ali da je istu ponudu odbio.
- Naime, dopisom od 02. srpnja 2019. godine, ACG je Telemach-u ponudio korištenje OTT prava bez naknade:
"Našim nastojanjem građenja dobrih poslovnih odnosa sa poslovnim partnerima, odlučili smo, sukladno sa našim mogućnostima (reguliranje prava, cjenovna politika i sl) da izađemo u susret vašem zahtjevu i da vam u promotivnom periodu do 31.12.2019. godine odobrimo korištenje OTT prava ("web", "multiscreen" i sl).
Do navedenog datuma, nećemo određivati naknadu za emitovanje naših kanala u vašem distributivnom sistemu, već ćemo ovo posmatrati kao znak naše dobre volje dosadašnjim odnosima, kao i promovisanje ove vrste usluge na tržištu."

Dokaz: Dopis ACG upućen Telemach-u dana 02. srpnja 2019. godine

- Telemach je navedenu ponudu odbio uz obrazloženje da "nije u mogućnosti početi sa promotivnim korištenjem OTTprava".
Dokaz: Dopis Telemach-a upućena ACG-u dana 19. srpnja 2019. godine
Podnositelj zahtjeva nije obrazložio zbog čega mu usluga distribucije Arena Sport kanala preko OTT servisa najprije uopće nije bila potrebna, čak ni kada je istu mogao dobiti besplatno, a sada istu ovu uslugu karakterira kao ključnu za svoje poslovanje.
- Također, Podnositelj zahtjeva je izostavio da napomene da je upravo on prekinuo pregovore. Naime, Telemach je svojim dopisom od 21. prosinca 2020. godine uvjetovao nastavak suradnje zadržavanjem uvjeta iz tada važećeg ugovora o distribuciji. ACG je izašao u susret ovom zahtjevu i Telemach-u uputio novu ponudu koja je sadržala nižu cijenu po korisniku za SD kanale u odnosu na standardne cijene iz važećeg cjenovnika. Međutim,

Telemach je bez obzira na ovaj ustupak i bez ikakvog obrazloženja, ipak odustao od nastavka suradnje.

Dokaz: Dopis ACG-a upućen Telemach-u dana 29. prosinca 2020. godine

- Može se sa sigurnošću konstatirati da je apsurdno odustati od pregovora nakon što druga strana uvaži vaš zahtjev i ponudi vam nižu cijenu. Ovaj postupak jasno govori o tome da Telemach pregovore nije ni vodio kako bi isti rezultirali nastavkom poslovne suradnje, već upravo suprotno, kako bi pokrenuo predmetni postupak, trošeći tako bez osnova resurse Vijeća i poreskih obveznika BiH, kao i resurse ACG.
- Ovo nije prvi put da članovi United Group, pa i sam Telemach pokreću postupak protiv Podnositelja odgovora zbog navodne zlouporabe vladajućeg položaja. Tvrdnje o specifičnostima tržišta za svako pojedinačno sportsko takmičenje ponovljaju se i ovog puta, baš kao što je to bio slučaj prije četiri godine pred istim ovim organom. I tada je druga strana nastojala pokretanjem postupka pred Vijećem izvršiti pritisak kako bi dobila pod povoljnijim uvjetima Arena Sport kanale u svom distributivnom sistemu.
- Ucenjivački način vođenja pregovora koji rezultira pokretanjem postupka i obmanjujućom medijskom kampanjom postao je ustaljeni manir protivne strane. Telemach-ovu politiku ucenjivanja saradnika i obmanjivanja korisnika putem sopstvenih medija primjetili su i drugi operatori širom regiona. Tako, prije nešto više od mjesec dana mediji su prenijeli da je došlo do prekida suradnje između medijske kuće A1 Croatia i United Media, grupe kojoj pripada i Telemach. Objavu A1 Croatia dajemo u nastavku:

"Unatoč svim nastojanjima A1 Hrvatska da tijekom posljednja tri mjeseca postigne dogovor s United Media Grupom oko distribucije N1 TV kanala, isti nažalost nije postignut. I nakon što je United Media Group pokrenula medijsku kampanju pokušavajući manipulirati i vršiti pritisak na nas nazivajući komercijalne poslovne pregovore medijskom cenzurom, u dobroj smo vjeri i najboljem interesu naših korisnika do zadnjeg trenutka bili voljni nastaviti pregovarati [...] United Media Group [...] nedvosmisleno dokazuje da nema namjeru postići dogovor i dugoročno omogućiti dostupnost N1 kanala za A1 korisnike."

"U A1 Hrvatska nismo iznenađeni ovakvim postupcima United Media Grupe, u čijem su vlasništvu u Hrvatskoj inače TVkanali i portali N1, SportKlub, Nova TV, Doma TV i portal dnevnik.hr, kao i telekom operator Telemach Hrvatska. Upravo zbog ovakvih metoda u poslovnim pregovorima su kanale United Media Grupe već isključila tri operatora u Sloveniji, zatim operatori u Bosni i Hercegovini, Sjevernoj Makedoniji itd. S obzirom na to da smo i dalje izloženi medijskim napadima od strane N1, A1 Hrvatska će poduzeti sve potrebne pravne korake."

Dokaz: Priopćenje za javnost operatera A1 Hrvatska od 26.03.2021. godine
Priopćenje za javnost operatera A1 Hrvatska od 17.03.2021. godine

- Ovakvo postupanje Podnositelja zahtjeva je već bilo predmet razmatranja Vijeća. Naime, u rešenju br. UP-05-26-1-005-24/19 od 18. jula 2019. godine, Vijeće nalazi:
"Naime, Konkurencijsko vijeće navode iz predmetnog podneska privrednog subjekta Telemach nije uzelo u obzir prilikom ocjene predmetne koncentracije iz razloga što se zasnivaju na netačnim podacima i navodima, kontradiktornostima i na nepravilnoj definiciji mjerodavnog tržišta. Gospodarski subjekt Telemach pokušava da ispolitizira postupak ocjene koncentracije, što je nedopustivo, jer u smislu

člana 21. stav (1) Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće je samostalno tijelo koje će osigurati dosljednu primjenu Zakona na cijeloj teritoriji BiH i ima isključivu nadležnost u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu. Također, **Telemach uslijed nedostatka konkretnih činjenica i dokaza za svoje tvrdnje** o eventualnim negativnim efektima koncentracije **pokušava izvršiti pritisak na rad Konkurencijskog vijeća** na način da pokušava da uključi druge institucije u predmetni postupak, pokušavajući da naruši redovni tok postupka"

- Nadalje, Podnositelj zahtjeva je u svoje korisničke ugovore, tijekom 2019. i 2020. godine, **uključivao kanale Arena Sport u dvogodišnje ugovore**, iako je pri tome znao da ne posjeduje prava za distribuciju Arena Sport kanala za 2021, odnosno 2022. godinu, **čime je svjesno obmanjivao korisnike** osiguravajući sebi nove korisničke ugovore, bez obzira što nije mogao garantirati za sadržaje Arena Sport kanala koje je ugovorio, odnosno nije imao stvarnu namjeru da iste ugovori.

- Još jedna potvrda da je Podnositelj zahtjeva odugovlačio pregovore, te da nije imao stvarnu namjeru da nastavi poslovnu suradnju jeste i dopis kojim traži dodatna pojašnjenja komercijalnih uvjeta ponude uz zahtjev da ACG popunjavanjem tablica objasni obračun mjesečne zarade na hipotetičkom primjeru.

Dokaz: Dopis Podnosioca zahtjeva od 3. prosinca 2020. godine

- Zahtjevi za pružanje pojašnjenja o uvjetima poslovne suradnje koji su inače potpuno jasno prikazani u dostavljenom cjenovniku i Općim uvjetima poslovanja, kao i postavljanje dodatnih zahtjeva, jesu dio poznate strategije koju Telemach koristi kada želi izbjeći zaključenje ugovora. Ovu praksu grupacije kojoj pripada Telemach, Vijeće je sankcioniralo u više navrata. Na primjer, u rješenju od 20. prosinca 2017, godine o zlouporabi vladajućeg položaja u svezi sa distribucijom Sport Klub kanala, Vijeće je utvrdilo:

"Utvrdjuje se da je gospodarski subjekt United Media Distribution S.R.L [...] putem svog zastupnika gospodarskog subjekta "SPORT KLUB" d.o.o. Sarajevo [...] zloupotrijebio vladajući položaj [...] namjernim odugovlačenjem i nepotpisivanjem ugovora o distribuciji kanala "Sport Klub" sa gospodarskim subjektom BH Telecom, na način da su, istom, prilikom pregovaranja stalno nametali dodatne uvjete koji nisu bili propisani "Općim uvjetima za pružanje usluga", a koje nisu ispunili gospodarski subjekti koji su već imali zaključene ugovore o distribuciji navedenog kanala i time ograničili mjerodavno tržište na štetu korisnika usluga gospodarskog subjekta BH Telecom."

- Dakle, u konkretnom slučaju, Telemach je:

- (i) Najprije odbio ponudu ACG-a da bez naknade vrši distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme, da bi potom upravo izostavljanje ove usluge iz ponude za nastavak poslovne suradnje iskoristio kao povod za pokretanje postupka;
- (ii) Odugovlačio pregovore, tražeći dodatna pojašnjenja u formi popunjavanja tablica za hipotetički primjer obračuna;
- (iii) Obmanjivao svoje korisnike time što je tijekom 2019. i 2020. godine zaključivao dvogodišnje korisničke ugovore koji su obuhvatali ponudu za Arena Sport kanale, iako nije znao da li će iste moći da obezbjedi nakon 31. prosinca 2020. godine, odnosno nije želio iste da obezbjedi;
- (iv) Prekinuo pregovore o nastavku suradnje nakon što je ACG udovoljio njegovim zahtjevima, te se umjesto

zaključenja ugovora odlučio pokrenuti postupak pred Vijećem.

- Iz svega navedenog jasno sledi da Telemach nije otpočeo niti vodio pregovore u dobroj vjeri. Ucenjivačkom pregovaračkom politikom, bez stvarne namjere za zaključenje ugovora, Telemach je nanio štetu i obmanuo, kako Podnosioca odgovora, tako i sopstvene korisnike. Na kraju, Telemach iniciranjem ovog postupka bespotrebno troši i resurse samog Vijeća, budući da Zahtjevom traži upravo ono što mu je ACG već omogućio - zaključenje ugovora o distribuciji Arena Sport kanala pod uvjetima koji su ponudeni drugim operaterima.

b) ACG je svoje kanale učinio dostupnim svim operaterima

- Sadržaje koji su predmet Zahtjeva, a koji podrazumevaju UEFA Ligu šampiona, UEFA Ligu Evrope, M:tel Premijer ligu Bosne i Hercegovine, Prvu ligu Hrvatske, Linglong Tire Super ligu Srbije, te italijansku i francusku fudbalsku ligu, kao i košarkaške NBA i ABA ligu, **ACG je otkupio kroz javni međunarodni tender na kome je sudjelovala i United Media Sarl (Luksemburg) u čijem je vlasništvu Telemach**. Sudionik na navedenim tenderima bio je i Sport Klub, gospodarski subjekt koji je član iste grupacije kao i Telemach. **ACG je najboljom ponudom osigurao ekskluzivna prava emitiranja navedenih sadržaja**.

- Ugovori o distribuciji koje je ACG potpisao sa operaterima nakon sprovođenja navedenih tendera važili su tijekom prošle godine, a većina ovih ugovora je i danas na snazi. Dakle, **kanali Arena Sport su u razdoblju od protekle skoro četiri godine bili zastupljeni na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, kod svih operatera, uključujući i Telemach**. Nažalost, Telemach je odlučio da od 31.12.2020. godine raskine suradnju i ostavi svoje korisnike bez sadržaja Arena Sport kanala.

- U prethodnih dvanaest godina, koliko posluje na tržištu, uz transparentne i jednake uvjete za sve operatere, ACG (ranije HD WIN d.o.o. Beograd) je neprestano proširivao krug svojih partnera i nikada niti jedan operater nije raskinuo ugovor u navedenom periodu, izuzev ako ga nije kupio United Media, odnosno Telemach. U takvim slučajevima, niti jednom poslovne suradnje nisu nastavljane nakon isteka ugovora i obično bi se takva praksa dešavala bez bilo kakvog objašnjenja. Tako, gospodarski subjekti koji nisu produljili suradnju sa ACG nakon što su postali dio United Group, a sa kojima je ACG do tada surađivao bez ikakvih problema, bili su redom: Telekabel Zenica, Art Net Kiseljak, HS, HKB i M&H Sarajevo, Velnet Mostar, VKT Bugojno i BHB Cable Net Lukavac.

- Ovakvo postupanje ne iznenađuje, budući da grupacija kojoj pripada Telemach ima praksu izbjegavanja zaključenja ugovora sa operaterima van sopstvene grupacije, a sve u cilju stvaranja konkurentske prednosti za operatere koji posluju u sastavu United Group.

c) Sadržaje na koje ima ekskluzivna prava ACG je učinio dostupnim na teritoriju cjelokupne BiH

- Bez obzira na to što pokriva cijelo tržište Bosne i Hercegovine, ACG je prihvatio da ekskluzivna prava, otkupljena na međunarodnim tenderima, u pojedinim slučajevima, sukladno sa zakonom, realizira kao ko-ekskluzivna.

- U konkretnom slučaju, ACG je preneo RTRS-u, kao nacionalnom operateru, ekskluzivna prava na emitiranje utakmica italijanske fudbalske lige i Linglong Tire Super lige Srbije, dok se francuska fudbalska liga, te košarkaške

ABA i NBA liga emituju u ko-ekskluzivnom odnosu sa ATV-om koji posjeduje nacionalnu komercijalnu dozvolu. Oba kanala (RTRS i ATV) dostupna su u programskim šemama svih operatera u Bosni i Hercegovini, **što znači da građani Bosne i Hercegovine uključujući i korisnike Telemach-a mogu pratiti sve navedene sadržaje.**

- Također, jedan od glavnih primjera ustupanja ekskluzivnih prava drugim operaterima odnosi se na najelitnije takmičenje, UEFA Ligu šampiona koju pored Arena Sport-a na teritoriju Bosne i Hercegovine prenosi i Nova TV koja je u vlasništvu gospodarskog subjekta United Media Sarl, baš kao i Telemach.
 - Kada je riječ o Ligi Evrope, ACG kao nositelj ekskluzivnih prava za Bosnu i Hercegovinu, nije taj koja raspolaže ovlaštenjem za dalju prodajom istih, već može kupljena prava isključivo sama emitirati što je odluka krovnog vlasnika prava - UEFA.
 - U slučaju domaće fudbalske Premijer lige Bosne i Hercegovine, prava za navedeno takmičenje bila su predmet transparentnog tendera organizovanog od strane Fudbalskog saveza Bosne i Hercegovine, na kojem je sudjelovala i United Media kao vlasnik Telemach-a. ACG je na tom tenderu dao višestruko bolju ponudu od svih ostalih ponuđača i na taj način osigurala sva ekskluzivna prava na navedeno takmičenje.
 - Bitno je istaći da ACG nikada nije zlorabljao svoja ekskluzivna prava na prijenos i emitiranje sportskih sadržaja. Model poslovanja koji podrazumjeva ustupanje ekskluzivnih prava na sportske sadržaje. ACG je posebno praktikovao prilikom prijenosa utakmica nacionalnih reprezentacija, kao što je slučaj sa rukometnom reprezentacijom Bosne i Hercegovine za čije utakmice ACG ima ekskluzivna prava, ali koje u ko-ekskluzivnom obliku realizira sa državnim BiH televizijom (BHRT). Dakle, ACG nastoji da svim korisnicima u BiH omogućiti da preko emitera sa nacionalnim licencama prate sportske događaje od velikog značaja, te na ovaj način promovira sopstvene sadržaje, ali se i dokazuje kao pouzdan poslovni partner.
 - Suprotno opisanom modelu poslovanja ACG-a, Telemach zlorabljuje svoj položaj operatera koji uživa ekskluzivna prava na prenos sportskih sadržaja visoke kvalitete i time daje povoda za zaključak da upravo Telemach i njegova povezane osobe zatvaraju tržište za druge operatere, kršeći na taj način pravila konkurencije. Tako na primjer, Nova TV raspolaže ekskluzivnim pravima na prijenos utakmica reprezentativnih nogometnih i košarkaških selekcija Bosne i Hercegovine, što su sportski događaji od nesumnjivog, visokog nacionalnog interesa, pri čemu, kao i u slučaju UEFA Lige šampiona, ovi sadržaji nisu dostupni svim građanima Bosne i Hercegovine, što bi, s obzirom na njihov značaj, bilo nužno.
 - Iz svega navedenog jasno slijedi da je ACG, od osnivanja do danas, svojom poslovnom suradnjom sa svim operaterima u BiH i ustupanjem ekskluzivnih prava drugim TV kućama dokazao da ravnopravno tretira i jednako poštuje sve svoje poslovne partnere, te da posluje sukladno sa propisima i u najboljem interesu krajnjih korisnika.
- konkretna sportska sadržaj stigao od imatelja prava preko distributera i operatera do krajnjeg korisnika, potrebno je da prođe kroz tri stadijuma.
- U prvom stadijumu, imatelj prava na konkretna sportska sadržaj (uglavnom nacionalni nogometnisavezi, UEFA, FIFA, nacionalni savezi drugih sportova i sl.) pregovara i zaključuje ugovor o prodaji TV prava sa nekim od distributera TV sadržaja. Zbog značaja ovih prava, sklapanje ugovora se najčešće odvija putem međunarodnih tendera, kako bi TV prava bila ustupljena distributeru koji je dostavio najbolju ponudu.
 - Zatim, u drugom stadijumu, distributeri sportskog sadržaja (npr. ACG) imaju mogućnost da izravno emitiraju sadržaj do krajnjih korisnika, ali i da zaključuju ugovore o distribuciji sa operaterima. Na kraju, u trećem stadijumu sportski sadržaj se emitira do krajnjih korisnika.
 - Navedeni stadijumi predstavljaju posebna mjerodavna tržišta. Kompletan Zahtev je koncipiran tako da ukazuje na navodne povrede konkurencije u drugom stadijumu, odnosno na tržištu distribucije sportskog sadržaja u kome su sudionici sa jedne strane distributeri sportskog sadržaja (imatelji licenci), a sa druge strane operateri.
 - Pojedinačna sportska takmičenja (npr. italijanska ili francuska fudbalska liga, Prva liga Hrvatske ili Linglong Tire Super liga Srbije) bi mogla biti mjerodavna za definiranje tržišta samo u prvom stadijumu gore opisanog prijenosa prava na sportske sadržaje. Dakle, u slučaju da su sudionici pregovora bili imatelji prava s jedne strane i distributeri koji na tenderima pribavljaju prava na distribuciju navedenih sportskih takmičenja s druge strane, mjerodavno tržište bi moglo biti određeno na način kako to predlaže Telemach. Međutim, u konkretnom slučaju, Telemach i ACG su pregovarali kao distributer - imatelj licence i operater (drugi stadijum), te definicija mjerodavnog tržišta predložena od strane Podnosioca zahteva nije prihvatljiva.
 - S tim u svezi, bitno je imati u vidu da su ACG i Telemach vodili pregovore za distribuciju kompletnog paketa Arena Sport kanala. a ne za distribuciju pojedinačnih sportskih takmičenja. Operateri zaključuju ugovore sa distributerima ne samo zbog mogućnosti prijenosa jedne nacionalne fudbalske lige, već kompletnog sportskog sadržaja koji distributer ima u ponudi (npr. fudbal, košarka, rukomet, tenis i sl.).
 - Također, Podnositelj zahtjeva uporno zanemaruje činjenicu da je i sam distributer sportskih sadržaja (imatelj licence za emitiranje Premier league, holandske lige "Eredivisie", košarkaške "Euroleague" itd.) na teritoriju BiH. Dakle, Podnositelj zahtjeva kao distributer sportskog sadržaja može da sudjeluje na svim međunarodnim tenderima za otkup prava na prijenos sportskog sadržaja na isti način kao što to čini i ACG. Navedeni tenderi se odvijaju u konkurentnom i javnom postupku u kome svaki ponuđač ima iste mogućnosti da otkupi prava na prijenos sportskog sadržaja.

b) Podnositelj zahtjeva nije pravilno odredio mjerodavno tržište

- Podnositelj zahtjeva nije pravilno odredio mjerodavno tržište proizvoda u konkretnom slučaju. Naime, Telemach je naveo da ACG ima vladajući položaj na tržištima distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima koji uključuju prijenos (i) italijanske fudbalske lige, (ii) francuske fudbalske lige, (iii) Linglong Tire Super liga Srbije, (iv) Hrvatske Telekom Prve lige (v) MTEL

II. MJERODAVNO TRŽIŠTE

a) Specifičnosti tržišta distribucije sportskih sadržaja

- Prije svega, Podnositelj odgovora želi da ukaže na specifičnosti tržišta koja obuhvataju prodaju prava, distribuciju i emitiranje sportskih sadržaja. Kako bi

- Premijer lige BiH, (vi) UEFA Lige šampiona i (vii) UEFA Lige Europe.
- Da bi tržište bilo određeno na navedeni način, Telemach je morao ponuditi adekvatne dokaze - analize gledanosti, izvješća o preferencijama potrošača i slično. Međutim, umjesto konkretnih dokaza Telemach je naveo da "smatra" da svako od takmičenja koje emitira ACG predstavlja zasebno mjerodavno tržište, budući da, opet prema ničim potkrijepljenom uvjerenju Telemach-a, gledaoci u BiH ne bi smatrali da je jedno regionalno takmičenje zamjenljivo drugim.
 - Nije dovoljno "smatrati" i prosto konstatirati da regionalna takmičenja nisu međusobno zamjenjiva jer su "visoko diferencirana" i jer pojedini "nogometni klubovi imaju snažnu bazu simpatizera u BiH". Naime, prilikom razmatranja međusobne zamjenjivosti proizvoda, neophodno je primijeniti test malog ali značajnog i trajnog povećanja cijene (engl. Small but Significant and Non-transitory Increase in Price, "SSNIP test") na temelju koga bi se utvrdilo da li utakmice različitih nacionalnih prvenstava međusobno predstavljaju supstitute ili ne.
 - Na ovom mjestu posebno ističemo da osim mjerodavnih odredbi Zakona i Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, za određenje tržišta od značaja je i Obavijest Europske komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava konkurencije (97/C 372/03) ("Obavijest"). Naime, člankom 33 Obavijesti predviđeno je da nadležni organ može da kontaktira glavne potrošače i glavne gospodarske subjekte iz dotične industrijske grane kako bi na temelju njihovih stavova odredio tržište u proizvodnom i zemljopisnom smislu.
 - Dalje, članci 36-43 Obavijesti propisuju kriterije na temelju kojih Europska komisija ("EK") određuje tržište proizvoda. U tom smislu, mišljenje kupaca i konkurenata (članak 40 Obavijesti), kao i sklonost potrošača (članak 41 Obavijesti) moraju biti uzeti u obzir prilikom definiranja mjerodavnog tržišta, odnosno odgovora na pitanje da li krajnji korisnici smatraju međusobno (ne)zamjenjivim nacionalne nogometne lige ili druga sportska takmičenja imajući u vidu posebno bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, uvjete prodaje i cijene predmetnih usluga. U konkretnom slučaju, Podnositelj zahtjeva nije ispoštovao ništa od navedenog. Drugim riječima, osim konstatacije da predmetne sportske sadržaje smatra međusobno nezamjenjivim, Telemach nije ponudio niti jedan validan dokaz za svoj prijedlog određenja mjerodavnog tržišta.
 - Podnositelj odgovora ukazuje i na praksu EK u postupcima ispitivanja povreda konkurencije povodom prodaje prava za emitiranje sportskog (nogometnog) sadržaja. Naime, u odlukama (i) UEFA Champion league, (ii) Premier league i (iii) Bundesliga, EK ni u jednom slučaju mjerodavno tržište nije suzila na jednu nacionalnu ligu.
 - U paragrafu 63 UEFA Champion league odluke, EK eksplicitno navodi da se mjerodavno tržište proizvoda može definirati kao tržište za stjecanje prava na emitiranje nogometnih događaja koji se igraju redovno tijekom godine. Dalje se u istom paragrafu UEFA Champion league odluke navodi da navedena definicija uključuje nacionalna prvenstva (prve i druge lige i kupove kao i UEFA Ligu šampiona i Kup UEFA. Drugim rečima, tržište se ne ograničava samo na UEFA Ligu šampiona, odnosno samo na Kup UEFA (sada Liga Europe) ili na određeno nacionalno prvenstvo.

- Dalje, EK u Premier league odluci u paragrafu 20 definira mjerodavno tržište kao tržište sticanja prava na prijenos nogometnih utakmica vrhunske kvalitete, obuhvatajući i utakmice nogometnih klubova koji igraju u Premijer ligi bez obzira da li se mečevi tih klubova igraju pod okriljem Premijer lige ili ne. Drugim riječima, mjerodavno tržište obuhvata prijenos svih utakmica koje igraju nogometni klubovi iz Premijer lige što može da obuhvati (i) Premijer ligu, ali i (ii) sva ostala takmičenja u kojima ti klubovi sudjeluju, kao što su nacionalni kupovi, europski kupovi i prijateljske utakmice. Dakle, ni u ovom slučaju mjerodavno tržište nije ograničeno na prijenos utakmica jednog nacionalnog prvenstva.
- Imajući u vidu praksu EK u postupcima ispitivanja povreda konkurencije povodom prodaje prava za emitiranje sportskog (nogometnog) sadržaja, Podnositelj odgovora predlaže da Vijeće mjerodavno tržište definira kao tržište distribucije nogometnih takmičenja koja se redovito emitiraju tijekom svake godine u BiH. Navedena definicija bi zahtjevala od Vijeća da utvrdi prije svega (i) kompletan nogometni sadržaj koji se emitira na teritoriju BiH, zatim (ii) tržišne udjele sudionika na tržištu, te da se nakon toga upusti u utvrđivanje eventualne povrede konkurencije iz članka 10 stavak 2 toč. a), b) i c) Zakona.

III. ACG NIJE POSTUPAO PROTIVNO PROPISIMA O ZAŠTITI KONKURENCIJE

a) Ponuda ACG za distribuciju Arena Sport kanala nije diskriminatorna

- Telemach u dijelu Zahtjeva o navodnoj zlouporabi vladajućeg položaja tvrdi da navodi ACG- a o izuzimanju OTT prava iz ponude za suradnju nisu istiniti, te da je usluga distribucije Arena Sport kanala putem OTT platforme dana drugim operaterima, dok je njemu uskraćena.
- Apsolutno su neprihvatljivi navodi Podnositelja zahtjeva prema kojima je ACG uskratio OTT prava baš Telemach-u, a učinio ih dostupnim ostalim operaterima. Naime, usluga distribucije Arena Sport kanala putem OTT servisa više nije u ponudi za teritorij BiH. Ovakvi uvjeti važe kako za Telemach, tako i za druge operatere. Dokaz za navedeno jeste Cjenovnik distribucije kanala na teritoriju BiH koji je na snazi od 20. prosinca 2020. godine, a koji ne obuhvata uslugu distribucije Arena Sport kanala putem OTT platforme.
Dokaz: Cjenovnik distribucije Arena Sport kanala koji je stupio na snagu 20. prosinca 2020. godine
Opći uvjeti poslovanja Arena Channels Group doo Beograd
- Nadalje, posebno su apsurdni navodi Podnositelja zahtjeva da izuzimanje OTT prava iz ponude obesmišljava daljnju poslovnu suradnju ACG-a i Telemach-a, ako se ima u vidu da je, ne tako davno, sam Telemach odbio besplatnu distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme.
- Kao što je već obrazloženo, OTT prava su bila dostupna svima do stupanja na snagu Cjenovnika od 20. prosinca 2020. godine, i to bez naknade. Međutim, kako za istima nije bilo pretjeranog interesiranja na tržištu Bosne i Hercegovine, izostavljena su iz ponude. Ovom izostavljanju OTT servisa iz ponude za distribuciju Arena Sport kanala nije prigovorio niti jedan operater.
- Dodatno, jedini operater koji još uvijek koristi uslugu distribucije Arena Sport kanala putem OTT servisa jeste BH Telecom. Međutim, BH Telecom koristi ovu uslugu na temelju ugovora zaključenog za vrijeme ranije važećih

- uvjeta prema kojima se ta prava nisu dodatno naplaćivala, a što je pod istim uvjetima nudeno i Telemach-u. BH Telecom je prilikom potpisivanja ugovora prihvatio te uvjete i još uvijek ih koristi kroz postojeći ugovor.
- Također, treba imati u vidu da je jednu vrstu OTT prava Telemach posjedovao i u prethodnom ugovoru, te da mu ista mogu biti dostupna i u slučaju nastavka suradnje. Reč je o tzv. multiscreen servisu. Naime, multiscreen usluga podrazumjeva mogućnost korisnika da putem internet konekcije, u okviru sistema svog operatera, prima sadržaj na više različitih uređaja istovremeno. Multiscreen usluga, iako vrsta OTT usluge, u ugovorima o distribuciji regulirana je zasebno, što u praksi nikada nije predstavljalo problem ukoliko se nije vršila dodatna komercijalizacija istih od strane operatera. Upravo je multiscreen usluga vrsta OTT usluge koju koristi operater HT Eronet. U tom smislu, potpuno su neutemeljeni navodi Telemach-a da je HT Eronet povlašćen u odnosu na Telemach.
 - Kako ponuda ACG-a za nastavak poslovne suradnje i dalje važi, te kako smo voljni da nastavimo pregovore i zaključimo ugovor sa Podnosiocem zahteva, ovom prilikom posebno ističemo da bi usluga multiscreen bila dostupna Telemach-ovim korisnicima u slučaju zaključenja novog ugovora o distribuciji Arena Sport kanala.
 - Iako tvrdi da su OTT prava od ključnog značaja za njegovo poslovanje, Telemach u svom dopisu od 21. prosinca 2020. godine kojim odbija ponudu za nastavak poslovne suradnje nijednom ne spominje OTT prava, umjesto toga, insistira na zadržavanju uvjeta iz ugovora koji je u tom trenutku bio na snazi, a koji nije sadržavao pravo na distribuciju putem OTT servisa. Dakle, ni ugovor na čijim uvjetima Telemach insistira nije predviđao OTT platformu kao način distribucije.
- Dokaz:** Obavjest o neprihvatanju ponude od 21. prosinca 2020. godine
- Ugovor o ustupanju prava na distribuciju kanala zaključen između ACG-a (tada HD- VVIN) i Telemacha 31. ožujka 2017. godine
- Nakon ove obavjesti, a u želji da Arena Sport kanali ostanu dostupni i korisnicima Telemach-a, iako svjestan ucjenjivačke politike druge strane ACG je odlučio da prihvati zahtjev za izmjenom ponude, te je Telemach-u uputio novu ponudu koja je sadržavala iste uvjete za distribuciju SD Arena Sporta kanala kakvi su ovom operateru dani i tada važećim ugovorom. Ovo je bilo moguće budući da niti jedan drugi operater nije želio nastaviti distribuciju SD kanala.
- Dokaz:** Dopis ACG-a od 29. prosinca 2020. godine
- Međutim, umjesto da kako je sam obećao "rado razmotri novu ponudu", Telemach je odlučio pokrenuti postupak pred Vijećem, i za to je kao povod iskoristio izuzimanje iz ponude OTT prava na kojima ni sam tijekom pregovora nije insistirao i koja je u srpnju 2019. godine sam odbio. Sada Telemach iniciranjem predmetnog postupka želi vlastiti loš poslovni potez neutemeljeno prikazati kao krivicu ACG-a.
 - Dakle, odbijanjem ponude koja je izmijenjena sukladno sa zahtjevima Telemach-a, dovodi se u pitanje njegova namjera da uopće zaključi novi ugovor sa ACG-om, a samim tim i smisao predmetnog postupka - da li je namjera Telemacha da nastavi suradnju iskrena ili je kao i u prethodnim slučajevima i javnim istupima riječ o dezavuisanju javnosti ali i samog Vijeća.

- Dodatno, obrazlažući navodni diskriminatorski tretman, Telemach se poziva na rješenje Vijeća kojim je njegovoj povezanoj osobi Sport Klub doo Sarajevo izrečena novčana kazna zbog zlouporabe vladajućeg položaja.
- U navedenom rješenju, Sport Klub je selektivno primjenjivao svoje uvjete poslovanja, uvjetujući zaključenje ugovora sa jednim gospodarskim subjektom fingerprint zaštitom, dok drugim gospodarskim subjektima nije tražio iste garancije u pogledu fingerprint zaštite. Navedeno rješenje ni na koji način ne može biti mjerodavno u konkretnom slučaju. Naime, u razdoblju dok su OTT prava bila sastavni dio ponude, ACG ih je nudio svim operaterima. Nakon što su ova prava izostavljena iz ponude ACG-a, ista nisu nudena nikome. Dakle ACG nije selektivno primjenjivao sopstvene opće uvjete poslovanja, kao što je to činio Sport Klub u citiranom rješenju.
- U svakom slučaju, ponuda ACG-a za distribuciju Arena Sport kanala i dalje je otvorena. U slučaju da se Telemach predomisli u svakom trenutku poslovna suradnja može biti obnovljena.
- Iz svega navedenog je jasno da ACG, kao gospodarski subjekt koji je svoje kanale učinio dostupnim svim građanima u BiH kroz sustave svih operatera, posluje transparentno i ravnopravno tretira sve operatere. Dakle, nema mjesta navodima o povredi konkurencije stavljanjem Telemach-a ili bilo kog drugog sudionika na tržištu u neravnopravan konkurentski položaj.

b) ACG ne ograničava proizvodnju, tržište i razvitak na štetu potrošača

- Potpuno su neutemeljeni navodi Podnosioca zahtjeva da se izostavljanjem ponude za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme ograničava proizvodnja, tržište i tehnički razvitak na štetu potrošača.
- Prvo, ACG je upravo u cilju promoviranja OTT usluge navedena prava nudio besplatno svim operaterima na teritoriju Bosne i Hercegovine sve do 31. prosinca 2019. godine. Međutim, nedostatak interesovanja za navedenu uslugu s jedne strane i potreba ACG da se zaštiti od potencijalnih zlouporaba koje mogu nastati u svezi sa ustupanjem OTT prava, i to u vidu emitiranja predmetnog sadržaja van teritorija za koju je operater stekao pravo distribucije s druge strane, doveli su do odluke da se distribucija putem OTT na posebnim platformama poveća iz ponude.
- ACG ovom odlukom ni na koji način nije utjecao na tehnički razvoj OTT tehnologije u Bosni i Hercegovini, budući da postojeći OTT servisi mogu preko multiscreen usluge i dalje distribuirati Arena Sport kanale. Dakle, u slučaju korištenja multiscreen servisa postojeći korisnici Telemach-ove EON OTT platforme mogli bi da prate Arena Sport kanale sa više uređaja, gdje god da se nalaze.
- Dodatno, bitno je imati u vidu da OTT pravo na posebnim platformama nosi značajno veće rizike od potencijalnih zlouporaba nego što je to slučaj sa nekom drugom vrstom distribucije medijskog sadržaja. Naime, bez obzira na obaveze operatera da distribuciju predmetnih kanala vrše samo na ugovorom određenom teritoriju (tzv. geo-blocking u odnosu na sve teritorije za koje nije ugovoreno pravo distribucije), za ACG je nemoguće da ustanovi sa koje lokacije korisnici pristupaju predmetnoj OTT platformi, te postoji rizik od emitiranja na teritoriju za koji operater nije stekao prava.
- Imajući u vidu da se (i) distribucija sadržaja putem OTT servisa vrši putem interneta, neovisno od bilo kakve

- infrastrukture, te da je (ii) OTT servisima moguće pristupiti sa bilo koje lokacije korištenjem VPN (engl: Virtual Private Network) servisa kojima se štiti IP (engl: Internet Protocol) adresa korisnika, postoji rizik da kanali za koje operater ima pravo distribucije na jednom teritoriju (u ovom slučaju u BiH) budu dostupni na nekom drugom teritoriju.
- ACG se tijekom svog poslovanja već susretao sa opisanim zlouporabama i zbog toga pretrpio značajnu štetu. Tako je u siječnju 2020. godine, ACG utvrdio, a prijave drugih operatera potvrdile, da su kanali Arena Sport neovlašteno emitirani putem OTT sistema, i to Telemach-ove EON aplikacije, o čemu je i obavijestio drugu stranu.
Dokaz: Dopis ACG od 20. siječnja 2020. godine
 - Na kraju, zlouporaba položaja iz članka 10 stavak (2) točka b) Zakona, ograničavanjem tržišta i proizvodnje na štetu potrošača zapravo se može staviti na teret Telemach-u i njegovim povezanim osobama, budući da isti u svom portfoliju imaju najprestižnija sportska takmičenja, poput engleske i španske nogometne lige, a posebno događaje od nacionalnog interesa kao što su utakmice nogometnih i košarkaških reprezentacija, a koje niti u jednom slučaju nisu učinili dostupnim svim građanima Bosne i Hercegovine. Ne ustupajući nijednom operateru svoja ekskluzivna prava na prenos sportskih sadržaja visoke kvalitete i izbjegavajući zaključenje ugovora o distribuciji sa drugim operaterima, članice United Group u Bosni i Hercegovini (uključujući i Telemach) nastoje učvrstiti i dalje jačati sopstveni vladajući položaj na tržištu i to na štetu kako ostalih sudionika na tržištu tako i krajnjih korisnika.
- c) Cjenovna politika ACG-a je u svemu sukladna sa zakonom**
- Podnositelj zahtjeva ističe da ACG svojom cjenovnom politikom nastoji da odvraći Telemach od stjecanja novih korisnika, te da na ovaj način ACG, kako tvrdi Podnositelj zahtjeva, održava tržišni udjel svojih povezanih osoba koje deluju na nishodnom tržištu distribucije audio-vizualnih sadržaja.
 - Bez sumnje, Telemach i njegove povezane osobe dobro poznaju mehanizme ograničavanja konkurencije i zatvaranja tržišta za sve subjekte koji ne pripadaju United Group. Međutim, u ovom slučaju je Telemach propustio da objasni kako je moguće da cjenovna politika ACG-a ima učinke zatvaranja tržišta prema Telemach-u, a nema iste takve učinke prema povezanim osobama ACG-a na silaznom tržištu distribucije medijskog sadržaja. Isto tako, ukoliko cjenovna politika ACG-a zaista proizvodi negativne učinke po konkurenciju u formi sprječavanja rasta broja korisnika, nije jasno zbog čega bi ACG sprječavao rast broja korisnika sopstvenih povezanih osoba.
 - Dakle, da je cjenovnom politikom ACG-a zaista moguće utjecati na tržište distribucije audio- vizualnih sadržaja, navedeni negativni učinci bi se jednako manifestovali i kod ACG-ovih povezanih osoba kao i kod Telemach-a. Prema tome, besmisleno je tvrditi da bi određivanjem različitih cijena za distribuciju Arena Sport kanala rezidencijalnim i nerezidencijalnim korisnicima ACG mogao da odvraći operatere od širenja baze korisnika. Konačno, rast broja korisnika treba da dođe kao posljedica zdrave tržišne utakmice u kojoj se konkurenti nadmeću kvalitetom svoje ponude, a ne preuzimanjem korisnika od drugih operatera bez bilo kakvih ulaganja u kvalitetu sopstvene usluge.
 - Nadalje, Podnositelj zahteva navodi da je ACG određivanjem posebne, neutemeljene visoke cijene za distribuciju kanala Arena Sport nerezidencijalnim korisnicima, izvršio povredu konkurencije iz članka 10 stavak 2 točka a) Zakona.
 - Prije svega, ovdje želimo da istaknemo da je cjenovna politika ACG-a u cjelosti sukladna sa propisima i da je zasnovana na najboljoj poslovnoj praksi.
 - Cijena koja je prethodno važila bila je za 30% niža u odnosu na trenutno važeću cijenu, dok je kvaliteta i kvantitet sadržaja sada višestruko uvećan. Nova cijena je u potpunosti odgovarala svim ostalim operaterima. Svi operateri koji su nastavili suradnju sa ACG-om plaćaju nove cijene. Na ovaj način, ACG je još jednom potvrdio da ima jasno definiranu, transparentnu politiku, i da pri tome ne krši propise o zaštiti konkurencije. Na kraju, poređenja radi, cijena je duplo manja od one koju na tržištu traže konkurentski TV kanali, bez obzira na njihovu značajno manju kvalitetu.
 - Nije jasno na temelju čega Telemach pretpostavlja da je povećanje cijene od 30% protivno zakonu. Naime, povećanje cijene ili utvrđivanje različitih cijena za distribuciju sadržaja različitim vrstama korisnika ne može se automatski smatrati protivzakonitim. Logikom koju primjenjuje Telemach, svaka izmjena cjenovne politike ili rast cijena mogli bi biti sankcionirani. Međutim, u uvjetima slobodne tržišne utakmice izmjene cijena su neminovne, te je apsurdan pokušaj Telemach-a da jedan sasvim logičan i opravdan postupak komercijalnog poslovanja kao što je izmjena cjenovnika proglasi za flagrantno kršenje zakona.
 - Prema utemeljenoj praksi institucija Europske unije, postojanje nelojalnih cijena se ne može prosto pretpostaviti, već je isto potrebno dokazati primjenom testa ustanovljenog u predmetu United Brands vs Commission.
 - Naime, ovom odlukom ustanovljeni su kriteriji, odnosno dvofazni test, za utvrđivanje da li je cijena nelojalna: "[...]pitanja koja se imaju utvrditi su da li je razlika između stvarno podnetih troškova i stvarno naplaćenih cijena značajna i, ukoliko je odgovor na ovo pitanje pozitivan, da li je cijena koja je nametnuta nefer sama po sebi, ili u odnosu na konkurentske proizvode[...]"
 - U prvoj fazi testa, potrebno je utvrditi da li troškovi nastali povodom nekog proizvoda ili usluge opravdavaju visinu cijene. U konkretnom slučaju, ACG je uložio značajna sredstva u proteklom razdoblju u poboljšanje usluge i u kvalitetu korisničkog iskustva kupovinom prava na prijenos novih sportskih takmičenja. Ponuda Arena Sport kanala bogatija je kako za kvalitetniji sadržaj, tako i za broj utakmica koji će se prikazivati u distributivnom paketu koji sada obuhvata i šest novih kanala koji dodatno utiču na kvalitetu i veličinu ponude ACG. Upravo ova ulaganja u potpunosti opravdavaju nove cijene za tržište Bosne i Hercegovine.
 - Druga faza pomenutog testa se sprovodi samo ukoliko postoji značajna razlika između troškova i naplaćene cijene, što ovde nije slučaj. Ipak, ukoliko bismo nastavili da slijedimo test, iako za tim nema potrebe, došli bismo do druge faze u kojoj je potrebno uporediti predmetnu cijenu sa cijenama proizvoda konkurenata. Konkretno, ukoliko bismo Arena Sport kanale uporedili sa na primjer Sport Klub kanalima, došli bismo do zaključka da je Sport Klub duplo skuplji kanal po distributivnoj cijeni. Bez obzira na značajno višu cijenu koja se naplaćuje za distribuciju konkurentskih TV kanala, ACG je uspio da u

značajnoj mjeri unaprijedi kvalitetu svoje usluge, te je tako u protekle tri godine upravo od Sport Klub-a preuzeo sadržaje kao što su NBA, španska nogometna liga, te produljio ugovore sa UEFA za Ligu šampiona, Ligu Europe i novo takmičenje - Konferencijsku ligu. Krajem prošle sezone, ACG je stekao i ekskluzivna prava na sve utakmice domaćeg nogometnog šampionata.

- Dodatno, ističemo da je razlika između cijena za distribuciju Arena Sport kanala po rezidencijalnom i nerezidencijalnom korisniku sukladno dugoročnim interesima krajnjih korisnika. Naime, ukoliko bi cijene predviđene za rezidencijalnog i nerezidencijalnog korisnika bile identične, to bi omogućilo operaterima da do novih korisnika ne dolaze ulaganjem u tehnologiju, know-how i unapređenjem kvalitete sopstvene ponude, nego preuzimanjem tuđih korisnika.
- Broj korisnika određenog operatera može se povećati tzv. organskim rastom - unapređenjem kvalitete usluge i ulaganjem u poslovanje. Također, moguće je i tzv. neorganski rast, do kog dolazi akvizicijama. Obje forme rasta su legitimne i prihvatljive. Međutim, ista cijena za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike dovela bi do anomalije i treće vrste "rasta" - preuzimanjem tuđih korisnika (engl. free-riding).
- Dakle, cjenovna politika ACG-a je ekonomski opravdana i sukladna je sa fer poslovnom praksom. Ne može se svaka izmjena u cjenovnoj politici smatrati aktom ograničavanja konkurencije, te se tako ni razlika u cijeni za distribuciju Arena Sport kanala za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike sama po sebi ne može smatrati dovoljnim temeljem za zaključak o nametanju nelojalnih cijena. U konkretnom slučaju, ne postoji značajno odstupanje cijene od realnih troškova, a predmetne cijene su još uvijek niže od cijena koje za sličan proizvod naplaćuju drugi sudionici na tržištu.

III. PROTIVPRAVNO POSTUPANJE PODNOSITELJA ZAHTEJEVA – POVRAT

- Podnositelj zahtjeva pripada grupaciji United Group, kao što je to slučaj i sa gospodarskim subjektom Sport Klub. United Group je na tržištu Bosne i Hercegovine u više navrata suprotno Zakonu, vršila radnje koje imaju za cilj ili posljedicu značajno ograničavanje, narušavanje ili sprječavanje konkurencije.
- Sport Klub, gospodarski subjekt koji je povezana osoba Telemach-a, koji se bavi distribucijom sportskih TV kanala baš kao i ACG, višestruki je povratnik sa dugom istorijom pravnosnažno utvrđenih povreda konkurencije u Bosni i Hercegovini. Naime, rješenjem Vijeća od 22. prosinca 2020. godine, utvrđeno je da je gospodarski subjekt United Media S.a.r.l., Luksemburg, putem svog agenta gospodarskog subjekta "Sport Klub" d.o.o. Sarajevo, BiH, zloupotrijebio vladajući položaj u smislu članka 10 stavak 2 točka a) Zakona tako što je prilikom pregovaranja za zaključenje ugovora o distribuciji kanala Sport Klub u BiH nametanjem uvjeta da 100% postojećih korisnika gospodarskog subjekta Logosoft migrira na platformu gospodarskog subjekta Mtel izravnonametnuo trgovačke uvjete kojima se ograničava konkurencija.
- **Dokaz:** Saopćenje za medije za 77. sednice Vijeća BiH
- Također, Vijeće je rješenjem utvrdilo da je gospodarski subjekt IKO Balkan S.R.L. Biokurešt, direktno i/ili putem svog zastupnika gospodarskog subjekta Sport Klub d.o.o. Sarajevo, zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju i prijenos Live paketa

engleske Premijer lige u BiH, na taj način što je u ugovorima o distribuciji sportskog kanala Sport Klub nametao uvjete o minimalnom broju pretplatnika što predstavlja nametanje trgovačkih uvjeta kojima se ograničava konkurencija u smislu članka 10 stavak 2 točka c) Zakona.

Dokaz: Rješenje Konkurencijskog vijeća br. 05-26-3-002-179-11/13 od 16.12.2013. godine

- Nakon donošenja gore navedenog rješenja, povezane osobe United Group koja posluje u BiH su nastavila da poduzimaju radnje koje za cilj ili posljedicu imaju ograničavanje, sprječavanje ili narušavanje konkurencije, te je Vijeće donjelo novo rješenje kojim je utvrdilo da gospodarski subjekt United Media Distribution S.R.L. Bukurešt putem svog zastupnika, gospodarskog subjekta Sport Klub d.o.o. Sarajevo nije postupio po prethodno navedenom rješenju, već je nastavio da zlouporabljuje vladajući položaj na identičan način.

Dokaz: Rješenje Konkurencijskog vijeća br. 06-26-2-006-143-11/15 od 23. prosinca 2015. godine

- Kršenje propisa od strane United Group u BiH je Vijeće utvrdilo i na inicijativu drugih poslovnih subjekata, a ne samo ACG. Naime, 2017. godine je Vijeće donjelo rješenje kojim je utvrđeno da je gospodarski subjekt United Media Distribution S.R.L. Bukurešt, putem svoje povezane osobe, gospodarskog subjekta Sport Klub d.o.o. Sarajevo zloupotrijebio vladajući položaj, zbog čega je vijeće izreklo i novčanu kaznu kompaniji United Media.

Dokaz: Rješenje Konkurencijskog vijeća br. 04-26-2-005-113-11/15 od 20. prosinca 2017. godine

- Dakle, United Group je na tržištu BiH u više navrata, suprotno člancima 4 i 10 Zakona, vršila radnje koje imaju za cilj ili posljedicu sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije.
- Tako i ovog puta, Telemach koristi svoju staru strategiju koja je već više puta odbačena pred ovim regulatornim tijelom, a to je vraćanje u ranije godine, izvlačeći iz konteksta sve ono što podrazumjeva cjelokupni ugovor. Ovo se posebno odnosi na navedeni slučaj Aneks d.o.o. koji je u međuvremenu dva puta mijenjao ime i prvi je operater koji je sarađivao sa ACG, i to još od 2009. godine, kada je poslovao u sastavu slovenačkog Telekom. Za sve to vrijeme, Aneks - Blicnet je bio u potpunosti zadovoljan suradnjom i distribucijom kanala Arena Sport. Isti uvjeti su i tada nudeni Telemach-u, ali ih je tada kao i sada odbio, te nalazio uvijek neki dodatni razlog da ne prihvati distribuciju kanala Arena Sport. Istu strategiju vidimo upravo u ovom predmetu.
- Konačno, ACG nema razloga da odbije zaključenje ugovora sa Telemach-om, jer poslovna politika i strategija ACG-a jeste da Arena Sport kanali budu dostupni na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, kako bi osigurali sopstvene prihode, obzirom na preuzete obveze prema dobavljačima i novim pravima.
- Ovo nije prvi put da Telemach ulazi u pregovore bez stvarne namjere za zaključenje ugovora. Nažalost, ucjenjivački način vođenja pregovora i omalovažavajuća medijska kampanja o drugoj strani postala je dio poslovne politike Telemach-a i njegovih povezanih osoba. Ovakva negativna kampanja svojstvena je United grupi širom regiona, ne samo protiv društava koja pripadaju Telekom grupi, nego i protiv drugih kompanija. Ovakav način postupanja nije sukladan sa važećim propisima, duhom zakona, kao ni europskim propisima koje je BiH obvezna da primjenjuje.

- Iz svega gore navedenog jasno slijedi da Telemach nije imao stvarnu namjeru da nastavi suradnju sa ACG-om, pri čemu je isključenje OTT prava iz ponude za distribuciju Arena Sport kanala iskorišteno samo kao povod za pokretanje postupka.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ACG predlaže Vijeću da donese rješenje kojim se odbija zahtjev gospodarskog subjekta Telemach d.o.o. Sarajevo, podnet protiv gospodarskog subjekta "Arena Channels Group" kao neutemeljen.

5. Nastavak postupka

Konkurencijsko vijeće je dana 21.05.2021. godine aktom broj: UP-05-26-2-010-19/21 dostavilo gospodarskom subjektu Telemach BH podnesak gospodarskog subjekta ACG kao odgovor na Zahtjev za pokretanjem postupka i Zaključak o pokretanju postupka na eventualno očitovanje. Istog dana aktom broj: UP-05-26-2-010-17/21 Konkurencijsko vijeće je zahtjevom za dostavljanjem dodatnih informacija i dokumentacije od ACG zatražilo određena pojašnjenja u svezi ugovora gospodarskog subjekta ACG o distribuciji Arena Sport kanala sa ostalim emiterima, cijenama i drugim uvjetima iz ugovora, kao i druge informacije koje su značajne za postupak.

U očitovanjima gospodarskog subjekta ACG zaprimljenim dana 14.06.2021. godine pod brojem: UP-05-26-2-010-28/21 i brojem: UP-05-26-2-010-29/21 navedeno je u bitnom slijedeće:

Na upit Konkurencijskog vijeća o postojanju dva Cjenovnika ACG ističe da riječ zapravo o jednom Cjenovniku, i to Cjenovniku iz siječnja 2020. godine iz koga je kasnije (20. prosinca 2020. godine) izostavljena ponuda za OTT usluge. Dakle, ne postoje dva Cjenovnika iz siječnja 2020. godine. Od početka siječnja 2020. godine na snagu je stupio Cjenovnik distribucije Arena Sport kanala na teritoriju BiH koji je sadržao tri stavke:

- (i) (...)*
- (ii) (...)*
- (iii) (...)*

Počevši od 20. prosinca 2020. godine, iz ponude su izostavljene OTT usluge, te su stavke (ii) i (iii) brisane iz Cjenovnika. Uvjeti i odredbe nisu mjenjani, jedina razlika između akta označenog pod brojem 1. i akta označenog brojem 2. jeste izostavljanje OTT prava iz ponude. Odredbe o mjesečnoj naknadi za osnovni paket kanala u KDS, IPTV, DTH i MMDS sustavima, odredbe o dodatnim kanalima, tematskim paketima, temelju za određivanje mjesečne naknade, troškovima mjesečnog održavanja i uvjetima plaćanja se nisu mijenjale.

ACG ističe da Ugovore o distribuciji Arena Sport kanala ima zaključene sa skoro svim operaterima u Bosni i Hercegovini. Svi ugovori o distribuciji zaključeni su sukladno sa uvjetima iz cjenovnika Arena Channels Group, što je vidljivo iz ugovora dostavljenih u prilogu.

- (i) (...)*
- (ii) (...)*
- (iii) (...)*
- (iv) (...)*
- (v) (...)*

Na pitanje Konkurencijskog vijeća da li srijedom imate prijenose utakmica UEFA Lige prvaka koje emituje NOVA BiH i po kojoj cijeni ACG se se izjasnio da ne prenosi srijedom utakmice UEFA Lige prvaka koje ekskluzivno emitira NOVA BiH, niti je tražio da otkupi prava na emitiranje od NOVE BiH.

Dalje u svom podnesku ACG pojašnjava razloge za izbacivanje OTT prava sa tržišta Bosne i Hercegovine te ističe, a što je u Odgovoru na Zaključak o pokretanju postupka od 14.

svibnja 2021. godine detaljno obrazloženo, da je sve do 31. prosinca 2019. godine, upravo u cilju promoviranja OTT usluge navedena prava nudio besplatno svim operaterima na teritoriju Bosne i Hercegovine. Međutim, nedostatak interesiranja za navedenu uslugu s jedne strane i potreba ACG da se zaštiti od potencijalnih zlouporaba koje mogu nastati u svezi sa ustupanjem OTT prava s druge strane, doveli su do odluke da se distribucija putem OTT na posebnim platformama povuče iz ponude.

Pored toga što među operaterima nije postojao interes za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme, dodatni razlog za povlačenje ove usluge iz ponude jeste i rizik od potencijalnih zlouporaba i nastanka štete za ACG. Naime, distribucija sadržaja putem OTT servisa vrši se putem interneta, neovisno od bilo kakve infrastrukture, te je moguće OTT platformama pristupiti sa bilo koje lokacije korišćenjem VPN servisa kojima se štiti IP adresa. Bez obzira na obveze operatera da distribuciju kanala vrše samo na ugovorom određenom teritoriju (tzv. geo-blocking u odnosu na sve teritorije za koje nije ugovoreno pravo distribucije), za ACG je nemoguće da ustanovi sa koje lokacije korisnici pristupaju predmetnoj OTT platformi, te postoji rizik od emitiranja na teritoriju za koju operater nije stekao prava.

Imajući u vidu da je pitanje formulirano uz pretpostavku da je Telemach od ACG tražio OTT uslugu, ovdje bismo još jednom istakli da je Telemach odbio distribuciju Arena Sport kanala putem OTT servisa kada mu je ista, u promotivnom razdoblju, nuđena besplatno. Dalje, u svom dopisu od 21.12.2021. godine, Telemach od ACG zahtjeva da se uvjeti u novom ugovoru podudaraju sa uvjetima "koje smo ugovorili aktuelnim ugovorom, koji ističe 31. prosinca 2020. godine". Ugovorom koji je istekao 31. prosinca 2020. godine, Telemach-u nisu bila ustupljena prava na distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme. Dakle, sam Telemach zahtjeva uvjete iz ugovora kojim nisu bila ugovorena OTT prava.

Dalje, ACG navodi da je je nositelj prava na emitiranje italijanske serije A, francuske lige, hrvatske telekom prve lige i Linglog Tire Super lige Srbije. Ugovorom o licenciranju sadržaja zaključenim između HD-WIN d.o.o. Beograd i Radio Televizije Republike Srpske Banja Luka ("RTRS"), ACG (tada HD-WIN doo Beograd) je ustupio zemaljsko (terestrijalno) ekskluzivno pravo licence i neekskluzivno kablске licencno pravo RTRS-u na emitiranje, između ostalog:

- (i) Italijanske serije A;
- (ii) Ling Long Tire Super lige Srbije.

Ugovorom o licenciranju sadržaja zaključenim u listopadu 2019. godine, između HD-WIN d.o.o. Beograd i Alternativna televizija doo Banja Luka ("ATV"), ACG (tada HD-WIN doo Beograd) je ATV-u ustupio licencno pravo na zemaljsko (terestrijalno) emitiranje kao i neekskluzivna prava na simultano linearno emitiranje francuske nogometne lige.

Dakle, ACG je kao nositelj licenci stečenih na zakonit i transparentan način na javnim međunarodnim tenderima, prenio RTRS-u, kao nacionalnom operateru, ekskluzivna prava na emitiranje utakmica italijanske nogometne lige i Linglong Tire Super lige Srbije, dok se francuska nogometna liga emitira u ko-ekskluzivnom odnosu sa ATV-om koji posjeduje nacionalnu komercijalnu dozvolu. Oba kanala (RTRS i ATV) dostupna su u programskim šemama svih operatera u Bosni i Hercegovini, što znači da građani Bosne i Hercegovine uključujući i korisnike Telemach-a mogu pratiti sve navedene sadržaje.

U pogledu pitanja o procentu u kome je ACG stekao/ostvario prava na emitiranje predmetnih sportskih takmičenja u BiH, napominjemo da se **ugovorima o licenciranju sadržaja ne definira procenat prava na emitiranje sportskih takmičenja u Bosni i Hercegovini.** Kao

što Podnositelju zahtjeva mora biti poznato, opseg prava na emitiranje određenog sportskog takmičenja ne ovisi od ACG, niti bilo kog drugog sudionika na tenderu.

Dakle, sva prava na emitiranje koja je ACG stekao na javnim međunarodnim tenderima stečena su zakonito i sukladno sa uvjetima tendera. ACG ni na koji način nije mogao utjecati na procenat u kome će steći pravo emitiranja. Uvijek kada uvjeti ugovora sa nositeljem prava to dozvoljavaju, a naročito u slučaju sportskih takmičenja od nacionalnog interesa, ACG je svoja ekskluzivna prava na emitiranje realizirao u suradnji sa drugim sudionici na tržištu. ACG ne utječe na uvjete tendera pod kojima se stiču prava na prijenos/emitiranje sportskog sadržaja. Sve i ukoliko pravila tendera nalažu da se pravo na prijenos/emitiranje i eksploataciju sportskog sadržaja može steći samo kao ekskluzivno, u punom opsegu i bez prava podlicenciranja, **sudionici na tenderu ne mogu zbog ovakvih (zakonitih) uvjeta tendera snositi posljedice.**

Pokretanjem postupka protiv onog sudionika na tržištu koji je uputio najbolju ponudu na javnom tenderu obesmišljava se procedura organiziranja javnih tendera, koja se inače, godinama unazad, kako u BiH tako i u inostranstvu sprovodi na isti način - ustupanjem ekskluzivnih prava prijenosa cjelokupnog sportskog takmičenja. **Pokretanje postupka zbog zlouporabe vladajućeg položaja je posebno apsurdno u slučaju ACG-a, imajući u vidu da ACG sva prava koja može da prenese na treće osobe zaista i prenosi, te tako i ona prava koja bi mogao da realizuje u procentu od 100%, zapravo realizuje kao ko-ekskluzivna.**

ACG je nositelj prava na emitiranje UEFA lige prvaka i UEFA lige Evrope za BiH. Međutim, ekskluzivna prava na emitiranja UEFA nije ustupila samo ACG-u. Ekskluzivna prava na emitiranje jedne utakmice po kolu za UEFA ligu prvaka i UEFA ligu Evrope posjeduje Nova TV.

Za UEFA ligu Evrope i UEFA ligu prvaka ACG ne raspolaže pravom na podlicenciranje. Prema tome, prava na emitiranje UEFA lige Evrope i UEFA ligu prvaka, ACG ne može prenositi na treće osobe.

Također, ACG je nositelj prava na emitiranje Mtel Premijer lige BiH. Ugovorom o nabavi ekskluzivnih prava za emitiranje utakmica Mtel Premijer lige BiH zaključenim sa BH Telecom dd Sarajevo, nakon što je sam BH Telecom iskazao ineteres za kupovinu navedenih prava, ovom gospodarskom subjektu je ustupljena licenca za prijenos i emitiranje dve utakmice Mtel Premijer lige BiH po kolu.

U pogledu tržišnog udjela za emitiranje navedenih takmičenja u BiH, ACG ističe da ni uvjeti javnog poziva ni ugovori o licenci ne definišu procenat prava na emitiranje navedenih sportskih takmičenja. Prava na emitiranje pomenutih takmičenja su, u cjelini, za sve utakmice, bila predmet javnih poziva, pa **sudionici u proceduri javnog poziva nisu ni mogli utjecati na svoj udio za emitiranje ovih takmičenja.**

Logika koju koristi Podnositelj zahtjeva kako bi izveo zaključak o povredi konkurencije od strane ACG-a vodi u pravni nonsens. Naime, besmisleno je da:

- Najprije kao ponuđač na javnom tenderu morate da ispunite uvjete za sudjelovanje na istom;
- A zatim bivate **sankcionirani upravo zbog toga što ste na zakonit način stekli prava** emitiranja (koja inače i niste mogli steći nikako drugačije nego, kao ekskluzivna, za sve utakmice u okviru jednog sportskog takmičenja).

Na kraju podneska ACG zaključuje kako nema mjesta navodima o povredi konkurencije iz članka 10 Zakona o konkurenciji, budući da su ugovori sa svim operaterima zaključivani pod istim uvjetima. Tijekom 2019. godine, dok su OTT prava bila ustupana bez naknade, svim operaterima je bila

nuđena distribucija Arena Sport kanala preko OTT platforme bez naknade. Nakon završetka promo razdoblja, OTT prava su bila ustupana uz naknadu propisanu Cjenovnikom. Nakon 20. prosinca 2020. godine, OTT prava više nisu u ponudi, nisu nuđena nijednom operateru, niti je bilo ko od operatera iskazao interesiranje za istim.

Jedini operater koji koristi OTT prava, na temelju važećeg ugovora, jeste BH Telecom. BH Telecom je prihvatio korišćenje OTT prava u promo razdoblju, da bi potom, tijekom 2020. godine, za ista plaćao naknadu sukladno sa Cjenovnikom. Mogućnost koju je iskoristio BH Telecom bila je ponuđena i Telemach-u, kako je ACG i dokazao u Odgovoru.

Dalje, neutemeljeni su navodi Podnositelja zahtjeva o povredi konkurencije nametanjem nelojalnih cijena. Kako je već objašnjeno, iz Cjenovnika je jasno da se razlika između rezidencijalnih i nerezidencijalnih korisnika pravila samo u slučaju distribucije Arena Sport kanala preko OTT servisa, koji više nije u ponudi. Sve i ukoliko bi se različite cijene za nerezidencijalne korisnike primjenjivale onako kako to naovodi Podnositelj zahtjeva, ovakvo postupanje bi i dalje bilo sukladno sa zakonom. Naime, razlika u cijenama za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike je opravdana budući da ne postoji značajno odstupanje cijene od stvarnih troškova, te da je predmetna cijena od (...) * eura po korisniku i dalje niža od cijena koju naplaćuju pojedini sudionici na tržištu.

Takođe, višestruko uvećanje kvalitete usluge i broja TV kanala koji ulaze u sastav Arena Sport paketa, opravdava da cijena za distribuciju Arena Sport kanala bude za 25% viša u odnosu na cijenu iz 2019. godine.

Na kraju, Podnositelj odgovora još jednom moli Vijeće da uzme u obzir da Podnositelju zahtjeva nije, kako tvrdi, onemogućena distribucija Arena Sport kanala, budući da je prekinuo pregovore i odbio zaključenje ugovora nakon što mu je ponuđena cijena koju je sam zahtijevao. Također, Podnositelju zahtjeva je već omogućeno ono što Zahtjevom traži - zaključenje ugovora o distribuciji Arena Sport kanala pod jednakim uvjetima koji su ponuđeni ostalim operaterima.

Imajući u vidu sve napred navedeno, Podnositelj odgovora još jednom predlaže Vijeću da donese rješenje kojim se Zahtjev odbacuje kao neutemeljen.

U svom drugom podnesku ACG se osvrće na pitanja u svezi povećanja cijena za usluge distribucije Arena Sport kanala te navodi u bitnom sljedeće:

Cijena za uslugu distribucije Arena Sport kanala nije povećana u siječnju 2021. godine u odnosu na prosinac 2020. godine. Cjenovnik je promjenjen u siječnju 2020. godine, i cijena je povećana ali ne za 30%. Naime, cijena koja je važila do siječnja 2020. godine je iznosila (...) * eura po korisniku, dok je počevši od siječnja 2020. godine, cijena po korisniku porasla na (...) * eura. Dakle, riječ je o povećanju cijene od 25%. Navedeno povećanje je, kako će biti detaljnije obrazloženo, ne samo tržišno opravdano već i u potpunosti zakonito.

Opravdano je da Telemach BH d.o.o. Sarajevo od siječnja 2021. godine preuzme važeću cijenu od (...) * eura po korisniku, budući da je riječ o cijeni koja je, u trenutku kad je Telemach trebalo da je preuzme, već bila na snazi godinu dana. Ovu cijenu su prihvatili i uredno, bez primjedbi, plaćaju svi ostali operateri.

Telemach je tijekom 2018., 2019. i 2020. godine plaćao cijenu od (...) * eura po korisniku. Iako je cjenovnik promjenjen u siječnju 2020. godine, Telemach je po ugovoru zaključenom za vrijeme ranije važećeg cjenovnika i tijekom 2020. godine plaćao cijenu od (...) * eura po korisniku. Operateri koji su zaključivali ugovore o distribuciji u 2020. godini preuzimali su obvezu plaćanja cijene od (...) * eura po korisniku. Nijedan operater nije imao primjedbe na navedenu cijenu, budući da je

cijena za distribuciju ostalih kanala koji prikazuju sportske sadržaje u Bosni i Hercegovini, godinama unazad, znatno viša. Od Telemach-a, dakle, nije traženo da nove cijene (...) eura po korisniku preuzme u 2020. godini jer je tada još uvijek bio na snazi ugovor zaključen na temelju starog cjenovnika. Međutim, Telemach je i nakon isteka predmetnog ugovora, odnosno nakon 31. prosinca 2020. godine, odbio da preuzme cijenu od (...) eura.

Posebno su apsurdni navodi Telemach-a o povećanju cene, ako se ima u vidu da:

- je upravo Telemach-u omogućeno da tri godine zaredom plaća cijenu od (...) eura po korisniku;
- je tijekom 2020. godine Telemach plaćao cijenu od (...) eura po korisniku iako je tada već trebalo da naknada iznosi (...) eura po korisniku;
- povezana osoba Telemach-a, Sport Klub, za svoje kanale, godinama unazad, traži značajno višu cijenu, koja se kreće od (...) do (...) eura po korisniku.

Povećanje cijena posljedica je značajnih ulaganja ACG-a u poboljšanje usluge i kvalitete korisničkog iskustva. ACG je u prethodnom periodu učinio svoju ponudu bogatijom i u kvantitativnom i u kvalitativnom smislu, tako što je produžio ugovore sa UEFA za emitiranje Lige šampiona i Lige Europe i otkupio prava na emitiranje sljedećih sportskih takmičenja

- NBA;
- Španska nogometna liga;
- Domaći nogometni šampionat;
- Konferencijska liga.

Također, ACG je u proteklom razdoblju uvrstio nove kanale u svoju ponudu, i to:

- Arena eSport
- Arena Fight
- Agro TV Toxic
- Balkan Trip
- Superstar

Dakle, realni troškovi koje ACG snosi u svezi sa otkupom i prijenosom novih sportskih takmičenja i uključivanjem čak šest novih kanala u paket Arena Sport, u potpunosti opravdavaju rast cijena. U uvjetima slobodne tržišne utakmice, rast cijena je neminovan i ne može se a priori smatrati nezakonitim.

Bilo bi protivno pravilima komercijalne logike da je ACG ulagao u nove programske sadržaje i otkupio prava za nova sportska takmičenja, a da su cijene za distribuciju ostale iste. Upravo bi se sankcioniranjem ACG-ove cjenovne politike ograničio razvoj na štetu potrošača, imajući u vidu da je povećanje cijene nastalo kao posljedica ulaganja u kvalitetu programskog sadržaja. Ovakvim postupanjem, ACG-u ali i ostalim sudionicima na tržištu, bi bila poslata poruka da će biti kažnjeni za uspješno poslovanje i da se ulaganjem u kvalitetu svoje usluge izlažu riziku da budu sankcionirani.

Također, ukoliko se cijene i brzina rasta cijena ACG-a uporedi sa cijenama drugih sudionika na tržištu koji distribuiraju sportski sadržaj u Bosni i Hercegovini, jasno je da je cijena koju naplaćuje ACG ne samo tržišno opravdana, već i niža u odnosu na cijene za distribuciju npr. Sport Klub kanala (napominjemo da najniža naknada po korisniku koju naplaćuje Sport Klub iznosi (...) eura, a maksimalna trenutno iznosi (...) eura po korisniku).

Na kraju, predmetna rasprava o povećanju cijene se pokazuje besmislenom ako se ima u vidu da je Telemach-u dopisom od 29. prosinca 2020. godine ponuđena cijena od (...) eura za SD kanale, ali da su i ovu nižu cijenu odbili. Navedena ponuda od (...) eura po korisniku za SD kanale je sukladan sa važećim cjenovnikom, budući da cjenovnik regulira cijene za

HD kanale koji su predmet ugovora sa operaterima, te da se ostali operateri nisu interesirali za SD kanale.

Konkurencijsko vijeće se dana 01.07.2021. godine aktom broj UP-05-26-2-010-32/21 obratilo Podnosiocu zahtjeva da dostavi podatke o broju korisnika OTT usluge, procentualnom učešću prihoda od OTT usluga u ukupnim prihodima gospodarskog subjekta, kao i druge mjerodavne informacije.

U dostavljenom odgovoru koji je zaprimljen dana 09.07.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2--10-33/21 Podnositelj zahtjeva u bitnom navodi sljedeće:

Ukupan broj korisnika Telemacha na OTT usluzi EON, a što predstavlja jedinstvenu OTT uslugu u ponudi Telemacha, u 2021. godini iznosi ukupno (...) ¹ korisnika na području Bosne i Hercegovine. Posebno ističemo kako je ova usluga relativno nova u ponudi Telemacha, te da bilježi značajan rast od momenta komercijalizacije. Predmetna usluga je vrlo značajna na onim područjima na kojima Telemach nema pristupnu mrežu, pa se usluzi pristupa putem mreže drugih operatera. S tim u vezi, ovu uslugu je potrebno posmatrati kao pro-konkurencijsku iz razloga što na područjima monopolskog tržišta kakvo postoji na teritoriju entiteta Republika Srpska, ova Telemachova usluga omogućava kakav-takav alternativni izbor zainteresiranim potrošačima. U kontekstu Postupka koji se vodi pred Vijećem, jasno je kako motiv ACG da isključi iz ponude OTT distribuciju izravno pogoduje povezanim osobama ACG-a na silaznom tržištu - kako bi isključili bilo kakav rizik konkurencije na silaznom tržištu u entitetu Republika Srpska. Na taj način se, uklanjanjem iz ponude OTT distribucije, onemogućava ravnopravno učešće drugih operatera i postojanje bilo kakvog alternativnog izbora po potrošače.

Procentualni odnos broja korisnika OTT usluga Telemacha (...) korisnika) u odnosu na ukupan broj korisnika Telemacha iznosi (...) i to na osnovu ukupnog broja korisnika Telemacha koji je evidentiran kod Regulatorne agencije za komunikacije u studenom 2020. godine (uključeni CATV, DTH i MMDS korisnici), a koji iznosi (...).

Skrećemo pažnju da ovakvo poređenje ipak nije adekvatno, jer je OTT usluga primarno namijenjena korisnicima koji nemaju pristup Telemachovoj mreži.

U svezi sa traženim podacima o procentualnom udjelu prihoda od OTT usluga u ukupnim prihodima Telemacha, u nastavku dostavljamo tabelarni prikaz koji se zasniva na podacima iz revidiranih finansijskih izvješća za 2018., 2019. i 2020. godinu.

Iznosi u 000 BAM

	2018.	2019.	2020.
UKUPNO prihodi od servisa	(...)*	(...)*	(...)*
OTT prihodi	(...)*	(...)*	(...)*
Procentualni udjel u ukupnim prihodima od servisa	(...)*	(...)*	(...)*

ACG je 2019. godine ponudio Telemachu nekomercijalnu suradnju u svezi sa distribucijom OTT prava, a koja je obuhvatala promotivnu distribuciju Arena Sport TV kanala i to u ograničenom razdoblju od tri mjeseca. Navedeno činjenicu je pogrešno dovoditi u vezi sa pregovorima iz studenog i prosinca 2020. godine, kada je Telemach pregovarao sa ACG o komercijalnoj suradnji. ACG je 2019. nudio testnu distribuciju na tri mjeseca, bez spremnosti da Telemachu dostavi ponudu za komercijalnu suradnju nakon testnog razdoblja.

U svezi sa ponudom iz 2019. godine, osim što je ista bila nekomercijalna, promotivna i ograničenog trajanja od tri mjeseca, Telemach ističe da navedenu ponudu nije prihvatio i iz razloga što ACG ni tada nije želio dati informacije o

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

komercijalnim uvjetima koji će uslijediti, što je Telemach izlagalo velikom reputacijskom riziku da korisnicima nakon samo tri mjeseca testnog razdoblja neće moći nastaviti distribuirati signal, jer će ACG odbiti dati komercijalnu ponudu. Kako će kasniji događaji potvrditi, ACG zaista nikada Telemachu nije ni želio dati ponudu po kojoj bi se uspostavila komercijalna distribucija Arena Sport kanala putem OTT tehnologije na dugoročnoj osnovi (kakva je uspostavljena sa drugim operaterima), što samo potvrđuje da je Telemach pravilno cijenio da mu se promotivno razdoblje distribucije 2019. nudio u lošoj vjeri, samo kako bi ga se izložilo većem reputacijskom riziku prema korisnicima. Telemach u prilogu dostavlja prepisku mjerodavnu za nekomercijalnu ponudu iz 2019.

Dokaz: Prepiska vođena između stranaka u svezi sa nekomercijalnom ponudom iz 2019.

Iz dostavljene prepiske se vidi da ACG ni tada nije želio Telemachu dati ponudu za komercijalnu distribuciju Arena Sport kanala putem OTT platforme, nego je samo nudio promotivno razdoblje od tri mjeseca, odbijajući da odgovori na više puta ponovljene upite Telemacha šta bi se desilo sa distribucijom nakon isteka tog razdoblja. S tim u vezi, jasno je kako je ACG 2019. godine dostavljenom nekomercijalnom ponudom isključivo stvarao vlastitu pregovaračku poziciju u kojoj bi Telemach bio izložen reputacijskom riziku i opasnosti raskida ugovora za korisnike, ukoliko ACG ne bi, po isteku promotivnog razdoblja, omogućila OTT distribuciju po komercijalnim uvjetima. Telemach naglašava da u korist ove tvrdnje ide i činjenica da Telemach u 2019. godini nije nikada niti primio ponudu za komercijalnu suradnju za OTT distribuciju (kakva je očito dana nekim drugim operaterima, kao što je BH Telecom).

U svakom slučaju, još jednom ponavljamo da je predmet ovog Postupka izričito odbijanje davanja ponude za distribuciju putem OTT tehnologije iz prosinca 2020. godine, a postupanje ACG-a iz 2019. godine (nuđenje kraćeg promotivnog razdoblja, bez davanja komercijalne ponude za dugoročnu suradnju), samo dokazuje trend odbijanja suradnje i može samo utjecati na višu kaznu koju će Vijeće izreći ACG-u pošto utvrdi da se radi o kontinuiranom odbijanju suradnje.

Telemach koristi ovu priliku da se izjasni i na navode iz Odgovora na Zaključak o pokretanju postupka od 14. svibnja 2021. godine, dostavljen od strane gospodarskog subjekta ACG.

Svi navodi Odgovora neutemeljeni su u cijelosti i usmjereni isključivo na pokušaj izbjegavanja odgovornosti za nespornu povredu konkurencije koju je ACG izvršio. ACG u Odgovoru bespotrebno detaljno osporava definiciju mjerodavnog tržišta iz Zahtjeva za pokretanje postupka od 22. veljače 2021. godine, a kao opravdanje za diskriminaciju Telemacha u odnosu na druge operatere navodi da je ugovore o distribuciji sa drugim operaterima zaključio po ranije važećim uvjetima. Međutim, oba navoda su očigledno neutemeljena i već više puta raspravljena pred Vijećem, nakon čega su pravna shvatanja Vijeća u pogledu ovih pitanja potvrđena od nadležnih sudova, na šta je u Zahtjevu detaljno ukazano, te se stoga ovim pitanjima nećemo detaljnije baviti u ovom podnesku. Na navode o promotivnoj ponudi iz 2019. smo se na upit Vijeća izjasnili iznad.

U svezi sa ostalim navodima iz Odgovora, ističemo sljedeće:

- (i) ACG je Telemachu uskratio ponudu za distribuciju Arena Sport kanala putem OTT tehnologije

Irelevantni su navodi ACG-a iz točke 7 Odgovora, po kojima je ACG dana 29. prosinca 2020. dostavio novu ponudu za produženje ugovorne suradnje. Naime, predmetnim aktom se

ujedno obznani kako OTT prava nisu u ponudi za tržište BiH, a što je kao dokaz dostavljeno Vijeću uz Zahtjev.

Dakle, Telemachu je uskraćena ponuda za distribuciju kanala Arena Sport putem OTT tehnologije, koju drugi operateri na tržištu vrše, što je jedina mjerodavna činjenica za ovu vrstu povrede konkurencije.

- (ii) U odnosima sa korisnicima Telemach je postupao sukladno sa zakonom, a ti odnosi svakako nisu predmet Postupka, niti je Konkurencijsko vijeće BiH nadležno za iste.

Nadalje, pokušavajući pažnju Vijeća skrenuti na teme koje sa postupkom nemaju nikakve veze, u točki 12 Odgovora ACG ističe kako je Telemach navodno svjesno obmanjivao korisnike s kojima je zaključivao ugovore tijekom 2019. i 2020. ugovarajući TV kanale Arena Sport kao dio distribuiranog sadržaja.

Osim što to nema nikakve veze sa Postupkom, niti je Vijeće na bilo koji način nadležno za ovo pitanje, Telemach ističe da je ovaj navod ACG-a u cijelosti i netočan - naime, sektorski regulator je potvrdio da je Telemach u odnosima sa korisnicima u svezi sa predmetnim pitanjima postupao u cijelosti sukladno sa primjenjivim propisima koji definiraju odnose korisnika i operatera.

Dokaz: Javno priopćenje RAK-a

Konkurencijsko vijeće je dana 22.09.2021. godine zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka broj: UP-03-26-2-041-1/21 gospodarskog subjekta Arena Channels Group d.o.o. Beograd protiv gospodarskog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja na tržištu distribucije audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija od strane Telemaha, odbijanjem zaključenja ugovora o distribuciji Arena Sport kanala putem DTH, KDS i MMDS tehnologije, što predstavlja radnju zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak 2. točke a), b) i c) Zakona o konkurenciji. Podnositelj zahtjeva je predložio Konkurencijskom vijeću da sukladno članku 118. Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine spoji postupak po ovom Zahtjevu sa predmetnim postupkom broj: UP-05-26-2-010-1/21 zbog toga što su zahtjevi zasnovani na gotovo identičnom činjeničnom stanju i pravnom temelju, kao i da je Vijeće nadležno u pogledu pomenutih postupaka.

Međutim, ističemo da Konkurencijsko vijeće u postupcima zaštite tržišne konkurencije odnosno utvrđivanja povreda tržišne konkurencije postupi sukladno sa Zakonom o konkurenciji, kojim su propisani postupci, procedure, kao i rokovi za donošenje konačnih odluka, te je sukladno sa tim navedeni predmetni Zahtjev zaprimljen pod novim brojem i rješavat će se u udvojenom postupku.

6. Produljenje roka za donošenje konačnog rješenja

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

Konkurencijsko vijeće je s toga ocijenilo da je rok za donošenje konačnog rješenja po Zaključku o pokretanju postupka koji se odnosi na utvrđivanje kršenja odredbi članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona potrebno produljiti za dodatna 3 (tri) mjeseca u smislu članka 41. stavak (2) Zakona.

Zaključak o produljenju roka za donošenje konačnog rješenja donesen je dana 14.07.2021. godine pod brojem: UP-

05-26-2-010-35/21. Isti je dostavljen strankama u postupku istog dana u prilogu akta broj: UP-05-26-2-010-36/21. Podnositelju zahtjeva, u prilogu akta broj: UP-05-26-2-010-37/21 gospodarskom subjektu ACG.

7. Zahtjevi za uvid u spis

Zahtjev za uvid u spis uputio je gospodarski subjekt Telemach BH putem punomoćnika odvjetnika Amine Đugum, podneskom zaprimljenim dana 26.08.2021. godine pod brojem: UP-05-26-2-010-41/21. Konkurencijsko vijeće je odgovorilo na navedeni zahtjev aktom broj: UP-05-26-2-010-41/21 dana 30.08.2021. godine te je uvid u spis izvršen dana 02.09.2021. godine. Uvid izvršila odvjetnik Ezmana Turković.

Podnositelj zahtjeva je putem punomoćnika Advokatske kancelarije Marić&CO dana 30.08.2021. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-05-26-2-010-42/21 uputio zahtjev za uvid u spis.

Konkurencijsko vijeće je odgovorilo na navedeni zahtjev dana 30.08.2021. godine aktom broj: UP-05-26-2-010-42/21 te je uvid u spis izvršen dana 02.09.2021. godine. Uvid izvršio odvjetnik Nihad Sijerčić.

8. Mjerodavno tržište

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

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

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

Prilikom definiranja mjerodavnog tržišta u predmetnom postupku Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir sve specifičnosti posmatranog tržišta, te složenost tržišta u smislu njegove vertikalne povezanosti u lancu distribucije medijskog sadržaja posmatranom "odozgo prema dole", a koji se sastoji od tri segmenta distribucije, odnosno od tri segmenta mjerodavnog tržišta:

- (i) Distribucija sadržaja, odnosno ustupanje ili prodaja prava na određeni sadržaj
- (ii) Distribucija sadržaja putem različitih TV programskih kanala
- (iii) Prijenos TV programa do krajnjih korisnika

U prvom segmentu tržišta djeluju gospodarski subjekti koji se bave proizvodnjom određenog sadržaja, koji u biti predstavljaju određeni proizvod ili uslugu koji ima svoju tržišnu vrijednost određenu djelovanjem ponude i potražnje za tim sadržajem na medijskom tržištu. Sva prava na televizijski prijenos određenih sadržaja pripadaju izvornim nositeljima tih prava, odnosno proizvođačima određenog sadržaja, koji dalje ta prava ustupaju distributerima putem raznih ugovora o prodaji prava na prijenos.

Distributeri medijskog sadržaja, koji se u lancu distribucije nalaze na jednom segmentu tržišta ispod, nakon kupovine tih sadržaja, te sadržaje "pakuju" u razne pakete sadržaja koji u stvari predstavljaju određene televizijske kanale. Televizijski programski kanali dalje se distribuiraju krajnjim korisnicima putem operatora koji obavljaju djelatnost prijenosa audiovizualnog, odnosno medijskog programa.

TV operatori u trećoj fazi vertikalne distribucije, odnosno u trećem segmentu tržišta emitiraju, odnosno isporučuju medijski sadržaj putem različitih TV kanala ili paketa kanala do krajnjih korisnika, koji za tu uslugu plaćaju određenu naknadu.

Tržište pružanja usluge prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade predstavlja distribuciju TV programa krajnjim korisnicima ili maloprodajnu TV uslugu na silaznoj razini tržišta na kojoj djeluju operatori koji obavljaju djelatnost prijenosa audiovizualnog programa, odnosno prijenosa televizijskog programa. Na ovoj razini tržišta djeluju poduzetnici koji pružaju maloprodajne TV usluge i ona spaja operatore TV usluga koji formiraju i distribuiraju pakete TV kanala i krajnje korisnike predmetnih maloprodajnih usluga.

Nadalje, tržište distribucije sadržaja izravno je povezano s tržištem distribucije televizijskih programskih kanala. Potražnja na tržištu sadržaja u bitnome proizlazi iz potražnje na tržištu distribucije televizijskih kanala, a potražnja na tržištu distribucije televizijskih kanala u bitnome proizlazi iz potražnje za sadržajem, odnosno paketima kanala na maloprodajnom tržištu prijenosa televizijskih programa uz plaćanje naknade.

Na samom tržištu distribucije sadržaja mogu se odrediti uži segmenti predmetnog tržišta poput tržišta sportskih sadržaja, filmskih sadržaja, kulturnih sadržaja, informativnih sadržaja i drugih tematskih područja.

Kako je u predmetnom slučaju riječ o sportskom sadržaju, Konkurencijsko vijeće razmatra mjerodavno tržište koje se odnosi na predmetni postupak, odnosno na sportske sadržaje.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odredilo da mjerodavno tržište proizvoda i/ili usluga u konkretnom slučaju predstavlja tržište distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige, francuske nogometne lige, hrvatske nogometne lige, srbijanske nogometne lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem KDS, DTH, MMDS i IPTV tehnologije.

Mjerodavno zemljopisno tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

U konkretnom slučaju mjerodavno zemljopisno tržište je Bosna i Hercegovina, jer stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, a i ugovori kojima je regulirano pravo distribucije TV kanala zaključivani su za teritoriju Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenoga, mjerodavno tržište predmetnog postupka je tržište distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige, francuske nogometne lige, hrvatske nogometne lige, srbijanske nogometne lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Evrope putem KDS, DTH, MMDS i IPTV tehnologije u Bosni i Hercegovini.

Konkurencijsko vijeće smatra bitnim istaknuti kako pitanja tehnologije, odnosno načina distribucije predmetnih usluga krajnjim korisnicima putem KDS, DTH, MMDS i IPTV tehnologije, nisu mjerodavna sa aspekta krajnjeg potrošača, te nema potrebe za diferenciranjem mjerodavnog tržišta po ovom osnovu.

Međutim, Konkurencijsko vijeće ističe, da distribucija televizijskog signala do krajnjih korisnika putem OTT sistema, koji omogućuje krajnjim korisnicima gledanje televizijskih kanala putem mobilnog uređaja (pametnog telefona), tableta, laptopa ili android TV uređaja, se ne može smatrati međusobno

zamjenjivim proizvodima/uslugama, odnosno ne može se uvrstiti u gore definirano mjerodavno tržište predmetnog postupka.

Mjerodavno tržište proizvoda i/ili usluga obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači, odnosno korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu naročito njihove bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene.

Prema tome, distribucija televizijskog sadržaja putem OTT usluge predstavlja posebno tržište proizvoda i/ili usluga, posebno iz razloga nužnosti posjedovanja dodatnih uređaja (mobilnog uređaja (pametnog telefona), tableta, laptopa ili android TV uređaja) koji ne spadaju u standardne uređaje koji se koriste za gledanje televizijskih kanala na pretplatu kod krajnjih korisnika i čija se jednostavnost korištenja ne može porediti sa jednostavnošću standardnih uređaja za gledanje TV kanala, odnosno standardnih TV prijemnika. Također, jedan od preduvjeta za korištenje OTT usluge, pored posjedovanja gore navedenih uređaja jeste i permanentni pristup internet mreži.

Prema svemu navedenom, Konkurencijsko vijeće ističe da, s obzrom na uobičajenu namjenu, način uporabe, kao i cijenu koja se plaća za OTT usluge, distribucija signala putem OTT usluge predstavlja zasebno mjerodavno tržište.

Ovakvoj definiciji mjerodavnog tržišta od strane Konkurencijskog vijeća, kada su u pitanju OTT usluge ide u prilog i stav Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine koja u svom dopisu od 13.07.2021. godine između ostalog ističe da su OTT "karakteristične usluge koje zaobilaze distributivni kanal tradicionalnih operatera. Većina ovih usluga nije u domenu licenci/dozvola a lica koja ih pružaju- OTT provajderi, ne plaćaju naknadu za djelatnost koju obavljaju. OTT provajderi su provajderi na globalnom nivou i njihovim aplikacijama mogu pristupiti svi korisnici javnog interneta, a serveri koji to omogućavaju mogu biti locirani bilo gdje u svijetu."

Na zahtjev Konkurencijskog vijeća, u predmetu koji se vodi pod brojem: UP-02-26-3-037-1/20, RAK je u svom dopisu, broj: UP-02-26-3-037-41/20 od dana 21.07.2021. godine, također pojasnio da pružanje OTT usluga trenutno nije regulirano pravilima RAK-a, te za ovu vrstu djelatnosti nije potrebna dozvola ili saglasnost Agencije (RAK-a), da je tehnička karakteristika OTT usluga takva da 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, kao i da se većina ovih usluga ne nalazi u režimu licenci/dozvola, a osobe koja ih pružaju – OTT provajderi, da ne plaćaju naknadu za djelatnost koju obavljaju, ne posjeduju mrežu i ne ulažu sredstva u izgradnju i održavanje elektronskih komunikacijskih mreža (EK mreže), ali da značajno utiču na tržište elektronskih komunikacija.

Tijelo europskih regulatora za elektronske komunikacije (Body of European Regulators for Electronics Communications- BEREC) u svom izvješću o OTT uslugama BoR (16) 35 iz siječnja 2016. godine daje sljedeću definiciju OTT usluga: OTT usluge obuhvataju sadržaj, uslugu ili aplikaciju koja se pruža krajnjim korisnicima preko javnog interneta. OTT se ne odnosi na određenu vrstu usluge, već na način obezbjeđivanja usluge. Pružanje usluge sa stanovišta kontrole sadržaja i kontrole distribucije usluge ovisi od operatera koji obezbjeđuje internet pristup. U ove usluge spadaju: OTT komunikacijske usluge (uključuju govorne/video pozivi chat aplikacije kao što su Viber, Skype, WhatsApp, WeChat, Facebook Messenger), OTT medijske usluge (YouToube, Netflix, Amazon Prime i sl.) i druge OTT usluge

kao što su e-trgovina, usluge posredovanja/ reklamiranja (Uber i Airbnb) i druge.

Imajući u vidu sve navedeno, Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku utvrdilo i drugo mjerodavno tržište proizvoda, kao tržište distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige, francuske nogometne lige, hrvatske nogometne lige, srbijanske nogometne lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Europe putem OTT sustava.

Mjerodavno zemljopisno tržište obuhvata cjelokupnu ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Iako u konkretnom slučaju OTT operateri/provajderi, zbog specifičnosti načina i tehnologije pružanja svojih usluga mogu djelovati na globalnoj razini, jer se njihovim aplikacijama može pristupiti putem internet servera lociranih bilo gdje u svijetu, Konkurencijsko vijeće kao tijelo nadležno za zaštitu tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, kao mjerodavno zemljopisno tržište određuje tržište Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenoga, drugo mjerodavno tržište predmetnog postupka je tržište distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige, francuske nogometne lige, hrvatske nogometne lige, srbijanske nogometne lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Europe putem OTT sustava u Bosni i Hercegovini.

U odnosu na sportski sadržaj koji se može smatrati sadržajem visoke kvalitete tj. kao sadržaj koji može usmjeravati krajnje korisnike na odabir krajnjeg maloprodajnog TV operatera, Konkurencijsko vijeće smatra ovdje bitnim istaknuti, da pored utvrđenog mjerodavnog proizvoda koji se plasira putem Arena Sport kanala, na tržištu Bosne i Hercegovine postoji i sportski sadržaj visoke kvalitete koji se plasira putem Sport Klub kanala, koji po svom sadržaju i kvalitetu također bitno utječe na generisanje potražnje od krajnjih korisnika, ali čiji sadržaj ne predstavlja supstitut, odnosno ne može se smatrati zamjenskim mjerodavnim proizvodu, nego samo komplementarnim sadržajem iz ugla krajnjih korisnika.

9. Prikupljanje podataka od trećih osoba

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

Konkurencijsko vijeće je tako dana 21.05.2021. godine aktom broj: UP-05-26-2-010-18/21 zatražilo informacije od gospodarskog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo, aktom broj: UP-05-26-2-010-20/21 od gospodarskog subjekta JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar i aktom broj: UP-05-26-2-010-21/21 od gospodarskog subjekta Mtel a.d. Banja Luka i to da li navedeni gospodarski subjekti imaju zaključene Ugovore o distribuciji kanala Arena Sport sa gospodarskim subjektom Arena Channels Group, te ako da, da dostave informaciju koliko su trajali pregovori za potpisivanje, kada je ugovor potpisan i na koliko vremena, uvjetima i cijenama po kojima je ugovor potpisan, te o tome da li se ugovorom o distribuciji kanala Arena Sport posebno definiraju pojedinačni kanali npr. Arena Sport 1, Arena Sport 2, itd. tj. da li postoji mogućnost izbora pojedinih kanala po paketima ili se kanali mogu birati po nekim drugim kriterijima npr. po posebnim vrstama takmičenja ili po nacionalnim ligama kao što su italijanska serija A,

francuska liga, Mtel Premier lige BiH, UEFA lige prvaka i sl., kao i o OTT uslugama.

Konkurencijsko vijeće je zaprimilo podneske navedenih gospodarskih subjekata i to dana 03.06.2021. godine gospodarskog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo (podnesak broj: UP-05-26-2-010-25/21), dana 07.06.2021. godine gospodarskog subjekta Mtel a.d. Banja Luka (podnesak broj: UP-05-26-2-010-26/21), i gospodarskog subjekta JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar (podnesak broj: UP-05-26-2-010-27/21).

Gospodarski subjekt BH Telecom u svom odgovoru, u bitnom, navodi sljedeće:

- BH Telecom ima zaključen Ugovor o distribuciji kanala Arena Sport sa gospodarskim subjektom ACG; pregovori za potpisivanje su trajali otprilike tri mjeseca; Ugovor je potpisan na razdoblje od dvije godine sa početkom primjene od (...) * do (...) * godine;
- Cijene i uvjeti za Arena Sport SD HD kanale ostali su isti kao u prethodnom ugovoru. Jedina promjena u odnosu na prethodni ugovor jeste ustupanje prava na distribuciju Arena Sport kanala putem OTT servisa;
- Ugovorom su ustupljena prava na distribuciju Arena Sport kanala i nisu postojali nikakvi dodatni kriteriji po kojima je vršen izbor kanala koji će biti predmet ugovora;
- Prema uvjetima ugovora ne postoji razlika u cijeni u vezi sa postojećih odnosno budućih pretplatnika, odnosno ugovorom je definirana ista naknada po pretplatniku za nove i za postojeće korisnike;
- BH Telecom je dostavio primjerak važećeg cjenovnika za Arena Sport kanale kao i primjerak prethodno važećeg;
- BH Telecom u okviru svog OTT servisa pruža uslugu gledanja Arena Sport kanala. Pojam OTT definiran je u članku 2. Ugovora, a prava za OTT su regulirana naknadom definiranom u članku 8. Ugovora

Gospodarski subjekt Mtel u svom odgovoru, u bitnom, navodi sljedeće:

- Mtel ima zaključen Ugovor o distribuciji kanala Arena Sport sa gospodarskim subjektom ACG; nakon tromjesečnih pregovora Ugovor je potpisan u prosincu 2020. godine sa razdobljem važenja od (...) *;
- Ugovorom o ustupanju prava na distribuciju kanala je definirana lista kanala koji su u vlasništvu ACG i koje Mtel ima pravo distribuirati, a koji se u Ugovoru zajednički nazivaju "Kanali". Ugovorom nije definirana mogućnost izbora pojedinačnih kanala po paketima, posebnim vrstama takmičenja, nacionalnim ligama niti drugim kriterijumima, već je isključivo predviđena mogućnost pakovanja HD kanala u dodatne pakete prema krajnjim korisnicima;
- Cijena ukupne mjesečne naknade definirane u Ugovoru za 2021. godinu nije se mijenjala u odnosu na cijenu ukupne mjesečne naknade definirane u Ugovoru za 2020. godinu. Međutim cijena u Ugovoru o ustupanju prava na distribuciju kanala za 2020. godinu porasla je sa (...) * eura na (...) * eura po pretplatniku; Kada su u pitanju drugi uvjeti koji se razlikuju u odnosu na prethodni Ugovor najznačajnije izmjene u Ugovoru o ustupanju prava na distribuciju kanala za 2021. godinu su: povećan je broj kanala za jedan novi kanal (Arena Fight), ugovoreno je pravo distribucije kanala putem DTH sistema, isključeno je pravo distribucije putem OTT sustava, te su definirani kriterijumi za povećanje, odnosno smanjenje mjesečne naknade u slučaju značajne promjene broja pretplatnika;
- Mtel je dostavio primjerak važećeg cjenovnika za Arena Sport kanale;

- Pitanja promjene mjesečne naknade u odnosu na broj pretplatnika definirana su točkom 8. Ugovora;

- Mtel svojim pretplatnicima ne pruža gledanje Arena Sport kanala putem OTT usluge i ta prava nisu dodjeljena Ugovorom o u stupanju prava na distribuciju kanala; Gospodarski subjekt HT Eronet u svom odgovoru, u bitnom, navodi sljedeće:

- HT Eronet ima zaključen Ugovor o distribuciji kanala Arena Sport sa gospodarskim subjektom ACG; Ugovor je zaključen nakon višemjesečnih pregovora na razdoblje od dvije godine (od (...) * do (...) * godine)
- Ugovorom je definirano ustupanje prava reemitiranja paketa kanala iz poprtfolija ACG, te nema mogućnosti izbora pojedinačnih kanala kao ni izbora po nekim drugim kriterijima;
- U novom ugovoru došlo je do povećanja cijene u odnosu na prethodni ugovor, što je prihvaćeno od strane HT Eroneta s obzirom na povećanje broja kanala i količine značajnog sportskog sadržaja na Arena Sport kanalima, te kretanja cijena ostalih sportskih sadržaja na tržištu;
- HT Eronet je dostavio tražene cjenovnike;
- Za postojeći broj korisnika plaća se mjesečna naknada obračunata sa postojećim brojem korisnika i procjenom rasta broja korisnika tokom trajanja ugovora;
- HT Eronet svojim korisnicima ne pruža usluge gledanja Arena Sport kanala putem OTT usluge i ta prava nisu definirana ugovorom. U ugovoru su definirana prava za Multiscreen uslugu (HOME.TV TO GO) a koja je namjenjena samo postojećim korisnicima HOME.TV usluge.

U daljnjem tijeku postupka Konkurencijsko vijeće je dana 23.09.2021. godine aktom broj: UP-05-26-2-010-59/21 zatražilo informacije od gospodarskog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo, aktom broj: UP-05-26-2-010-60/21 od gospodarskog subjekta JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar, aktom broj: UP-05-26-2-010-61/21 od gospodarskog subjekta Mtel a.d. Banja Luka, aktom broj: UP-05-26-2-010-62/21 od gospodarskog subjekta Sport Klub d.o.o. Sarajevo i aktom broj: UP-05-26-2-010-63/21 od gospodarskog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, a koje su se odnosile na distribuciju Sport Klub kanala, odnosno na uvjete pod kojima su zaključeni ugovori o distribuciji, kao i da li se Sport Klub distribuira putem OTT sistema.

Gospodarski subjekt Mtel a.d. Banja Luka je podneskom broj: UP-05-26-2-010-66/21 od 29.09.2021. godine dostavio tražene podatke i odgovore na postavljena pitanja u vezi Sport Klub kanala.

Također, dana 30.09.2021. godine svoj podnesak broj: UP-05-26-2-010-68/21 dostavio je i gospodarski subjekt Sport Klub d.o.o. Sarajevo sa sljedećim odgovorima na postavljena pitanja Konkurencijskog vijeća:

- Dostaviti zvaničan cjenovnik za distribuciju Sport Klub kanala za tržište Bosne i Hercegovine- Važeće naknade za distribuciju TV kanala Sport Klub propisane su Općim uvjetima pružanja usluga od (...) * koje dostavljamo u prilogu ovog odgovora.
- Sa kim imate zaključene ugovore o distribuciji Sport Klub kanala i po kojim cijenama (dostaviti primjerke ugovora, naročito operatera- BH Telecom d.d. Sarajevo, JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar, Mtel a.d. Banja Luka te Telemach d.o.o. Sarajevo)- Sport Klub ima trenutno važeće ugovore sa sljedećim operaterima BH Telecom d.d. Sarajevo, JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar i Telemach d.o.o. Sarajevo. U prilogu dostavljamo primjerke zaključenih ugovora, a u kojima su jasno naznačene i definirane cijene.

- Da li nudite uslugu distribucije Sport klub kanala putem OTT tehnologije, te sa kojim operaterima u Bosni i Hercegovini imate zaključene ugovore za OTT uslugu- Sport Klub kanali se u BiH distribuiraju putem operatera koji su izrazili interes za distribuciju ovih kanala putem OTT, pri čemu se ne zaključuju posebni ugovori za distribuciju ovih kanala putem OTT tehnologije.
- Dostavite podatke o cijenama Sport Klub kanala u posljednje tri godine, kako za "standardne" načine prijenosa signala, tako i za OTT usluge- U prilogu odgovora dostavljamo prikaz podataka o cijenama Sport Klub kanala u posljednje tri godine, prema Općim uvjetima pružanja usluga. Cijene koje su istaknute u posljednjem Aneksu Općih uvjeta pružanja usluga ((..)) su i dalje na snazi. Opći uvjetii pružanja usluga uključujući sve Aneксе, ne propisuju razliku između "standardnih" načina prijenosa signala i OTT usluga.

Gospodarski subjekt BH Telecom je podneskom broj UP-05-26-2-010-70/21 od 06.10.2021. godine dostavio tražene podatke i odgovore na postavljena pitanja vezi Sport Klub kanala.

Gospodarski subjekt HT Eronet je podneskom broj UP-05-06-26-2-010-74/21 od 15.10.2021. godine dostavio tražene podatke i odgovore na postavljena pitanja vezi Sport Klub kanala.

10. Usmena rasprava

U daljnjem tijeku postupka, budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, sukladno članku 39. Zakona, za dan 08.09.2021. godine (pozivi dostavljeni Podnositelju zahtjeva aktom broj: UP-05-26-2-010-40/21, i ACG aktom broj: UP-05-26-2-010-39/21 dana 23.08.2021. godine).

Gospodarski subjekt ACG je preko punomoćnika odvjetničkog društva Marić&CO dana 30.08.2021. godine dopisom broj: UP-05-26-2-010-50/21 zatražio odgodu usmene rasprave, što je Konkurencijsko vijeće i odobrilo, te zakazalo novu usmenu raspravu za dan 22.09.2021. godine (pozivi dostavljeni Podnositelju zahtjeva aktom broj: UP-05-26-2-010-47/21, i ACG aktom broj: UP-05-26-2-010-46/21 dana 31.08.2021. godine).

Usmena rasprava održana je u prostorijama Konkurencijskog vijeća o čemu je sačinjen Zapisnik broj: UP-05-26-2-010-58/21.

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

Dana 27.09.2021. godine Podnositelj zahtjeva je pod brojem UP-05-26-2-010-65/21 dostavio Konkurencijskom vijeću očitovanje na završne riječi ACG kao i odgovore na postavljena pitanja tijekom usmene rasprave. Također, dana 29.09.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2-010-67/21 Podnositelj zahtjeva je Konkurencijskom vijeću dostavio odgovore na pitanja u vezi Sport Klub kanala.

Dana 27.09.2021. godine gospodarski subjekt ACG je podneskom broj: UP-05-26-2-010-64/21 dostavio odgovore na postavljena pitanja tijekom usmene rasprave, te da je između ostalih odgovoreno na pitanje koje se tiče pružanja usluge Arena Cloud, odnosno ACG je u dostavljenom odgovoru istakao da je ta usluga pionirski projekat ACG-a, te da bi ista trebala da bude dostupna krajnjim korisnicima direktno, neovisno od ostalih OTT prava.

Dana 15.10.2021. godine Podnositelj zahtjeva je podneskom broj: UP-05-26-2-010-75/21 dostavio svoje očitovanje na izjašnjenje i odgovore sa usmene rasprave dostavljene od strane ACG u kojem je na kraju naveo da ostaje kod svojih navoda iznesenih u ovom postupku i dalje smatra nespornim činjenicu zlouporabe vladajućeg položaja ACG-a iz članka 10. stavak (2), točke a) b) i c) Zakona o konkurenciji, te pozvao Vijeće na donošenje Rješenja koji će se utvrditi navedena povreda, zabraniti takva dalja djelovanja ACG-a i navedenom subjektu izreći novčana kazna ekvivalentna negativnim posljedicama koje su ostvarene na razvoj konkurencije na mjerodavnom tržištu.

Dana 18.10.2021. godine gospodarski subjekt ACG je podneskom broj UP-05-26-2-010-76/21 dostavio izjašnjenje na podnesak Podnositelja zahtjeva broj UP-05-26-2-010-65/21 od 27.09.2021. godine u kojem je na kraju navedeno da imajući u vidu da Telemach nije dokazao nijednu od navodnih zlouporaba vladajućeg položaja zbog kojih je zahtijevao pokretanje postupka, te da je u tijeku postupka, u ovisnosti od toga kako mu u datim okolnostima odgovara, mijenjao zahtjeve upućene Vijeću, Podnositelj izjašnjenja predlaže da Vijeće, sukladno sa člankom 43. Zakona o konkurenciji, odbije, kao neutemeljen, Zahtjev za pokretanje postupka podnjet od strane gospodarskog subjekta Telemach BH d.o.o. Sarajevo, te da gospodarskom subjektu Arena Channels Group d.o.o. Beograd naknadi troškove postupka.

11. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka, na neosporan način utvrdilo sljedeće činjenice:

- da je Podnositelj zahtjeva gospodarski subjekt Telemach BH d.o.o. Sarajevo, telekomunikacijska kompanija upisan u Registar Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem: 65-01-0620-08 (stari broj: 1-18109) registrirana na adresi ul. Džemala Bijedića br. 216 Sarajevo Ilidža, koji je djeluje kao operater digitalne i analogne kablске televizije, kao pružatelj usluge širokopojasnog interneta i kao operater fiksne telefonije;
- da je protivna strana u postupku telekomunikacijska kompanija Arena Channels Group d.o.o. Beograd, registrirana u Agenciji za gospodarske registre Republike Srbije pod matičnim brojem: 20510293 na adresi Vladimira Popovića 6, 11070, Beograd-Novi Beograd, koja je ranije poslovala pod nazivom HD-WIN d.o.o. Beograd, te da je većinski vlasnik udjela u ACG-u telekomunikacijska kompanija "Telekom Srbija" a.d. Beograd, dioničko društvo sa sjedištem u Beogradu, Republika Srbija;
- da je ACG vlasnik ekskluzivnih prava na emitiranje sadržaja sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige, francuske nogometne lige, hrvatske nogometne lige, srbijanske nogometne lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige Europe koje emitira pod brendom "Arena sport" za područje Bosne i Hercegovine;
- Također, ACG posjeduje i ekskluzivna prava na emitiranje košarkaške NBA i ABA lige, a koja je prava pribavio putem javnih međunarodnih tendera;
- ACG je prenio RTRS-u, kao nacionalnom operateru, ekskluzivna prava na emitiranje utakmica italijanske nogometne lige i Linglong Tire Super lige Srbije, dok se francuska nogometna liga, te košarkaške ABA i NBA liga emitiraju u ko-ekskluzivnom odnosu sa ATV-om;
- Također, ACG je ugovorom o nabavi ekskluzivnih prava za emitiranje utakmica Mtel Premier lige Bosne i

- Hercegovine koji je zaključio sa BH Telecomom, na njegov zahtjev, ovom gospodarskom subjektu ustupio licencu za prijenos i emitiranje dvije utakmice Mtel Premier lige po kolu;
- Da su Podnositelj zahtjeva i ACG dana 31.03.2017. godine zaključili ugovor o ustupanju prava na distribuciju kanala koji je zaključen na razdoblje od tri godine, odnosno sa razdobljem važenja do 31.12.2020. godine;
 - Da ACG također ima zaključene ugovore o distribuciji kanala Arena sport sa gotovo svim operaterima u Bosni i Hercegovini (preko 15 operatera) sukladno sa Cjenovnikom;
 - Da Cjenovnik ACG-a iz siječnja 2020. godine sadrži tri stavke i to:
 1. (...)*
 2. (...)*
 3. (...)*
 - Da je Cjenovnik promijenjen 20.12.2020. godine na način da su iz Cjenovnika izbrisane točke 2. i 3. tj. odredbe koje se odnose na OTT usluge;
 - Da je tijekom trajanja ugovora koji je potpisan sa Telemachom ACG imao potpisane ugovore sa preko 15 drugih operatera i da su samo četiri operatera (Mtel, BH Telecom, HT Mostar i Blicnet) imali OTT uslugu;
 - Da gospodarski subjekti Mtel, HT Mostar i Blicnet u narednom ugovoru nisu iskazali interesiranje za OTT uslugom;
 - Da je ACG između ostalih zaključio ugovor o distribuciji kanala sa sljedećim gospodarskim subjektima/operaterima u Bosni i Hercegovini:
 - Sa operaterom BH Telecom d.o.o. Sarajevo zaključen ugovor 15.12.2019. godine koji se primjenjuje od (...) godine do (...) godine (pregovori trajali cca. 3 mjeseca od 25.09.2019.g. do 23.12.2019. g.), obostrano potpisan 06.05.2020.godine. Ugovor je potpisan sa gospodarskim subjektom HD-Win d.o.o. Beograd koji je naknadno promijenio naziv poslovnog imena u Arena Channels Group d.o.o. Beograd;
 - Sa operaterom Blicnet d.o.o. Banja Luka zaključen dana 15.12.2020. godine sa periodom važenja od 01.01.2020. godine do (...) godine;
 - Sa operaterom JP Hrvatske Telekomunikacije dd Mostar zaključen ugovor dana 15.12.2020. godine (nakon višemjesečnih pregovora), ugovor je zaključen na razdoblje od (...) godine;
 - Sa operaterom Mtel d.o.o. Banja Luka ugovor je zaključen 31.12.2020.godine. Pregovori su trajali skoro 3 mjeseca, te je konačno, nakon što je ACG dana 04.12.2020. godine Mtel-u dostavio Ponudu za zaključenje ugovora, dana 22.12.2020. godine usuglašen prijedlog ugovora sa svim detaljima. Ugovor je potpisan na (...)*;
 - Da je ACG dana 02.07.2019. godine uputio dopis Podnositelju zahtjeva kojim ga obavještava da im po njihovom upitu o dostavljanju ponude za OTT prava od 21.05.2019. godine, u promotivnom razdoblju do 31.12.2019. godine odobrava korištenje OTT prava ("web" "multiscreen" i sl.) te da se u promotivnom razdoblju neće određivati cijena za tu vrstu usluge, već kao znak dobre volje dosadašnjim odnosima, kao i promoviranje ove vrste usluge na tržištu;
 - Da je Podnositelj zahtjeva dana 19.07.2019. godine obavijestio ACG da nije u mogućnosti početi sa promotivnim korištenjem OTT prava prije nego što mu bude poznata buduća cijena za te usluge;
 - Da je dana 22.10.2020. godine Podnositelj zahtjeva zatražio od ACG da mu se dostavi ponuda i uvjeti za produljenje ugovora ili zaključenje novog ugovora, s obzirom da postojeći Ugovor br. 830/17 potpisan dana 31.03.2017. godine ističe 31.12.2020. godine;
 - Da je ACG odgovorio na predmetni zahtjev za ponudu te Podnositelju zahtjeva dostavio Cjenovnik i Opće uvjete distribucije Arena Sport i ostalih kanala na teritoriju BiH iz siječnja 2020. godine ("Opći uvjeti"), te iskazao spremnost na nastavak suradnje. Dostavljanjem Cjenovnika i Općih uvjeta, ACG je Podnositelju zahtjeva ujedno dostavio ponudu sa rokom važenja do 15.12.2020. godine;
 - Podnositelj zahtjeva se 03.12.2020. godine obratio ACG-u sa zahtjevom za razjašnjenjem komercijalnih uvjeta ponude zbog određenih nedoumica koje je imao u vezi sa tumačenjem istih;
 - ACG je dopisom od 04.12.2020. godine odgovorio Podnositelju na način da je razjasnio određene nedoumice koje je Podnositelj imao uvezi cijena, statusa pretplatnika kao i OTT usluge;
 - U nastavku korespondencije Podnositelj zahtjeva je dana 21.12.2020. godine obavijestio ACG o neprihvatanju ponude obzirom da je cijena u sustavima KDS, IPTV, DTH i MMDS koji su prijavljeni u aktualnom ugovoru o distribuciji između Podnositelja i gospodarskog subjekta HD Win veća za čak 25-33% u odnosu na postojeću cijenu. Također Podnositelj obavještava ACG da mu i pored objašnjenja ostaje nejasno na koju kategoriju korisnika se odnosi cijena od (...) EUR iz ponude koja je veća 87,5% u odnosu na postojeću, te da je spreman razmotriti novu ponudu ukoliko bude sadržavala uvjete koji se u značajnoj mjeri ne razlikuju od uvjeta iz aktualnog ugovora;
 - Dana 29.12.2020.godine ACG je dostavio Podnositelju novu ponudu kojom izražava spremnost za nastavak suradnje po postojećim uvjetima i to za SD kanale od (...) EUR po korisniku, sukladno sa važećim ugovorom. Također u istom dopisu ACG upoznaje Podnositelja da je ponuda za distribuciju HD kanala već dostavljena, te da je cijena HD paketa kanala 1,5 EUR po korisniku i ista je važeća za teritorij Bosne i Hercegovine, te su je kao takvu prihvatili svi operateri.
 - Istim dopisom ACG ističe da "OTT prava, uslijed malog interesa operatera, nisu više u ponudi za tržište Bosne i Hercegovine;
- Nakon sagledavanja mjerodavnih činjenica i dokaza utvrđenih tijekom postupka kao i činjenica iznijetih na usmeno raspravi, savjesnom i detaljnom ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:
- Člankom 9. stavak (1) i (2) Zakona propisano je kako gospodarski subjekt ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udjel tog gospodarskog subjekta na mjerodavnom tržištu, udjele na tom tržištu koje imaju njegovi konkurenti, kao i pravne prepreke za ulazak drugih gospodarskih subjekata na tržište. Pretpostavlja se da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na tržištu roba ili usluga ako na mjerodavnom tržištu ima udjel veći od 40%.
- Prije svega, u ovom postupku se pristupilo ispitivanju postojanja vladajućeg položaja od strane gospodarskog subjekta ACG.
- Uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom iste, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo, kako su ispunjeni svi zahtjevi iz članka 9. stavak (1) i (2) Zakona o konkurenciji, koji

se odnose na utvrđivanje vladajućeg položaja, te da Arena Channes Group na mjerodavnim tržištima proizvoda u Bosni i Hercegovini ima vladajući položaj.

Naime, člankom 9. Zakona propisano je da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udjel tog gospodarskog subjekta na mjerodavnom tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih gospodarskih subjekata na tržište.

Konkurencijsko vijeće je neosporno u predmetnom postupku utvrdilo da je gospodarski subjekt ACG putem međunarodnih javnih tendera stekao prava na distribuciju, odnosno emitiranje nogometnog sadržaja visoke kvalitete, a koji uključuju (i) italijansku nogometnu ligu, (ii) francusku nogometnu ligu, (iii) hrvatsku nogometnu ligu, (iv) srbijansku nogometnu ligu, (v) Mtel Premijer Ligu BiH, (vi) UEFA Lige prvaka i (vii) UEFA Lige Europe za područje Bosne i Hercegovine. Navedeni sadržaji koji u biti predstavljaju mjerodavni proizvod predmetnog postupka su plasirani na mjerodavnom tržištu Bosne i Hercegovine putem paketa kanala pod nazivom "Arena Sport" kanali.

Prema tome, kako je ACG jedini i isključivi nositelj prava na distribuciju nogometnog sadržaja visoke kvalitete, koji predstavlja mjerodavni proizvod u predmetnom postupku Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu u Bosni i Hercegovini.

Konkurencijsko vijeće naglašava da, sukladno Zakonu, ali i pravnom stečevinom Europske unije kojom se reguliraju pitanja tržišne konkurencije, kada neki gospodarski subjekt stekne prava distribucije određenih sadržaja ima obvezu i odgovornost, prema daljnjoj distribuciji tih sadržaja prema TV operaterima kao i do krajnjih korisnika.

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

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

U konkretnom slučaju, odnosno u predmetnom Zahtjevu gospodarski subjekt Telemach navodi kako postoji zlouporaba vladajućeg položaja iz članka 10. stavak (2) točka a), b) i c) Zakona, a koja se očituje na način da su OTT prava izuzeta iz ponude prema Podnosiocu zahtjeva dok istovremeno drugi operateri vrše distribuciju Arena Sport kanala putem OTT prava, kao i nametanjem nelojalnih prodajnih cijena i trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija na način da ponuda i Cjenovnik predviđaju plaćanje različitih naknada za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike.

Konkurencijsko vijeće je tijekom provođenja postupka utvrdilo da se Opći uvjeti distribucije Arena Sport kanala i ostalih kanala na teritoriju Bosne i Hercegovine i Cjenovnik distribucije kanala na teritoriju Bosne i Hercegovine

primjenjuju na sve operatere sa kojima ACG ima potpisane ugovore na području Bosne i Hercegovine.

U odnosu na tvrdnje Podnosioca zahtjeva da mu je uskraćena OTT usluga, a da istu koriste ostali operateri na mjerodavnom tržištu, Konkurencijsko vijeće ističe da je u tijeku postupka utvrđeno da distribuciju Arena Sport kanala putem OTT usluge na području Bosne i Hercegovine vrši jedino operater BH Telecom i to po osnovu Ugovora broj: 01-19-662/20 koji je zaključen dana 15.12.2019. godine, a koji se primjenjuje od 01.01.2020. godine do (...) godine.

Predmetnim ugovorom BH Telecomu su dana prava distribucije Arena Sport kanala putem OTT usluge pod uvjetima i cijenama koji su ponudeni Cjenovnikom koji je bio na snazi od siječnja 2020. godine, a koji su isti ponudeni kako Podnosiocu zahtjeva, tako i svim drugim operaterima u Bosni i Hercegovini.

Analizom predmetnog ugovora utvrđeno je da su OTT prava koje ACG ustupio BH Telecomu regulirana točkom 3.4 koja glasi: "Takoder ugovorne strane suglasno konstatuju, da su OTT prava koje Davatelj Licence ustupa Operateru, uračunata u mjesečnu novčanu naknadu, predviđenu člankom 8. ovog Ugovora, dok će za nove pretplatnike, Operater biti u obvezi da Davatelju Licence plaća iznos od (...) EUR po pretplatniku, u slučaju korištenja OTT prava".

Takoder, tijekom postupka je nedvojbeno utvrđeno da operater HT Eronet, odnosno JP Hrvatske Telekomunikacije dd Mostar u svom poslovanju koristi uslugu Multiscreen koja je namijenjena postojećim korisnicima HOME.TV TO GO i koja predstavlja mogućnost gledanja sadržaja na više uređaja putem interneta u sustavu ovog operatera. Iako Multiscreen predstavlja vrstu OTT usluge, ona se ne može smatrati OTT uslugom mjerodavnom za ovaj postupak, te je i sama regulacija korištenja Multiscreen usluge u ugovorima o distribuciji kanala razdvojena od OTT usluge i definirana posebno, a što je vidljivo i iz Ugovora broj: UG-577/20-1 potpisanog između JP Hrvatske Telekomunikacije dd Mostar i gospodarskog subjekta ACG koji u točki 3. kojom se propisuju navedena prava:

3.1. Davatelj licence ovim Ugovorom daje Operateru neekskluzivno i neprenosivo pravo linearne distribucije kanala, a Operater se obvezuje da kanale distribuira do Rezidencijalnih pretplatnika svog kablenskog MMDS i/ili IPTV sistema (uključujući multiscreen uslugu) tijekom razdoblja i na teritoriju, a sve sukladno sa ovim Ugovorom;

3.3. Operateru se izričito zabranjuje distribucija kanala komercijalnim pretplatnicima, kao i da vrši distribuciju kanala van sustava i/ili van teritorija utvrđene ovim Ugovorom. Radi izbjegavanja nedoumica, Operateru nije ovim Ugovorom dato pravo na distribuciju putem OTT sistema, te se izričito zabranjuje ovaj način distribucije kanala. Ovaj stav predstavlja bitnu povredu Ugovora.

U svezi ovoga bitno je istaknuti i činjenicu da je gospodarski subjekt ACG u tijeku postupka istakao da je korištenje Multiscreen usluge dostupno svim operaterima na mjerodavnom tržištu Bosne i Hercegovine, pa tako i Podnosiocu zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka prikupilo mjerodavne podatke o OTT uslugama na teritoriju Bosne i Hercegovine a koji se posebno odnose na mjerodavno tržište proizvoda u ovom postupku, a posebno s obzirom na činjenicu da je Podnositelj zahtjeva u svom zahtjevu istakao da su OTT usluge od izrazitog značaja za poslovanje Podnosioca, te kako odbijanje davanja ponude za OTT usluge od strane ACG-a predstavlja glavni razlog za vođenje ovog postupka.

Podnositelj zahtjeva ističe i kako mu je uklanjanjem iz ponude OTT distribucije, onemogućeno ravnopravno sudjelovanje na području Republike Srpske i kako to pogoduje

povezanim osobama ACG na silaznom tržištu, te kako krajnji potrošači, odnosno korisnici nemaju alternativni izbor operatera.

Povodom ovih tvrdnji Podnositelja, Konkurencijsko vijeće posebno ističe činjenicu da na predmetnom mjerodavnom tržištu koje je određeno kao tržište distribucije sportskih kanala sa nogometnim sadržajima visoke kvalitete, Arena Sport, koji uključuju prijenos italijanske nogometne lige, francuske nogometne lige, hrvatske nogometne lige, srbijanske nogometne lige, Mtel Premijer Lige BiH, te UEFA Lige prvaka i UEFA Lige uvrpe putem OTT sustava u Bosni i Hercegovini djeluje samo jedan operater, BH Telecom, te da na dijelu mjerodavnog tržišta na koji se referira Podnositelj, Republika Srpska, nijedan operater ne pruža predmetne OTT usluge, te tvrdnje koje je iznio Podnositelj nisu točne.

U cilju prikupljanja podataka o OTT uslugama na mjerodavnom tržištu Konkurencijsko vijeće se obratilo i operateru Mtel d.o.o. Banja Luka, koji predstavlja povezanu osobu ACG-a, od kojega je između ostalih pitanja traženo i da odgovori na pitanje "da li Mtel svojim pretplatnicima pruža usluge gledanja Arena Sport kanala putem OTT usluge i na koji način su definirana ta prava". U odgovoru koji je Konkurencijskom vijeću dostavljen dana 07.06.2021. godine pod brojem: UP-05-26-2-010-26/21 odgovoreno je da Mtel svojim pretplatnicima ne pruža usluge gledanja kanala Arena Sport putem OTT usluge.

Nadalje, Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka također prikupilo podatke o broju korisnika OTT usluga samog Podnositelja zahtjeva, koji je u svojim dopisima broj: UP-05-26-2-010-33/21 od dana 09.07.2021. godine i broj: UP-05-26-2-010-55/21 od dana 21.09.2021. godine naveo da se u 2019. godini broj korisnika OTT usluge kretao od (...) na početku do (...) korisnika na kraju godine, što u procentima od ukupnog broja korisnika iznosi od (...) do (...), dok se broj korisnika u 2020. godini kretao u rasponu od (...) do (...) korisnika, što u procentima od ukupnog broja korisnika iznosi od (...) do (...).

Kada je riječ o prihodima Podnositelja zahtjeva koje je ostvario od OTT usluge i njihovim odnosom prema ukupnim prihodima Podnositelja, podatci koje je dostavio Podnositelj pokazuju da od navedene usluge u 2018. godini (...) , da je u 2019. godini prihod od OTT usluge iznosio (...) ukupnog prihoda, a da je u 2020. godini taj prihod iznosio (...) ukupnog prihoda.

S obzirom na gore navedeno, Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir činjenicu da se radi o relativno novoj usluzi na tržištu koja se po svojim tehničkim karakteristikama značajno razlikuje i ne smatra zamjenjivom sa tradicionalnim uslugama elektronskih komunikacija, poput npr. MMDS, DTH ili nekog drugog sustava, i koja se tek razvija na tržištu i bilježi konstantan rast broja korisnika od početka njene primjene. Međutim, broj korisnika predmetne OTT usluge kako u apsolutnom, tako i u relativnom iznosu, a pogotovo visina prihoda koja je ostvarena prodajom navedene usluge na tržištu i njen omjer sa ukupnim prihodima nikako ne mogu predstavljati uslugu koja je od temeljne važnosti za poslovanje kako Podnositelja zahtjeva, tako ni bilo kojeg drugog gospodarskog subjekta koji posluje sukladno sa realnim ekonomskim pravilima poslovanja.

Također, bitno je naglasiti kako je Konkurencijsko vijeće za potrebe predmetnog postupka dodatno istražilo tržište OTT usluga u Bosni i Hercegovini, a koje se tiču distribucije sportskog sadržaja visoke kvalitete, i to posebno nogometnog sadržaja visoke kvalitete koji se distribuira putem Sport Klub kanala preko OTT usluge, koji po svom sadržaju i kvalitetu također bitno utječe na generisanje potražnje od krajnjih

korisnika, ali čiji sadržaj ne predstavlja supstitut, odnosno ne može se smatrati zamjenskim mjerodavnom proizvodu, nego samo komplementarnim sadržajem iz ugla krajnjih korisnika, te je u tu svrhu prikupilo podatke od najvažnijih TV operatera na mjerodavnom tržištu, kao i od gospodarskog subjekta Sport Klub d.o.o. Sarajevo koji je vlasnik prava distribucije kanala Sport Klub. Iz prikupljenih podataka vidljivo je da distribuciju kanala Sport Klub putem OTT usluge, ne vrši niti jedan operater izuzev Telemacha na prostoru Bosne i Hercegovine, te da ostali operateri ističu da ne obavljaju tu vrstu distribucije Sport Klub kanala i da ista nije ni obuhvaćena kako ni ugovorom koji imaju zaključen sa Sport Klubom, tako ni Općim uvjetima pružanja usluge Sport Kluba. Analizom Općih uvjeta pružanja usluga, kao i pripadajućih Aneksi, te odgovora na postavljena pitanja koje je Konkurencijsko vijeće postavilo gospodarskom subjektu Sport Klub, utvrđene su određene nelogičnosti koje se tiču tehnoloških platformi za prijenos prava na distribuciju kanala. Naime u Prilogu 8. Općih uvjeta pružanja usluga nalazi se spisak Autorizovanih platformi (CATV, DTH i IPTV), kao i dodatno objašnjenje u kojem se naglašava da IPTV tehnologija ne uključuje OTT, koji je poseban vid prijenosa signala. Međutim, u svom odgovoru od 30.09.2021. godine Sport Klub na postavljeno pitanje od strane Konkurencijskog vijeća ističe, da Opći uvjeti pružanja usluga, kao i pripadajući Aneksi, ne propisuju razliku između "standardnih" načina prijenosa signala i OTT usluga, što dovodi do sumnje u potpunu ispravnost analiziranih dokumenata u pogledu usklađenosti istih u kontekstu nuđenja, odnosno ugovaranja/neugovaranja OTT usluge sa krajnjim distributerima na mjerodavnom tržištu, a što bi u konačnici eventualno moglo dovesti do narušavanja tržišne konkurencije i imati štetne posljedice po krajnje korisnike.

Kako je u dijelu Rješenja kojim je utvrđeno mjerodavno tržište detaljno obrazložena međusobna povezanost svih segmenata tržišta u lancu od prodaje prava na distribuciju određenog sadržaja pa na dole, sve do krajnjih potrošača, odnosno korisnika, Konkurencijsko vijeće smatra bitnim i kako će se predmetne okolnosti odraziti, odnosno da li će imati štetnog utjecaja i na krajnje potrošače.

Na temelju članka 43. stavak (7) Zakona, Konkurencijskom vijeću je omogućeno da se u svrhu ocjene danog slučaja, može koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europske komisije. U kontekstu konkretnog slučaja Konkurencijsko vijeće je koristilo "Priopćenje Komisije - Upute o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice na postupanja poduzetnika u vladajućem položaju koja za posljedicu mogu imati zlouporabu u smislu isključivanja konkurenata s tržišta (Službeni list C 045, 24.02.2009.; dalje: Upute Komisije-Prijevod na hrvatskom jeziku).

U kontekstu predmetnog slučaja, odnosno izuzimanja OTT prava iz ponude za tržište Bosne i Hercegovine, Konkurencijsko vijeće je ističe, da sukladno sa točkom 76. Uputa Komisije, odbijanje poslovanja obuhvaća postupanje gospodarskog subjekta koji ima vladajući položaj kada odbija isporuku proizvoda ili pružanje usluge drugom poduzetniku na silaznom tržištu.

Prema točki 78. Uputa Komisije, koncept odbijanja isporuke odnosi se na širok raspon postupanja, kao što je to odbijanje isporuke proizvodima postojećim ili novim kupcima, odbijanje ustupanja i korištenja prava intelektualnog vlasništva, uključujući situaciju kada je licenca neophodna za pružanje informacija o sučelju za razmjenu podataka, ili odbijanje dozvole pristupa ključnoj infrastrukturi ili mreži.

Sukladno sa točkom 81. Uputa Komisije, takve će aktivnosti u provedbenoj politici Komisije imati prioritet ako su ispunjeni svi dolje navedeni uvjeti:

- odbijanje isporuka odnosi se na proizvod ili uslugu koja je objektivno neophodna za učinkovito tržišno natjecanje na silaznom tržištu,
- vjerovatno je da će odbijanje isporukom za posljedicu imati ukidanje učinkovitog tržišnog natjecanja na silaznom tržištu, i
- odbijanje isporukom će vjerovatno imati za posljedicu nanošenje štete potrošačima

U skladu sa zakonskim propisima koji uređuju pravila, mjere i postupke zaštite tržišne konkurencije, da bi bila riječ o sprječavanju, ograničavanju ili narušavanju tržišne konkurencije zloupotrebom dominantnog položaja moraju istovremeno biti ispunjena dva uvjeta, i to da je gospodarski subjekt u vladajućem položaju u smislu članka 9. Zakona, te da taj vladajući položaj zlouporabljuje u smislu članka 10. Zakona.

S obzirom na sve utvrđene činjenice i ocjenu dokaza navedenih u predmetnom postupku u vezi OTT usluge, a posebno broja krajnjih korisnika navedene usluge Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo zlouporabu vladajućeg položaja iz članka 10. stavak (2) Zakona na mjerodavnom tržištu OTT usluga.

U dijelu Zahtjeva koji se odnosi na nametanje nelojalnih prodajnih cijena i trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija na način da ponuda i Cjenovnik predviđaju plaćanje različitih naknada za rezidencijalne i nerezidencijalne korisnike, kao i dopunama istog, Podnositelj također navodi da je ACG vlastitim Cjenovnikom i ponudom prema IPTV/CATV/DTH operaterima u Bosni i Hercegovini propisao plaćanje posebne, više naknade za distribuciju TV kanala Arena Sport svim novim korisnicima tih operatera, iako za to ne postoje bilo kakvi ekonomski opravdani razlozi, pri čemu se ova povreda može kvalifikovati dodatno i po točkama b), c) i d) članka 10. Zakona.

U odnosu na navode Podnositelja o cijenama, Konkurencijsko vijeće je pristupilo detaljnoj analizi svih bitnih činjenica i dokaza te utvrdilo da su cijene koje su istaknute u Cjenovniku koji je dostavljen Podnositelju zahtjeva iste u odnosu na sve ostale operatore u Bosni i Hercegovini, te da su iste primjenjene i u ugovorima koji je ACG potpisao sa ostalim operaterima u Bosni i Hercegovini.

Tako je analizom ugovora koje je ACG zaključio sa operaterima BH Telecom dd Sarajevo (Ugovor broj: 01-19-662/20), JP HT dd Mostar Eronet (Ugovor broj: UG-577/20-1), Mtel ad Banja Luka (Ugovor broj: UG-238-46/20), Blicnet doo Banja Luka (Ugovor broj: UG-227-204/20) utvrđeno da su cijene za distribuciju Arena Sport kanala iste za sve operatore i sukladne sa Cjenovnikom, odnosno za kanale Arena Sport 1-6 HD + Ostali kanali, cijena je (...) * EUR po pretplatniku.

Konkurencijsko vijeće je na temelju podataka prikupljenih u tijeku postupka, pogotovo podataka prikupljenih od najvažnijih konkurenata Podnositelja zahtjeva na mjerodavnom tržištu, utvrdilo da su svi operateri prihvatili uvjete iz Cjenovnika ACG-a, te da su s obzirom na povećanje broja kanala i količine sportskog sadržaja na Arena Sport kanalima, kao i kretanja cijena ostalih sportskih kanala na tržištu prihvatili i određeno povećanje cijene za distribuciju Arena Sport kanala.

Analizirajući predmetne ugovore, Konkurencijsko vijeće je u odnosu na tvrdnje Podnositelja u vezi različitih cijena za Rezidencijalne i Nerezidencijalne korisnike utvrdilo da je cijena za distribuciju Arena Sport kanala od (...) * EUR ista za sve korisnike, s tim da je ugovoreno da u slučaju da prosječan broj Rezidencijalnih pretplatnika premaši dogovoreni procenat projektovanog broja Rezidencijalnih pretplatnika operater je

dužan platiti dodatnu naknadu utvrđenu ugovorom za svakog novog pretplatnika.

Navedena klauzula ne predstavlja novinu, te je ista bila ugovorena i u ugovoru koji je Podnositelj zahtjeva imao zaključen sa ACG (period 2017.-2020. godina), gdje u točki 6.5. Ugovora stoji da: "Ugovorne strane suglasno konstatuju da se visina mjesečne naknade može izmijeniti ukoliko dođe do značajne promjene broja Rezidencijalnih pretplatnika usljed značajnog povećanja broja Rezidencijalnih pretplatnika na postojećim sustavima."

S obzirom da jedino operater BH Telecom ima ugovorenu OTT uslugu, analizom ugovora između ACG i BH Telecoma Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da u točki 8.9. pod (iii) stoji: "U slučaju da prosječan broj pretplatnika u bilo kom mjesecu premaši za 5% Projektovani broj Pretplatnika, Operater je u obvezi da plati dodatnu mjesečnu naknadu u iznosu od (...) * EUR, (OTT prava) za svakog Pretplatnika iznad gore pomenutog Projektovanog broja Pretplatnika."

Iz gore utvrđenih činjenica jasno je da tvrdnje Podnositelja o nametanju posebne, visoke naknade za distribuciju Arena Sport kanala svim novim korisnicima nisu točne, te da se navedeni postupci ne mogu okvalifikovati kao zlouporaba vladajućeg položaja po članku 10. točka b), c) i d) Zakona, kako to zahtjeva Podnositelj zahtjeva.

Podnositelj zahtjeva u svom zahtjevu ističe kako su cijene za distribuciju Arena Sport kanala neopravdano visoke, te da je cijena koja je u prosincu 2020. godine iznosila (...) * EUR po korisniku, u januaru 2021. godine iznosi (...) * EUR po korisniku, što predstavlja povećanje za 30%.

U svezi izrečenih tvrdnji o visini cijena, Konkurencijsko vijeće ističe, da je analizom cijena ostalih sudionika na tržištu koji nude sportske sadržaje slične kvalitete, odnosno sadržaje koji se mogu smatrati komplementarnim mjerodavnom proizvodu, posebno cijena za distribuciju Sport Klub kanala, utvrdilo da su iste u određenom procentu i više od cijena Arena Sport kanala (Cjenovnici Sport Kluba u spisu), pa se tvrdnje Podnositelja ne mogu smatrati tačnim, pogotovo s obzirom na činjenicu da je do promjene cijena došlo u siječnju 2020. godine za vrijeme trajanja ugovora između Podnositelja i ACG, a ne u prosincu 2020. godine kako to tvrdi Podnositelj zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se cijena od (...) * EUR po pretplatniku odnosi samo na nerezidencijalne pretplatnike operatera u slučaju korištenja OTT usluge i kao takvu na mjerodavnom tržištu koristi samo operater BH Telecom, koji jedini koristi OTT uslugu za distribuciju Arena Sport kanala svojim korisnicima. Kako je ranije u postupku utvrđeno, tehničke karakteristike OTT usluga su 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 prijenosa signala. Međutim, i pored navedene razlike, navedena cijena se nalazi u rangu sa uporedivim cijenama distribucije sportskog sadržaja visoke kvalitete koji se smatra komplementarnim mjerodavnom proizvodu.

Na temelju svega navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 1. i točki 2. izreke ovoga Rješenja.

S obzirom na navode iz Zahtjeva, kao i dostavljenih dopuna Zahtjeva, u kojima Podnositelj navodi primjere ranijih odluka Konkurencijskog vijeća, koje bi se po mišljenju Podnositelja mogle dovesti u korelaciju sa predmetnim postupkom, odnosno poslužiti kao podloga pri donošenju konačne odluke u predmetnom postupku, Konkurencijsko vijeće ističe da navedeni primjeri odluka nisu mjerodavni za predmetni postupak.

Također, u svezi navoda Podnositelja koji su Konkurencijskom vijeću dostavljeni dana 15.10.2021. godine, da se usluga Arena Cloud reklamira putem Mtel-ove internet stranice, Konkurencijsko vijeće ističe da se isti ne smatraju mjerodavnim za predmetni postupak i da navedeno predstavlja neku novu okolnost koja bi se eventualno mogla razmatrati u nekom novom postupku.

Zaključno, iz utvrđenog činjeničnog stanja i dokumenata prikupljene u tijeku predmetnog postupka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se poslovna komunikacija i vođenje pregovora u svezi sa ugovaranjem poslovne suradnje između stranaka u postupku isključivo vrši putem pisane komunikacije, odnosno putem slanja mailova i drugih pisanih dokumenata i dopisa, što je donekle i razumljivo i opravdano s obzirom na dostignuti stepen razvoja informacijskih tehnologija modernog doba.

Međutim, Konkurencijsko vijeće ističe važnost verbalne komunikacije među poslovnim partnerima kao neprevaziđenog oblika komuniciranja, koje ima brojne prednosti nad drugim oblicima komunikacije, kao što su veća i neposredna mogućnost prilagođavanja, brzina otklanjanja nejasnoća, mogućnost postavljanja pitanja kao i odgovora na ista, mogućnost iznalaženja kompromisa, a sve u cilju pozitivnog ishoda poslovnih pregovora.

S tim u svezi, Konkurencijsko vijeće je stava da bi bilo produktivnije da strane u postupku u svoje redovite pregovaračke strategije osim pisane, uvrste i verbalnu komunikaciju, odnosno sastanke "uživo", putem kojih bi se mogle prevazići nepoželjne situacije i nesporazumi, a sve u cilju uspješnije poslovne suradnje koja će se u konačnici pozitivno odraziti na tržišnu konkurenciju, i što je najvažnije na krajnje potrošače.

12. Troškovi postupka

Punomoćnik Podnositelja zahtjeva je dana 15.10.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2-010-75/21 dostavio Zahtjev za naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 4.746,40 KM sa uključenim iznosom PDV-a, pristojbom od 1000,00 KM za Zahtjev za pokretanje postupka i pristojbom od 1500,00 KM za Rješenje.

Punomoćnik gospodarskog subjekta ACG je dana 21.10.2021. godine podneskom broj: UP-05-26-2-010-78/21 dostavio Zahtjev za naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 7.072,65 KM sa uključenim iznosom PDV-a.

Konkurencijsko vijeće je prilikom određivanja troškova postupka uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku i to članak 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku kada u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj strani nadoknaditi opravdane troškove koji su toj strani nastali sudjelovanjem u postupku. Ako je koja od strana djelimično uspjela u svom zahtjevu, dužna je nadoknaditi protivnoj strani troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva u kojem nije uspjela.

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

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da visina troškova obračunata u Troškovniku Punomoćnika protivne strane nije obračunata u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika ("Službene novine Federacije BiH", broj 22/04 i 24/04) i da su troškovi iskazani u istom paušalni i previsoki, te se isti priznaju u iznosu od 50% od iskazanih, odnosno 3.536,32 KM sa uključenim PDV-om.

Na temelju gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točkama 3. i 4. izreke ovoga Rješenja.

13. Administrativna pristojba

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

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

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

Slijedom navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 5. izreke ovog Rješenja.

14. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dozvoljen priziv.

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

Broj UP-05-26-2-010-79-/21

28. listopada 2021. godine
Sarajevo

Predsjednik
Dr. sc. **Amir Karalić**, v. r.

Конкурентјски савјет Босне и Херцеговине, на основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1) Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", бр. 48/05, 76/07 и 80/09), а у вези члана 105. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ", бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка поднесеном од стране привредног субјекта "Telemach BH" д.о.о. Сарајево, ул. Цемала Биједића број 216, 71000 Сарајево, Босна и Херцеговина против привредног субјекта Arena Channels Group д.о.о. Београд, Владимира Поповића 6, 11070, Београд-Нови Београд, Република Србија, ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачка а), б) и ц) Закона о конкуренцији запримљеног под бројем: УП-05-26-2-010-1/21 дана 22.02.2021. године на 95. (деведесетпетој) сједници одржаној 28.10.2021. године, је донио

РЈЕШЕЊЕ

- Одбија се Захтјев привредног субјекта Telemach BH д.о.о. Сарајево, поднесен против привредног субјекта Arena Channels Group д.о.о. Београд, Република Србија ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачка а), б) и ц) Закона о конкуренцији, на тржишту дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета, Арена Спорт, који укључују пријенос италијанске фудбалске лиге, француске фудбалске лиге, хрватске фудбалске лиге, србијанске фудбалске лиге, Мтел Премијер Лиге БиХ, те УЕФА Лиге првака

- и УЕФА Лиге Европе путем ОТТ система у Босни и Херцеговини, као неоснован.
2. Одбија се Захтјев привредног субјекта Telemach ВН д.о.о. Сарајево поднесен против привредног субјекта Arena Channels Group д.о.о. Београд, Република Србија ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачка а), б) и ц) Закона о конкуренцији, на тржишту дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета, Арена Спорт, који укључују пренос италијанске фудбалске лиге, француске фудбалске лиге, хрватске фудбалске лиге, србијанске фудбалске лиге, Мтел Премијер Лиге БиХ, те УЕФА Лиге првака и УЕФА Лиге Европе путем КДС, ДТХ, ММДС и ИПТВ технологије у Босни и Херцеговини, као неоснован.
 3. Одбија се захтјев привредног субјекта Telemach ВН д.о.о. Сарајево за накнадом трошкова поступка.
 4. Налаже се привредном субјекту Telemach ВН д.о.о. Сарајево да на име трошкова поступка исплати привредном субјекту Arena Channels Group д.о.о. Београд, Република Србија износ од 3.536,32 КМ у року од 8 дана од дана пријема овог Рјешења.
 5. Обавезује се привредни субјекат Telemach ВН д.о.о. Сарајево да плати административну таксу у укупном износу од 1.500,00 КМ у корист Буџета институција Босне и Херцеговине.
 6. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у "Службеном гласнику БиХ", службеним гласилима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкуренијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкуренијски савјет) је дана 22.02.2021. године, под бројем УП-05-26-2-010-1/21 запримио Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев) у смислу члана 28. Закона о конкуренцији, поднесен од стране привредног субјекта Telemach ВН д.о.о. Сарајево, Џемала Биједића 216 Сарајево, Босна и Херцеговина (у даљем тексту: Telemach или Подносилац захтјева), којег заступа адвокат из Сарајева Нихад Сијерчић, Фра Анђела Звиздовића 1/Б2 (Пуномоћ од 16.02.2021. године) против привредног субјекта Arena Channels Group д.о.о. Београд, Владимира Поповића 6, 11070, Београд-Нови Београд, Република Србија (у даљем тексту: АЦГ) због злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10 став (2) тачка а), б) и ц) Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", бр. 48/05, 76/07 и 80/09), (у даљем тексту: Закон).

Подносилац захтјева је дана 02.03.2021. године самоиницијативно допунио Захтјев дописом број УП-05-26-2-010-2/21.

Како запримљени Захтјев није био комплетан, Подносиоцу захтјева је дана 11.03.2021. упућен захтјев бр: УП-05-26-2-010-3/21 за допуну и појашњење истог.

Подносилац захтјева је допунио Захтјев дана 17.03.2021. године дописом број: УП-05-26-2-010-4/21 након чега је Конкуренијски савјет утврдио да је исти комплетан и уредан у смислу члана 28. став (1) Закона.

Након комплетирања Захтјева, Конкуренијски савјет је Подносиоцу захтјева, издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, у смислу члана 28. став (3) Закона, дана 08.04.2021. године, актом број УП-05-26-2-010-7/21.

1. Странке у поступку

Странке у поступку су привредни субјекти Telemach ВН д.о.о. Сарајево, Џемала Биједића 216 Сарајево, Босна и

Херцеговина и Arena Channels Group д.о.о. Београд, Владимира Поповића 6, 11070, Београд-Нови Београд, Република Србија.

1.1. Привредни субјекат Telemach ВН д.о.о. Сарајево

Привредни субјекат Telemach ВН д.о.о. Сарајево регистрован је код Опћинског суда у Сарајеву под матичним бројем 65-01-0620-08 (стари број: 1-18109) на адреси ул. Џемала Биједића бр. 216 Сарајево Илиџа. Његов оснивач је привредни субјекат Bosnia Broadband S.a.r.l. из Луксембурга, 2, Rue Edward Steichen, 2540 Луксембург.

Привредни субјекат Telemach је привредно друштво које дјелује као оператер дигиталне и аналогне кабловске телевизије, као пружалац услуга широкопојасног интернета и као оператер фиксне телефоније у Босни и Херцеговини.

1.2. Привредни субјекат Arena Channels Group д.о.о. Београд, Република Србија

Привредни субјекат Arena Channels Group д.о.о. Београд, је телекомуникациска компанија која је раније пословала под називом HD-WIN д.о.о. Београд регистрован је код Агенције за привредне регистре Републике Србије под матичним бројем: 20510293, на адреси Владимира Поповића 6, 11070, Београд-Нови Београд. Већински власник удјела у АЦГ-у је телекомуникациска компанија "Телеком Србија" а.д. Београд, акционарско друштво са сједиштем у Београду, Република Србија регистрован под матичним бројем: 17162543.

Привредни субјекат Arena Channels Group је емитер специјализираних спортских телевизијских канала под брендом "Арена Спорт" за тржиште Босне и Херцеговине.

Привредни субјекат "Телеком Србија" а.д. Београд је такође власник привредног субјекта Мтел а.д. Бања Лука као једног од телекомуникациских оператера са значајном тржишном снагом на тржишту Босне и Херцеговине.

2. Правни оквир предметног поступка

Конкуренијски савјет је у току поступка примјенио одредбе Закона, Одлуке у дефинисању доминантног положаја ("Службени гласник БиХ", бр. 18/06 и 34/10), Одлуке о утврђивању релевантног тржишта ("Службени гласник БиХ", бр. 18/06 и 34/10) и одредбе Закона о управном поступку, у смислу члана 26. Закона.

Споразум о стабилизацији и придруживању између европских заједница и његових држава чланица, с једне стране и Босне и Херцеговине с друге стране ("Службени гласник БиХ – међународни уговори" бр. 10/08 - у даљем тексту: Споразум о стабилизацији и придруживању) одредба чл. 71. о примјени критеријума и правне стечевине Еуропске уније, те члана 43. став (7) Закона, омогућују Конкуренијском савјету у сврху ојене датог случаја, да се може користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије.

3. Поступак пред Конкуренијским свавјетом

У Захтјеву се даље у битном наводи сљедеће:

- да је Telemach телекомуникациска компанија уписана у Регистар Опћинског суда у Сарајеву под матичним бројем: 65-01-0620-08 (стари број: 1-18109) регистрована на адреси ул. Џемала Биједића бр. 216 Сарајево Илиџа, која је дјелује као оператер дигиталне и аналогне кабловске телевизије, као пружалац услуге широкопојасног Интернета и као оператер фиксне телефоније;
- да је противна страна у поступку телекомуникациска компанија Arena Channels Group д.о.о. Београд која је раније пословала под називом HD-WIN д.о.о. Београд те да је већински власник удјела у АЦГ-у

телекомуникацијска компанија "Телеком Србија" а.д. Београд, акционарско друштво са сједиштем у Београду, Република Србија. Истовремено, "Телеком Србија" је и већински власник учешћу у друштву Мтел а.д. Бања Лука, телекомуникацијском оператеру на бх. тржишту. Мтел је један од три доминантна (енгл. "incumbent") оператера фиксне телефоније у БиХ са претежним присуством на територији Републике Српске, гдје на појединим тржиштима (интернет, фиксна телефонија, пакети телекомуникацијских услуга) има монополски положај. Мтел даље контролише 4 оператера у БиХ (Логософт д.о.о. Сарајево, Телрад Нет д.о.о. Бијељина, Блицнет д.о.о. Бања Лука и Елта-Кабел д.о.о. Добој);

- да је АЦГ је емитер специјализираних спортских телевизијских канала под брендом "Арена Спорт". У сврху дистрибуције медијских садржаја на овим каналима, АЦГ је прибавио ексклузивна права за емитирање неких од најпрестижнијих фудбалских такмичења у Европи. Конкретно, АЦГ посједује ексклузивна права на емитирање италијанске фудбалске лиге ("Serie A"), фудбалске лиге Француске ("Ligue 1"), хрватског фудбалског првенства (Хрватски Телеком Прва лига), и србијанске фудбалске лиге (Линглонг Тире Супер лига Србије) на територији Босне и Херцеговине;
- да додатно, АЦГ посједује права на емитирање два најпопуларнија европска клупска фудбалска такмичења – УЕФА Лиге првака и УЕФА Лиге Европе. Иако АЦГ-ова права на емитирање Лиге првака и Лиге Европе нису ексклузивна, број утакмица на које ова компанија посједује права далеко премашује број утакмица које емитира било који канал поред Арене Спорт;
- да АЦГ такође посједује права и спонзор је најпопуларнијег фудбалског такмичења у Босни и Херцеговини - Мтел Премијер Лига БиХ;
- да Подносилац сматра, поготову на основу ранијих одлука Конкурентног савјета (одлука Спорт Клуб) да свако од наведених ексклузивних фудбалских такмичења представља засебно релевантно тржиште производа;
- да од седам ексклузивних фудбалских такмичења које је Савјет изричито споменуо у Спорт Клуб Одлуци и каснијим одлукама, АЦГ посједује права емитирања у погледу чак четири такмичења: италијанске Serie A, француске Ligue 1, УЕФА Лиге првака и Лиге Европе. Сходно овоме, на основу тога што је Савјет ова четири такмичења изричито одредило као ексклузивна, Подносилац захтјева сматра да свако од ова четири такмичења које емитира АЦГ неспорно представља засебно релевантно тржиште производа;
- додатно, Подносилац захтјева сматра да три преостала фудбалска такмичења која емитира АЦГ – тј. фудбалски шампионати БиХ, Хрватске и Србије – такође представљају засебна релевантна тржишта производа. Наиме, чак и у случају да Савјет закључи како се ова три "регионална" такмичења не могу окарактеризирати као ексклузивна, она су ипак веома значајна за гледаоце у БиХ;
- имајући у виду да се дистрибуција садржаја, односно утакмица на Арена Спорт каналима односи на cjелокупну територију Босне и Херцеговине, Подносилац захтјева сматра да се релевантно географско тржиште у погледу свих седам релевантних тржишта производа одреди као

национално, тј. тако да обухвати cjелокупну територију Босне и Херцеговине;

- да су тржишна учешћа АЦГ-а на релевантним тржиштима у Босни и Херцеговини сљедећа:

Релевантно тржиште (фудбалско такмичење)	АЦГ-ово тржишно учешће
Италијанска лига	100%
Француска лига	100%
УЕФА Лига првака	изнад 40%
УЕФА Лига Европе	изнад 40%
Мтел Премијер Лига БиХ	66,66%
Хрватска Телеком Прва лига	100%
Linglong Tite Супер лига Србије	100%

Извор: Пријава

- да АЦГ као доминантан привредни субјекат, има посебне одговорности приликом поступања са својим купцима. Ово је такођер случај и у праву ЕУ, гдје доминантни положај на тржишту са собом повлачи посебне одговорности доминантног привредног субјекта. Додатно, у предметном контексту, треба нагласити да је у праву ЕУ одавно установљено да у појединим ситуацијама које потпадају под примјену члана 102 Уговора о функционисању Европске уније ("УФЕУ") доминантни привредни субјекат има обавезу да успостави пословну сарадњу са трећим лицем са којим можда и не жели да започне или настави комерцијални однос;
- да међутим, понуда АЦГ-а према Подносиоцу захтјева, заснована на Цјеновнику дистрибуције канала на територију БиХ из јануара 2020. године ("Цјеновник"), као и начин на који се Цјеновник примјењује у пракси, доказује како је АЦГ поступио супротно овим одговорностима, при чему је не неколико начина злоупотребио свој доминантни положај;
- да се Подносилац захтјева дана 22.10.2020. године обратио АЦГ-у упитом о продужењу Уговора о уступању права на дистрибуцију канала број 830/17 од 31.03.2017. године закљученог између АЦГ и Подносиоца захтјева ("Уговор"), обзиром да је важећи Уговор био закључен до 31.12.2020. године;
- на такав упит АЦГ је Подносиоцу захтјева доставио Цјеновник и Опште услове дистрибуције Арена Спорт и осталих канала на територију БиХ из јануара 2020. године ("Општи услови"), те исказао спремност на наставак сарадње. Достављањем Цјеновника и Општих услова, АЦГ је Подносиоцу захтјева уједно доставио понуду са роком важења до 15.12.2020. године;
- како је Подносилац захтјева имао одређене недоумице у погледу садржаја понуде и услова Цјеновника, дана 03.12.2020. године се обратио АЦГ-у са питањима која се односе на понуду и захтјевом за њиховим појашњењем. Међу постављеним питањима Подносилац захтјева је истакао и питања у вези са ОТТ услугом/правима, која су изричито предвиђена Цјеновником у тачки 2. "Канали Арена Спорт 1-6 ХД + остали канали (ОТТ платформе): (...) *¹ ЕУР [по] резиденцијалном кориснику";
- у свом одговору од 04.12.2020. године АЦГ потврђује како је дистрибуција за ОТТ права предвиђена Цјеновником, те појашњава практичну употребу ОТТ права;

¹ Подаци представљају пословну тајну, у смислу члана 38. Закона о конкуренцији

- у наставку кореспонденције Подносилац захтјева је дана 21.12.2020. године АЦГ обавијестио о неприхватању понуде обзиром на значајно повећање цијена у односу на важећи уговор. У свом акту, Подносилац захтјев изричито наглашава спремност за разматрање нове понуде АЦГ-а, која би садржајно била прихватљивија и приближна условима из важећег уговора;
 - у свом одговору од 29.12.2020. године, дакле два дана до истека важења постојећег уговора, АЦГ исказује спремност на продужење уговорне сарадње по постојећим условима за СД канале по цијени од (...) * ЕУР по кориснику, у складу са важећим уговором;
 - поред тога, у истом акту од 29.12.2020. године АЦГ истиче да "ОТТ права, услјед малог интереса оператора, нису више у понуди за тржиште БиХ";
 - на овај начин, АЦГ изузима ОТТ права из понуде, а тиме уједно и обесмишљава даљу пословну сарадњу између Подносиоца захтјева и АЦГ-а;
 - као што је познато, у понуди Подносиоца захтјева ОТТ услуга је од изразитог значаја, посебно за кориснике на територији ентитета Република Српска, гдје Подносилац захтјева нема своју мрежу, па корисници Подносиоца захтјева имају могућност ОТТ приступа ЕОН услузи. Посебно истичемо како наведени приступ није ограничен искључиво на интернет Подносиоца захтјева, већ се путем ОТТ услуге корисницима омогућава приступање ЕОН услузи без обзира на оператора који омогућава услугу интернета;
 - имајући у виду значај ЕОН услуге као основне услуге у пословању Подносиоца захтјева, изузимање ОТТ права из понуде АЦГ-а не би могло оправдати даљу пословну сарадњу;
 - ипак, наводи АЦГ-а како ОТТ права "нису више у понуди за тржиште БиХ" нису истинити, те други оператори и даље пружају услуге дистрибуције ОТТ права Арена Спорт канала;
 - наиме, ОТТ услуге два највећа конкурента Подносиоца захтјева, оператора БХ Телеком и ХТ Еронет и даље обухватају дистрибуцију ТВ канала Арена Спорт. ОТТ услуге под називом Моја webTV (БХ Телеком) и Home.TV To Go (ХТ Еронет) дистрибуирају већи број канала, међу којима и канале Арена Спорт;
 - поред наведених ОТТ услуга, АЦГ је (као дио Телеком Србија) од 01.01.2021. године представила властиту ОТТ услугу под називом "Arena Cloud" која омогућава емитовање канала Арена Спорт путем ОТТ сервиса. Корисници из БиХ, без обзира на оператора који омогућава услугу Интернета, имају могућност приступа ОТТ услузи Arena Cloud. Управо је одузимањем ОТТ права из понуде достављене Подносиоцу захтјева, АЦГ омогућио развој властите ОТТ услуге и аквизирање корисника Подносиоца захтјева којима је та услуга остала као једини начин ОТТ приступа каналима Арена Спорт. Из наведених разлога постојања ОТТ услуге Arena Cloud и дистрибуције садржаја Арена Спорт путем ОТТ услуге БХ Телекома и ХТ Мостар, сматрамо неистинитом тврдњу АЦГ-а како ОТТ права "нису више у понуди за тржиште БиХ";
 - подносилац захтјева посебно истиче да незаконитост у поступању АЦГ-а постоји без обзира на временску хронологију приликом закључивања уговора, односно без обзира на чињеницу када су закључени уговорни односи са субјектима којима је омогућена дистрибуција ОТТ права (БХ Телеком, ХТ Еронет и Arena Cloud). Савјет је у ранијој пракси јасно истакао како чињеница да су се различити Општи услови примјењивали у различитим временским периодима, не изузима доминантног субјекта од одговорности по питању дискриминације;
- "Дакле, Конкурентски савјет је утврдио да је Противна страна селективно примјењивала Опште увјете пружања услуга, омогућавајући појединим субјектима закључивање уговора под различитим условима, а радило се идентичној врсти послова тј. преговорима и закључивању уговора о дистрибуцији канала 'Спорт Клуб'." "Конкурентски савјет није цијенио релевантним образложење Противне стране да су уговори закључени прије ступања на ступања на снагу Општих услова пружања услуга из разлога што је Противна страна знала да сви ЦАТВ/ДТХ/ИПТВ оператори морају бити третирани на исти начин."
- усљед могућих термилошких разлика и употребе термина ОТТ и Multiscreen, односно могуће аргументације АЦГ-а да конкурентима Подносиоца захтјева (БХ Телеком и ХТ Еронет) нису уступљена ОТТ права већ сервис Multiscreen-а, унапријед истичемо неоснованост такве могуће тврдње. У службеној комуникацији која је услједила након достављања понуде АЦГ-а, Подносиоцу захтјева је потврђено да АЦГ под појмом ОТТ подразумијева "пружање услуге гледање ТВ властитим корисницима на сервисима оператора, а да при томе користе Интернет услуге неких других оператора на тржишту (мобилни или wifi Интернет)";
 - у понуди оператора БХ Телеком налази се услуга Моја webTV prepaid, која је управо предвиђена "за кориснике других оператора и иностранство", а у листи доступних канала за територију БиХ предвиђа и Арена Спорт канале. Овиме се доказује да конкретно оператору БХ Телеком није омогућен сервис Multiscreen-а, јер исти може бити пружен само властитим корисницима, већ је АЦГ пословном субјекту БХ Телеком уступила ОТТ права, која су изричито изузета из понуде према Подносиоцу захтјева. Додатно, обзиром на природу услуге Arena Cloud (не ради се о оператору), јасно је да су и у том случају уступљена ОТТ права, а никако сервис Multiscreen-а;
 - све наведено јасно упућује како је АЦГ примјеном "различитих услова за исту или сличну врсту послова с осталим странама" довела Подносиоца захтјева у "неравноправан и неповољан конкурентски положај", у складу са одредбом чланом 10 став 2 тачка ц) Закона;
 - поред дискриминације Подносиоца захтјева у односу на конкуренте на тржишту, АЦГ Цјеновником у тачки 3 предвиђа посебну накнаду за "нерезиденцијалне претплатнике" које дефинише као "сваког новог претплатника унутар дистрибутивног КДС, ММДС, КДС, ИПТВ система или Интернет система других оператора...";
 - на овај начин се Цјеновником утврђују различите накнаде за постојеће, односно "резиденцијалне" кориснике, како су дефинисани Цјеновником (тачка 2), те за нове, односно "нерезиденцијалне" кориснике (тачка 3). Наведено је додатно потврђено од стране АЦГ-а у службеној комуникацији која је услједила након достављања понуде;

- прихватањем таквих услова, Подносилац захтјева би АЦГ-у плаћао различите накнаде за постојеће и нове кориснике, са разликом између ових накнада од 0,65 ЕУР. На тај начин се Подносилац захтјева демотивира од даљег развоја на тржишту и аквизирања нових корисника, што директно утиче на ограничавање конкуренције на релевантном тржишту у БиХ;
 - посебно истичемо да је обавеза АЦГ-а овакав услов прописати и према другим оператерима, чиме се практично ствара стање на релевантном тржишту према којем нити једном од постојећих оператера који је у уговорном односу са АЦГ-ом и на којег се примјењују одредбе Цјеновника, није у пословном интересу аквизиција нових корисника и повећање трошкова накнаде за дистрибуцију Арена Спорт канала новим, односно "нерезиденцијалним" корисницима. У складу са наведеним позивамо Савјет да у поступку испита околност примјене наведене накнаде за нове кориснике у пословној сарадњи АЦГ-а са другим оператерима у БиХ;
 - зашто би АЦГ-у, као емитеру аудиовизуелних медијских садржаја, уопште било битно да нема конкуренције на силазном тржишту дистрибуције аудиовизуелних медијских садржаја? Ако изузмемо "ситан" детаљ да на том силазном тржишту судјелују повезана лица АЦГ-а (Мтел, Блицнет, Елта-Кабел, Телрад Нет, Логософт), АЦГ нема другог мотива да своју цјеновну политику прилагођава како би спријечио учеснике на силазном тржишту да међусобно конкуришу и боре се за кориснике. Дакле, јасно је да на овај начин (одређивањем знатно више цијене накнаде за "нове" кориснике оператера), АЦГ уствари ограничава конкуренцију на тржишту дистрибуције аудиовизуелних медијских садржаја, како би одржао тржишно учешће својих повезаних лица из Телеком Србија Групе;
 - наметање услова плаћања различите накнаде за нове кориснике нема никакво утемељење у пословној пракси или трошковима АЦГ-а, те искључиво резултира ограничењем конкуренције и тржишта уопште. Конкуренцијски савјет је у Спорт Клуб Одлуци одлучивао о упоредивим праксама наметања услова код дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета, те је утврдио злоупотребу доминантног положаја на основу наметања услова:
"о минималном броју претплатника, што представља директно или индиректно наметање других трговачких услова којима се ограничава конкуренција у смислу члана 10. став (2) тачка а) и примјенио различите услове у Уговорима за дистрибуцију спортског канала Спорт Клуб са ЦАТВ/ИПТВ/ДТХ оператерима у Босни и Херцеговини, чиме су их довели у неравноправан и неповољан конкурентски положај, у смислу члана 10. став (2) тачка ц) Закона о конкуренцији
 - ако претпоставимо да АЦГ није дискриминирала Подносиоца захтјева, ово значи да исте услове АЦГ већ примјењује према другим учесницима на тржишту – односно, да је истима наметнула знатно вишу цијену за нове у односу на постојеће кориснике, што представља злоупотребу доминантног положаја према неповезаним оператерима којима је оваква обавеза евентуално наметнута (без обзира на однос према Подносиоцу захтјева);
 - наведена разлика у накнадама директно је противна Закону, а о чему је Савјет одлучивао и у ранијој пракси истичући:
"Одбијањем пословања се сматра и када доминантни учесник на тржишту нуди сарадњу конкурентима, али под неразумним условима као што су екстремно високе цијене, деградиране услуге и сл. Ту је случај привредног субјекта Анекс д.о.о. Бања Лука који је имао Уговор на 3 године, који је истекао дана 1.12.2012. године са цијеном од (...) ЕУР по претплатнику, који је након захтјева за понуду и ургенција добио понуду са цијеном од (...) ЕУР по кориснику што представља повећање од (...) %. Дакле, производ који је у новембру 2012. године коштао (...) ЕУР/претплатник, у децембру 2012. године кошта (...) ЕУР/претплатник, односно представља повећање цијене за (...) %.
 - из цитираног става Савјета јасна је аналогија у односу на околности истакнуте у Захтјеву, гдје би производ, односно услуга дистрибуције канала Арена Спорт која је у децембру 2020. године коштала (...) * ЕУР/корисник, у јануару 2021. године кошта (...) * ЕУР/корисник, што представља повећање цијене за 30%;
 - у складу са свим наведеним Подносилац захтјева сматра како је АЦГ одређивањем посебне, неутемељено високе цијене накнаде за дистрибуцију канала Арена Спорт новим, односно "нерезиденцијалним" корисницима извршио "директно наметање нелојалних куповних и продајних цијена или других трговинских услова којима се ограничава конкуренција", на начин предвиђен чланом 10 став 2 тачка а) Закона;
 - конкретно, Подносилац захтјева сматра да се радње АЦГ-а могу квалификовати као следећи прекршаји:
(а) примјена различитих услова у вези са дистрибуцијом канала Арена Спорт у дијелу ОТТ права, на начин да су иста изузета из понуде према Подносиоцу захтјева, док истовремено други оператери врше дистрибуцију канала Арена Спорт у дијелу ОТТ права, у смислу члана 10 став 2 тачка ц) Закона;
 - (б) радњом из претходне тачке истовремено се и ограничава производња, тржиште или технички развој на штету потрошача Подносиоца захтјева, што представља одвојену радњу злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10 став 2 тачка б) Закона;
 - (ц) наметање нелојалних продајних цијена и трговинских услова којима се ограничава конкуренција, на начин да понуда и Цјеновник АЦГ-а прописује плаћање посебне, високе накнаде за дистрибуцију канала Арена Спорт свим новим корисницима, у смислу члана 10 став 2 тачка а) Закона.
- На основу свега изложеног Подносилац захтјева тражи да Конкуренцијски савјет донесе Закључак о покретању поступка против АЦГ-а у вези са описаним повредама Закона, те утврди злоупотребе доминантног положаја путем дискриминације Подносиоца захтјева у односу на друге оператере, путем наметања нелојалних цијена и трговинских услова којима се ограничава конкуренција на силазном тржишту, као и предлаже следеће мјере:
- (а) у року од 30 дана од пријема рјешења Савјета којим се установљава да је АЦГ злоупотребио

свој доминантан положај понуди Подносиоцу захтјева закључење уговора о дистрибуцији канала Арена Спорт које укључује ОТТ права, под условима једнаким оним које АЦГ нуди другим оператерима у БиХ;

- (b) у року од 30 дана од пријема рјешења Савјета којим се установљава да је АЦГ злоупотребио свој доминантан положај понуди Подносиоцу захтјева закључење уговора о дистрибуцији канала Арена Спорт према којем ће се нови и постојећи корисници оператера на тржишту једнако третирати и за које ће уговор предвиђати јединствену накнаду.

3.1. Закључак о покретању поступка

На основу горе наведеног, Конкуренијски савјет је оцијенио да повреде Закона, на које Подносилац захтјева указује, није могуће утврдити без provedбе поступка, те је у складу са чланом 32. став (2) Закона, на 85. сједници одржаној дана 08.04.2021. године, донио Закључак о покретању поступка, број: УП-05-26-2-010-5/21 (у даљем тексту: Закључак), ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачке а), б) и ц) Закона.

Конкуренијски савјет је доставио Закључак Подносиоцу захтјева, актом број: УП-05-26-2-010-9/21 дана 08.04.2021. године. У складу са чланом 33. став (1) Закона Конкуренијски савјет је доставио Захтјев и Закључак на одговор привредном субјекту АЦГ у прилогу акта број: УП-05-26-2-010-10/21.

АЦГ је дана 24.04.2021. године поднео број: УП-05-26-2-010-13/21 затражио продужење рока за доставу одговора на Закључак о покретању поступка за додатних 15 дана, што је и одобрено актом број: УП-05-26-2-010-15/21.

У остављеном додатном року АЦГ је преко пуномоћника адвоката Бранка Марића и Езмане Турковић доставио одговор на Захтјев и Закључак Конкуренијском савјету, у смислу члана 33. став (3) Закона, поднеском број: УП-05-26-2-010-16/21 дана 17.05.2021. године, у којем је истакао захтјев за одбацивањем Захтјева, да нема правног основа за вођење поступка те да противна стране није злоупотребила доминантан положај.

3.2. Одговор привредног субјекта АЦГ на Захтјев и Закључак

У Одговору привредног субјекта АЦГ у битном се наводи следеће:

Подносилац одговора, на првом мјесту, истиче да Telemach није водио преговоре за наставак пословне сарадње у доброј вјери нити је имао стварну намјеру да закључи нови уговор о дистрибуцији Арена Спорт канала.

Захтјев Telemach-а се показује као потпуно неоснован ако се има у виду да је Telemach-у у току преговора заправо омогућено оно што Захтјевом тражи - закључење уговора о дистрибуцији Арена Спорт канала под једнаким условима који су понуђени осталим оператерима. Штавише, АЦГ је, иако свјестан уцјењивачке политике Telemach-а, у децембру 2020. године удовољио захтјевима овог привредног субјекта те му упутио понуду која је садржавала исте услове за дистрибуцију СД Арена Спорт канала какви су овом оператеру дати и тада важећим уговором.

Изостанак понуде за дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ сервиса, Telemach је искористио као повод за покретање предметног поступка. Да је услуга дистрибуције путем ОТТ платформе заиста била од значаја

за Telemach, исти не би одбио коришћење ОТТ права без накнаде које му је претходно било понуђено.

Одбијањем понуде која је садржавала услове какве је сам захтијевао, Telemach је наћео штету не само Подносиоцу одговора кога је довео у заблуду у погледу своје намјере да закључи уговор, већ и сопственим корисницима са којима је током 2019. и 2020. године закључивао уговоре који су обухватили понуду Арена Спорт канала за које није могао сигурно знати да ли ће моћи да их обезбједи након 31. децембра 2020. године, односно није имао стварну намјеру да исте обезбједи.

Апсурдни су наводи Telemach-а да АЦГ својом пословном политиком не дозвољава ширење дистрибутивних мрежа других оператера на нове кориснике, будући да би оваквим поступање АЦГ наносио штету сопственим повезаним лицима која послују на нисходном тржишту дистрибуције медијских садржаја. Управо супротно, противна страна практикује избјегавање закључења уговора са оператерима ван сопствене групације, а у циљу стварања конкурентске предности за оператере који послују у саставу United Group.

Цјеновна политика Подносиоца одговора је економски оправдана и у потпуности је у складу са прописима. Повећање цијена је логична посљедица улагања у квалитет понуде и повећања броја канала које обухвата пакет Арена Спорт. Наиме, понуда Подносиоца одговора богатија је како за квалитетнији садржај, тако и за број утакмица који ће се приказивати у дистрибутивном пакету који обухвата и шест нових канала.

Додатно, Telemach није доказао да је цјеновна политика Подносиоца одговора неолојална. Другим ријечима, Подносилац захтјева није понудио нити један доказ да цијене за дистрибуцију спортских садржаја за резиденцијалне и нерезиденцијалне кориснике значајно одступају од трошкова насталих у вези са услугом дистрибуције Арена Спорт канала. Наиме, цијене које су раније важиле биле су за 30% ниже у односу на нове цијене, док је квалитет и квантитет Арена Спорт садржаја вишеструко увећан. Коначно, нове цијене Подносиоца одговора за дистрибуцију Арена Спорт канала још увијек су знатно ниже од цијена које за упоредиве услуге наплаћују поједини учесници на тржишту дистрибуције спортских садржаја у Босни и Херцеговини.

Telemach, у конкретном случају, није правилно одредио релевантно тржиште производа. Своју дефиницију релевантног тржишта Telemach не темељи нити на једном конкретном доказу, већ на ничим поткрепљеној констатацији да, из перспективе гледалаца, спортска такмичења нису међусобно замјењива. Овакво одређење тржишта бесмислено је и из разлога што преговори између АЦГ-а и Telemach-а нису вођени за дистрибуцију појединачних спортских такмичења, већ за дистрибуцију пакета Арена Спорт канала у цјелини.

Арена Спорт канали су у периоду од протекле скоро четири године били заступљени на цијелој територији Босне и Херцеговине, код свих оператера, укључујући и Telemach. Додатно, без обзира на то што покрива цијело тржиште Босне и Херцеговине, АЦГ је прихватио да ексклузивна права, откупљена на међународним тендерима, у појединим случајевима, у складу са законом, реализује као ко-ексклузивна. У том смислу, потпуно су неосновани наводи Telemach-а да АЦГ својом пословном политиком не дозвољава ширење дистрибутивних мрежа других оператера на нове кориснике, а да при томе управо Telemach из своје понуде, својим корисницима, иако је на

то био обавезан корисничким уговорима, укида канале Арена Спорт.

На крају, АЦГ истиче да је још увијек вољан да настави преговоре и обнови сарадњу са Telemach-ом, третирајући овог привредног субјекта равноправно у односу на остале учеснике на тржишту као што је то и до сада био случај, а све у складу са прописима и у најбољем интересу крајњих корисника.

Даље у свом одговору привредни субјекат АЦГ детаљније даје образложење за горе наведено те истиче:

I. АЦГ ПОСЛУЈЕ У СКЛАДУ СА ПРОПИСИМА

а) АЦГ је водио преговоре са Telemach-ом у доброј вјери

- Прије свега, Подносилац одговора истиче да је зачуђен иницирањем поступка од стране Telemach-а овим поводом, а посебно на овај начин - пред Савјетом, тим прије што је управо тема специфичних спортских садржаја у поступку покренутом од стране Telemach-а већ једном била разматрана пред истим овим регулаторним тијелом.
- Пословна сарадња АЦГ и Telemach-а траје скоро четири године. За све то вријеме, АЦГ је на фер и транспарентан начин сарађивао са противном страном. АЦГ никада није противну страну третирао другачије у односу на остале оператере, нити јој је наметао било какве нефер услове сарадње или нелојалне цијене. На сваки упит и допис за примљен од Telemach-а је благовремено одговорено, а АЦГ је, како ће у наставку бити детаљније објашњено, излазио у сусрет свим упитима и захтјевима друге стране. Управо због оваквог начина сарадње и труда који је АЦГ уложио да преговоре води у доброј вјери, те да сарадња буде реализована на обострано задовољство а за крају добробит корисника, зачуђени смо начином на који друга страна жели приказати наше преговоре за наставак сарадње. Наиме, АЦГ је за разлику од противне стране водио преговоре у доброј вјери и уз стварну намјеру да закључи уговор.
- У својим наводима о дискриминаторном третману у вези са понудом за дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ сервиса, Подносилац захтјева истиче да су ОТТ права дата другим оператерима, конкретно БХ Телеком-у и ХТ Еронет-у, те да су иста Подносиоцу захтјева ускраћена иако су од кључног значаја за његово пословање. Међутим, Telemach пропушта да наведе да му је ОТТ услуга била понуђена и то на кориштење без накнаде, али да је исту понуду одбио.
- Наиме, дописом од 02. јула 2019. године, АЦГ је Telemach-у понудио кориштење ОТТ права без накнаде:
"Нашим настојањем грађења добрих пословних односа са пословним партнерима, одлучили смо, у складу са нашим могућностима (регулације права, ценовна политика и сл) да изађемо у сусрет вашем захтјеву и да вам у промотивном периоду до 31.12.2019. године одобримо кориштење ОТТ права ("web", "multiscreen" и сл).
До наведеног датума, нећемо одређивати накнаду за емитовање наших канала у вашем дистрибутивном систему, већ ћемо ово посматрати као знак наше добре воље досадашњим односима, као и промовисање ове врсте услуге на тржишту."
Доказ: Допис АЦГ упућен Телемачх-у дана 02. јула 2019. године

- Telemach је наведену понуду одбио уз образложење да "није у могућности почети са промотивним кориштењем ОТТ права".

Доказ: Допис Telemach-а упућен АЦГ-у дана 19. јула 2019. године

Подносилац захтјева није образложио због чега му услуга дистрибуције Арена Спорт канала преко ОТТ сервиса најприје уопште није била потребна, чак ни када је исту могао добити бесплатно, а сада исту ову услугу карактерише као кључну за своје пословање.

- Такође, Подносилац захтјева је изоставио да напомене да је управо он прекинуо преговоре. Наиме, Telemach је својим дописом од 21. децембра 2020. године условио наставак сарадње задржавањем услова из тада важећег уговора о дистрибуцији. АЦГ је изашао у сусрет овом захтјеву и Telemach-у упутио нову понуду која је садржала нижу цијену по кориснику за СД канале у односу на стандардне цијене из важећег цјеновника. Међутим, Telemach је без обзира на овај уступак и без икаквог образложења, ипак одустао од наставка сарадње.

Доказ: Допис АЦГ-а упућен Telemach-у дана 29. децембра 2020. године

- Може се са сигурношћу констатовати да је апсурдно одустати од преговора након што друга страна уважи ваш захтјев и понуди вам нижу цијену. Овај поступак јасно говори о томе да Телемачх преговоре није ни водио како би исти резултирали наставком пословне сарадње, већ управо супротно, како би покренуо предметни поступак, трошећи тако без основа ресурсе Савјета и пореских обвезника БиХ, као и ресурсе АЦГ.

- Ово није први пут да чланови United Group, па и сам Telemach покрећу поступак против Подносиоца одговора због наводне злоупотребе доминантног положаја. Тврдње о специфичностима тржишта за свако појединачно спортско такмичење поновљају се и овог пута, баш као што је то био случај прије четири године пред истим овим органом. И тада је друга страна настојала покретањем поступка пред Савјета извршити притисак како би добила под повољнијим условима Арена Спорт канале у свом дистрибутивном систему.

- Уцјењивачки начин вођења преговора који резултира покретањем поступка и обмањујућом медијском кампањом постао је устаљени манир противне стране. Telemach-ову политику уцјењивања сарадника и обмањивања корисника путем сопствених медија примјетили су и други оператери широм региона. Тако, прије нешто више од мјесец дана медији су прењели да је дошло до прекида сарадње између медијске куће А1 Croatia и United Media, групе којој припада и Telemach. Објаву А1 Croatia дајемо у наставку:

"Унаточ свим настојањима А1 Хрватска да тијekom посљедња три мјесеца постигне договор с United Media Group-ом око дистрибуције Н1 ТВ канала, исти нажалост није постигнут. И након што је United Media Group покренула медијску кампању покушавајући манипулирати и вршити притисак на нас називајући комерцијалне пословне преговоре медијском цензуром, у доброј смо вјери и најбољем интересу наших корисника до задњег тренутка били вољни наставити преговарати [...] United Media Group [...] недвосмислено доказује да нема намјеру постићи

договор и дугорочно омогућити доступност Н1 канала за Ал кориснике."

"У А1 Хрватска нисмо изненађени оваквим поступцима United Media Grupe, у чијем су власништву у Хрватској иначе ТВ канали и портали Н1, СпортКлуб, Нова ТВ, Doma TV portal dnevnik.hr, као и телеком оператор Telemach Хрватска. Управо због оваквих метода у пословним преговорима су канале United Media Grupe већ искључила три оператора у Словенији, затим оператори у Босни и Херцеговини, Сјеверној Македонији итд. С обзиром на то да смо и даље изложени медијским нападима од стране Н1, А1 Хрватска ће подузети све потребне правне кораке."

Доказ: Саопштење за јавност оператора А1 Хрватска од 26.03.2021. године Саопштење за јавност оператора А1 Хрватска од 17.03.2021. године

- Овакво поступање Подносиоца захтјева је већ било предмет разматрања Савјета. Наиме, у рјешењу бр. УП-05-26-1-005-24/19 од 18. јула 2019. године, Савјет налази:

"Наиме, Конкуренијски савјет наводе из предметног поднеска привредног субјекта Telemach није узео у обзир приликом оцјене предметне концентрације из разлога што се заснивају на нетачним подацима и наводима, контрадикторностима и на неправилној дефиницији релевантног тржишта. Привредни субјекат Telemach покушава да исполитизира поступак оцјене концентрације, што је недопустиво, јер у смислу члана 21. став (1) Закона о конкуренцији, Конкуренијски савјет је самостално тијело које ће осигурати досљедну примјену Закона на цијелој територији БиХ и има искључиву надлежност у одлучивању о постојању забрањеног конкуренијског дјеловања на тржишту. Такође, **Telemach услијед недостатка конкретних чињеница и доказа за своје тврдње о евентуалним негативним ефектима концентрације покушава извршити притисак на рад Конкуренијског савјета** на начин да покушава да укључи друге институције у предметни поступак, покушавајући да наруши редовни ток поступка"

- Надаље, Подносилац захтјева је у своје корисничке уговоре, током 2019. и 2020. године, **укључивао канале Арена Спорт у двогодишње уговоре**, иако је при томе знао да не посједује права за дистрибуцију Арена Спорт канала за 2021, односно 2022. годину, **чиме је свјесно обманљивао кориснике** осигуравајући себи нове корисничке уговоре, без обзира што није могао гарантовати за садржаје Арена Спорт канала које је уговорио, односно није имао стварну намјеру да исте уговори.

- Још једна потврда да је Подносилац захтјева одуговлачио преговоре, те да није имао стварну намјеру да настави пословну сарадњу јесте и допис којим тражи додатна појашњења комерцијалних услова понуде уз захтјев да АЦГ попуњавањем табела објасни обрачун мјесечне зараде на хипотетичком примјеру.

Доказ: Допис Подносиоца захтјева од 3. децембра 2020. године

- Захтјеви за пружање појашњења о условима пословне сарадње који су иначе потпуно јасно приказани у достављеном цјеновнику и Општим условима пословања, као и постављање додатних захтјева, јесу дио познате стратегије коју Telemach користи када жели избјећи закључење уговора. Ову праксу

групације којој припада Telemach, Савјет је санкционисао у више наврата. На примјер, у рјешењу од 20. децембра 2017, године о злоупотреби доминантног положаја у вези са дистрибуцијом Спорт Клуб канала, Савјет је утврдио:

"Утврђује се да је привредни субјекат United Media Distribution S.R.L [...] путем свог заступника привредног субјекта "СПОРТ КЛУБ" д.о.о. Сарајево [...] злоупотребио доминантан положај [...] намјерним одуговлачењем и непотписивањем уговора о дистрибуцији канала "Спорт Клуб" са привредним субјектом БХ Телеком, на начин да су, истом, приликом преговарања стално наметали додатне услове који нису били прописани "Општим условима за пружање услуга", а које нису испунили привредни субјекти који су већ имали закључене уговоре о дистрибуцији наведеног канала и тиме ограничили релевантно тржиште на штету корисника услуга привредног субјекта БХ Телеком."

- Дакле, у конкретном случају, Telemach је:

- Најприје одбио понуду АЦГ-а да без накнаде врши дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ платформе, да би потом управо изостављање ове услуге из понуде за наставак пословне сарадње искористио као повод за покретање поступка;
- Одуговлачио преговоре, тражећи додатна појашњења у форми попуњавања табела за хипотетички примјер обрачуна;
- Обманљивао своје кориснике тиме што је током 2019. и 2020. године закључивао двогодишње корисничке уговоре који су обухватили понуду за Арена Спорт канале, иако није знао да ли ће исте моћи да обезбједи након 31. децембра 2020. године, односно није желио исте да обезбједи;
- Прекинуо преговоре о наставку сарадње након што је АЦГ удовољио његовим захтјевима, те се умјесто закључења уговора одлучио покренути поступак пред Савјетом.

- Из свега наведеног јасно слиједи да Telemach није отпочео нити водио преговоре у доброј вјери. Уцјењивачком преговарачком политиком, без стварне намјере за закључење уговора, Telemach је нанио штету и обману, како Подносиоца одговора, тако и сопствене кориснике. На крају, Telemach иницирањем овог поступка беспотребно троши и ресурсе самог Савјета, будући да Захтјевом тражи управо оно што му је АЦГ већ омогућио - закључење уговора о дистрибуцији Арена Спорт канала под условима који су понуђени другим оператерима.

б) АЦГ је своје канале учинио доступним свим оператерима

- Садржаје који су предмет Захтјева, а који подразумевају УЕФА Лигу шампиона, УЕФА Лигу Европе, М:тел Премијер Иггу Босне и Херцеговине, Прву лигу Хрватске, Линглонг Тире Супер Лигу Србије, те италијанску и француску фудбалску лигу, као и кошаркашке НБА и АБА лигу, АЦГ је **откупио кроз јавни међународни тендер на коме је учествовала и United Media Sarl, Луксембург у чијем је власништву Telemach**. Учесник на наведеним тендерима био је и Спорт Клуб, привредни субјекат који је члан исте групације као и Telemach. АЦГ је **најбољом понудом осигурао ексклузивна права емитовања наведених садржаја**.

- Уговори о дистрибуцији које је АЦГ потписао са оператерима након спровођења наведених тендера важили су током прошле године, а већина ових уговора је и данас на снази. Дакле, **канали Арена Спорт су у периоду од протекле скоро четири године били заступљени на цијелој територији Босне и Херцеговине, код свих оператера, укључујући и Telemach**. Нажалост, Telemach је одлучио да од 31.12.2020. године раскине сарадњу и остави своје кориснике без садржаја Арена Спорт канала.
- У претходних дванаест година, колико послује на тржишту, уз транспарентне и једнаке услове за све оператере, АЦГ (раније HD WIN д.о.о. Београд) је непрестано проширивао круг својих партнера и никада нити један оператер није раскинуо уговор у наведеном периоду, изузев ако га није купио United Media, односно Telemach. У таквим случајевима, нити једном пословне сарадње нису настављане након истека уговора и обично би се таква пракса дешавала без било каквог објашњења. Тако, привредни субјекти који нису продужили сарадњу са АЦГ након што су постали дио United Group, а са којима је АЦГ до тада сарађивао без икаквих проблема, били су редом: Телекабел Зеница, Арт Нет Кисељак, ХС, ХКБ и М&Х Сарајево, Велнет Мостар, ВКТ Бугојно и ВНВ Cable Net Лукавац.
- Овакво поступање не изненађује, будући да групација којој припада Telemach има праксу избјегавања закључења уговора са оператерима ван сопствене групације, а све у циљу стварања конкурентске предности за оператере који послују у саставу United Group.

с) Садржаје на које има ексклузивна права АЦГ је учинио доступним на територији цијелокупне БиХ

- Без обзира на то што покрива цијело тржиште Босне и Херцеговине, АЦГ је прихватио да ексклузивна права, откупљена на међународним тендерима, у појединим случајевима, у складу са законом, реализује као ко-ексклузивна.
- У конкретном случају, АЦГ је пренео РТРС-у, као националном оператеру, ексклузивна права на емитовање утакмица италијанске фудбалске лиге и Линглонг Тире Супер лиге Србије, док се француска фудбалска лига, те кошаркашке АБА и НБА лига емитују у ко-ексклузивном односу са АТВ-ом који посједује националну комерцијалну дозволу. Оба канала (РТРС и АТВ) доступна су у програмским шемама свих оператера у Босни и Херцеговини, **што значи да грађани Босне и Херцеговине укључујући и кориснике Telemach-а могу пратити све наведене садржаје.**
- Такође, један од главних примјера уступања ексклузивних права другим оператерима односи се на најелитније такмичење, УЕФА Лигу шампиона коју поред Арена Спорт-а на територији Босне и Херцеговине преноси и Нова ТВ која је у власништву привредног субјекта United Media Sarl, баш као и Telemach.
- Када је ријеч о Лиги Европе, АЦГ као носилац ексклузивних права за Босну и Херцеговину, није тај која располаже овлашћењем за даљу продајом истих, већ може купљена права искључиво сама емитовати што је одлука крвног власника права - УЕФА.

- У случају домаће фудбалске Премијер лиге Босне и Херцеговине, права за наведено такмичење била су предмет транспарентног тендера организованог од стране Фудбалског савеза Босне и Херцеговине, на којем је учествовала и United Media као власник Telemach-а. АЦГ је на том тендеру дао вишеструко бољу понуду од свих осталих понуђача и на тај начин осигурала сва ексклузивна права на наведено такмичење.
- Битно је истаћи да АЦГ никада није злоупотребљавао своја ексклузивна права на пренос и емитовање спортских садржаја. Модел пословања који подразумева уступање ексклузивних права на спортске садржаје. АЦГ је посебно практиковао приликом преноса утакмица националних репрезентација, као што је случај са рукометном репрезентацијом Босне и Херцеговине за чије утакмице АЦГ има ексклузивна права, али које у ко-ексклузивном облику реализује са државном БиХ телевизијом (БХРТ). Дакле, АЦГ настоји да свим корисницима у БиХ омогући да преко емитера са националним лиценцама прате спортске догађаје од великог значаја, те на овај начин промовише сопствене садржаје, али се и доказује као поуздан пословни партнер.
- Супротно описаном моделу пословања АЦГ-а, Telemach злоупотребљава свој положај оператера који ужива ексклузивна права на пренос спортских садржаја високог квалитета и тиме даје повода за закључак да управо Telemach и његова повезана лица затварају тржиште за друге оператере, кршећи на тај начин правила конкуренције. Тако на примјер, Нова ТВ располаже ексклузивним правима на пренос утакмица репрезентативних фудбалских и кошаркашких селекција Босне и Херцеговине, што су спортски догађаји од несумњивог, високог националног интереса, при чему, као и у случају УЕФА Лиге шампиона, ови садржаји нису доступни свим грађанима Босне и Херцеговине, што би, с обзиром на њихов значај, било нужно.
- Из свега наведеног јасно слиједи да је АЦГ, од оснивања до данас, својом пословном сарадњом са свим оператерима у БиХ и уступањем ексклузивних права другим ТВ кућама доказао да равноправно третира и једнако поштује све своје пословне partnere, те да послује у складу са прописима и у најбољем интересу крајњих корисника.

II. РЕЛЕВАНТНО ТРЖИШТЕ

а) Специфичности тржишта дистрибуције спортских садржаја

- Прије свега, Подносилац одговора жели да укаже на специфичности тржишта која обухватају продају права, дистрибуцију и емитовање спортских садржаја. Како би конкретан спортски садржај стигао од имаоца права преко дистрибутера и оператера до крајњег корисника, потребно је да прође кроз три стадијума.
- У првом стадијуму, ималац права на конкретан спортски садржај (углавном национални фудбалски савези, УЕФА, ФИФА, национални савези других спортова и сл.) преговара и закључује уговор о продаји ТВ права са неким од дистрибутера ТВ садржаја. Због значаја ових права, склапање уговора се најчешће одвија путем међународних тендера, како би ТВ права била уступљена дистрибутеру који је доставио најбољу понуду.

- Затим, у другом стадијуму, дистрибутери спортског садржаја (нпр. АЦГ) имају могућност да директно емитују садржај до крајњих корисника, али и да закључују уговоре о дистрибуцији са оператерима. На крају, у трећем стадијуму спортски садржај се емитује до крајњих корисника.
- Наведени стадијуми представљају посебна релевантна тржишта. Комплетан Захтев је конципиран тако да указује на наводне повредe конкуренције у другом стадијуму, односно на тржишту дистрибуције спортског садржаја у коме су учесници са једне стране дистрибутери спортског садржаја (имаоци лиценци), а са друге стране оператери.
- Појединачна спортска такмичења (нпр. италијанска или француска фудбалска лига, Прва лига Хрватске или Линглонг Тире Супер лига Србије) би могла бити релевантна за дефинисање тржишта само у првом стадијуму горе описаног преноса права на спортске садржаје. Дакле, у случају да су учесници преговора били имаоци права с једне стране и дистрибутери који на тендерима прибављају права на дистрибуцију наведених спортских такмичења с друге стране, релевантно тржиште би могло бити одређено на начин како то предлаже Telemach. Међутим, у конкретном случају, Telemach и АЦГ су преговарали као дистрибутер - ималац лиценце и оператер (други стадијум), те дефиниција релевантног тржишта предложена од стране Подносиоца захтева није прихватљива.
- С тим у вези, битно је имати у виду да су АЦГ и Telemach водили преговоре за дистрибуцију комплетног пакета Арена Спорт канала, а не за дистрибуцију појединачних спортских такмичења. Оператери закључују уговоре са дистрибутерима не само због могућности преноса једне националне фудбалске лиге, већ комплетног спортског садржаја који дистрибутер има у понуди (нпр. фудбал, кошарка, рукомет, тенис и сл.).
- Такође, Подносилац захтјева упорно занемарује чињеницу да је и сам дистрибутер спортских садржаја (ималац лиценце за емитовање Премиер леагуе, холандске лиге "Eredivisie", кошаркашке "Euroleague" итд.) на територији БиХ. Дакле, Подносилац захтјева као дистрибутер спортског садржаја може да учествује на свим међународним тендерима за откуп права на пренос спортског садржаја на исти начин као што то чини и АЦГ. Наведени тендери се одвијају у конкурентном и јавном поступку у коме сваки понуђач има исте могућности да откупи права на пренос спортског садржаја.

б) Подносилац захтјева није правилно одредио релевантно тржиште

- Подносилац захтјева није правилно одредио релевантно тржиште производа у конкретном случају. Наиме, Telemach је навео да АЦГ има доминантан положај на тржиштима дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима који укључују пренос (i) италијанске фудбалске лиге, (ii) француске фудбалске лиге, (iii) Линглонг Тире Супер лига Србије, (iv) Хрватске Телеком Прве лиге (v) МТЕЛ Премијер лиге БиХ, (vi) УЕФА Лиге шампиона и (vii) УЕФА Лиге Европе.
- Да би тржиште било одређено на наведени начин, Telemach је морао понудити адекватне доказе - анализе гледаности, извјештаје о преференцијама

потрошача и слично. Међутим, умјесто конкретних доказа Telemach је навео да "сматра" да свако од такмичења које емитује АЦГ представља засебно релевантно тржиште, будући да, опет према ничим поткријеplеном увјерењу Telemach-а, гледаоци у БиХ не би сматрали да је једно регионално такмичење замјенљиво другим.

- Није довољно "сматрати" и просто констатовати да регионална такмичења нису међусобно замјенива јер су "високо диференцирана" и јер поједини "фудбалски клубови имају снажну базу симпатизера у БиХ". Наиме, приликом разматрања међусобне замјенивости производа, неопходно је примјенити тест малог али значајног и трајног повећања цијене (енгл. Small but Significant and Non-transitory Increase in Price, "SSNIP test") на основу кога би се утврдило да ли утакмице различитих националних првенстава међусобно представљају супституте или не.
- На овом мјесту посебно истичемо да осим релевантних одредби Закона и Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, за одређење тржишта од значаја је и Обавјештење Европске комисије о утврђивању релевантног тржишта за потребе права конкуренције (97/Ц 372/03) ("Обавјештење"). Наиме, чланом 33 Обавјештења предвиђено је да надлежни орган може да контактира главне потрошаче и главне привредне субјекте из дотичне индустријске гране како би на основу њихових ставова одредио тржиште у производном и географском смислу.
- Даље, чланови 36-43 Обавјештења прописују критеријуме на основу којих Европска комисија ("ЕК") одређује тржиште производа. У том смислу, мишљење купаца и конкурената (члан 40 Обавјештења), као и склоност потрошача (члан 41 Обавјештења) морају бити узети у обзир приликом дефинисања релевантног тржишта, односно одговора на питање да ли крајњи корисници сматрају међусобно (не)замјенивим националне фудбалске лиге или друга спортска такмичења, имајући у виду посебно битне карактеристике, квалитет, уобичајену намјену, услове продаје и цијене предметних услуга. У конкретном случају, Подносилац захтјева није испоштовао ништа од наведеног. Другим ријечима, осим констатације да предметне спортске садржаје сматра међусобно незамјенивим, Telemach није понудио нити један валидан доказ за свој приједлог одређења релевантног тржишта.
- Подносилац одговора указује и на праксу ЕК у поступцима испитивања повреда конкуренције поводом продаје права за емитовање спортског (фудбалског) садржаја. Наиме, у одлукама (i) УЕФА Champion league, (ii) Premier league и (ii) Бундеслига, ЕК ни у једном случају релевантно тржиште није сузила на једну националну лигу.
- У параграфу 63 UEFA Champion league одлуке, ЕК експлицитно наводи да се релевантно тржиште производа може дефинисати као тржиште за стицање права на емитовање фудбалских догађаја који се играју редовно током године. Даље се у истом параграфу UEFA Champion league одлуке наводи да наведена дефиниција укључује национална првенства (прве и друге лиге и купове као и УЕФА Лигу шампиона и Куп УЕФА. Другим ријечима, тржиште се не ограничава само на УЕФА Лигу шампиона, односно само на Куп УЕФА (сада Лига Европе) или на одређено национално првенство.

- Даље, ЕК у Premier league одлучи у параграфу 20 дефинише релевантно тржиште као тржиште стицања права на пренос фудбалских утакмица врхунског квалитета, обухватајући и утакмице фудбалских клубова који играју у Премијер лиги без обзира да ли се мечеви тих клубова играју под окриљем Премијер лиге или не. Другим ријечима, релевантно тржиште обухвата пренос свих утакмица које играју фудбалски клубови из Премијер лиге што може да обухвати (и) Премијер лигу, али и (и) сва остала такмичења у којима ти клубови учествују, као што су национални купови, европски купови и пријатељске утакмице. Дакле, ни у овом случају релевантно тржиште није ограничено на пренос утакмица једног националног првенства.
- Имајући у виду праксу ЕК у поступцима испитивања повреда конкуренције поводом продаје права за емитовање спортског (фудбалског) садржаја, Подносилац одговора предлаже да Савјет релевантно тржиште дефинише као тржиште дистрибуције фудбалских такмичења која се редовно емитиуу током сваке године у БиХ. Наведена дефиниција би захтјевала од Савјета да утврди прије свега (и) комплетан фудбалски садржај који се емитије на територији БиХ, затим (и) тржишне удјеле учесника на тржишту, те да се након тога упусти у утврђивање евентуалне повреде конкуренције из члана 10 став 2 тач. а), б) и ц) Закона.

III. АЦГ НИЈЕ ПОСТУПАО ПРОТИВНО ПРОПИСИМА О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ

а) Понуда АЦГ за дистрибуцију Арена Спорт канала није дискриминаторна

- Telemach у дијелу Захтјева о наводној злоупотреби доминантног положаја тврди да наводи АЦГ-а о изузимању ОТТ права из понуде за сарадњу нису истинити, те да је услуга дистрибуције Арена Спорт канала путем ОТТ платформе дата другим оператерима, док је њему ускраћена.
- Апсолутно су неприхватљиви наводи Подносиоца захтјева према којима је АЦГ ускратио ОТТ права баш Telemach-у, а учинио их доступним осталим оператерима. Наиме, услуга дистрибуције Арена Спорт канала путем ОТТ сервиса више није у понуди за територију БиХ. Овакви услови важе ако за Telemach, тако и за друге оператере. Доказ за наведено јесте Цјеновник дистрибуције канала на територији БиХ који је на снази од 20. децембра 2020. године, а који не обухвата услугу дистрибуције Арена Спорт канала путем ОТТ платформе.
Доказ: Цјеновник дистрибуције Арена Спорт канала који је ступио на снагу 20. децембра 2020. године
Општи услови пословања Arena Channels Group доо Београд
- Надаље, посебно су апсурдни наводи Подносиоца захтјева да изузимање ОТТ права из понуде обесмишљава даљу пословну сарадњу АЦГ-а и Telemach-а, ако се има у виду да је, не тако давно, сам Telemach одбио бесплатну дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ платформе.
- Као што је већ образложено, ОТТ права су била доступна свима до ступања на снагу Цјеновника од 20. децембра 2020. године, и то без накнаде. Међутим, како за истима није било претјераног интересовања на тржишту Босне и Херцеговине, изостављена су из понуде. Овом изостављању ОТТ сервиса из понуде за

дистрибуцију Арена Спорт канала није приговорио нити један оператер.

- Додатно, једини оператер који још увијек користи услугу дистрибуције Арена Спорт канала путем ОТТ сервиса јесте БХ Телеком. Међутим, БХ Телеком користи ову услугу на основу уговора закљученог за вријеме раније важећих услова према којима се та права нису додатно наплаћивала, а што је под истим условима нуђено и Telemach-у. БХ Телеком је приликом потписивања уговора прихватио те услове и још увијек их користи кроз постојећи уговор.
- Такође, треба имати у виду да је једну врсту ОТТ права Telemach посједовао и у претходном уговору, те да му иста могу бити доступна и у случају наставка сарадње. Рјеч је о тзв. multiscreen сервису. Наиме, multiscreen услуга подразумјева могућност корисника да путем интернет конекције, у оквиру система свог оператера, прима садржај на више различитих уређаја истовремено. Multiscreen услуга, иако врста ОТТ услуге, у уговорима о дистрибуцији регулисана је засебно, што у пракси никада није представљало проблем уколико се није вршила додатна комерцијализација истих од стране оператера. Управо је multiscreen услуга врста ОТТ услуге коју користи оператер ХТ Еронет. У том смислу, потпуно су неосновани наводи Telemach-а да је ХТ Еронет повлашћен у односу на Telemach.
- Како понуда АЦГ-а за наставак пословне сарадње и даље важи, те како смо вољни да наставимо преговоре и закључимо уговор са Подносиоцем захтева, овом приликом посебно истичемо да би услуга multiscreen била доступна Telemach-овим корисницима у случају закључења новог уговора о дистрибуцији Арена Спорт канала.
- Иако тврди да су ОТТ права од кључног значаја за његово пословање, Telemach у свом допису од 21. децембра 2020. године којим одбија понуду за наставак пословне сарадње ниједном не спомиње ОТТ права, уместо тога, инсистира на задржавању услова из уговора који је у том тренутку био на снази, а који није садржао право на дистрибуцију путем ОТТ сервиса. Дакле, ни уговор на чијим условима Telemach инсистира није предвиђао ОТТ платформу као начин дистрибуције.
Доказ: Обавјест о неприхватању понуде од 21. децембра 2020. године
Уговор о уступању права на дистрибуцију канала закључен између АЦГ-а (тада HD- VVIN] и Telemacha 31. марта 2017. године
- Након овог обавјештења, а у жељи да Арена Спорт канали остану доступни и корисницима Telemach-а, иако свјестан уцјењивачке политике друге стране АЦГ је одлучио да прихвати захтјев за измјеном понуде, те је Telemach-у упутио нову понуду која је садржавала исте услове за дистрибуцију СД Арена Спорт канала какви су овом оператеру дати и тада важећим уговором. Ово је било могуће будући да нити један други оператер није желио наставити дистрибуцију СД канала.
Доказ: Допис АЦГ-а од 29. децембра 2020. године
Међутим, умјесто да како је сам обећао "радо размотри нову понуду", Telemach је одлучио покренути поступак пред Савјетом, и за то је као повод искористио изузимање из понуде ОТТ права на којима ни сам током преговора није инсистирао и која је у јулу 2019. године сам одбио. Сада Telemach

- иницирањем предметног поступка жели властити лош пословни потез неосновано приказати као кривицу АЦГ-а.
- Дакле, одбијањем понуде која је измјењена у складу са захтјевима Telemach-а, доводи се у питање његова намјера да уопште закључи нови уговор са АЦГ-ом, а самим тим и смисао предметног поступка - да ли је намјера Telemach-а да настави сарадњу искрена или је као и у претходним случајевима и јавним иступима ријеч о дезавуисању јавности али и самог Савјета.
 - Додатно, образлажући наводни дискриманаторни третман, Telemach се позива на рјешење Савјета којим је његовом повезаном лицу Спорт Клуб доо Сарајево изречена новчана казна због злоупотребе доминантног положаја.
 - У наведеном рјешењу, Спорт Клуб је селективно примјењивао своје услове пословања, условљавајући закључење уговора са једним привредним субјектом fingerprint заштитом, док другим привредним субјектима није тражио исте гаранције у погледу fingerprint заштите. Наведено рјешење ни на који начин не може бити релевантно у конкретном случају. Наиме, у периоду док су ОТТ права била саставни дио понуде, АЦГ их је нудио свим оператерима. Након што су ова права изостављена из понуде АЦГ-а, иста нису нуђена никоме. Дакле АЦГ није селективно примјењивао сопствене опште услове пословања, као што је то чинио Спорт Клуб у цитираном рјешењу.
 - У сваком случају, понуда АЦГ-а за дистрибуцију Арена Спорт канала и даље је отворена. У случају да се Telemach предомисли у сваком тренутку пословна сарадња може бити обновљена.
 - Из свега наведеног је јасно да АЦГ, као привредни субјекат који је своје канале учинио доступним свим грађанима у БиХ кроз системе свих оператера, послуже транспарентно и равноправно третира све оператере. Дакле, нема мјеста наводима о повреди конкуренције стављањем Telemach-а или било ког другог учесника на тржишту у неравноправан конкурентски положај.

б) АЦГ не ограничава производњу, тржиште и развој на штету потрошача

- Потпуно су неосновани наводи Подносиоца захтјева да се изостављањем понуде за дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ платформе ограничава производња, тржиште и технички развој на штету потрошача.
- Прво, АЦГ је управо у циљу промовисања ОТТ услуге наведена права нудио бесплатно свим оператерима на територији Босне и Херцеговине све до 31. децембра 2019. године. Међутим, недостатак интересовања за наведену услугу с једне стране и потреба АЦГ да се заштити од потенцијалних злоупотреба које могу настати у вези са уступањем ОТТ права, и то у виду емитовања предметног садржаја ван територије за коју је оператер стекао право дистрибуције с друге стране, довели су до одлуке да се дистрибуција путем ОТТ на посебним платформама повуче из понуде.
- АЦГ овом одлуком ни на који начин није утицао на технички развој ОТТ технологије у Босни и Херцеговини, будући да постојећи ОТТ сервиси могу преко multiscreen услуге и даље дистрибуирати Арена Спорт канале. Дакле, у случају кориштења multiscreen сервиса постојећи корисници Telemach-ове ЕОН ОТТ платформе могли би да прате Арена Спорт канале са више уређаја, гдје год да се налазе.

- Додатно, битно је имати у виду да ОТТ право на посебним платформама носи значајно веће ризике од потенцијалних злоупотреба него што је то случај са неком другом врстом дистрибуције медијског садржаја. Наиме, без обзира на обавезе оператера да дистрибуцију предметних канала врше само на уговором одређеној територији (тзв. geo-blocking у односу на све територије за које није уговорено право дистрибуције), за АЦГ је немогуће да установи са које локације корисници приступају предметној ОТТ платформи, те постоји ризик од емитовања на територији за коју оператер није стекао права.
- Имајући у виду да се (и) дистрибуција садржаја путем ОТТ сервиса врши путем интернета, независно од било какве инфраструктуре, те да је (и) ОТТ сервисима могуће приступити са било које локације кориштењем ВПН (енгл: Virtual Private Network) сервиса којима се штити ИП (енгл: Internet Protocol) адреса корисника, постоји ризик да канали за које оператер има право дистрибуције на једној територији (у овом случају у БиХ) буду доступни на некој другој територији.
- АЦГ се током свог пословања већ сусретао са описаним злоупотребама и због тога претрпио значајну штету. Тако је у јануару 2020. године, АЦГ утврдио, а пријаве других оператера потврдиле, да су канали Арена Спорт неовлаштено емитовани путем ОТТ система, и то Telemach-ове ЕОН апликације, о чему је и обавестио другу страну.
- **Доказ:** Допис АЦГ од 20. јануара 2020. године
- На крају, злоупотреба положаја из члана 10 став (2) тачка б) Закона, ограничавањем тржишта и производње на штету потрошача заправо се може ставити на терет Телемач-у и његовим повезаним лицима, будући да исти у свом портфолију имају најпрестижнија спортска такмичења, попут енглеске и шпанске фудбалске лиге, а посебно догађаје од националног интереса као што су утакмице фудбалских и кошаркашких репрезентација, а које нити у једном случају нису учинили доступним свим грађанима Босне и Херцеговине. Не уступајући ниједном оператеру своја ексклузивна права па пренос спортских садржаја високог квалитета и избегавајући закључење уговора о дистрибуцији са другим оператерима, чланице United Group у Босни и Херцеговини (укључујући и Telemach) настоје учврстити и даље јачати сопствени доминантни положај на тржишту и то на штету како осталих учесника на тржишту тако и крајњих корисника.

с) Цјеновна политика АЦГ-а је у свему у складу са законом

- Подносилац захтјева истиче да АЦГ својом цјеновном политиком настоји да одврати Телемач од стицања нових корисника, те да на овај начин АЦГ, како тврди Подносилац захтјева, одржава тржишни удјел својих повезаних лица која делују на нисходном тржишту дистрибуције аудио- визуелних садржаја.
- Без сумње, Telemach и његова повезана лица добро познају механизме ограничавања конкуренције и затварања тржишта за све субјекте који не припадају United Group. Међутим, у овом случају је Telemach пропустио да објасни како је могуће да цјеновна политика АЦГ-а има ефекте затварања тржишта према Telemach-у, а нема исте такве ефекте према повезаним лицима АЦГ-а на силазном тржишту дистрибуције

- медийског садржаја. Исто тако, уколико ценовна политика АЦГ-а заиста производи негативне ефекте по конкуренцију у форми спречавања раста броја корисника, није јасно због чега би АЦГ спречавао раст броја корисника сопствених повезаних лица.
- Дакле, да је ценовном политиком АЦГ-а заиста могуће утицати на тржиште дистрибуције аудио-визуелних садржаја, наведени негативни ефекти би се једнако манифестовали и код АЦГ-ових повезаних лица као и код Telemach-а. Према томе, бесмислено је тврдити да би одређивањем различитих цијена за дистрибуцију Арена Спорт канала резиденцијалним и нерезиденцијалним корисницима АЦГ могао да одврати оператере од ширења базе корисника. Коначно, раст броја корисника треба да дође као посљедица здраве тржишне утакмице у којој се конкуренти надмећу квалитетом своје понуде, а не преузимањем корисника од других оператера без било каквих улагања у квалитет сопствене услуге.
 - Надаље, Подносилац захтева наводи да је АЦГ одређивањем посебне, неутемељено високе цијене за дистрибуцију канала Арена Спорт нерезиденцијалним корисницима, извршио повреду конкуренције из члана 10 став 2 тачка а) Закона.
 - Прије свега, овдје желимо да истакнемо да је ценовна политика АЦГ-а у цјелости у складу са прописима и да је заснована на најбољој пословној пракси.
 - Цијена која је претходно важила била је за 30% нижа у односу на тренутно важећу цијену, док је квалитет и квантитет садржаја сада вишеструко увећан. Нова цијена је у потпуности одговарала свим осталим оператерима. Сви оператери који су наставили сарадњу са АЦГ-ом плаћају нове цијене. На овај начин, АЦГ је још једном потврдио да има јасно дефинисану, транспарентну политику, и да при томе не крши прописе о заштити конкуренције. На крају, поређења ради, цијена је дупло мања од оне коју на тржишту траже конкурентски ТВ канали, без обзира на њихов значајно мањи квалитет.
 - Није јасно на основу чега Telemach претпоставља да је повећање цијене од 30% противно закону. Наиме, повећање цијене или утврђивање различитих цијена за дистрибуцију садржаја различитим врстама корисника не може се аутоматски сматрати противзаконитим. Логиком коју примјењује Telemach, свака измјена цјеновне политике или раст цијена могли би бити санкционисани. Међутим, у условима слободне тржишне утакмице измјене цијена су неминовне, те је апсурдан покушај Telemach-а да један сасвим логичан и оправдан поступак комерцијалног пословања као што је измјена цјеновника прогласи за флагрантно кршење закона.
 - Према утемељеној пракси институција Европске уније, постојање нелојалних цијена се не може просто претпоставити, већ је исто потребно доказати примјеном теста установљеног у предмету United Brands vs Commission.
 - Наиме, овом одлуком установљени су критеријуми, односно двофазни тест, за утврђивање да ли је цијена нелојална:
„[...]питања која се имају утврдити су да ли јр разлика између стварно подњети трошкова и стварно наплаћених цијена значајна. и, уколико је одговор на ово питање позитиван, да ли је цијена која је наметнута нефер сама по себи, или у односу на конкурентске производе[...]”
 - У првој фази теста, потребно је утврдити да ли трошкови настали поводом неког производа или услуге оправдавају висину цијене. У конкретном случају, АЦГ је уложио значајна средства у протеклом периоду у побољшање услуге и у квалитет корисничког искуства куповином права на пренос нових спортских такмичења. Понуда Арена Спорт канала богатија је како за квалитетнији садржај, тако и за број утакмица који ће се приказивати у дистрибутивном пакету који сада обухвата и шест нових канала који додатно утичу на квалитет и величину понуде АЦГ. Управо ова улагања у потпуности оправдавају нове цијене за тржиште Босне и Херцеговине.
 - Друга фаза поменутог теста се спроводи само уколико постоји значајна разлика између трошкова и наплаћене цијене, што овде није случај. Ипак, уколико бисмо наставили да слиједимо тест, иако за тим нема потребе, дошли бисмо до друге фазе у којој је потребно упоредити предметну цијену са цијенама производа конкурената. Конкретно, уколико бисмо Арена Спорт канале упоредили са на примјер Спорт Клуб каналима, дошли бисмо до закључка да је Спорт Клуб дупло скупљи канал по дистрибутивној цијени. Без обзира на значајно вишу цијену која се наплаћује за дистрибуцију конкурентских ТВ канала, АЦГ је успио да у значајној мјери унаприједи квалитет своје услуге, те је тако у протекле три године управо од Спорт Клуб-а преузео садржаје као што су НБА, шпанска фудбалска лига, те продужио уговоре са УЕФА за Лигу шампиона, Лигу Европе и ново такмичење - Конференцијску лигу. Крајем прошле сезоне, АЦГ је стекао и ексклузивна права на све утакмице домаћег фудбалског шампионата.
 - Додатно, истичемо да је разлика између цијена за дистрибуцију Арена Спорт канала по резиденцијалном и нерезиденцијалном кориснику у складу са дугорочним интересима крајњих корисника. Наиме, уколико би цијене предвиђене за резиденцијалног и нерезиденцијалног корисника биле идентичне, то би омогућило оператерима да до нових корисника не долазе улагањем у технологију, know-how и унапређењем квалитета сопствене понуде, него преузимањем туђих корисника.
 - Број корисника одређеног оператера може се повећати тзв. органским растом - унапређењем квалитета услуге и улагањем у пословање. Такође, могућ је и тзв. неоргански раст, до ког долази аквизицијама. Обе форме раста су легитимне и прихватљиве. Међутим, иста цијена за резиденцијалне и нерезиденцијалне кориснике довела би до аномалије и треће врсте "раста" - преузимањем туђих корисника (енгл.free-riding).
 - Дакле, ценовна политика АЦГ-а је економски оправдана и у складу је са фер пословном праксом. Не може се свака измјена у ценовној политици сматрати актом ограничавања конкуренције, те се тако ни разлика у цијени за дистрибуцију Арена Спорт канала за резиденцијалне и нерезиденцијалне кориснике сама по себи не може сматрати довољним основом за закључак о наметању нелојалних цијена. У конкретном случају, не постоји значајно одступање цијене од реалних трошкова, а предметне цијене су још увијек ниже од цијена које за сличан производ наплаћују други учесници на тржишту.

III. ПРОТИВПРАВНО ПОСТУПАЊЕ ПОДНОСИОЦА ЗАХТЈЕВА – ПОВРАТ

- Подносилац захтјева припада групацији United Group, као што је то случај и са привредним субјектом Спорт Клуб. United Group је на тржишту Босне и Херцеговине у више наврата супротно Закону, вршила радње које имају за циљ или посљедицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције.
- Спорт Клуб, привредни субјекат који је повезано лице Telemach-а, који се бави дистрибуцијом спортских ТВ канала баш као и АЦГ, вишеструки је повратник са дугом историјом правноснажно утврђених повреда конкуренције у Босни и Херцеговини. Наиме, рјешењем Савјета од 22. децембра 2020. године, утврђено је да је привредни субјекат United Media S.a.r.l., Луксембург, путем свог агента привредног субјекта "Спорт Клуб" д.о.о. Сарајево, БиХ, злоупотребио доминантни положај у смислу члана 10 став 2 тачка а) Закона тако што је приликом преговарања за закључење уговора о дистрибуцији канала Спорт Клуб у БиХ наметањем услова да 100% постојећих корисника привредног субјекта Логософт мигрира на платформу привредног субјекта Мтел директно наметнуо трговачке услове којима се ограничава конкуренција.

Доказ: Саопштење за медије за 77. сједнице Савјета БиХ

- Такође, Савјет је рјешењем утврдио да је привредни субјекат ИКО Балкан С.Р.Л. Бикурешт директно и/или путем свог заступника привредног субјекта Спорт Клуб д.о.о. Сарајево, злоупотребио доминантни положај на тржишту дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета који укључују и пренос Ливе пакета енглеске Премијер лиге у БиХ, на тај начин што је у уговорима о дистрибуцији спортског канала Спорт Клуб наметао услове о минималном броју претплатника што представља наметање трговачких услова којима се ограничава конкуренција у смислу члана 10 став 2 тачка ц) Закона.

Доказ: Рјешење КонкурENCIЈског савјета бр. 05-26-3-002-179-11/13 од 16.12.2013.године

- Након доношења горе наведеног рјешења, повезана лица United Group која послују у БиХ су наставила да предузимају радње које за циљ или посљедицу имају ограничавање, спречавање или нарушавање конкуренције, те је Савјет донио ново рјешење којим је утврдио да привредни субјекат United Media Distribution S.R.L. Букурешт путем свог заступника, привредног субјекта Спорт Клуб д.о.о. Сарајево није поступио по претходно наведеном рјешењу, већ је наставио да злоупотребљава доминантни положај на идентичан начин.

Доказ: Рјешење КонкурENCIЈског савјета бр. 06-26-2-006-143-11/15 од 23. децембра 2015.године

Кршење прописа од стране United Group у БиХ је Савјет утврдио и на иницијативу других пословних субјеката, а не само АЦГ. Наиме, 2017. године је Савјет донио рјешење којим је утврђено да је привредни субјекат United Media Distribution S.R.L. Букурешт, путем свог повезаног лица, привредног субјекта Спорт Клуб д.о.о. Сарајево злоупотребио доминантан положај, због чега је Савјет изрекао и новчану казну компанији United Media.

Доказ: Рјешење КонкурENCIЈског савјета бр. 04-26-2-005-113-11/15 од 20. децембра 2017. године

- Дакле, United Group је на тржишту БиХ у више наврата, супротно члановима 4 и 10 Закона, вршила радње које имају за циљ или посљедицу спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције.
- Тако и овог пута, Telemach користи своју стару стратегију која је већ више пута одбачена пред овим регулаторним тијелом, а то је враћање у раније године, извлачећи из контекста све оно што подразумева цјелокупни уговор. Ово се посебно односи на наведени случај Анекс д.о.о. који је у међувремену два пута мијењао име и први је оператер који је сарађивао са АЦГ, и то још од 2009. године, када је пословао у саставу словеначког Телекома. За све то вријеме, Анекс - Блицнет је био у потпуности задовољан сарадњом и дистрибуцијом канала Арена Спорт. Исти услови су и тада нуђени Telemach-у, али их је тада као и сада одбио, те налазио увијек неки додатни разлог да не прихвати дистрибуцију канала Арена Спорт. Исту стратегију видимо управо у овом предмету.
- Коначно, АЦГ нема разлога да одбије закључење уговора са Telemach-ом, јер пословна политика и стратегија АЦГ-а јесте да Арена Спорт канали буду доступни на цијелој територији Босне и Херцеговине, како би осигурали сопствене приходе, с обзиром на преузете обавезе према добављачима и новим правима.
- Ово није први пут да Telemach улази у преговоре без стварне намјере за закључење уговора. Нажалост, уцјењивачки начин вођења преговора и омаловажавајућа медијска кампања о другој страни постала је дио пословне политике Telemach-а и његових повезаних лица, Оваква негативна кампања својствена је United групи широм региона, не само против друштава која припадају Телеком групи, него и против других компанија. Овакав начин поступања није у складу са важећим прописима, духом закона, као ни европским прописима које је БиХ обавезна да примјењује.
- Из свега горе наведеног јасно слиједи да Telemach није имао стварну намјеру да настави сарадњу са АЦГ-ом, при чему је искључење ОТТ права из понуде за дистрибуцију Арена Спорт канала искоришћено само као повод за покретање поступка. Имајући у виду све наприед наведено, АЦГ предлаже Савјету да донесе рјешење којим се одбија захтјев привредног субјекта Telemach д.о.о. Сарајево, поднет против привредног субјекта "Арена Цханнелс Гроуп" као неоснован.

5. Наставак поступка

КонкурENCIЈски савјет је дана 21.05.2021. године актом број: УП-05-26-2-010-19/21 доставило привредном субјекту Telemach БХ поднесак привредног субјекта АЦГ као одговор на Захтјев за покретањем поступка и Закључак о покретању поступка на евентуално очитовање. Истог дана актом број: УП-05-26-2-010-17/21 КонкурENCIЈски савјет је захтјевом за достављањем додатних информација и документације од АЦГ затражио одређена појашњења у вези уговора привредног субјекта АЦГ о дистрибуцији Арена Спорт канала са осталим емитерима, цијенама и другим условима из уговора, као и друге информације које су значајне за поступак.

У очитовањима привредног субјекта АЦГ запримљеним дана 14.06.2021. године под бројем: УП-05-26-2-010-28/21 и бројем: УП-05-26-2-010-29/21 наведено је у битном следеће:

На упит Конкурентског савјета о постојању два Цјеновника АЦГ истиче да ријеч заправо о једном Цјеновнику, и то Цјеновнику из јануара 2020. године из кога је касније (20. децембра 2020. године) изостављена понуда за ОТТ услуге. Дакле, не постоје два Цјеновника из јануара 2020. године. Од почетка јануара 2020. године на снагу је ступио Цјеновник дистрибуције Арена Спорт канала на територији БиХ који је садржао три ставке:

- (i) (...)*
- (ii) (...)*
- (iii) (...)*

Почевши од 20. децембра 2020. године, из понуде су изостављене ОТТ услуге, те су ставке (i) и (iii) брисане из Цјеновника. Услови и одредбе нису мијењани, једина разлика између акта означеног под бројем 1. и акта означеног бројем 2. јесте изостављање ОТТ права из понуде. Одредбе о мјесечној накнади за основни пакет канала у КДС, ИПТВ, ДТХ и ММДС системима, одредбе о додатним каналима, тематским пакетима, основу за одређивање мјесечне накнаде, трошковима мјесечног одржавања и условима плаћања се нису мијењале.

АЦГ истиче да Уговоре о дистрибуцији Арена Спорт канала има закључене са скоро свим оператерима у Босни и Херцеговини. Сви уговори о дистрибуцији закључени су у складу са условима из цјеновника Arena Channels Group, што је видљиво из уговора достављених у прилогу.

- (i) (...)*
- (ii) (...)*
- (iii) (...)*
- (iv) (...)*
- (v) (...)*

На питање Конкурентског савјета да ли сриједом имате преносе утакмица УЕФА Лиге првака које емитује НОВА БиХ и по којој цијени АЦГ се се изјаснио да не преноси сриједом утакмице УЕФА Лиге првака које ексклузивно емитује НОВА БиХ, нити је тражио да откупи права на емитавање од НОВЕ БиХ.

Даље у свом поднеску АЦГ појашњава разлоге за избацивање ОТТ права са тржишта Босне и Херцеговине те истиче, а што је у Одговору на Закључак о покретању поступка од 14. маја 2021. године детаљно образложено, да је све до 31. децембра 2019. године, управо у циљу промовисања ОТТ услуге наведена права нудио бесплатно свим оператерима на територији Босне и Херцеговине. Међутим, недостатак интересовања за наведену услугу с једне стране и потреба АЦГ да се заштити од потенцијалних злоупотреба које могу настати у вези са уступањем ОТТ права с друге стране, довели су до одлуке да се дистрибуција путем ОТТ на посебним платформама повуче из понуде.

Поред тога што међу оператерима није постојао интерес за дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ платформе, додатни разлог за повлачење ове услуге из понуде јесте и ризик од потенцијалних злоупотреба и настанка штете за АЦГ. Наиме, дистрибуција садржаја путем ОТТ сервиса врши се путем интернета, независно од било какве инфраструктуре, те је могуће ОТТ платформама приступити са било које локације коришћењем **ВПН** сервиса којима се штити **ИП** адреса. Без обзира на обавезе оператера да дистрибуцију канала врше само на уговором одређеној територији (тзв. geo-blocking у односу на све територије за које није уговорено право дистрибуције), за

АЦГ је немогуће да установи са које локације корисници приступају предметној ОТТ платформи, те постоји ризик од емитавања на територији за коју оператер није стекао права.

Имајући у виду да је питање формулисано уз претпоставку да је Telemach од АЦГ тражио ОТТ услугу, овдје бисмо још једном истакли да је Telemach одбио дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ сервиса када му је иста, у промотивном периоду, нуђена бесплатно. Даље, у свом допису од 21.12.2021. године, Telemach од АЦГ захтјева да се услови у новом уговору подударају са условима "које смо уговорили актуелним уговором, који истиче 31. децембра 2020. године". Уговором који је истекао 31. децембра 2020. године, Telemach-у нису била уступљена права на дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ платформе. Дакле, сам Telemach захтјева услове из уговора којим нису била уговорена ОТТ права.

Даље, АЦГ наводи да је је носилац права на емитавање италијанске серије А, француске лиге, хрватске телеком прве лиге и Линглог Тире Супер лиге Србије. Уговором о лиценцирању садржаја закљученим између HD-WIN д.о.о, Београд и Радио Телевизије Републике Српске Бања Лука ("**РТРС**"), АЦГ (тада HD-WIN доо Београд) је уступио земаљско (терестријално) ексклузивно право лиценце и неексклузивно кабловско лиценцно право РТРС-у на емитавање, између осталог:

- (i) Италијанске серије А;
- (ii) Линг Лонг Тире Супер лиге Србије.

Уговором о лиценцирању садржаја закљученим у октобру 2019. године, између HD-WIN д.о.о. Београд и Алтернативна телевизија доо Бања Лука ("**АТВ**"), АЦГ (тада HD-WIN доо Београд) је АТВ-у уступио лиценцно право на земајско (терестријално) емитавање као и неексклузивна права на симултано линеарно емитавање француске фудбалске лиге.

Дакле, АЦГ је као носилац лиценци стечених на законит и транспарентан начин на јавним међународним тендерима, прењео РТРС-у, као националном оператеру, ексклузивна права на емитавање утакмица италијанске фудбалске лиге и Линглонг Тире Супер лиге Србије, док се француска фудбалска лига емитује у ко-ексклузивном односу са АТВ-ом који посједује националну комерцијалну дозволу. Оба канала (РТРС и АТВ) доступна су у програмским шемама свих оператера у Босни и Херцеговини, што значи да грађани Босне и Херцеговине укључујући и кориснике Telemach-а могу пратити све наведене садржаје.

У погледу питања о проценту у коме је АЦГ стекао/остварио права на емитавање предметних спортских такмичења у БиХ, напомињемо да се **уговорима о лиценцирању садржаја не дефинише проценат права на емитавање спортских такмичења у Босни и Херцеговини**. Као што Подносиоцу захтјева мора бити познато, обим права на емитавање одређеног спортског такмичења не зависи од АЦГ, нити било ког другог учесника на тендеру.

Дакле, сва права на емитавање која је АЦГ стекао на јавним међународним тендерима стечена су законито и у складу са условима тендера. АЦГ ни на који начин није могао утицати на проценат у коме ће стећи право емитавања. Увијек када услови уговора са носиоцем права то дозвољавају, а нарочито у случају спортских такмичења од националног интереса, АЦГ је своја ексклузивна права на емитавање реализовао у сарадњи са другим учесницима на тржишту. АЦГ не утиче на услове тендера под којима се стичу права на пренос/емитавање

спортског садржаја. Све и уколико правила тендера налажу да се право на пренос/емитовање и експлоатацију спортског садржаја може стећи само као ексклузивно, у пуном обиму и без права подлиценцирања, **учесници на тендеру не могу због оваквих (законитих) услова тендера сносити посљедице.**

Покретањем поступка против оног учесника на тржишту који је упутио најбољу понуду на јавном тендеру обесмишљава се процедура организовања јавних тендера, која се иначе, годинама уназад, како у БиХ тако и у иностранству спроводи на исти начин - уступањем ексклузивних права преноса цјелокупног спортског такмичења. **Покретање поступка због злоупотребе доминантног положаја је посебно апсурдно у случају АЦГ-а, имајући у виду да АЦГ сва права која може да пренесе на трећа лица занста и преноси, те тако и она права која би могао да реализује у проценту од 100%, заправо реализује као ко-ексклузивна.**

АЦГ је носилац права на емитовање УЕФА лиге првака и УЕФА лиге Европе за БиХ. Међутим, ексклузивна права на емитовање УЕФА лиге Европе је уступила само АЦГ-у. Ексклузивна права на емитовање једне утакмице по колу за УЕФА лигу првака и УЕФА лигу Европе посједује Нова ТВ.

За УЕФА лигу Европе и УЕФА лигу првака АЦГ не располаже правом на подлиценцирање. Према томе, права на емитовање УЕФА лиге Европе и УЕФА лигу првака, АЦГ не може преносити на трећа лица.

Такође, АЦГ је носилац права на емитовање Мтел Премијер лиге БиХ. Уговором о набавци ексклузивних права за емитовање утакмица Мтел Премијер лиге БиХ закљученим са БХ Телеком дд Сарајево, након што је сам БХ Телеком исказао интерес за куповину наведених права, овом привредном субјекту је уступљена лиценца за пренос и емитовање двије утакмице Мтел Премијер лиге БиХ по колу.

У погледу тржишног удјела за емитовање наведених такмичења у БиХ, АЦГ истиче да ни услови јавног позива ни уговори о лиценци не дефинишу проценат права на емитовање наведених спортских такмичења. Права на емитовање поменутих такмичења су, у цјелини, за све утакмице, била предмет јавних позива, па **учесници у процедури јавног позива нису ни могли утицати на свој удјел за емитовање ових такмичења.**

Логика коју користи Подносилац захтјева како би извео закључак о повреди конкуренције од стране АЦГ-а води у правни нонсенс. Наиме, бесмислено је да:

- Најприје као понуђач на јавном тендеру морате да испуните услове за учешће на истом;
- А затим бивате **санкционисани управо због тога што сте на законит начин стекли права** емитовања (која иначе и нисте могли стећи никако другачије него, као ексклузивна, за све утакмице у оквиру једног спортског такмичења).

На крају поднеска АЦГ закључује како нема мјеста наводима о повреди конкуренције из члана 10 Закона о конкуренцији, будући да су уговори са свим оператерима закључивани под истим условима. Током 2019. године, док су ОТТ права била уступана без накнаде, свим оператерима је била нуђена дистрибуција Арена Спорт канала преко ОТТ платформе без накнаде. Након завршетка промо периода, ОТТ права су била уступана уз накнаду прописану Цјеновником. Након 20. децембра 2020. године, ОТТ права више нису у понуди, нису нуђена ниједном оператеру, нити је било ко од оператера исказао интересовање за истим.

Једини оператер који користи ОТТ права, на основу важећег уговора, јесте БХ Телеком. БХ Телеком је прихватио коришћење ОТТ права у промо периоду, да би потом, током 2020. године, за иста плаћао накнаду у складу са Цјеновником. Могућност коју је искористио БХ Телеком била је понуђена и Telemach-у, како је АЦГ и доказао у Одговору.

Даље, неосновани су наводи Подносиоца захтјева о повреди конкуренције наметањем нелојалних цијена. Како је већ објашњено, из Цјеновника је јасно да се разлика између резиденцијалних и нерезиденцијалних корисника правила само у случају дистрибуције Арена Спорт канала преко ОТТ сервиса, који више није у понуди. Све и уколико би се различите цијене за нерезиденцијалне кориснике примјењивале онако како то наводи Подносилац захтјева, овакво поступање би и даље било у складу са законом. Наиме, разлика у цијенама за резиденцијалне и нерезиденцијалне кориснике је оправдана будући да не постоји значајно одступање цијене од стварних трошкова, те да је предметна цијена од (...) * еура по кориснику и даље нижа од цијена коју наплаћују поједини учесници на тржишту.

Такође, вишеструко увећање квалитета услуге и броја ТВ канала који улазе у састав Арена Спорт пакета, оправдава да цијена за дистрибуцију Арена Спорт канала буде за 25% виша у односу на цијену из 2019. године.

На крају, Подносилац одговора још једном моли Савјет да узме у обзир да Подносиоцу захтјева није, како тврди, онемогућена дистрибуција Арена Спорт канала, будући да је прекинуо преговоре и одбио закључење уговора након што му је понуђена цијена коју је сам захтјевао. Такође, Подносиоцу захтјева је већ омогућено оно што Захтјевом тражи - закључење уговора о дистрибуцији Арена Спорт канала под једнаким условима који су понуђени осталим оператерима.

Имајући у виду све напред наведено, Подносилац одговора још једном предлаже Савјету да донесе рјешење којим се Захтјев одбацује као неоснован.

У свом другом поднеску АЦГ се осврће на питања у вези повећања цијена за услуге дистрибуције Арена Спорт канала те наводи у битном следеће:

Цијена за услугу дистрибуције Арена Спорт канала није повећана у јануару 2021. године у односу на децембар 2020. године. Цјеновник је промјењен у јануару 2020. године, и цијена је повећана али не за 30%. Наиме, цијена која је важила до јануара 2020. године је износила (...) * еура по кориснику, док је почевши од јануара 2020. године, цијена по кориснику порасла на (...) * еура. Дакле, ријеч је о повећању цијене од 25%. Наведено повећање је, како ће бити детаљније образложено, не само тржишно оправдано већ и у потпуности законито.

Оправдано је да Telemach БХ д.о.о. Сарајево од јануара 2021. године преузме важећу цијену од (...) * еура по кориснику, будући да је ријеч о цијени која је, у тренутку кад је Telemach требало да је преузме, већ била на снази годину дана. Ову цијену су прихватили и уредно, без примједби, плаћају сви остали оператери.

Telemach је током 2018., 2019. и 2020. године плаћао цијену од (...) * еура по кориснику. Иако је цјеновник промјењен у јануару 2020. године, Telemach је по уговору закљученом за вријеме раније важећег цјеновника и током 2020. године плаћао цијену од 1,20 еура по кориснику. Оператери који су закључивали уговоре о дистрибуцији у 2020. години преузимали су обавезу плаћања цијене од (...) * еура по кориснику. Ниједан оператер није имао примједбе на наведену цијену, будући да је цијена за дистрибуцију

осталих канала који приказују спортске садржаје у Босни и Херцеговини, годинама уназад, знатно виша. Од Telemach-a, дакле, није тражено да нове цијене (...) * еура по кориснику) преузме у 2020. години јер је тада још увијек био на снази уговор закључен на основу старог цјеновника. Међутим, Telemach је и након истека предметног уговора, односно након 31. децембра 2020. године, одбио да преузме цијену од (...) * еура.

Посебно су апсурдни наводи Telemach-a о повећању цене, ако се има у виду да:

- је управо Telemach-у омогућено да три године заредом плаћа цијену од (...) * еура по кориснику;
- је током 2020. године Telemach плаћао цијену од (...) * еура по кориснику иако је тада већ требало да накнада износи (...) * еура по кориснику;
- повезано лице Telemach-a, Спорт Клуб, за своје канале, годинама уназад, тражи значајно вишу цијену, која се креће од (...) * до (...) * еура по кориснику.

Повећање цијена последица је значајних улагања АЦГ-а у побољшање услуге и квалитет корисничког искуства. АЦГ је у претходном периоду учинио своју понуду богатијом и у квантитативном и у квалитативном смислу, тако што је продужио уговоре са УЕФА за емитовање Лиге шампиона и Лиге Европе и откупио права на емитовање следећих спортских такмичења

- НБА;
- Шпанска фудбалска лига;
- Домаћи фудбалски шампионат;
- Конференцијска лига.

Такође, АЦГ је у протеклом периоду уврстио нове канале у своју понуду, и то:

- Арена еСпорт
- Арена Фигхт
- Agro TV Toxix
- Балкан Трип
- Суперстар

Дакле, реални трошкови које АЦГ сноси у вези са откупом и преносом нових спортских такмичења и укључивањем чак шест нових канала у пакет Арена Спорт, у потпуности оправдавају раст цијена. У условима слободне тржишне утакмице, раст цијена је неминован и не може се а priori сматрати незаконитим.

Било би противно правилима комерцијалне логике да је АЦГ улагао у нове програмске садржаје и откупио права за нова спортска такмичења, а да су цијене за дистрибуцију остале исте. Управо би се санкционисањем АЦГ-ове цјеновне политике ограничио развој на штету потрошача, имајући у виду да је повећање цијене настало као последица улагања у квалитет програмског садржаја. Оваквим поступањем, АЦГ-у али и осталим учесницима на тржишту, би била послата порука да ће бити кажњени за успјешно пословање и да се улагањем у квалитет своје услуге излажу ризику да буду санкционисани.

Такође, уколико се цијене и брзина раста цијена АЦГ-а упореди са цијенама других учесника на тржишту који дистрибуирају спортски садржај у Босни и Херцеговини, јасно је да је цијена коју наплаћује АЦГ не само тржишно оправдана, већ и нижа у односу на цијене за дистрибуцију нпр. Спорт Клуб канала (напомињемо да најнижа накнада по кориснику коју наплаћује Спорт Клуб износи (...) * еура, а максимална тренутно износи (...) * по кориснику).

На крају, предметна расправа о повећању цијене се показује бесмислено ако се има у виду да је Telemach-у дописом од 29. децембра 2020. године понуђена цијена од (...) * еура за СД канале, али да су и ову нижу цијену одбили. Наведена понуда од (...) * еура по кориснику за СД канале је

у складу са важећим цјеновником, будући да цјеновник регулише цијене за ХД канале који су предмет уговора са оператерима, те да се остали оператери нису интересовали за СД канале.

Конкурентски савјет се дана 01.07.2021. године актом број УП-05-26-2-010-32/21 обратило Подносиоцу захтјева да достави податке о броју корисника ОТТ услуге, процентуалном учешћу прихода од ОТТ услуга у укупним приходима привредног субјекта, као и друге релевантне информације.

У достављеном одговору који је запримљен дана 09.07.2021. године поднеском број: УП-05-26-2--10-33/21 Подносилац захтјева у битном наводи следеће:

Укупан број корисника Telemach-a на ОТТ услузи ЕОН, а што представља јединствену ОТТ услугу у понуди Telemach-a, у 2021. години износи укупно (...) *¹ корисника на подручју Босне и Херцеговине. Посебно истичемо како је ова услуга релативно нова у понуди Telemach-a, те да биљежи значајан раст од момента комерцијализације. Предметна услуга је врло значајна на оним подручјима на којима Telemach нема приступну мрежу, па се услузи приступа путем мреже других оператера. С тим у вези, ову услугу је потребно посматрати као про-конкурентску из разлога што на подручјима монополског тржишта какво постоји на територији ентитета Република Српска, ова Telemach-ова услуга омогућава какав-такав алтернативни избор заинтересираним потрошачима. У контексту Поступка који се води пред Савјетом, јасно је како мотив АЦГ да искључи из понуде ОТТ дистрибуцију директно погодује повезаним лицима АЦГ-а на силазном тржишту - како би искључили било какав ризик конкуренције на силазном тржишту у ентитету Република Српска. На тај начин се, уклањањем из понуде ОТТ дистрибуције, онемогућава равноправно учешће других оператера и постојање било каквог алтернативног избора по потрошаче.

Процентуални однос броја корисника ОТТ услуга Telemach-a ((...) * корисника) у односу на укупан број корисника Telemach-a износи (...) * и то на основу укупног броја корисника Telemach-a који је евидентиран код Регулаторне агенције за комуникације у новембру 2020. године (укључени ЦАТВ, ДТХ и ММДС корисници), а који износи (...) *.

Скрећемо пажњу да овакво поређење ипак није адекватно, јер је ОТТ услуга примарно намијењена корисницима који немају приступ Telemach-овој мрежи.

У вези са траженим подацима о процентуалном учешћу прихода од ОТТ услуга у укупним приходима Telemach-a, у наставку достављамо табеларни приказ који се заснива на подацима из ревидираних финансијских извјештаја за 2018., 2019. и 2020. годину.

Износи у 000 БАМ

	2018.	2019.	2020.
УКУПНО приходи од сервиса	(...) *	(...) *	(...) *
ОТТ приходи	(...) *	(...) *	(...) *
Процентуално учешће у укупним приходима од сервиса	(...) *	(...) *	(...) *

АЦГ је 2019. године понудио Telemach-у некомерцијалну сарадњу у вези са дистрибуцијом ОТТ права, а која је обухватала промотивну дистрибуцију Арена Спорт ТВ канала и то у ограниченом периоду од три мјесеца. Наведену чињеницу је погрешно доводити у вези са преговорима из новембра и децембра 2020. године, када

¹ Подаци представљају пословну тајну, у смислу члана 38. Закона о конкуренцији

је Telemach преговарао са АЦГ о комерцијалној сарадњи. АЦГ је 2019. нудио тестну дистрибуцију на три мјесеца, без спремности да Telemachu достави понуду за комерцијалну сарадњу након тестног периода.

У вези са понудом из 2019. године, осим што је иста била некомерцијална, промотивна и ограниченог трајања од три мјесеца, Telemach истиче да наведену понуду није прихватио и из разлога што АЦГ ни тада није желио дати информације о комерцијалним условима који ће услједити, што је Telemach излагало великом репутацијском ризику да корисницима након само три мјесеца тестног периода неће моћи наставити дистрибуирати сигнал, јер ће АЦГ одбити дати комерцијалну понуду. Како ће каснији догађаји потврдити, АЦГ заиста никада Телемачу није ни желио дати понуду по којој би се успоставила комерцијална дистрибуција Арена Спорт канала путем ОТТ технологије на дугорочној основи (каква је успостављена са другим оператерима), што само потврђује да је Telemach правилно цијенио да му се промотивни период дистрибуције 2019. нудио у лошој вјери, само како би га се изложило већем репутацијском ризику према корисницима. Telemach у прилогу доставља преписку релевантну за некомерцијалну понуду из 2019.

Доказ: Преписка вођена између странака у вези са некомерцијалном понудом из 2019.

Из достављене преписке се види да АЦГ ни тада није желио Telemach-у дати понуду за комерцијалну дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ платформе, него је само нудио промотивни период од три мјесеца, одбијајући да одговори на више пута поновљене упите Telemacha шта би се десило са дистрибуцијом након истека тог периода. С тим у вези, јасно је како је АЦГ 2019. године достављеном некомерцијалном понудом искључиво стварао властиту преговарачку позицију у којој би Telemach био изложен репутацијском ризику и опасности раскида уговора за кориснике, уколико АЦГ не би, по истеку промотивног периода, омогућила ОТТ дистрибуцију по комерцијалним условима. Telemach наглашава да у корист ове тврдње иде и чињеница да Telemach у 2019. години није никада нити примио понуду за комерцијалну сарадњу за ОТТ дистрибуцију (каква је очито дата неким другим оператерима, као што је БХ Телеком).

У сваком случају, још једном понављамо да је предмет овог Поступка изричито одбијање давања понуде за дистрибуцију путем ОТТ технологије из децембра 2020. године, а поступање АЦГ-а из 2019. године (нуђење краћег промотивног периода, без давања комерцијалне понуде за дугорочну сарадњу), само доказује тренд одбијања сарадње и може само утјецати на вишу казну коју ће Савјет изрећи АЦГ-у пошто утврди да се ради о континуираном одбијању сарадње.

Telemach користи ову прилику да се изјасни и на наводе из Одговора на Закључак о покретању поступка од 14. маја 2021. године, достављен од стране привредног субјекта АЦГ.

Сви наводи Одговора неосновани су у цијелости и усмјерени искључиво на покушај избјегавања одговорности за неспорну повреду конкуренције коју је АЦГ извршио. АЦГ у Одговору беспотребно детаљно оспорава дефиницију релевантног тржишта из Захтјева за покретање поступка од 22. фебруара 2021. године, а као оправдање за дискриминацију Telemacha у односу на друге оператере наводи да је уговоре о дистрибуцији са другим оператерима закључио по раније важећим условима. Међутим, оба навода су очигледно неоснована и већ више пута расправљена пред Савјетом, након чега су правна

схватања Савјета у погледу ових питања потврђена од надлежних судова, на шта је у Захтјеву детаљно указано, те се стога овим питањима нећемо детаљније бавити у овом поднеску. На наводе о промотивној понуди из 2019. смо се на упит Савјета изјаснили изнад.

У вези са осталим наводима из Одговора, истичемо следеће:

- (i) АЦГ је Telemach-у ускратио понуду за дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ технологије

Ирелевантни су наводи АЦГ-а из тачке 7 Одговора, по којима је АЦГ дана 29. децембра 2020. доставио нову понуду за продужење уговорне сарадње. Наиме, предметним актом се уједно објашњаје како ОТТ права нису у понуди за тржиште БиХ, а што је као доказ достављено Савјету уз Захтјев.

Дакле, Telemach-у је ускраћена понуда за дистрибуцију канала Арена Спорт путем ОТТ технологије, коју други оператери на тржишту врше, што је једина релевантна чињеница за ову врсту повреду конкуренције.

- (ii) У односима са корисницима Telemach је поступао у складу са законом, а ти односи свакако нису предмет Поступка, нити је Конкуренијски савјет БиХ надлежан за исте

Надаље, покушавајући пажњу Савјета скренути на теме које са поступком немају никакве везе, у тачки 12 Одговора АЦГ истиче како је Telemach наводно свјесно обмањивао кориснике с којима је закључивао уговоре током 2019. и 2020. уговарајући ТВ канале Арена Спорт као дио дистрибуираног садржаја.

Осим што то нема никакве везе са Поступком, нити је Савјет на било који начин надлежан за ово питање, Telemach истиче да је овај навод АЦГ-а у цијелости и нетачан - наиме, секторски регулатор је потврдио да је Telemach у односима са корисницима у вези са предметним питањима поступао у цијелости у складу са примјењивим прописима који дефинирају односе корисника и оператера.

Доказ: Јавно саопштење РАК-а

Конкуренијски савјет је дана 22.09.2021. године заприимио Захтјев за покретање поступка број: УП-03-26-2-041-1/21 привредног субјекта Arena Channels Group д.о.о. Београд против привредног субјекта Телемач БХ д.о.о. Сарајево ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја на тржишту дистрибуције аудиовизуелних медијских услуга и медијских услуга радија од стране Телемача, одбијањем закључења уговора о дистрибуцији Арена Спорт канала путем ДТХ, КДС и ММДС технологије, што представља радњу злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став 2. тачке а), б) и ц) Закона о конкуренцији. Подносилац захтјева је предложио Конкуренијском савјету да у складу са чланом 118. Закона о управном поступку Босне и Херцеговине споји поступак по овом Захтјеву са предметним поступком број: УП-05-26-2-010-1/21 због тога што су захтјеви засновани на готово идентичном чињеничном стању и правном основу, као и да је Савјет надлежан у погледу поменутих поступака.

Међутим, истичемо да Конкуренијски савјет у поступцима заштите тржишне конкуренције односно утврђивања повреда тржишне конкуренције поступа у складу с Законом о конкуренцији, којим су прописани поступци, процедуре, као и рокови за доношење коначних одлука, те је у складу са тим наведени предметни Захтјев запримљен под новим бројем и рјешаваће се у одвојеном поступку.

6. Продужење рока за доношење коначног рјешења

С обзиром на околности у предметном поступку због проглашене пандемије вируса COVID-19 који је утицао на рад Конкуренијског савјета, опсежност конкретног предметног поступка као и чињенице да је за утврђивање стања и оцјену доказа потребно извршити додатне анализе, Конкуренијски савјет је процијенио да неће бити у могућности донијети коначно рјешење у року од 4 мјесеца од дана доношења Закључка о покретању поступка, како је прописано чланом 41. став (1) под ц) Закона.

Конкуренијски савјет је стога оцијенио да је рок за доношење коначног рјешења по Закључку о покретању поступка који се односи на утврђивања кршења одредби члана 10. став (2) тачке а), б) и ц) Закона потребно продужити за додатна 3 (три) мјесеца у смислу члана 41. став (2) Закона.

Закључак о продужењу рока за доношење коначног рјешења донесен је дана 14.07.2021. године под бројем: УП-05-26-2-010-35/21. Исти је достављен странкама у поступку истог дана у прилогу акта број: УП-05-26-2-010-36/21 Подносиоцу захтјева, у прилогу акта број: УП-05-26-2-010-37/21 привредном субјекту АЦГ.

7. Захтјеви за увид у спис

Захтјев за увид у спис упутио је привредни субјекат Telemach БХ путем пуномоћника адвоката Амине Ђугум, поднеском запримљеним дана 26.08.2021. године под бројем: УП-05-26-2-010-41/21. Конкуренијски савјет је одговорио на наведени захтјев актом број: УП-05-26-2-010-41/21 дана 30.08.2021. године те је увид у спис извршен дана 02.09.2021. године. Увид извршила адвокат Езмана Турковић.

Подносилац захтјева је путем пуномоћника Адвокатске канцеларије Marić&CO дана 30.08.2021. године поднеском запримљеним под бројем: УП-05-26-2-010-42/21 упутио захтјев за увид у спис.

Конкуренијски савјет је одговорио на наведени захтјев дана 30.08.2021. године актом број: УП-05-26-2-010-42/21 те је увид у спис извршен дана 02.09.2021. године. Увид извршио адвокат Нихад Сијерчић.

8. Релевантно тржиште

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

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

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

Приликом дефинисања релевантног тржишта у предметном поступку Конкуренијски савјет је узео у обзир све специфичности посматраног тржишта, те сложеност тржишта у смислу његове вертикалне повезаности у ланцу дистрибуције медијског садржаја посматраном "одозго према доле", а који се састоји од три

сегмента дистрибуције, односно од три сегмента релевантног тржишта:

- (i) Дистрибуција садржаја, односно уступање или продаја права на одређени садржај
- (ii) Дистрибуција садржаја путем различитих ТВ програмских канала
- (iii) Пренос ТВ програма до крајњих корисника

У првом сегменту тржишта дјелују привредни субјекти који се баве производњом одређеног садржаја, који у бити представља одређени производ или услугу који има своју тржишну вриједност одређену дјеловањем понуде и потражње за тим садржајем на медијском тржишту. Сва права на телевизијски пријенос одређених садржаја припадају изворним носитељима тих права, односно произвођачима одређеног садржаја, који даље та права уступају дистрибутерима путем разних уговора о продаји права на пријенос.

Дистрибутери медијског садржаја, који се у ланцу дистрибуције налазе на једном сегменту тржишта испод, након куповине тих садржаја, те садржаје "пакују" у разне пакете садржаја који у ствари представљају одређене телевизијске канале. Телевизијски програмски канали даље се дистрибуирају крајњим корисницима путем оператора који обављају дјелатност пријеноса аудиовизуелног, односно медијског програма.

ТВ оператори у трећој фази вертикалне дистрибуције, односно у трећем сегменту тржишта емитују, односно испоручују медијски садржај путем различитих ТВ канала или пакета канала до крајњих корисника, који за ту услугу плаћају одређену накнаду.

Тржиште пружања услуге пријеноса телевизијских програма уз плаћање накнаде представља дистрибуцију ТВ програма крајњим корисницима или малопродајну ТВ услугу на силазној разини тржишта на којој дјелују оператори који обављају дјелатност преноса аудиовизуелног програма, односно преноса телевизијског програма. На овој разини тржишта дјелују подузетници који пружају малопродајне ТВ услуге и она спаја операторе ТВ услуга који формирају и дистрибуирају пакете ТВ канала и крајње кориснике предметних малопродајних услуга.

Надаље, тржиште дистрибуције садржаја директно је повезано с тржиштем дистрибуције телевизијских програмских канала. Потражња на тржишту садржаја у битноме произлази из потражње на тржишту дистрибуције телевизијских канала, а потражња на тржишту дистрибуције телевизијских канала у битноме произлази из потражње за садржајем, односно пакетима канала на малопродајном тржишту пријеноса телевизијских програма уз плаћање накнаде.

На самом тржишту дистрибуције садржаја могу се одредити ужи сегменти предметног тржишта попут тржишта спортских садржаја, филмских садржаја, културних садржаја, информативних садржаја и других тематских подручја.

Како је у предметном случају ријеч о спортском садржају, Конкуренијски савјет разматра релевантно тржиште које се односи на предметни поступак, односно на спортске садржаје.

Имајући у виду наведено, Конкуренијски савјет је одредио да релевантно тржиште производа и/или услуга у конкретном случају представља тржиште дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета, Арена Спорт, који укључују пренос италијанске фудбалске лиге, француске фудбалске лиге, хрватске фудбалске лиге, србијанске фудбалске лиге, Мтел

Премијер Лиге БиХ, те УЕФА Лиге првака и УЕФА Лиге Европе путем КДС, ДТХ, ММДС и ИПТВ технологије.

Релевантно географско тржиште обухвата cjелокупну или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којем привредни субјекти дјелују у продаји и/или куповини релевантног производа под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

У конкретном случају релевантно географско тржиште је Босна и Херцеговина, јер странке у поступку дјелују или имају могућност да дјелују на цијелој територији Босне и Херцеговине, а и уговори којима је регулисано право дистрибуције ТВ канала закључивани су за територију Босне и Херцеговине.

Слиједом наведенога, релевантно тржиште предметног поступка је тржиште дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета, Арена Спорт, који укључују пријенос италијанске фудбалске лиге, француске фудбалске лиге, хрватске фудбалске лиге, србијанске фудбалске лиге, Мтел Премијер Лиге БиХ, те УЕФА Лиге првака и УЕФА Лиге Европе путем КДС, ДТХ, ММДС и ИПТВ технологије у Босни и Херцеговини.

Конкурентски савјет сматра битним истакнути како питања технологије, односно начина дистрибуције предметних услуга крајњим корисницима путем КДС, ДТХ, ММДС и ИПТВ технологије, нису релевантна са аспекта крајњег потрошача, те нема потребе за диференцирањем релевантног тржишта по овом основу.

Међутим, Конкурентски савјет истиче, да дистрибуција телевизијског сигнала до крајњих корисника путем ОТТ система, који омогућује крајњим корисницима гледање телевизијских канала путем мобилног уређаја (паметног телефона), таблета, лаптопа или андроид ТВ уређаја, се не може сматрати међусобно замјенивим производима/услугама, односно не може се уврстити у горе дефинисано релевантно тржиште предметног поступка.

Релевантно тржиште производа и/или услуга обухвата све производе и/или услуге које потрошачи, односно корисници сматрају међусобно замјенивим, под прихватљивим условима, имајући у виду нарочито њихове битне карактеристике, квалитет, уобичајену намјену, начин употребе, услове продаје и цијене.

Према томе, дистрибуција телевизијског садржаја путем ОТТ услуге представља посебно тржиште производа и/или услуга, посебно из разлога нужности посједовања додатних уређаја (мобилног уређаја (паметног телефона), таблета, лаптопа или андроид ТВ уређаја) који не спадају у стандардне уређаје који се користе за гледање телевизијских канала на претплату код крајњих корисника и чија се једноставност кориштења не може поредити са једноставношћу стандардних уређаја за гледање ТВ канала, односно стандардних ТВ пријемника. Такође, један од предуслова за кориштење ОТТ услуге, поред посједовања горе наведених уређаја јесте и перманентни приступ интернет мрежи.

Према свему наведеном, Конкурентски савјет истиче да, с обзром на уобичајену намјену, начин употребе, као и цијену која се плаћа за ОТТ услуге, дистрибуција сигнала путем ОТТ услуге представља засебно релевантно тржиште.

Овакој дефиницији релевантног тржишта од стране Конкурентског савјета, када су у питању ОТТ услуге иде у прилог и став Регулаторне агенције за комуникације Босне и Херцеговине која у свом допису од 13.07.2021.

године између осталог истиче да су ОТТ "карактеристичне услуге које заобилазе дистрибутивни канал традиционалних оператора. Већина ових услуга није у домену лиценци/дозвола а лица која их пружају- ОТТ провајдери, не плаћају накнаду за дјелатност коју обављају. ОТТ провајдери су провајдери на глобалном нивоу и њиховим апликацијама могу приступити сви корисници јавног интернета, а сервери који то омогућавају могу бити лоцирани било гдје у свијету."

На захтјев Конкурентског савјета, у предмету који се води под бројем: УП-02-26-3-037-1/20, РАК је у свом допису, број: УП-02-26-3-037-41/20 од дана 21.07.2021. године, такође појаснио да пружање ОТТ услуга тренутно није регулисано правилима РАК-а, те за ову врсту дјелатности није потребна дозвола или сагласност Агенције (РАК-а), да је техничка карактеристика ОТТ услуга таква да заобилазе дистрибутивни канал традиционалних оператора, те се у том смислу ове услуге значајно разликују и не могу се сматрати замјенивим са традиционалним услугама електронских комуникација, попут нпр. ИПТВ или ДТХ, посебно из угла корисника, као и да се већина ових услуга не налази у режиму лиценци/дозвола, а лица која их пружају – ОТТ провајдери, да не плаћају накнаду за дјелатност коју обављају, не посједују мрежу и не улажу средства у изградњу и одржавање електронских комуникацијских мрежа (ЕК мреже), али да значајно утичу на тржиште електронских комуникација.

Тјело европских регулатора за електронске комуникације (Body of European Regulators for Electronics Communications- BEREC) у свом извјештају о ОТТ услугама БоР (16) 35 из јануара 2016. године даје сљедећу дефиницију ОТТ услуга: ОТТ услуге обухватају садржај, услугу или апликацију која се пружа крајњим корисницима преко јавног интернета. ОТТ се не односи на одређену врсту услуге, већ на начин обезбјеђивања услуге. Пружање услуга са становишта контроле садржаја и контроле дистрибуције услуге зависи од оператора који обезбјеђује интернет приступ. У ове услуге спадају: ОТТ комуникацијске услуге (укључују говорне/видео позиве и chat апликације као што су Viber, Skype, WhatsApp, WeChat, Facebook Messenger), ОТТ медијске услуге (YouToube, Netflix, Amazon Prime и сл.) и друге ОТТ услуге као што су е-трговина, услуге посредовања/рекламирања (Uber i Airbnb) и друге.

Имајући у виду све наведено, Конкурентски савјет је у предметном поступку утврдио и друго релевантно тржиште производа, као тржиште дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета, Арена Спорт, који укључују пријенос италијанске фудбалске лиге, француске фудбалске лиге, хрватске фудбалске лиге, србијанске фудбалске лиге, Мтел Премијер Лиге БиХ, те УЕФА Лиге првака и УЕФА Лиге Европе путем ОТТ ситема.

Релевантно географско тржиште обухвата cjелокупну или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којем привредни субјекти дјелују у продаји и/или куповини релевантног производа под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

Иако у конкретном случају ОТТ оператори/провајдери, због специфичности начина и технологије пружања својих услуга могу дјеловати на глобалном нивоу, јер се њиховим апликацијама може приступити путем интернет сервера лоцираних било гдје у

свијету, Конкурентски савјет као тијело надлежно за заштиту тржишне конкуренције у Босни и Херцеговини, као релевантно географско тржиште одређује тржиште Босне и Херцеговине.

Слиједом наведенога, друго релевантно тржиште предметног поступка је тржиште дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета, Арена Спорт, који укључују пријенос италијанске фудбалске лиге, француске фудбалске лиге, хрватске фудбалске лиге, србијанске фудбалске лиге, Мтел Премијер Лиге БиХ, те УЕФА Лиге првака и УЕФА Лиге Европе путем ОТТ система у Босни и Херцеговини.

У односу на спортски садржај који се може сматрати садржајем високог квалитета тј. као садржај који може усмјеравати крајње кориснике на одабир крајњег малопродајног ТВ оператора, Конкурентски савјет сматра овдје битним истакнути, да поред утврђеног релевантног производа који се пласира путем Арена Спорт канала, на тржишту Босне и Херцеговине постоји и спортски садржај високог квалитета који се пласира путем Спорт Клуб канала, који по свом садржају и квалитету такође битно утиче на генерисање потражње од крајњих корисника, али чији садржај не представља супститут, односно не може се сматрати замјенским релевантном производу, него само комплементарним садржајем из угла крајњих корисника.

9. Прикупљање података од трећих лица

Током поступка ради утврђивања свих релевантних чињеница, у смислу одредбе члана 35. став (1) тачка а) и ц) Закона, Конкурентски савјет је прикупљао податке и информације од главних конкурената.

Конкурентски савјет је тако дана 21.05.2021. године актом број: УП-05-26-2-010-18/21 затражио информације од привредног субјекта БХ Телеком д.д. Сарајево, актом број: УП-05-26-2-010-20/21 од привредног субјекта ЈП Хрватске телекомуникације д.д. Мостар и актом број: УП-05-26-2-010-21/21 од привредног субјекта Мтел а.д. Бања Лука и то да ли наведени привредни субјекти имају закључене Уговоре о дистрибуцији канала Арена Спорт са привредним субјектом Арена Цханнелс Гроуп, те ако да, да доставе информацију колико су трајали преговори за потписивање, када је уговор потписан и на колико времена, условима и цијенама по којима је уговор потписан, те о томе да ли се уговором о дистрибуцији канала Арена Спорт посебно дефинишу појединачни канали нпр. Арена Спорт 1, Арена Спорт 2, итд. тј. да ли постоји могућност избора појединих канала по пакетима или се канали могу бирати по неким другим критеријима нпр. по посебним врстама такмичења или по националним лигама као што су италијанска серија А, француска лига, Мтел Премиер лиге БиХ, УЕФА лиге првака и сл., као и о ОТТ услугама.

Привредни субјекат БХ Телеком у свом одговору, у битном, наводи сљедеће:

- БХ Телеком има закључен Уговор о дистрибуцији канала Арена Спорт са привредним субјектом АЦГ; преговори за потписивање су трајали отприлике три мјесеца; Уговор је потписан на период од двије године са почетком примјене од (...) * до (...) * године;
- Цијене и услови за Арена Спорт СД ХД канале остали су исти као у претходном уговору. Једина промјена у односу на претходни уговор јесте уступање права на дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ сервиса;
- Уговором су уступљена права на дистрибуцију Арена Спорт канала и нису постојали никакви додатни

критеријуми по којима је вршен избор канала који ће бити предмет уговора;

- Према условима уговора не постоји разлика у цијени у вези постојећих односно и будућих претплатника, односно уговором је дефинисана иста накнада по претплатнику за нове и за постојеће кориснике;
 - БХ Телеком је доставио примјерак важећег цјеновника за Арена Спорт канале као и примјерак претходно важећег;
 - БХ Телеком у оквиру свог ОТТ сервиса пружа услугу гледања Арена Спорт канала. Појам ОТТ дефинисан је у члану 2. Уговора, а права за ОТТ су регулисана накнадом дефинисаном у члану 8. Уговора
- Привредни субјекат Мтел у свом одговору, у битном, наводи сљедеће:
- Мтел има закључен Уговор о дистрибуцији канала Арена Спорт са привредним субјектом АЦГ; након тромјесечних преговора Уговор је потписан у децембру 2020. године са периодом важења (...) *;
 - Уговором о уступању права на дистрибуцију канала је дефинисана листа канала који су у власништву АЦГ и које Мтел има право дистрибуирати, а који се у Уговору заједнички називају "Канали". Уговором није дефинисана могућност избора појединачних канала по пакетима, посебним врстама такмичења, националним лигама нити другим критеријумима, већ је искључиво предвиђена могућност паковања ХД канала у додатне пакете према крајњим корисницима;
 - Цијена укупне мјесечне накнаде дефинисане у Уговору за 2021. годину није се мјењала у односу на цијену укупне мјесечне накнаде дефинисане у Уговору за 2020. годину. Међутим цијена у Уговору о уступању права на дистрибуцију канала за 2020. годину порасла је са (...) * еура на (...) * еура по претплатнику; Када су у питању други услови који се разликују у односу на претходни Уговор најзначајније измјене у Уговору о уступању права на дистрибуцију канала за 2021. годину су: повећан је број канала за један нови канал (Arena Fight), уговорено је право дистрибуције канала путем ДТХ система, искључено је право дистрибуције путем ОТТ система, те су дефинисани критеријуми за повећање, односно смањење мјесечне накнаде у случају значајне промјене броја претплатника;
 - Мтел је доставио примјерак важећег цјеновника за Арена Спорт канале;
 - Питања промјене мјесечне накнаде у односу на број претплатника дефинисана су тачком 8. Уговора;
 - Мтел својим претплатницима не пружа гледање Арена Спорт канала путем ОТТ услуге и та права нису додјељена Уговором о уступању права на дистрибуцију канала;
- Привредни субјекат ХТ Еронет у свом одговору, у битном, наводи сљедеће:
- ХТ Еронет има закључен Уговор о дистрибуцији канала Арена Спорт са привредним субјектом АЦГ; Уговор је закључен након вишемјесечних преговора на период од двије године (од (...) * до (...) * године)
 - Уговором је дефинисано уступање права реемитирања пакета канала из портфолија АЦГ, те нема могућности избора појединачних канала као ни избора по неким другим критеријумима;
 - У новом уговору дошло је до повећања цијене у односу на претходни уговор, што је прихваћено од стране ХТ Еронета с обзиром на повећање броја канала и количине значајног спортског садржаја на

- Арена Спорт каналима, те кретања цијена осталих спортских садржаја на тржишту;
- ХТ Еронет је доставио тражене цијеновнике;
- За постојећи број корисника плаћа се мјесечна накнада обрачуната са постојећим бројем корисника и процјеном раста броја корисника током трајања уговора;
- ХТ Еронет својим корисницима не пружа услуге гледања Арена Спорт канала путем ОТТ услуге и та права нису дефинисана уговором. У уговору су дефинисана права за Multiscreen услугу (HOME.TV TO GO) а која је намјењена само постојећим корисницима HOME.TV услуге.

У даљем току поступка Конкуренијски савјет је дана 23.09.2021. године актом број: УП-05-26-2-010-59/21 затражио информације од привредног субјекта БХ Телеком д.д. Сарајево, актом број: УП-05-26-2-010-60/21 од привредног субјекта ЈП Хрватске телекомуникације д.д. Мостар, актом број: УП-05-26-2-010-61/21 од привредног субјекта Мтел а.д. Бања Лука, актом број: УП-05-26-2-010-62/21 од привредног субјекта Спорт Клуб д.о.о. Сарајево и актом број: УП-05-26-2-010-63/21 од привредног субјекта Telemach БХ д.о.о. Сарајево, а које су се односиле на дистрибуцију Спорт Клуб канала, односно на услове под којима су закључени уговори о дистрибуцији, као и да ли се Спорт Клуб дистрибуира путем ОТТ система.

Привредни субјекат Мтел а.д. Бања Лука је поднеском број: УП-05-26-2-010-66/21 од 29.09.2021. године доставио тражене податке и одговоре на постављена питања у вези Спорт Клуб канала.

Такође, дана 30.09.2021. године свој поднесак број: УП-05-26-2-010-68/21 доставио је и привредни субјекат Спорт Клуб д.о.о. Сарајево са сљедећим одговорима на постављена питања Конкуренијског савјета:

- Доставити званичан цијеновник за дистрибуцију Спорт Клуб канала за тржиште Босне и Херцеговине- Важеће накнаде за дистрибуцију ТВ канала Спорт Клуб прописане су Општим условима пружања услуга од (...) * које достављамо у прилогу овог одговора.
- Са ким имате закључене уговоре о дистрибуцији Спорт Клуб канала и по којим цијенама (доставити примјерке уговора, нарочито оператора- БХ Телеком д.д. Сарајево, ЈП Хрватске телекомуникације д.д. Мостар, Мтел а.д. Бања Лука те Telemach д.о.о. Сарајево)- Спорт Клуб има тренутно важеће уговоре са сљедећим операторима БХ Телеком д.д. Сарајево, ЈП Хрватске телекомуникације д.д. Мостар и Telemach д.о.о. Сарајево. У прилогу достављамо примјерке закључених уговора, а у којима су јасно назначене и дефинисане цијене.
- Да ли нудите услугу дистрибуције Спорт клуб канала путем ОТТ технологије, те са којим операторима у Босни и Херцеговини имате закључене уговоре за ОТТ услугу- Спорт Клуб канали се у БиХ дистрибуирају путем оператора који су изразили интерес за дистрибуцију ових канала путем ОТТ, при чему се не закључују посебни уговори за дистрибуцију ових канала путем ОТТ технологије.
- Доставите податке о цијенама Спорт Клуб канала у посљедње три године, како за "стандардне" начине преноса сигнала, тако и за ОТТ услуге- У прилогу одговора достављамо приказ података о цијенама Спорт Клуб канала у посљедње три године, према Општим условима пружања услуга. Цијене које су истакнуте у посљедњем Анексу Општих услова пружања услуга (...) * су и даље на снази. Општи услови

пружања услуга укључујући све Анексе, не прописују разлику између "стандардних" начина преноса сигнала и ОТТ услуга.

Привредни субјекат БХ Телеком је поднеском број УП-05-26-2-010-70/21 од 06.10.2021. године доставио тражене податке и одговоре на постављена питања вези Спорт Клуб канала.

Привредни субјекат ХТ Еронет је поднеском број УП-05-06-26-2-010-74/21 од 15.10.2021. године доставио тражене податке и одговоре на постављена питања вези Спорт Клуб канала.

10. Усмена расправа

У даљем току поступка, будући да се ради о поступку са странкама са супротним интересима, Конкуренијски савјет је заказао усмену расправу, у складу са чланом 39. Закона, за дан 08.09. 2021. године (позиви достављени Подносиоцу захтјева актом број: УП-05-26-2-010-40/21, и АЦГ актом број: УП-05-26-2-010-39/21 дана 23.08.2021. године).

Привредни субјекат АЦГ је преко пуномоћника адвокатског друштва Marić&CO дана 30.08.2021. године дописом број: УП-05-26-2-010-50/21 затражио одгоду усмене расправе, што је Конкуренијски савјет и одобрио, те заказао нову усмену расправу за дан 22.09.2021. године (позиви достављени Подносиоцу захтјева актом број: УП-05-26-2-010-47/21, и АЦГ актом број: УП-05-26-2-010-46/21 дана 31.08.2021. године).

Усмена расправа одржана је у просторијама Конкуренијског савјета о чему је сачињен Записник број: УП-05-26-2-010-58/21.

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

Дана 27.09.2021. године Подносилац захтјева је под бројем УП-05-26-2-010-65/21 доставио Конкуренијском савјету очитовање на завршне ријечи АЦГ као и одговоре на постављена питања током усмене расправе. Такође, дана 29.09.2021. године поднеском број: УП-05-26-2-010-67/21 Подносилац захтјева је Конкуренијском савјету доставио одговоре на питања у вези Спорт Клуб канала.

Дана 27.09.2021. године привредни субјекат АЦГ је поднеском број: УП-05-26-2-010-64/21 доставио одговоре на постављена питања током усмене расправе, те да је између осталих одговорено на питање које се тиче пружања услуге Arena Cloud, односно АЦГ је у достављеном одговору истакао да је та услуга пионирски пројекат АЦГ-а, те да би иста требала да буде доступна крајњим корисницима директно, неовисно од осталих ОТТ права.

Дана 15.10.2021. године Подносилац захтјева је поднеском број: УП-05-26-2-010-75/21 доставио своје очитовање на изјашњење и одговоре са усмене расправе достављене од стране АЦГ у којем је на крају навео да остаје код својих навода изнесених у овом поступку и даље сматра неспорним чињеницу злоупотребе доминантног положаја АЦГ-а из члана 10. став (2), тачке а) б) и ц) Закона о конкуренцији, те позвао Савјет на доношење Рјешења који ће се утврдити наведена повреда, забранити таква даља дјеловања АЦГ-а и наведеном субјекту изрећи новчана казна еквивалентна негативним посљедицама које

су остварене на развој конкуренције на релевантном тржишту.

Дана 18.10.2021. године привредни субјекат АЦГ је поднеском број УП-05-26-2-010-76/21 доставио изјашњење на поднесак Подносиоца захтјева број УП-05-26-2-010-65/21 од 27.09.2021. године у којем је на крају наведено да имајући у виду да Telemach није доказао ниједну од наводних злоупотреба доминантног положаја због којих је захтијевао покретање поступка, те да је у току поступка, у зависности од тога како му у датим околностима одговара, мијењао захтјеве упућене Савјету, Подносилац изјашњења предлаже да Савјет, у складу са чланом 43. Закона о конкуренцији, одбије, као неоснован, Захтјев за покретање поступка поднет од стране привредног субјекта Telemach БХ д.о.о. Сарајево, те да привредном субјекту Arena Channels Group д.о.о. Београд накнади трошкове поступка.

11. Утврђено чињенично стање и оцјена доказа

Конкурenciјски савјет је у току поступка, на неоспоран начин утврдио следеће чињенице:

- да је Подносилац захтјева привредни субјекат Telemach БХ д.о.о. Сарајево, телекомуникацијска компанија уписан у Регистар Опћинског суда у Сарајеву под матичним бројем: 65-01-0620-08 (стари број: 1-18109) регистрована на адреси ул. Џемала Биједића бр. 216 Сарајево Илица, који је дјелује као оператер дигиталне и аналогне кабловске телевизије, као пружалац услуге широкопојасног интернета и као оператер фиксне телефонии;
- да је противна страна у поступку телекомуникацијска компанија Arena Channels Group д.о.о. Београд, регистрована у Агенцији за привредне регистре Републике Србије под матичним бројем: 20510293 на адреси Владимира Поповића 6, 11070, Београд-Нови Београд, која је раније пословала под називом HD-WIN д.о.о. Београд, те да је већински власник учешћа у АЦГ-у телекомуникацијска компанија "Телеком Србија" а.д. Београд, акционарско друштво са сједиштем у Београду, Република Србија;
- да је АЦГ власник ексклузивних права на емитирање садржаја спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета који укључују пријенос италијанске фудбалске лиге, француске фудбалске лиге, хрватског фудбалске лиге, србијанске фудбалске лиге, Мтел Премијер Лиге БиХ, те УЕФА Лиге првака и УЕФА Лиге Европе које емитира под брендом "Арена спорт" за подручје Босне и Херцеговине;
- Такође, АЦГ посједује и ексклузивна права на емитирање кошаркашке НБА и АБА лиге, а која је права прибавио путем јавних међународних тендера;
- АЦГ је пренио РТРС-у, као националном оператеру, ексклузивна права на емитовање утакмица италијанске фудбалске лиге и Линглонг Тире Супер лиге Србије, док се француска фудбалска лига, те кошаркашке АБА и НБА лига емитију у ко-ексклузивном односу са АТВ-ом;
- Такође, АЦГ је уговором о набавци ексклузивних права за емитовање утакмица Мтел Премиер лиге Босне и Херцеговине који је закључио са БХ Телекомом, на његов захтјев, овом привредном субјекту уступио лиценцу за пренос и емитовање двије утакмице Мтел Премиер лиге по колу;
- Да су Подносилац захтјева и АЦГ дана 31.03.2017. године закључили уговор о уступању права на дистрибуцију канала који је закључен на период од

три године, односно са периодом важења до 31.12.2020. године;

- Да АЦГ такође има закључене уговоре о дистрибуцији канала Арена спорт са готово свим оператерима у Босни и Херцеговини (преко 15 оператера) у складу са Цјеновником;
- Да Цјеновник АЦГ-а из јануара 2020. године садржи три ставке и то:
 - 1. (...)*
 - 2. (...)*
 - 3. (...)*
- Да је Цјеновник промијењен 20.12.2020. године на начин да су из Цјеновника избрисане тачке 2. и 3. тј. одредбе које се односе на ОТТ услуге;
- Да је током трајања уговора који је потписан са Telemachом АЦГ имао потписане уговоре са преко 15 других оператера и да су само четри оператера (Мтел, БХ Телеком, ХТ Мостар и Блицнет) имали ОТТ услугу;
- Да привредни субјекти Мтел, ХТ Мостар и Блицнет у наредном уговору нису исказали интересовање за ОТТ услугом;
- Да је АЦГ између осталих закључио уговор о дистрибуцији канала са следећим привредним субјектима/оператерима у Босни и Херцеговини:
 - Са оператером БХ Телеком д.о.о. Сарајево закључен уговор 15.12.2019. године који се примјењује од (...) * године до (...) * године (преговори трајали цца. 3 мјесеца од 25.09.2019. г. до 23.12.2019. г.), обострано потписан 06.05.2020. године. Уговор је потписан са привредним субјектом HD-Win д.о.о. Београд који је накнадно промјенио назив пословног имена у Arena Channels Group д.о.о. Београд;
 - Са оператером Блицнет д.о.о. Бања Лука закључен дана 15.12.2020. године са периодом важења од (...) * године до (...) * године;
 - Са оператером ЈП Хрватске Телекомуникације дд Мостар закључен уговор дана 15.12.2020. године (након вишемјесечних преговора), уговор је закључен на период од (...) * године;
 - Са оператером Мтел д.о.о. Бања Лука уговор је закључен 31.12.2020. године. Преговори су трајали скоро 3 мјесеца, те је коначно, након што је АЦГ дана 04.12.2020. године Мтел-у доставио Понуду за закључење уговора, дана 22.12.2020. године усаглашен приједлог уговора са свим детаљима. Уговор је потписан на (...) *;
 - Да је АЦГ дана 02.07.2019.године упутио допис Подносиоцу захтјева којим га обавјештава да им по њиховом упиту о достављању понуде за ОТТ права од 21.05.2019. године, у промотивном периоду до 31.12.2019. године одобрава кориштење ОТТ права ("web" "multiscreen" и сл.) те да се у промотивном периоду неће одређивати цијена за ту врсту услуге, већ као знак добре воље досадашњим односима, као и промовисање ове врсте услуге на тржишту;
 - Да је Подносилац захтјева дана 19.07.2019. године обавијестио АЦГ да није у могућности почети са промотивним кориштењем ОТТ права прије него што му буде позната будућа цијена за те услуге;
 - Да је дана 22.10.2020. године Подносилац захтјева затражио од АЦГ да му се достави понуда и услови за продужење уговора или закључење новог уговора, с обзиром да постојећи Уговор бр. 830/17 потписан дана 31.03.2017. године истиче 31.12.2020. године;

- Да је АЦГ одговорио на предметни захтјев за понуду те Подносиоцу захтјева доставио Цјеновник и Опште услове дистрибуције Арена Спорт и осталих канала на територији БиХ из јануара 2020. године ("Општи услови"), те исказао спремност на наставак сарадње. Достављањем Цјеновника и Општих услова, АЦГ је Подносиоцу захтјева уједно доставио понуду са роком важења до 15.12.2020. године;
- Подносилац захтјева се 03.12.2020. године обратио АЦГ-у са захтјевом за разјашњењем комерцијалних услова понуде због одређених недоумица које је имао у вези са тумачењем истих;
- АЦГ је дописом од 04.12.2020. године одговорио Подносиоцу на начин да је разјаснио одређене недоумице које је Подносилац имао увези цијена, статуса претплатника као и ОТГ услуге;
- У наставку кореспонденције Подносилац захтјева је дана 21.12.2020. године обавијестио АЦГ о неприхватању понуде обзиром да је цијена у системима КДС, ИПТВ, ДТХ и ММДС који су пријављени у актуелном уговору о дистрибуцији између Подносиоца и привредног субјекта HD Win већа за чак 25-33% у односу на постојећу цијену. Такође Подносилац обавјештава АЦГ да му и поред објашњења остаје нејасно на коју категорију корисника се односи цијена од 2,25 ЕУР из понуде која је већа 87,5% у односу на постојећу, те да је спреман размотрити нову понуду уколико буде садржавала услове који се у значајној мјери не разликују од услова из актуелног уговора;
- Дана 29.12.2020. године АЦГ је доставио Подносиоцу нову понуду којом изражава спремност за наставак сарадње по постојећим условима и то за СД канале од (...) *ЕУР по кориснику, у складу са важећим уговором. Такође у истом допису АЦГ упознаје Подносиоца да је понуда за дистрибуцију ХД канала већ достављена, те да је цијена ХД пакета канала (...) * ЕУР по кориснику и иста је важећа за територију Босне и Херцеговине, те су је као такву прихватити сви оператери.
- Истим дописом АЦГ истиче да "ОТГ права, услед малог интереса оператора, нису више у понуди за тржиште Босне и Херцеговине;

Након сагледавања релевантних чињеница и доказа утврђених током поступка као и чињеница изнијетих на усменој расправи, савјесном и детаљном оцјеном сваког доказа посебно и свих доказа заједно, Конкурентијски савјет је утврдио следеће:

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

Прије свега, у овом поступку се приступило испитивању постојања доминантног положаја од стране привредног субјекта АЦГ.

Увидом у достављену документацију и анализом исте, Конкурентијски савјет је утврдио, како су испуњени сви захтјеви из члана 9. став (1) и (2) Закона о конкуренцији,

који се односе на утврђивање доминантног положаја, те да Arena Channes Group на релевантним тржиштима производа у Босни и Херцеговини има доминантни положај.

Наиме, чланом 9. Закона прописано је да привредни субјекат има доминантни положај на релевантном тржишту роба или услуга, ако се због своје тржишне снаге може понашати у значајној мјери независно од стварних или могућих конкурената, купаца, потрошача или добављача, такође узимајући у обзир учешће тог привредног субјекта на релевантном тржишту, учешћа које на том тржишту имају његови конкуренти, као и правне и друге препреке за улазак других привредних субјеката на тржиште.

Конкурентијски савјет је неоспорно у предметном поступку утврдило да је привредни субјект АЦГ путем међународних јавних тендера стекао права на дистрибуцију, односно емитирање фудбалског садржаја високог квалитета, а који укључују (i) италијанску фудбалску лигу, (ii) француску фудбалску лигу, (iii) хрватску фудбалску лигу, (iv) србијанску фудбалску лигу, (v) Мтел Премијер Лигу БиХ, (vi) УЕФА Лиге првака и (vii) УЕФА Лиге Европе за подручје Босне и Херцеговине. Наведени садржаји који у бити представљају релевантни производ предметног поступка су пласирани на релевантном тржишту Босне и Херцеговине путем пакета канала под називом "Арена Спорт" канали.

Према томе, како је АЦГ једини и искључиви носитељ права на дистрибуцију фудбалског садржаја високог квалитета, који представља релевантни производ у предметном поступку Конкурентијски савјет је утврдио да исти има доминантни положај на релевантном тржишту у Босни и Херцеговини.

Конкурентијски савјет наглашава да, у складу са Законом, али и правном стечевином Европске уније којом се регулишу питања тржишне конкуренције, када неки привредни субјекат стекне права дистрибуције одређених садржаја има обавезу и одговорност, према даљој дистрибуцији тих садржаја према ТВ оператерима као и до крајњих корисника.

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

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

У конкретном случају, односно у предметном Захтјеву привредни субјект Telemach наводи како постоји злоупотреба доминантног положаја из члана 10. став (2) тачка а), б) и ц) Закона, а која се очитује на начин да су ОТГ права изузета из понуде према Подносиоцу захтјева док истовремено други оператери врше дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТГ права, као и наметањем нелојалних продајних цијена и трговинских услова којима

се ограничава конкуренција на начин да понуда и Цјеновник предвиђају плаћање различитих накнада за резиденцијалне и нерезиденцијалне кориснике.

Конкурентски савјет је током провођења поступка утврдио да се Општи услови дистрибуције Арена Спорт канала и осталих канала на територији Босне и Херцеговине и Цјеновник дистрибуције канала на територији Босне и Херцеговине примјењују на све оператере са којима АЦГ има потписане уговоре на подручју Босне и Херцеговине.

У односу на тврдње Подносиоца захтјева да му је ускраћена ОТТ услуга, а да исту користе остали оператери на релевантном тржишту, Конкурентски савјет истиче да је у току поступка утврђено да дистрибуцију Арена Спорт канала путем ОТТ услуге на подручју Босне и Херцеговине врши једино оператер БХ Телеком и то по основу Уговора број: 01-19-662/20 који је закључен дана 15.12.2019. године, а који се примјењује од 01.01.2020. године до (...) године.

Предметним уговором БХ Телекому су дата права дистрибуције Арена Спорт канала путем ОТТ услуге под условима и цијенама који су понуђени Цјеновником који је био на снази од јануара 2020. године, а који су исти понуђени како Подносиоцу захтјева, тако и свим другим оператерима у Босни и Херцеговини.

Анализом предметног уговора утврђено је да су ОТТ права које АЦГ уступио БХ Телекому регулисана тачком 3.4 која гласи: "Такође уговорне стране сагласно констатују, да су ОТТ права које Давалац Лиценце уступа Оператеру, урачуната у мјесечну новчану накнаду, предвиђену чланом 8. овог Уговора, док ће за нове претплатнике, Оператер бити у обавези да Давоцу Лиценце плаћа износ од (...) ЕУР по претплатнику, у случају кориштења ОТТ права".

Такође, током поступка је недвојбено утврђено да оператер ХТ Еронет, односно ЈП Хрватске Телекомуникације дд Мостар у свом пословању користи услугу Multiscreen која је намјењена постојећим корисницима НОМЕ.TV ТО GO и која представља могућност гледања садржаја на више уређаја путем интернета у систему овог оператера. Иако Multiscreen представља врсту ОТТ услуге, она се не може сматрати ОТТ услугом релевантном за овај поступак, те је и сама регулација кориштења Multiscreen услуге у уговорима о дистрибуцији канала раздвојена од ОТТ услуге и дефинисана посебно, а што је видљиво и из Уговора број: УГ-577/20-1 потписаног између ЈП Хрватске Телекомуникације дд Мостар и привредног субјекта АЦГ који у тачки 3. којом се прописују наведена права:

3.1. Давалац лиценце овим Уговором даје Оператеру неексклузивно и непреносиво право линеарне дистрибуције канала, а Оператер се обавезује да канале дистрибуира до Резиденцијалних претплатника свог кабловског ММДС и/или ИПТВ система (укључујући multiscreen услугу) током периода и на територији, а све у складу са овим Уговором;

3.3. Оператеру се изричито забрањује дистрибуција канала комерцијалним претплатницима, као и да врши дистрибуцију канала ван система и/или ван територије утврђене овим Уговором. Ради избјегавања недоумица, Оператеру није овим Уговором дато право на дистрибуцију путем ОТТ система, те се изричито забрањује овај начин дистрибуције канала. Овај став представља битну повреду Уговора.

У вези овога битно је истакнути и чињеницу да је привредни субјект АЦГ у току поступка истакао да је кориштење Multiscreen услуге доступно свим оператерима

на релевантном тржишту Босне и Херцеговине, па тако и Подносиоцу захтјева.

Конкурентски савјет је у току поступка прикупио релевантне податке о ОТТ услугама на територији Босне и Херцеговине а који се посебно односе на релевантно тржиште производа у овом поступку, а посебно с обзиром на чињеницу да је Подносилац захтјева у свом захтјеву истакао да су ОТТ услуге од изразитог значаја за пословање Подносиоца, те како одбијање давања понуде за ОТТ услуге од стране АЦГ-а представља главни разлог за вођење овог поступка.

Подносилац захтјева истиче и како му је уклањањем из понуде ОТТ дистрибуције, онемогућено равноправно учешће на подручју Републике Српске и како то погодује повезаним лицима АЦГ на силазном тржишту, те како крајњи потрошачи, односно корисници немају алтернативни избор оператера.

Поводом ових тврдњи Подносиоца, Конкурентски савјет посебно истиче чињеницу да на предметном релевантном тржишту које је одређено као тржиште дистрибуције спортских канала са фудбалским садржајима високог квалитета, Арена Спорт, који укључују пренос италијанске фудбалске лиге, француске фудбалске лиге, хрватске фудбалске лиге, србијанске фудбалске лиге, Мтел Премијер Лиге БиХ, те УЕФА Лиге првака и УЕФА Лиге Европе путем ОТТ система у Босни и Херцеговини дјелује само један оператер, БХ Телеком, те да на дијелу релевантног тржишта на који се реферује Подносилац, Република Српска, ниједан оператер не пружа предметне ОТТ услуге, те тврдње које је изнио Подносилац нису тачне.

У циљу прикупљања података о ОТТ услугама на релевантном тржишту Конкурентски савјет се обратио и оператеру Мтел д.о.о. Бања Лука, који представља повезано лице АЦГ-а, од којег је између осталих питања тражено и да одговори на питање "да ли Мтел својим претплатницима пружа услуге гледања Арена Спорт канала путем ОТТ услуге и на који начин су дефинисана та права". У одговору који је Конкурентском савјету достављен дана 07.06.2021. године под бројем: УП-05-26-2-010-26/21 одговорено је да Мтел својим претплатницима не пружа услуге гледања канала Арена Спорт путем ОТТ услуге.

Надаље, Конкурентски савјет је у току поступка такође прикупио податке о броју корисника ОТТ услуга самог Подносиоца захтјева, који је у својим дописима број: УП-05-26-2-010-33/21 од дана 09.07.2021. године и број: УП-05-26-2-010-55/21 од дана 21.09.2021. године навео да се у 2019. години број корисника ОТТ услуге кретао од (...) на почетку до (...) корисника на крају године, што у процентима од укупног броја корисника износи од (...) до (...)%, док се број корисника у 2020. години кретао у распону од (...) до (...) корисника, што у процентима од укупног броја корисника износи од (...) до (...)%.

Када је ријеч о приходима Подносиоца захтјева које је остварио од ОТТ услуге и њиховим односом према укупним приходима Подносиоца, подаци које је доставио Подносилац показују да од наведене услуге у 2018. години (...)%, да је у 2019. години приход од ОТТ услуге износио (...) % укупног прихода, а да је у 2020. години тај приход износио (...) % укупног прихода.

С обзиром на горе наведено, Конкурентски савјет је узео у обзир чињеницу да се ради о релативно новој услузи на тржишту која се по својим техничким карактеристикама значајно разликује и не сматра замјењивом са традиционалним услугама електронских комуникација, попут нпр. ММДС, ДТХ или неког другог система, и која

се тек развија на тржишту и биљежи константан раст броја корисника од почетка њене примјене. Међутим, број корисника предметне ОТТ услуге како у апсолутном, тако и у релативном износу, а поготово висина прихода која је остварена продајом наведене услуге на тржишту и њен омјер са укупним приходима никако не могу представљати услугу која је од темељне важности за пословање како Подносиоца захтјева, тако ни било којег другог привредног субјекта који послује у складу са реалним економским правилима пословања.

Такође, битно је нагласити како је Конкурenciјски савјет за потребе предметног поступка додатно истражио тржиште ОТТ услуга у Босни и Херцеговини, а које се тичу дистрибуције спортског садржаја високог квалитета, и то посебно фудбалског садржаја високог квалитета који се дистрибуира путем Спорт Клуб канала преко ОТТ услуге, који по свом садржају и квалитету такођер битно утиче на генерисање потражње од крајњих корисника, али чији садржај не представља супститут, односно не може се сматрати замјенским релевантном производу, него само комплементарним садржајем из угла крајњих корисника, те је у ту сврху прикупило податке од најважнијих ТВ оператера на релевантном тржишту, као и од привредног субјекта Спорт Клуб д.о.о. Сарајево који је власник права дистрибуције канала Спорт Клуб. Из прикупљених података видљиво је да дистрибуцију канала Спорт Клуб путем ОТТ услуге, не врши нити један оператер изузев Telemacha на простору Босне и Херцеговине, те да остали оператери истичу да не обављају ту врсту дистрибуције Спорт Клуб канала и да иста није ни обухваћена како ни уговором који имају закључен са Спорт Клубом, тако ни Општим условима пружања услуге Спорт Клуба. Анализом Општих услова пружања услуга, као и припадајућих Анекса, те одговора на постављена питања које је Конкурenciјски савјет поставио привредном субјекту Спорт Клуб, утврђене су одређене нелогичности које се тичу технолошких платформи за пренос права на дистрибуцију канала. Наиме у Прилогу 8. Општих услова пружања услуга налази се списак Ауторизованих платформи (ЦАТВ, ДТХ и ИПТВ), као и додатно објашњење у којем се наглашава да ИПТВ технологија не укључује ОТТ, који је посебан вид преноса сигнала. Међутим, у свом одговору од 30.09.2021. године Спорт Клуб на постављено питање од стране Кокурenciјског савјета истиче, да Општи услови пружања услуга, као и припадајући Анекси, не прописују разлику између "стандардних" начина преноса сигнала и ОТТ услуга, што доводи до сумње у потпуну исправност анализираних докумената у погледу усклађености истих у контексту нуђења, односно уговарања/неуговарања ОТТ услуге са крајњим дистрибутерима на релевантном тржишту, а што би у коначници евентуално могло довести до нарушавања тржишне конкуренције и имати штетне посљедице по крајње кориснике.

Како је у дијелу Рјешења којим је утврђено релевантно тржиште детаљно образложена међусобна повезаност свих сегмената тржишта у ланцу од продаје права на дистрибуцију одређеног садржаја па на доле, све до крајњих потрошача, односно корисника, Конкурenciјски савјет сматра битним и како ће се предметне околности одразити, односно да ли ће имати штетног утицаја и на крајње потрошаче.

На основу члана 43. став (7) Закона, Конкурenciјском савјету је омогућено да се у сврху оцјене датог случаја, може користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије. У контексту конкретног

случаја Конкурenciјски савјет је користио "Приопћење Комисије - Упуте о provedбеним приоритетима Комисије у примјени члана 82. Уговора о оснивању Европске заједнице на поступања подузетника у доминантном положају која за посљедицу могу имати злоупотребу у смислу искључивања конкурената с тржишта (Службени лист Ц 045, 24.02.2009.; даље: Упуте Комисије-Превод на хрватском језику).

У контексту предметног случаја, односно изузимања ОТТ права из понуде за тржиште Босне и Херцеговине, Конкурenciјски савјет је истиче, да у складу са тачком 76. Упута Комисије, одбијање пословања обухваћа поступање привредног субјекта који има доминантни положај када одбија испоруку производа или пружање услуге другом подузетнику на силазном тржишту.

Према тачки 78. Упута Комисије, концепт одбијања испоруке односи се на широк распон поступања, као што је то одбијање испоруке производима постојећим или новим купцима, одбијање уступања и кориштења права интелектуалног власништва, укључујући ситуацију када је лиценца неопходна за пружање информација о сучељу за размјену података, или одбијање дозволе приступа кључној инфраструктури или мрежи.

У складу са тачком 81. Упута Комисије, такве ће активности у provedбеној политици Комисије имати приоритет ако су испуњени сви доле наведени услови:

- одбијање испорука односи се на производ или услугу која је објективно неопходна за ефикасну тржишну конкуренцију на силазном тржишту,
- вјероватно је да ће одбијање испоруком за посљедицу имати укидање ефикасне тржишне конкуренције натјечања на силазном тржишту, и
- одбијање испоруком ће вјероватно имати за посљедицу наношење штете потрошачима

У складу са законским прописима који уређују правила, мјере и поступке заштите тржишне конкуренције, да би била ријеч о спречавању, ограничавању или нарушавању тржишне конкуренције злоупотребом доминантног положаја морају истовремено бити испуњена два услова, и то да је привредни субјекат у доминантном положају у смислу члана 9. Закона, те да тај доминантни положај злоупотребљује у смислу члана 10. Закона.

С обзиром на све утврђене чињенице и оцјену доказа наведених у предметном поступку у вези ОТТ услуге, а посебно броја крајњих корисника наведене услуге Конкурenciјски савјет није утврдио злоупотребу доминантног положаја из члана 10. став (2) Закона на релевантном тржишту ОТТ услуга.

У дијелу Захтјева који се односи на наметање нелојалних продајних цијена и трговинских услова којима се ограничава конкуренција на начин да понуда и Цјеновник предвиђају плаћање различитих накнада за резиденцијалне и нерезиденцијалне кориснике, као и допунама истог, Подносилац такођер наводи да је АЦГ властитим Цјеновником и понудом према ИПТВ/ЦАТВ/ДТХ оператерима у Босни и Херцеговини прописао плаћање посебне, више накнаде за дистрибуцију ТВ канала Арена Спорт свим новим корисницима тих оператера, иако за то не постоје било какви економски оправдани разлози, при чему се ова повреда може квалификовати додатно и по тачкама б), ц) и д) члана 10. Закона.

У односу на наводе Подносиоца о цијенама, Конкурenciјски савјет је приступио детаљној анализи свих битних чињеница и доказа те утврдило да су цијене које су истакнуте у Цјеновнику који је достављен Подносиоцу

захтјева исте у односу на све остале оператере у Босни и Херцеговини, те да су исте примјењене и у уговорима који је АЦГ потписао са осталим оператерима у Босни и Херцеговини.

Тако је анализом уговора које је АЦГ закључио са оператерима БХ Телеком дд Сарајево (Уговор број: 01-19-662/20), ЈП ХТ дд Мостар Еронет (Уговор број: УГ-577/20-1), Мтел ад Бања Лука (Уговор број: УГ-238-46/20), Блицнет доо Бања Лука (Уговор број: УГ-227-204/20) утврђено да су цијене за дистрибуцију Арена Спорт канала исте за све оператере и у складу са Цјеновником, односно за канале Арена Спорт 1-6 ХД + Остали канали, цијена је (...) ЕУР по претплатнику.

Конкурентски савјет је на основу података прикупљених у току поступка, поготово података прикупљених од најважнијих конкурената Подносиоца захтјева на релевантном тржишту, утврдио да су сви оператери прихватили услове из Цјеновника АЦГ-а, те да су с обзиром на повећање броја канала и количине спортског садржаја на Арена Спорт каналима, као и кретања цијена осталих спортских канала на тржишту прихватили и одређено повећање цијене за дистрибуцију Арена Спорт канала.

Анализирајући предметне уговоре, Конкурентски савјет је у односу на тврдње Подносиоца у вези различитих цијена за Резиденцијалне и Нерезиденцијалне кориснике утврдио да је цијена за дистрибуцију Арена Спорт канала од (...) ЕУР иста за све кориснике, с тим да је уговорено да у случају да просјечан број Резиденцијалних претплатника премаши договорени проценат пројектованог броја Резиденцијалних претплатника оператер је дужан платити додатну накнаду утврђену уговором за сваког новог претплатника.

Наведена клаузула не представља новину, те је иста била уговорена и у уговору који је Подносилац захтјева имао закључен са АЦГ (период 2017.-2020. година), гдје у тачки 6.5. Уговора стоји да: "Уговорне стране сагласно констатују да се висина мјесечне накнаде може измјенити уколико дође до значајне промјене броја Резиденцијалних претплатника услед значајног повећања броја Резиденцијалних претплатника на постојећим системима."

С обзиром да једино оператер БХ Телеком има уговорену ОТТ услугу, анализом уговора између АЦГ и БХ Телекома Конкурентски савјет је утврдио да у тачки 8.9. под (iii) стоји: "У случају да просјечан број претплатника у било ком мјесецу премаши за 5% Пројектовани број Претплатника, Оператер је у обавези да плати додатну мјесечну накнаду у износу од (...) ЕУР, (ОТТ права) за сваког Претплатника изнад горе поменутог Пројектованог броја Претплатника."

Из горе утврђених чињеница јасно је да тврдње Подносиоца о наметању посебне, високе накнаде за дистрибуцију Арена Спорт канала свим новим корисницима нису тачне, те да се наведени поступци не могу оквалификовати као злоупотреба доминантног положаја по члану 10. тачка б), ц) и д) Закона, како то захтјева Подносилац захтјева.

Подносилац захтјева у свом захтјеву истиче како су цијене за дистрибуцију Арена Спорт канала неоправдано високе, те да је цијена која је у децембру 2020. године износила (...) ЕУР по кориснику, у јануару 2021. године износи (...) ЕУР по кориснику, што представља повећање за 30%.

У вези изречених тврдњи о висини цијена, Конкурентски савјет истиче, да је анализом цијена осталих учесника на тржишту који нуде спортске садржаје сличног квалитета, односно садржаје који се могу сматрати

комплементарним релевантном производу, посебно цијена за дистрибуцију Спорт Клуб канала, утврдио да су исте у одређеном проценту и више од цијена Арена Спорт канала (Цјеновници Спорт Клуба у спису), па се тврдње Подносиоца не могу сматрати тачним, поготово с обзиром на чињеницу да је до промјене цијена дошло у јануару 2020. године за вријеме трајања уговора између Подносиоца и АЦГ, а не у децембру 2020. године како то тврди Подносилац захтјева.

Конкурентски савјет је утврдио да се цијена од (...) ЕУР по претплатнику односи само на нерезиденцијалне претплатнике оператера у случају кориштења ОТТ услуге и као такву на релевантном тржишту користи само оператер БХ Телеком, који једини користи ОТТ услугу за дистрибуцију Арена Спорт канала својим корисницима. Како је раније у поступку утврђено, техничке карактеристике ОТТ услуга су такве да исте заобилазе дистрибутивни канал традиционалних оператора, те се у том смислу ове услуге значајно разликују и не могу се сматрати замјенивим са традиционалним услугама електронских комуникација, те је разумљиво да се и цијене за такве услуге могу разликовати од цијена за стандардне услуге преноса сигнала. Међутим, и поред наведене разлике, наведена цијена се налази у рангу са упоредивим цијенама дистрибуције спортског садржаја високог квалитета који се сматра комплементарним релевантном производу.

На основу свега наведеног Конкурентски савјет је одлучио као у тачки 1. и тачки 2. диспозитива овога Рјешења.

С обзиром на наводе из Захтјева, као и достављених допуна Захтјева, у којима Подносилац наводи примјере ранијих одлука Конкурентског савјета, које би се по мишљењу Подносиоца могле довести у корелацију са предметним поступком, односно послужити као подлога при доношењу коначне одлуке у предметном поступку, Конкурентски савјет истиче да наведени примјери одлука нису релевантни за предметни поступак.

Такође, у вези навода Подносиоца који су Конкурентском савјету достављени дана 15.10.2021. године, да се услуга Arena Cloud рекламише путем Мтел-ове интернет странице, Конкурентски савјет истиче да се исти не сматрају релевантним за предметни поступак и да наведено представља неку нову околност која би се евентуално могла разматрати у неком новом поступку.

Закључно, из утврђеног чињеничног стања и документације прикупљене у току предметног поступка, Конкурентски савјет је утврдио да се пословна комуникација и вођење преговора у вези са уговарањем пословне сарадње између странака у поступку искључиво врши путем писане комуникације, односно путем слања маилова и других писаних докумената и дописа, што је донекле и разумљиво и оправдано с обзиром на достигнути степен развоја информацијских технологија модерног доба.

Међутим, Конкурентски савјет истиче важност вербалне комуникације међу пословним партнерима као непревазиђеног облика комуницирања, које има бројне предности над другим облицима комуникације, као што су већа и непосредна могућност прилагођавања, брзина отклањања нејасноћа, могућност постављања питања као и одговора на иста, могућност изналажења компромиса, а све у циљу позитивног исхода пословних преговора.

С тим у вези, Конкурентски савјет је става да би било продуктивније да стране у поступку у своје редовне преговарачке стратегије осим писане, уврсте и вербалну комуникацију, односно састанке "уживо", путем којих би

се могле превазићи непожељне ситуације и неспоразуми, а све у циљу успјешније пословне сарадње која ће се у коначници позитивно одразити на тржишну конкуренцију, и што је најважније на крајње потрошаче.

12. Трошкови поступка

Пуномоћник Подносиоца захтјева је дана 15.10.2021. године поднеском број: УП-05-26-2-010-75/21 доставио Захтјев за накнаду трошкова поступка у укупном износу од 4.746,40 КМ са укљученим износом ПДВ-а, таксом од 1000,00 КМ за Захтјев за покретање поступка и таксом од 1500,00 КМ за Рјешење.

Пуномоћник привредног субјекта АЦГ је дана 21.10.2021. године поднеском број: УП-05-26-2-010-78/21 доставио Захтјев за накнаду трошкова поступка у укупном износу од 7.072,65 КМ са укљученим износом ПДВ-а.

Конкурентски савјет је приликом одређивања трошкова поступка узео у обзир одредбе Закона о управном поступку и то члан 105. став (2) Закона о управном поступку када у поступку судјелују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној страни надокнадити оправдане трошкове који су тој страни настали судјеловањем у поступку. Ако је која од страна дјелимично успјела у свом захтјеву, дужна је надокнадити противној страни трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева у којем није успјела.

Конкурентски савјет је одбио захтјев Подносиоца захтјева за надокнаду трошкова поступка, будући да наведени привредни субјекат није успио у поступку, те стога нема право на надокнаду трошкова поступка, у смислу Закона о управном поступку.

Конкурентски савјет је утврдио да висина трошкова обрачуната у Трошковнику Пуномоћника противне стране није обрачуната у складу са Тарифом о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службене новине Федерације БиХ", број 22/04 и 24/04) и да су трошкови исказани у истом паушални и превисоки, те се исти признају у износу од 50% од исказаних, односно 3.536,32 КМ са укљученим ПДВ-ом.

На основу горе наведеног, Конкурентски савјет је одлучио као у тачкама 3. и 4. диспозитива овога Рјешења.

13. Административна такса

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

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

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

Слиједом наведеног Конкурентски савјет је одлучио као у тачки 5. диспозитива овог Рјешења.

14. Поука о правном лијеку

Против овога Рјешења није дозвољена жалба. Незадовољна странка може покренути Управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно објављивања овога Рјешења.

Број УП-05-26-2-010-79-/21

28. октобра 2021. године

Сарајево

Предсједник

Др sc. **Амир Каралић**, с. р.

313

На основу члана 42. став (2) Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", br. 48/05, 76/07 и 80/09), те члана 122. став (2) и члана 123. став (1) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), у поступку по Пријави намјере концентрације привредног субјекта Real Lurra Asset Management Corporation TMF (BVI) Ltd, Palm Grove House P.O. Box 438 Road Town, Tortola, Britanska Djevičanska Ostrva, zaprimljenoj dana 26.10.2021. godine, pod brojem UP-01-26-1-044-1/21, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine na 101. (stotinuprvoj) sjednici održanoj dana 14.03.2022. godine, donijelo je

ZAKLJUČAK

O OBUSTAVLJANJU POSTUPKA

1. Obustavlja se postupak po Prijavi namjere koncentracije broj UP-01-26-1-044-1/21, podnesenoj dana 26.10.2021. godine od strane privrednog subjekta subjekta Real Lurra Asset Management Corporation TMF (BVI) Ltd, Palm Grove House P.O. Box 438 Road Town, Tortola, Britanska Djevičanska Ostrva, zbog odustajanja stranke.
2. Ovaj Zaključak je konačan i bit će objavljen u "Službenom glasniku BiH", službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Образложење

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) zaprimilo je dana 26.10.2021. godine, pod brojem UP-01-26-1-044-1/21, Prijavu koncentracije (u daljem tekstu: Prijava) koju je podnio privredni subjekt Real Lurra Asset Management Corporation TMF (BVI) Ltd, Palm Grove House P.O. Box 438 Road Town, Tortola, Britanska Djevičanska Ostrva (u daljem tekstu: Podnosilac prijave), zastupan po advokatu Mineli Šehović, Franca Lehara bb, 71000 Sarajevo.

Prijava se odnosi se na transakciju kojom je namjeravano indirektno sticanje pojedinačne kontrole od strane Podnosioca zahtjeva nad određenom nepokretnom imovinom, koja se nalazi u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Srbiji, a koja je trenutno u krajnjem vlasništvu privrednog subjekta Mercator d.d. Ljubljana, Slovenija, pa samim tim i Fortenove grupe d.d. Hrvatska (u daljem tekstu: transakcija).

Transakcija se na teritoriji Bosne i Hercegovine odnosi na namjeru indirektnog sticanja pojedinačne kontrole nad nepokretnom imovinom u vlasništvu privrednog subjekta Mercator BH d.o.o. Sarajevo, i to tržne centre: 1) Mercator Centar Sarajevo, Ložionička 16, Sarajevo, 2) Mercator Centar Dobrinja, Bulevar Mimar Sinana I, Sarajevo, 3) Novi Mall, Bosanska 13A, Sarajevo, 4) Mercator Centar Banja Luka, Aleja Svetog Save 69, Banja Luka, 5) Mercator Centar Mostar, Stjepana Radića 39, Mostar i 6) Mercator Centar Tuzla, II korpusa Armije BiH, Tuzla.

Podnosilac prijave je naknadno samoinicijativno dostavio dopune Prijave, koje su zaprimljene dana 27.10.2021. godine pod brojem UP-01-26-1-044-2/21, dana 01.11.2021. godine pod

brojem UP-01-26-1-044-3/21 i dana 23.11.2021. godine pod brojem UP-01-26-1-044-4/21.

Uvidom u Prijavu utvrđeno je da je ista podnesena u skladu sa članom 16. stav (2) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljem tekstu Zakon), ali da nije potpuna i kompletna u smislu člana 30. stav (1) Zakona i članova 9-12. Odluke o načinu podnošenja prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija privrednih subjekata ("Službeni glasnik BiH", broj 34/10), pa je Konkurencijsko vijeće u skladu sa članom 31. Zakona, aktom broj UP-01-26-1-044-5/21 od 24.11.2021. godine, od Podnosioca zahtjeva zatražilo dopunu Prijave.

Podnosilac zahtjeva je podnescima zaprimljenim pod brojem UP-01-26-1-044-6/21 od 06.12.2021. godine, brojem UP-01-26-1-044-8/21 od 20.12.2021. godine (ispravka pod brojem UP-01-26-1-044-9/21 od 21.12.2021. godine), brojem UP-01-26-1-044-11/21 od 04.01.2022. godine, brojem UP-01-26-1-044-13/21 od 17.01.2022. godine i brojem UP-01-26-1-044-15/21 od 03.02.2022. godine, zatražio produženje roka za dostavu dopune Prijave.

U obrazloženju podnesaka kojim se traži produženje roka, Podnosilac prijave je naveo da mu treba više vremena da bi se dao potpun i adekvatan odgovor, uzimajući u obzir veću količinu podataka koje treba dostaviti, uključujući i originalnu dokumentaciju, a budući da je strani privredni subjekt sa sjedištem na Britanskim Djevičanskim Ostrvima, proces prikupljanja dokumentacije zahtjeva dodatan vremenski period.

Podnosilac prijave je tražio da se u obzir uzme i činjenica da se radi o prazničnom periodu godine, ali i periodu novog talasa pandemije virusa COVID-19, zbog čega je proces prikupljanja i dostave dokumentacije uveliko usporen.

Konkurencijsko vijeće je analizirajući podneske kojima je Podnosilac prijave tražio produženje roka za dostavu dopune Prijave utvrdilo da su razlozi zbog kojih se traži produženje roka opravdani, i u skladu sa članom 31. stav (2) Zakona odobrilo svaki pojedinačni zahtjev za dodatnih 15 dana.

Produženja roka za dopunu Prijave odobrena su aktima broj UP-01-26-1-044-7/21 od 06.12.2021. godine, broj UP-01-26-1-044-10/21 od 21.12.2021. godine, broj UP-01-26-1-044-12/21 od 05.01.2022. godine i broj UP-01-26-1-044-14/21 od 18.01.2022. godine.

S obzirom da je postupak po prijavi koncentracije trajao dugo, a da Podnosilac prijave ni nakon četiri produženja roka nije dostavio traženu dopunu Prijave, Konkurencijsko vijeće je aktom broj UP-01-26-1-044-16/21 od 04.02.2022. godine, odobrilo Podnosiocu zahtjeva još jedno produženje roka i obavjestilo ga da se nakon njegovog isteka rok za dopunu Prijave više neće produžavati, te ukoliko ne dostavi traženu dopunu Prijave u datom roku, Konkurencijsko vijeće će u skladu sa članom 31. stav (2) Zakona smatrati da je isti odustao od zahtjeva i obustaviti postupak po Prijavi.

Konkurencijsko vijeće je od Podnosioca prijave, dana 18.02.2022. godine pod brojem UP-01-26-1-044-17/21, zaprimilo podnesak kojim se obavještava o povlačenju Prijave i traži donošenje zaključka o obustavi postupka po Prijavi, a zbog odustajanja učesnika namjeravane koncentracije od transakcije.

Članom 122. stav (1) Zakona o upravnom postupku propisano je da stranka može odustati od svog zahtjeva u toku cijelog postupka.

Takođe, članom 123. stav (1) Zakona o upravnom postupku je određeno da stranka može opozvati svoje odustajanje od zahtjeva, sve dok tijelo koje vodi postupak ne donese zaključak o obustavljanju postupka i isti ne dostavi stranci.

U skladu sa povlačenjem Prijave, odnosno odustankom Podnosioca prijave od zahtjeva kojim je prijavljena namjeravana transakcija, Konkurencijsko vijeće je donijelo odluku o obustavljanju postupka, kako je to navedeno u tački 1. dispozitiva ovog Zaključka.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Zaključka nije dopuštena žalba.

Nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema ovog Zaključka.

Broj UP-01-26-1-044-18/21

14. marta 2022. godine
Sarajevo

Predsjednik
Dr.sc. **Amir Karalić**, s. r.

Na temelju članka 42. stavak (2) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), te članka 122. stavak (2) i članka 123. stavak (1) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku po Prijavi namjere koncentracije gospodarskog subjekta Real Lurra Asset Management Corporation TMF (BVI) Ltd, Palm Grove House P.O. Box 438 Road Town, Tortola, Britanska Djevičanska Ostrva, zaprimljenoj dana 26.10.2021. godine, pod brojem UP-01-26-1-044-1/21, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine na 101. (stotinuprvoj) sjednici održanoj dana 14.03.2022. godine, donijelo je

ZAKLJUČAK

O OBUSTAVLJANJU POSTUPKA

1. Obustavlja se postupak po Prijavi namjere koncentracije broj UP-01-26-1-044-1/21, podnesenoj dana 26.10.2021. godine od strane gospodarskog subjekta subjekta Real Lurra Asset Management Corporation TMF (BVI) Ltd, Palm Grove House P.O. Box 438 Road Town, Tortola, Britanska Djevičanska Ostrva, zbog odustajanja stranke.
2. Ovaj Zaključak je konačan i bit će objavljen u "Službenom glasniku BiH", službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Obrazloženje

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) zaprimilo je dana 26.10.2021. godine, pod brojem UP-01-26-1-044-1/21, Prijavu koncentracije (u daljnjem tekstu: Prijava) koju je podnio gospodarski subjekt Real Lurra Asset Management Corporation TMF (BVI) Ltd, Palm Grove House P.O. Box 438 Road Town, Tortola, Britanska Djevičanska Ostrva (u daljnjem tekstu: Podnositelj prijave), zastupan po odvjetniku Mineli Šehović, Franca Lehara bb, 71000 Sarajevo.

Prijava se odnosi se na transakciju kojom je namjeravano neizravno stjecanje pojedinačne kontrole od strane Podnosioca zahtjeva nad određenom nepokretnom imovinom, koja se nalazi u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Srbiji, a koja je trenutno u krajnjem vlasništvu gospodarskog subjekta Mercator d.d. Ljubljana, Slovenija, pa samim tim i Fortenove grupe d.d. Hrvatska (u daljnjem tekstu: transakcija).

Transakcija se na teritoriju Bosne i Hercegovine odnosi na namjeru neizravnog stjecanja pojedinačne kontrole nad nepokretnom imovinom u vlasništvu gospodarskog subjekta Mercator BH d.o.o. Sarajevo, i to tržne centre: 1) Mercator Centar Sarajevo, Ložionička 16, Sarajevo, 2) Mercator Centar Dobrinja, Bulevar Mimar Sinana 1, Sarajevo, 3) Novi Mall, Bosanska 13A, Sarajevo, 4) Mercator Centar Banja Luka, Aleja Svetog Save 69, Banja Luka, 5) Mercator Centar Mostar,

Stjepana Radića 39, Mostar i 6) Mercator Centar Tuzla, II korpusa Armije BiH, Tuzla.

Podnositelj prijave je naknadno samoinicijativno dostavio dopune Prijave, koje su zaprimljene dana 27.10.2021. godine pod brojem UP-01-26-1-044-2/21, dana 01.11.2021. godine pod brojem UP-01-26-1-044-3/21 i dana 23.11.2021. godine pod brojem UP-01-26-1-044-4/21.

Uvidom u Prijavu utvrđeno je da je ista podnesena sukladno sa člankom 16. stavak (2) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljnjem tekstu Zakon), ali da nije potpuna i kompletna u smislu članka 30. stavak (1) Zakona i članaka 9-12. Odluke o načinu podnošenja prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija gospodarskih subjekata ("Službeni glasnik BiH", broj 34/10), pa je Konkurencijsko vijeće sukladno sa člankom 31. Zakona, aktom broj UP-01-26-1-044-5/21 od 24.11.2021. godine, od Podnositelja zahtjeva zatražilo dopunu Prijave.

Podnositelj zahtjeva je podnescima zaprimljenim pod brojem UP-01-26-1-044-6/21 od 06.12.2021. godine, brojem UP-01-26-1-044-8/21 od 20.12.2021. godine (ispravka pod brojem UP-01-26-1-044-9/21 od 21.12.2021. godine), brojem UP-01-26-1-044-11/21 od 04.01.2022. godine, brojem UP-01-26-1-044-13/21 od 17.01.2022. godine i brojem UP-01-26-1-044-15/21 od 03.02.2022. godine, zatražio produljenje roka za dostavu dopune Prijave.

U obrazloženju podnesaka kojim se traži produljenje roka, Podnositelj prijave je naveo da mu treba više vremena da bi se dao potpun i adekvatan odgovor, uzimajući u obzir veću količinu podataka koje treba dostaviti, uključujući i originalnu dokumentaciju, a budući da je strani gospodarski subjekt sa sjedištem na Britanskim Djevičanskim Ostrvima, proces prikupljanja dokumentacije zahtjeva dodatno vremensko razdoblje.

Podnositelj prijave je tražio da se u obzir uzme i činjenica da se radi o prazničnom periodu godine, ali i razdoblju novog talasa pandemije virusa COVID-19, zbog čega je proces prikupljanja i dostave dokumentacije uveliko usporen.

Konkurencijsko vijeće je analizirajući podneske kojima je Podnositelj prijave tražio produljenje roka za dostavu dopune Prijave utvrdilo da su razlozi zbog kojih se traži produljenje roka opravdani, i sukladno sa člankom 31. stavak (2) Zakona odobrilo svaki pojedinačni zahtjev za dodatnih 15 dana.

Produljenja roka za dopunu Prijave odobrena su aktima broj UP-01-26-1-044-7/21 od 06.12.2021. godine, broj UP-01-26-1-044-10/21 od 21.12.2021. godine, broj UP-01-26-1-044-12/21 od 05.01.2022. godine i broj UP-01-26-1-044-14/21 od 18.01.2022. godine.

S obzirom da je postupak po prijavi koncentracije trajao dugo, a da Podnositelj prijave ni nakon četiri produljenja roka nije dostavio traženu dopunu Prijave, Konkurencijsko vijeće je aktom broj UP-01-26-1-044-16/21 od 04.02.2022. godine, odobrilo Podnositelju zahtjeva još jedno produljenje roka i obavjestilo ga da se nakon njegovog isteka rok za dopunu Prijave više neće produžavati, te ukoliko ne dostavi traženu dopunu Prijave u datom roku, Konkurencijsko vijeće će sukladno sa člankom 31. stavak (2) Zakona smatrati da je isti odustao od zahtjeva i obustaviti postupak po Prijavi.

Konkurencijsko vijeće je od Podnositelja prijave, dana 18.02.2022. godine pod brojem UP-01-26-1-044-17/21, zaprimilo podnesak kojim se obavještava o povlačenju Prijave i traži donošenje zaključka o obustavi postupka po Prijavi, a zbog odustajanja sudionika namjeravane koncentracije od transakcije.

Člankom 122. stavak (1) Zakona o upravnom postupku propisano je da stranka može odustati od svog zahtjeva u tijeku cijelog postupka.

Također, člankom 123. stavak (1) Zakona o upravnom postupku je određeno da stranka može opozvati svoje odustajanje od zahtjeva, sve dok tijelo koje vodi postupak ne donese zaključak o obustavljanju postupka i isti ne dostavi stranci.

Sukladno sa povlačenjem Prijave, odnosno odustankom Podnositelja prijave od zahtjeva kojim je prijavljena namjeravana transakcija, Konkurencijsko vijeće je donijelo odluku o obustavljanju postupka, kako je to navedeno u točki 1. izreke ovog Zaključka.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Zaključka nije dopušten priziv.

Nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana primitka ovog Zaključka.

Broj UP-01-26-1-044-18/21

14. ožujka 2022. godine
Sarajevo

Predsjednik

Dr.sc. **Amir Karalić**, v. r.

Na osnovu člana 42. stav (2) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), te člana 122. stav (2) i člana 123. stav (1) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku po Prijavi namjere koncentracije privrednog subjekta Real Lurra Asset Management Corporation TMF (BVI) Ltd, Palm Grove House P.O. Box 438 Road Town, Tortola, Britanska Djevičanska Ostrva, zaprimljenoj dana 26.10.2021. godine, pod brojem UP-01-26-1-044-1/21, Konkurencijski savjet Bosne i Hercegovine na 101. (stotinuprvoj) sjednici održanoj dana 14.03.2022. godine, donio je

ЗАКЉУЧАК О ОБУСТАВЉАЊУ ПОСТУПКА

1. Обустава се поступак по Пријави намјере концентрације број УП-01-26-1-044-1/21, поднесеној дана 26.10.2021. године од стране привредног субјекта субјекта Real Lurra Asset Management Corporation TMF (BVI) Ltd, Palm Grove House P.O. Box 438 Road Town, Tortola, Британска Дјевичанска Острва, због одустајања странке.
2. Овај Закључак је коначан и биће објављен у "Службеном гласнику БиХ", службеним гласницима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкurreнциски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкurreнциски савјет) запримио је дана 26.10.2021. године, под бројем УП-01-26-1-044-1/21, Пријаву концентрације (у даљем тексту: Пријава) коју је поднио привредни субјекат Real Lurra Asset Management Corporation TMF (BVI) Ltd, Palm Grove House P.O. Box 438 Road Town, Tortola, Британска Дјевичанска Острва (у даљем тексту: Подносилац пријаве), заступан по адвокату Минели Шеховић, Франца Лехара бб, 71000 Сарајево.

Пријава се односи се на трансакцију којом је намјеравано индиректно стицање појединачне контроле од стране Подносица захтјева над одређеном непокретном имовином, која се налази у Босни и Херцеговини, Хрватској и Србији, а која је тренутно у крајњем власништву привредног субјекта Mercator д.д. Љубљана, Словенија, па самим тим и Фортонове групе д.д. Хрватска (у даљем тексту: трансакција).

Трансакција се на територији Босне и Херцеговине односи на намјеру индиректног стицања појединачне контроле над непокретном имовином у власништву привредног субјекта Mercator БХ д.о.о. Сарајево, и то тржне центре: 1) Mercator Центар Сарајево, Ложионичка 16, Сарајево, 2) Mercator Центар Добриња, Булевар Мимар Синана I, Сарајево, 3) Нови Mall, Босанска 13А, Сарајево, 4) Mercator Центар Бања Лука, Алеја Светог Саве 69, Бања Лука, 5) Mercator Центар Мостар, Стјепана Радића 39, Мостар и 6) Mercator Центар Тузла, II корпуса Армије БиХ, Тузла.

Подносилац пријаве је накнадно самоиницијативно доставио допуне Пријаве, које су запримљене дана 27.10.2021. године под бројем УП-01-26-1-044-2/21, дана 01.11.2021. године под бројем УП-01-26-1-044-3/21 и дана 23.11.2021. године под бројем УП-01-26-1-044-4/21.

Увидом у Пријаву утврђено је да је иста поднесена у складу са чланом 16. став (2) Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", бр. 48/05, 76/07 и 80/09) (у даљем тексту Закон), али да није потпуна и комплетна у смислу члана 30. став (1) Закона и чланова 9-12. Одлуке о начину подношења пријаве и критеријумима за оцјену концентрација привредних субјеката ("Службени гласник БиХ", број 34/10), па је Конкурентски савјет у складу са чланом 31. Закона, актом број УП-01-26-1-044-5/21 од 24.11.2021. године, од Подносиоца захтјева затражио допуну Пријаве.

Подносилац захтјева је поднесцима запримљеним под бројем УП-01-26-1-044-6/21 од 06.12.2021. године, бројем УП-01-26-1-044-8/21 од 20.12.2021. године (исправка под бројем УП-01-26-1-044-9/21 од 21.12.2021. године), бројем УП-01-26-1-044-11/21 од 04.01.2022. године, бројем УП-01-26-1-044-13/21 од 17.01.2022. године и бројем УП-01-26-1-044-15/21 од 03.02.2022. године, затражио продужење рока за доставу допуне Пријаве.

У образложењу поднесака којим се тражи продужење рока, Подносилац пријаве је навео да му треба више времена да би се дао потпун и адекватан одговор, узимајући у обзир већу количину података које треба доставити, укључујући и оригиналну документацију, а будући да је страни привредни субјекат са сједиштем на Британским Дјевичанским Острвима, процес прикупљања документације захтијева додатан временски период.

Подносилац пријаве је тражио да се у обзир узме и чињеница да се ради о празничном периоду године, али и периоду новог таласа пандемије вируса COVID-19, због чега је процес прикупљања и доставе документације увелико успорен.

Конкурентски савјет је анализирајући поднеске којима је Подносилац пријаве тражио продужење рока за доставу допуне Пријаве утврдио да су разлози због којих се тражи продужење рока оправдани, и у складу са чланом 31. став (2) Закона одобрило сваки појединачни захтјев за додатних 15 дана.

Продужења рока за допуну Пријаве одобрена су актима број УП-01-26-1-044-7/21 од 06.12.2021. године, број УП-01-26-1-044-10/21 од 21.12.2021. године, број УП-01-26-1-044-12/21 од 05.01.2022. године и број УП-01-26-1-044-14/21 од 18.01.2022. године.

С обзиром да је поступак по пријави концентрације трајао дуго, а да Подносилац пријаве ни након четири продужења рока није доставио тражену допуну Пријаве, Конкурентски савјет је актом број УП-01-26-1-044-16/21 од 04.02.2022. године, одобрио Подносиоцу захтјева још једно продужење рока и обавјестио га да се након његовог истека рок за допуну Пријаве више неће продужавати, те

уколико не достави тражену допуну Пријаве у датом року, Конкурентски савјет ће у складу са чланом 31. став (2) Закона сматрати да је исти одустао од захтјева и обуставити поступак по Пријави.

Конкурентски савјет је од Подносиоца пријаве, дана 18.02.2022. године под бројем УП-01-26-1-044-17/21, запримио поднесак којим се обавјештава о повлачењу Пријаве и тражи доношење закључка о обустави поступка по Пријави, а због одустајања учесника намјераване концентрације од трансакције.

Чланом 122. став (1) Закона о управном поступку прописано је да странка може одустати од свог захтјева у току цијелог поступка.

Такође, чланом 123. став (1) Закона о управном поступку је одређено да странка може опозвати своје одустајање од захтјева, све док орган који води поступак не донесе закључак о обустављању поступка и исти не достави страни.

У складу са повлачењем Пријаве, односно одустанком Подносиоца пријаве од захтјева којим је пријављена намјеравана трансакција, Конкурентски савјет је донио одлуку о обустављању поступка, како је то наведено у тачки 1. диспозитива овог Закључка.

Поука о правном лијеку

Против овог Закључка није допуштена жалба.

Незадовољна странка може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог Закључка.

Број УП-01-26-1-044-18/21

14. марта 2022. године
Сарајево

Предсједник
Др сц. Амир Каралић, с. р.

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

314

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj AP 399/22, rješavajući apelaciju mldb. N. H., koju zastupa majka Behija Kadušić kao zakonska zastupnica, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Mirsad Čeman, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 20. aprila 2022. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija mldb. N. H., koju zastupa majka Behija Kadušić kao zakonska zastupnica.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 0 P 136201 21 Gž od 23. novembra 2021. godine.

Predmet se vraća Apelacionom sudu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koji je dužan po hitnom postupku donijeti novu odluku, u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i

Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Apelacionom sudu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i "Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Mldb. N. H. (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, koju zastupa majka Behija Kadušić kao zakonska zastupnica, a čiji zastupnik je Amer Ramić, advokat iz Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, podnijela je 31. januara 2022. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Apelacioni sud) broj 96 0 P 136201 21 Gž od 23. novembra 2021. godine i Presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) broj 96 0 P 136201 21 P od 3. septembra 2021. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Apelacionog suda, Osnovnog suda i E. H. (u daljnjem tekstu: tužilac) zatraženo je 8. februara 2022. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Apelacioni sud i Osnovni sud su odgovor na apelaciju dostavili 17. i 18. februara 2022. godine. Tužilac nije dostavio odgovor u ostavljenom roku.

4. Odgovori na apelaciju su 18. februara 2022. godine dostavljeni punomoćniku zakonske zastupnice mldb. apelantice.

5. Punomoćnik zakonske zastupnice je dostavio izjašnjenje 2. marta 2022. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantinih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

7. Presudom Osnovnog suda broj 96 0 P 136201 21 P od 3. septembra 2021. godine usvojen je tužiočev tužbeni zahtjev, te je presuda Osnovnog suda od 21. marta 2019. godine izmijenjena u dijelu koji se odnosi na određivanje doprinosa za izdržavanje mldb. apelantice tako što je tužilac kao otac mldb. apelantice obavezan da na ime svog doprinosa za izdržavanje mldb. apelantice plaća iznos od 150,00 KM mjesečno, na ruke njene majke B. K. kao zakonske zastupnice, počevši od dana podnošenja tužbe pa ubuduće dok za to budu postojali zakonski uvjeti ili do drugačije odluke suda. U ostalom dijelu presuda Osnovnog suda od 21. marta 2019. godine je ostala neizmijenjena. Odlučeno je da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

8. Osnovni sud je u obrazloženju presude naveo da je tužilac 19. februara 2021. godine podnio tužbu protiv mldb. apelantice radi izmjene odluke o visini njegovog doprinosa za izdržavanje apelantice kao njegove kćerke, dosuđenog u iznosu od 350,00 KM pravosnažnom presudom Osnovnog suda broj od 21. marta 2019. godine, te da se zbog promijenjenih okolnosti njegov doprinos smanji. Osnovni sud je također naveo da je na osnovu provedenih dokaza, te njihovom ocjenom u smislu člana 8. Zakona o parničnom postupku (u

daljnjem tekstu: ZPP) utvrdio da je pravosnažnom presudom Osnovnog suda od 21. marta 2019. godine razveden brak između tužioca i zakonske zastupnice – apelantice majke i da je tom presudom odlučeno da se mldb. apelantica povjerava majci na odgoj i čuvanje, a tužilac je obavezan da kao otac na ime svog doprinosa za apelantino izdržavanje mjesečno plaća iznos od 350,00 KM.

9. Osnovni sud je naveo da je na osnovu izjava tužioca i apelantice majke datih u svojstvu parničnih stranaka, kao i materijalnih dokaza nesporno utvrđeno da je tužilac u periodu donošenja presude od 21. marta 2019. godine bio zaposlen u Vladi Brčko distrikta, po ugovoru o radu na određeno vrijeme, i da je primao plaću u iznosu od 1.400,00 KM mjesečno. Također, utvrđeno je da je u tom periodu apelantina majka bila zaposlena po ugovoru o radu na određeno vrijeme i da je njena plaća iznosila 1.260,00 KM, te da je apelantica imala osam godina i da je išla u školu i pritom bila korisnik produženog boravka, po kojem osnovu je plaćan iznos od 235,00 KM. Osnovni sud je nadalje naveo da je među parničnim strankama sporna osnovanost postavljenog tužbenog zahtjeva, odnosno da li su se u konkretnom slučaju izmijenile okolnosti koje bi opravdavale izmjenu ranije odluke u dijelu koji se odnosi na određivanje iznosa od 350,00 KM na ime tužiočevog doprinosa za izdržavanje mldb. apelantice. U vezi s tim, Osnovni sud je ukazao da je prilikom određivanja visine iznosa za izdržavanje mldb. djeteta potrebno voditi računa da budu osigurana najnužnija sredstva za izdržavanje, a prema stvarnim, materijalnim i finansijskim mogućnostima roditelja, te je istakao obavezu roditelja da u okviru svojih sposobnosti osiguraju životne uvjete potrebne za razvoj djeteta.

10. Osnovni sud je nadalje obrazložio da je prilikom donošenja odluke u konkretnom slučaju cijenio lične i imovinske prilike kako tužioca tako i apelantice majke, kao i apelantice potrebe koje su, s obzirom na njen uzrast i potrebe školovanja, nesporno promijenjene nakon donošenja presude čiju izmjenu traži tužilac. U vezi s tim, Osnovni sud je ukazao da je cijenio i uzeo u obzir činjenicu da mldb. apelantica više ne boravi u produženom boravku, te da su njene potrebe smanjene za iznos od 235,00 KM na ime plaćanja troškova produženog boravka.

11. Osnovni sud je nadalje, odlučujući o apelantovim mogućnostima da doprinese apelantinom izdržavanju, ukazao da iz provedenih dokaza nesporno proizlazi da je tužiocu nakon donošenja presude od 21. marta 2019. godine prestao radni odnos po ugovoru o radu na određeno vrijeme po kojem je ostvarivao plaću u iznosu od 1.400,00 KM, da je u međuvremenu otišao u Njemačku i da ne radi, te da je zasnovao novu bračnu zajednicu u kojoj očekuje rođenje djeteta (termin za rođenje djeteta je bio 21. septembar 2021. godine, kako proizlazi iz materijalnih dokaza). Osnovni sud je također naveo da je nakon donošenja ranije presude apelantina majka kao profesorica zasnovala radni odnos po ugovoru na neodređeno vrijeme u Srednjoj medicinskoj i poljoprivrednoj školi, po osnovu kojeg ostvaruje plaću u iznosu od 1.260,00 KM, da ima zaključen ugovor o stambenom kreditu na iznos od 88.000,00 KM sa rokom otplate od 180 mjeseci i mjesečnom ratom od 628,66 KM, kao i ugovor o kreditu na iznos od 10.000,00 KM sa rokom otplate od 120 mjeseci. Osnovni sud je zaključio da je nesporno dokazano da su se nakon donošenja ranije presude promijenile okolnosti i kod apelantice majke.

12. Cijeneći da se izdržavanjem zadovoljavaju potrebe djeteta neophodne za osiguranje njegove egzistencije, Osnovni sud je istakao da su roditelji dužni da obostrano učestvuju u doprinosu i u osiguravanju sredstava potrebnih za izdržavanje djeteta. Pritom je navedeno da je roditelj koji je svakodnevno angažiran u njezi, čuvanju i odgoju također dužan da i

materijalno doprinosi dječijem izdržavanju. U vezi s tim, Osnovni sud je na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja zaključio da je u konkretnom slučaju tužilac dokazao da su se shodno odredbama člana 222. Porodičnog zakona izmijenile okolnosti na osnovu kojih je donesena ranija presuda, te da je dosuđeni iznos od 150,00 KM na ime apelanticinog izdržavanja realan s obzirom na njegove trenutne mogućnosti, budući da nije u radnom odnosu i da nema stalna i redovna primanja (član 214. stav 3. Porodičnog zakona). S druge strane, apelanticina majka ima redovna primanja iz radnog odnosa po osnovu ugovora o radu na neodređeno vrijeme. Imajući u vidu navedeno, Osnovni sud je, pozivajući se na odredbe čl. 192, 194, 214. i 222. Porodičnog zakona, donio presudu kao u izreci.

13. Presudom Apelacionog suda broj 96 0 P 136201 21 Gž od 23. novembra 2021. godine odbijene su žalbe tužioca i apelantice, te je prvostepena presuda potvrđena. U obrazloženju presude Apelacioni sud je ponovio činjenično stanje utvrđeno od prvostepenog suda, koje je prihvatio kao potpuno i pravilno, kao i razloge prvostepenog suda za izmjenu ranije donesene odluke i smanjenje iznosa za apelanticino izdržavanje sa 350,00 KM na iznos od 150,00 KM, s obzirom na to da oni nisu dovedeni u sumnju žalbenim prigovorima apelanticine zakonske zastupnice. Naime, Apelacioni sud je naveo da iz utvrđenog činjeničnog stanja nesporno proizlazi da su se okolnosti promijenile kako na strani apelantice tako i na strani tužioca i apelanticine zakonske zastupnice kao njenih roditelja. U vezi s tim, Apelacioni sud je ukazao da je nesporno dokazano da je u vrijeme pravosnažnosti presude Osnovnog suda od 21. marta 2019. godine tužilac imao redovna primanja u iznosu od 1.400,00 KM iz radnog odnosa po ugovoru o radu na određeno vrijeme, koji je konstantno produžavan. Nije imao druga primanja. Također, zakonska zastupnica, majka mldb. apelantice, radila je po ugovoru na određeno vrijeme za plaću od 1.260,00 KM, a mldb. apelantica je tada imala nepunih osam godina. U međuvremenu je tužiocu prestao radni odnos po ugovoru na određeno vrijeme, te je otišao u Njemačku gdje je zasnovao novu bračnu zajednicu sa E. H. s kojom očekuje rođenje djeteta. Apelacioni sud je naveo da tužilac u Njemačkoj nema redovna primanja po osnovu rada, već prima socijalnu pomoć, te da je zakonska zastupnica mldb. apelantice zasnovala radni odnos na neodređeno vrijeme i da prima plaću u iznosu od 1.260,00 KM, s tim da je u kreditnim zaduženjima. Apelacioni sud je ocijenio neosnovanim apelanticine žalbene navode da tužilac prima socijalnu pomoć u Njemačkoj, te da može doprinositi apelanticinom izdržavanju u ranije dosuđenom iznosu jer se, prema mišljenju Apelacionog suda, troškovi života u Bosni i Hercegovini ne mogu porediti sa troškovima u Njemačkoj.

14. Apelacioni sud je na kraju zaključio da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je, cijeneći apelanticine potrebe s obzirom na njen uzrast, utvrdio da je iznos od 150,00 KM mjesečno na ime tužiočevog doprinosa za apelanticino izdržavanje realan i odgovarajući budući da je neizvjesno kakve su njegove mogućnosti da zasnuje radni odnos u Njemačkoj. Međutim, Apelacioni sud je ukazao da sama činjenica da nije u radnom odnosu ne oslobađa tužioca obaveze da doprinosi izdržavanju apelantice kao svoje kćerke, već je to samo utjecalo na smanjenje njegove obaveze da umjesto ranije dosuđenog iznosa od 350,00 KM plaća mjesečno 150,00 KM, koji iznos je i prema mišljenju Apelacionog suda u okolnostima konkretnog slučaja pravilno dosuđen. Stoga, Apelacioni sud je zaključio da je nesporno dokazano da su se okolnosti koje su postojale u vrijeme donošenja ranije presude izmijenile, te da, u smislu čl. 214. stav 3. i 222. Porodičnog zakona, opravdavaju izmjenu ranije pravosnažne i izvršne presude u dijelu koji se odnosi na

tužiočev doprinos za apelanticino izdržavanje utvrđivanjem novčanog mjesečnog iznosa od 150,00 KM.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

15. Apelantica smatra da je osporenim odlukom povrijeđeno njeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). Apelantica smatra da su osporene presude proizvoljne i da nisu u saglasnosti sa utvrđenim činjeničnim stanjem i provedenim dokazima koje je apelantica predložila. Apelantica, u suštini, smatra da je pogrešno utvrđeno da su se u međuvremenu promijenile okolnosti u odnosu na one koje su postojale u vrijeme donošenja presude od 21. marta 2019. godine jer je tužilac svojom voljom raskinuo ugovor o radu zbog zasnivanja bračne zajednice sa osobom koja živi u Njemačkoj, gdje se i on nalazi kao nezaposlena osoba. Naime, apelantica smatra da utvrđene okolnosti kod tužioca zbog kojih je umanjn iznos za izdržavanje mldb. apelantice nisu opravdane s aspekta zakonom propisane obaveze roditelja koji su dužni osigurati zaštitu interesa djeteta i njihove odgovornosti u podizanju, odgoju i obrazovanju djeteta, a posebno imajući u vidu da tužilac nije dokazao da traži posao u Njemačkoj. Prema apelanticinom mišljenju, činjenica da je neko zdrav i radno sposoban, a da pritom nije ni pokušao da nađe zaposlenje ne može biti opravdanje za umanjnjenje obaveze izdržavanja od roditelja. Naime, apelantica smatra da se, uvažavajući ovakav razlog kao osnov za izmjenu odluke o izdržavanju, te umanjnjenje visine doprinosa izdržavanja, ne štite interesi mldb. djeteta, što je protivno važećim materijalnim propisima. Također je navela da su se okolnosti kod zakonske zastupnice – apelanticine majke promijenile samo u smislu da je zaključila ugovor o radu na neodređeno radno vrijeme, s tim da se iznos plaće u odnosu na prikazana primanja u periodu donošenja ranije presude nije promijenio. Osim toga, navela je da se apelanticina majka nalazi u teškoj finansijskoj situaciji u odnosu na period donošenja ranije odluke jer je opterećena kreditnim zaduženjima radi rješavanja stambenog pitanja.

b) Odgovor na apelaciju

16. Apelacioni sud je naveo da u cijelosti ostaje pri činjeničnim i pravnim zaključcima sadržanim u obrazloženju osporene odluke. Naime, Apelacioni sud smatra da su u predmetnom postupku pravilno ocijenjene sve relevantne okolnosti za izmjenu ranije odluke o visini izdržavanja mldb. apelantice, kao i da su dati pravilni i potpuni razlozi da se djelimično udovolji tužbenom zahtjevu za izmjenu odluke o apelanticinom izdržavanju. Smatra da u postupku koji je vođen pred tim sudom nije došlo do povrede Ustava BiH i odredaba Evropske konvencije na koje apelantica ukazuje, zbog čega je predložio da se apelacija odbije kao neosnovana.

17. Osnovni sud je naveo da nije bilo kršenja apelanticinih prava pred tim sudom, te da ostaje pri razlozima datim u osporenoj presudi, kojom nisu povrijeđena prava na koja se apelantica poziva u apelaciji.

18. U izjašnjenju na odgovore na apelaciju apelantica je navela da ostaje pri svojim navodima iz apelacije.

V. Relevantni propisi

19. **Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine** ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" broj 23/07) u relevantnom dijelu glasi:

Član 192 stav (1)*(Prava i dužnosti međusobnog izdržavanja)**(1) Međusobno izdržavanje bračnih i vanbračnih partnera, roditelja, djece i drugih srodnika je njihova dužnost i pravo, kada je to predviđeno ovim zakonom.**(...)***Član 194***(Izdržavanje maloljetnog djeteta)**Roditelji su dužni izdržavati maloljetno dijete i u izvršavanju te obaveze moraju iskoristiti sve svoje mogućnosti i sposobnosti***Član 214***(Odluka suda o izdržavanju)**(1) U postupku za izdržavanje sud će utvrditi ukupan iznos sredstava potrebnih za izdržavanje.**(2) Prilikom utvrđivanja potreba osobe koja zahtijeva izdržavanje, sud će uzeti u obzir njeno imovinsko stanje, sposobnost za rad, mogućnost zaposlenja, zdravstveno stanje i druge okolnosti od kojih zavisi ocjena njenih potreba.**(3) Prilikom utvrđivanja mogućnosti osobe koja je dužna davati izdržavanje, sud će uzeti u obzir sva njena primanja i stvarne mogućnosti da stiče povećanu zaradu, kao i njene vlastite potrebe i zakonske obaveze izdržavanja.***Član 215***(Okolnosti od značaja za odluku suda o izdržavanju)**(1) Kad se izdržavanje zahtijeva za dijete, sud će pored okolnosti iz člana 214 ovog zakona uzeti u obzir uzrast djeteta, kao i potrebe za njegovo školovanje.**(2) U postupku za izdržavanje djeteta, sud će posebno cijeniti kao doprinose za izdržavanje djeteta, rad i brigu koju u odgoju i obrazovanju djeteta ulaže roditelj s kojim dijete živi.**(3) Radno sposoban roditelj ne može se osloboditi dužnosti izdržavanja maloljetnog djeteta.***Član 222***(Izmjene odluke o izdržavanju)**Izdržavana osoba, kao i obaveznik izdržavanja, može tražiti da sud povisi, snizi ili ukine izdržavanje dosuđeno ranijom pravosnažnom presudom ili sporazumom postignutim pred Organom starateljstva ili u formi bilježnički obrađene isprave, ako su se izmijenile okolnosti na osnovu kojih je donesena ranija presuda, odnosno sporazum.*

20. Konvencija o pravima djeteta (usvojena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda 20. novembra 1989. godine, "Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori" broj 15/90). Konvencija u izvorniku na engleskom jeziku i u prijevodu na hrvatski književni jezik, kako je objavljena u "Službenom listu", u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.*Za svrhe ove Konvencije, dijete je svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ako se, na temelju zakona koji se odnosi na dijete, punoljetnost ne stječe ranije.***Član 3.***1. U svim aktivnostima koje se tiču djece, od primarnog su značaja interesi djeteta bez obzira na to da li ih provode javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tijela.**2. Države članice obavezuju se da djetetu osiguraju takvu zaštitu i brigu koja je nužna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i obaveze njegovih roditelja, zakonitih skrbnika ili drugih pojedinaca koji su pravno odgovorni za dijete i poduzimaju u tom cilju sve potrebne zakonodavne i administrativne mjere.**3. Države članice brinu se da institucije, službe i ustanove koje su odgovorne za brigu ili zaštitu djece budu u skladu sa**standardima što su ih utvrdili nadležni organi, posebno u oblasti sigurnosti i zdravlja, i broju i pogodnosti osoblja te stručnog nadzora.***Član 12.***1. Države članice osiguravaju djetetu koje je sposobno formirati vlastito mišljenje pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja o svim pitanjima koja su u vezi s djetetom, s tim što se mišljenju djeteta posvećuje dužna pažnja u skladu s godinama života i zrelošću djeteta.***VI. Dopustivost**

21. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

22. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

23. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Apelacionog suda broj 96 0 P 136201 21 Gž od 23. novembra 2021. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantica je primila 2. decembra 2021. godine, a apelacija je podnesena 31. januara 2022. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

24. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

25. Apelantica smatra da je osporenim presudom povrijeđeno njeno pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

26. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

*Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:**e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.*

27. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

28. Ustavni sud konstatira da se postupak u konkretnom slučaju odnosi na izmjenu odluke o visini doprinosa za apelanticino izdržavanje, dakle na predmet građanskopravne prirode, iz čega proizlazi da apelantica u predmetnom postupku uživa garancije iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

29. Ustavni sud zapaža da apelantica smatra da je u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjeno materijalno pravo. U vezi s tim, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu:

Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiru redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminaciona.

30. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje i, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Shodno navedenom, Ustavni sud će u konkretnom slučaju ispitati da li je prilikom odlučivanja došlo do proizvoljne primjene materijalnog prava.

31. U vezi s obrazloženjima iz osporenih presuda, Ustavni sud ukazuje da je prilikom utvrđivanja visine doprinosa za izdržavanje djeteta sud dužan, u smislu odredaba člana 215. stav 1. Porodičnog zakona, utvrditi, prije svega, okolnosti – činjenice od kojih zavisi ocjena svakodnevnih potreba djeteta (hrana, odjeća, higijena) s obzirom na uzrast djeteta, kao i potreba za njegovo školovanje. Ustavni sud zapaža da u predmetnom postupku redovni sudovi, osim što su utvrdili da je apelantica imala osam godina i išla u produženi boravak kada je donesena ranija odluka o izdržavanju, ali da više ne boravi u produženom boravku za šta je mjesečno plaćano 235,00 KM, nisu, u smislu odredaba člana 215. Porodičnog zakona, utvrdili okolnosti od kojih zavisi ocjena apelanticinih svakodnevnih i uobičajenih potreba, neophodnih za njenu egzistenciju, kao i potreba za njeno školovanje. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da, prema Konvenciji o pravima djeteta, u postupku utvrđivanja doprinosa za izdržavanje djece treba voditi računa da je konkretan interes djece uvijek primarna procjena relevantnih činjenica. U konkretnom slučaju čini se da su Osnovni i Okružni sud ispitivali mogućnosti za izdržavanje djeteta samo na strani apelanticine majke. U vezi s ocem ništa konkretno nije navedeno, na primjer koliki je iznos socijalne pomoći koju otac prima u Njemačkoj, koliki su troškovi života u Njemačkoj u odnosu na socijalnu pomoć koju otac prima, zašto je neizvjesno da se otac zaposli u Njemačkoj, kao i kakav je njegov odnos prema tome i sl. Prema Konvenciji o pravima djeteta, kao i prema relevantnim odredbama Porodičnog zakona, najbolji interes djeteta treba da preteže nad interesom roditelja, a čini se da su ovaj važan standard redovni sudovi zanemarili u konkretnom slučaju vodeći računa prvenstveno o interesu oca kao tužioca. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da u postupku utvrđivanja visine doprinosa za izdržavanje djece treba voditi računa o tome šta je konkretan i najbolji interes djeteta, te da se dosudi iznos koji će zadovoljiti potrebe djeteta bez obzira na nezaposlenost ili mala primanja roditelja koji je obveznik plaćanja doprinosa jer je taj roditelj dužan da iskoristi sve svoje

mogućnosti, te da uloži i pojačane napore radi stjecanja zarade kako bi osigurao pristojnu egzistenciju svom djetetu (član 214. stav 3. Porodičnog zakona).

32. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da u osporenim odlukama nema adekvatnog i uvjerljivog obrazloženja u odnosu na glavno pitanje koje se tiče određivanja iznosa za izdržavanje malodobnog djeteta (apelantice) koji mora biti određen u najboljem interesu djeteta i dovoljan za potrebe u godinama u kojima je sada apelantica, te da se ne može zaključiti da je postupak u konkretnom slučaju proveden uz poštovanje garancije pravičnog postupka, u smislu prava na pravično suđenje.

33. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je osporenim odlukama došlo do kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

34. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada u osporenim odlukama nema adekvatnog i uvjerljivog obrazloženja u odnosu na glavno pitanje koje se tiče određivanja iznosa za izdržavanje malodobnog djeteta (apelantice), koji mora biti određen u njegovom najboljem interesu i dovoljan za potrebe u godinama u kojima je sada apelantica.

35. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

36. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić, s. r.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 399/22**, rješavajući apelaciju **mldb. N. H., koju zastupa majka Behija Kadušić kao zakonska zastupnica**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, dopredsjednik
Mirsad Čeman, dopredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 20. travnja 2022. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija **mldb. N. H., koju zastupa majka Behija Kadušić kao zakonska zastupnica**.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Apelacijskog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 0 P 136201 21 Gž od 23. studenog 2021. godine.

Predmet se vraća Apelacijskom sudu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koji je dužan po hitnom postupku donijeti novu odluku, u skladu sa člankom II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 6. stavak 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Apelacijskom sudu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine da, u skladu sa člankom 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i "Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Mldb. N. H. (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, koju zastupa majka Behija Kadušić kao zakonska zastupnica, a čiji zastupnik je Amer Ramić, odvjetnik iz Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, podnijela je 31. siječnja 2022. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Apelacijskog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Apelacijski sud) broj 96 0 P 136201 21 Gž od 23. studenog 2021. godine i Presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) broj 96 0 P 136201 21 P od 3. rujna 2021. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Apelacijskog suda, Osnovnog suda i E. H. (u daljnjem tekstu: tužitelj) zatraženo je 8. veljače 2022. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Apelacijski sud i Osnovni sud su odgovor na apelaciju dostavili 17. i 18. veljače 2022. godine. Tužitelj nije dostavio odgovor u ostavljenom roku.

4. Odgovori na apelaciju su 18. veljače 2022. godine dostavljeni punomoćniku zakonske zastupnice mldb. apelantice.

5. Punomoćnik zakonske zastupnice je dostavio izjašnjenje 2. ožujka 2022. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantičinih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

7. Presudom Osnovnog suda broj 96 0 P 136201 21 P od 3. rujna 2021. godine usvojen je tužiteljev tužbeni zahtjev, te je presuda Osnovnog suda od 21. ožujka 2019. godine izmijenjena u dijelu koji se odnosi na određivanje doprinosa za izdržavanje mldb. apelantice tako što je tužitelj kao otac mldb. apelantice obavezan na ime svog doprinosa za izdržavanje mldb. apelantice plaćati iznos od 150,00 KM mjesečno, na ruke njezine majke B. K. kao zakonske zastupnice, počevši od dana podnošenja tužbe pa ubuduće dok za to budu postojali zakonski uvjeti ili do drugačije odluke suda. U ostalom dijelu presuda Osnovnog suda od 21. ožujka 2019. godine je ostala neizmijenjena. Odlučeno je da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

8. Osnovni sud je u obrazloženju presude naveo da je tužitelj 19. veljače 2021. godine podnio tužbu protiv mldb. apelantice radi izmjene odluke o visini njegovog doprinosa za izdržavanje apelantice kao njegove kćerke, dosuđenog u iznosu od 350,00 KM pravomoćnom presudom Osnovnog suda broj od 21. ožujka 2019. godine, te da se zbog promijenjenih okolnosti njegov doprinos smanji. Osnovni sud je također naveo da je na temelju provedenih dokaza, te njihovom ocjenom u smislu članka 8. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP) utvrdio da je pravomoćnom presudom Osnovnog suda od 21. ožujka 2019. godine razveden brak između tužitelja i zakonske zastupnice – apelantičine majke i da je tom presudom

odlučeno da se mldb. apelantica povjerava majci na odgoj i čuvanje, a tužitelj je obavezan kao otac na ime svog doprinosa za apelantičino izdržavanje mjesečno plaćati iznos od 350,00 KM.

9. Osnovni sud je naveo da je na temelju izjava tužitelja i apelantičine majke danih u svojstvu parničnih stranaka, kao i materijalnih dokaza nesporno utvrđeno da je tužitelj u razdoblju donošenja presude od 21. ožujka 2019. godine bio zaposlen u Vladi Brčko distrikta, po ugovoru o radu na određeno vrijeme, i da je primao plaću u iznosu od 1.400,00 KM mjesečno. Također, utvrđeno je da je u tom razdoblju apelantičina majka bila zaposlena po ugovoru o radu na određeno vrijeme i da je njezina plaća iznosila 1.260,00 KM, te da je apelantica imala osam godina i da je išla u školu i pritom bila korisnik produženog boravka, po kojoj osnovi je plaćan iznos od 235,00 KM. Osnovni sud je nadalje naveo da je među parničnim strankama sporna utemeljenost postavljenog tužbenog zahtjeva, odnosno jesu li se u konkretnom slučaju izmijenile okolnosti koje bi opravdavale izmjenu ranije odluke u dijelu koji se odnosi na određivanje iznosa od 350,00 KM na ime tužiteljevog doprinosa za izdržavanje mldb. apelantice. U svezi s tim, Osnovni sud je ukazao da je prilikom određivanja visine iznosa za izdržavanje mldb. djeteta potrebno voditi računa da budu osigurana najnužnija sredstva za izdržavanje, a prema stvarnim, materijalnim i finansijskim mogućnostima roditelja, te je istaknuo obvezu roditelja da u okviru svojih sposobnosti osiguraju životne uvjete potrebne za razvoj djeteta.

10. Osnovni sud je nadalje obrazložio da je prilikom donošenja odluke u konkretnom slučaju cijenio osobne i imovinske prilike kako tužitelja tako i apelantičine majke, kao i apelantičine potrebe koje su, s obzirom na njezin uzrast i potrebe školovanja, nesporno promijenjene nakon donošenja presude čiju izmjenu traži tužitelj. U svezi s tim, Osnovni sud je ukazao da je cijenio i uzeo u obzir činjenicu da mldb. apelantica više ne boravi u produženom boravku, te da su njezine potrebe smanjene za iznos od 235,00 KM na ime plaćanja troškova produženog boravka.

11. Osnovni sud je nadalje, odlučujući o apelantovim mogućnostima da doprinese apelantičinom izdržavanju, ukazao da iz provedenih dokaza nesporno proizlazi da je tužitelju nakon donošenja presude od 21. ožujka 2019. godine prestao radni odnos po ugovoru o radu na određeno vrijeme po kojem je ostvarivao plaću u iznosu od 1.400,00 KM, da je u međuvremenu otišao u Njemačku i da ne radi, te da je zasnovao novu bračnu zajednicu u kojoj očekuje rođenje djeteta (termin za rođenje djeteta je bio 21. rujna 2021. godine, kako proizlazi iz materijalnih dokaza). Osnovni sud je također naveo da je nakon donošenja ranije presude apelantičina majka kao profesorica zasnovala radni odnos po ugovoru na neodređeno vrijeme u Srednjoj medicinskoj i poljoprivrednoj školi, po osnovi kojeg ostvaruje plaću u iznosu od 1.260,00 KM, da ima zaključen ugovor o stambenom kreditu na iznos od 88.000,00 KM sa rokom otplate od 180 mjeseci i mjesečnom ratom od 628,66 KM, kao i ugovor o kreditu na iznos od 10.000,00 KM sa rokom otplate od 120 mjeseci. Osnovni sud je zaključio da je nesporno dokazano da su se nakon donošenja ranije presude promijenile okolnosti i kod apelantičine majke.

12. Cijeneći da se izdržavanjem zadovoljavaju potrebe djeteta nužne za osiguranje njegove egzistencije, Osnovni sud je istaknuo da su roditelji dužni obostrano sudjelovati u doprinosu i u osiguravanju sredstava potrebnih za izdržavanje djeteta. Pritom je navedeno da je roditelj koji je svakodnevno angažiran u njezi, čuvanju i odgoju također dužan da i materijalno doprinosi dječjem izdržavanju. U svezi s tim, Osnovni sud je na temelju utvrđenog činjeničnog stanja zaključio da je u konkretnom slučaju tužitelj dokazao da su se shodno odredbama članka 222. Obiteljskog zakona izmijenile

okolnosti na temelju kojih je donesena ranija presuda, te da je dosuđeni iznos od 150,00 KM na ime apelantičinog izdržavanja realan s obzirom na njegove trenutne mogućnosti, budući da nije u radnom odnosu i da nema stalna i redovna primanja (članak 214. stavak 3. Obiteljskog zakona). S druge strane, apelantičina majka ima redovna primanja iz radnog odnosa po osnovi ugovora o radu na neodređeno vrijeme. Imajući u vidu navedeno, Osnovni sud je, pozivajući se na odredbe čl. 192., 194., 214. i 222. Obiteljskog zakona, donio presudu kao u izreci.

13. Presudom Apelacijskog suda broj 96 0 P 136201 21 Gž od 23. studenog 2021. godine odbijene su žalbe tužitelja i apelantice, te je prvostupajnska presuda potvrđena. U obrazloženju presude Apelacijski sud je ponovio činjenično stanje utvrđeno od prvostupajnskog suda, koje je prihvatio kao potpuno i pravilno, kao i razloge prvostupajnskog suda za izmjenu ranije donesene odluke i smanjenje iznosa za apelantičino izdržavanje sa 350,00 KM na iznos od 150,00 KM, s obzirom na to da oni nisu dovedeni u sumnju žalbenim prigovorima apelantičine zakonske zastupnice. Naime, Apelacijski sud je naveo da iz utvrđenog činjeničnog stanja nesporno proizlazi da su se okolnosti promijenile kako na strani apelantice tako i na strani tužitelja i apelantičine zakonske zastupnice kao njezinih roditelja. U svezi s tim, Apelacijski sud je ukazao da je nesporno dokazano da je u vrijeme pravomoćnosti presude Osnovnog suda od 21. ožujka 2019. godine tužitelj imao redovna primanja u iznosu od 1.400,00 KM iz radnog odnosa po ugovoru o radu na određeno vrijeme, koji je konstantno produžavan. Nije imao druga primanja. Također, zakonska zastupnica, majka mldb. apelantice, radila je po ugovoru na određeno vrijeme za plaću od 1.260,00 KM, a mldb. apelantica je tada imala nepunih osam godina. U međuvremenu je tužitelju prestao radni odnos po ugovoru na određeno vrijeme, te je otišao u Njemačku gdje je zasnovao novu bračnu zajednicu sa E. H. s kojom očekuje rođenje djeteta. Apelacijski sud je naveo da tužitelj u Njemačkoj nema redovna primanja po osnovi rada, već prima socijalnu pomoć, te da je zakonska zastupnica mldb. apelantice zasnovala radni odnos na neodređeno vrijeme i da prima plaću u iznosu od 1.260,00 KM, s tim da je u kreditnim zaduženjima. Apelacijski sud je ocijenio neutemeljenim apelantičine žalbene navode da tužitelj prima socijalnu pomoć u Njemačkoj, te da može doprinostiti apelantičinom izdržavanju u ranije dosuđenom iznosu jer se, prema mišljenju Apelacijskog suda, troškovi života u Bosni i Hercegovini ne mogu uspoređivati sa troškovima u Njemačkoj.

14. Apelacijski sud je na kraju zaključio da je prvostupajnski sud pravilno postupio kada je, cijeneći apelantičine potrebe s obzirom na njezin uzrast, utvrdio da je iznos od 150,00 KM mjesečno na ime tužiteljevog doprinosa za apelantičino izdržavanje realan i odgovarajući budući da je neizvjesno kakve su njegove mogućnosti da zasnuje radni odnos u Njemačkoj. Međutim, Apelacijski sud je ukazao da sama činjenica da nije u radnom odnosu ne oslobađa tužitelja obveze da doprinosi izdržavanju apelantice kao svoje kćerke, već je to samo utjecalo na smanjenje njegove obveze da umjesto ranije dosuđenog iznosa od 350,00 KM plaća mjesečno 150,00 KM, koji iznos je i prema mišljenju Apelacijskog suda u okolnostima konkretnog slučaja pravilno dosuđen. Stoga, Apelacijski sud je zaključio da je nesporno dokazano da su se okolnosti koje su postojale u vrijeme donošenja ranije presude izmijenile, te da, u smislu čl. 214. stavak 3. i 222. Obiteljskog zakona, opravdavaju izmjenu ranije pravomoćne i izvršne presude u dijelu koji se odnosi na tužiteljev doprinos za apelantičino izdržavanje utvrđivanjem novčanog mjesečnog iznosa od 150,00 KM.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

15. Apelantica smatra da je osporenim odlukom povrijeđeno njezino pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija). Apelantica smatra da su osporene presude proizvoljne i da nisu u suglasnosti sa utvrđenim činjeničnim stanjem i provedenim dokazima koje je apelantica predložila. Apelantica, u biti, smatra da je pogrešno utvrđeno da su se u međuvremenu promijenile okolnosti u odnosu na one koje su postojale u vrijeme donošenja presude od 21. ožujka 2019. godine jer je tužitelj svojom voljom raskinuo ugovor o radu zbog zasnivanja bračne zajednice sa osobom koja živi u Njemačkoj, gdje se i on nalazi kao nezaposlena osoba. Naime, apelantica smatra da utvrđene okolnosti kod tužitelja zbog kojih je umanjen iznos za izdržavanje mldb. apelantice nisu opravdane s aspekta zakonom propisane obveze roditelja koji su dužni osigurati zaštitu interesa djeteta i njihove odgovornosti u podizanju, odgoju i obrazovanju djeteta, a posebno imajući u vidu da tužitelj nije dokazao da traži posao u Njemačkoj. Prema apelantičinom mišljenju, činjenica da je netko zdrav i radno sposoban, a da pritom nije ni pokušao naći zaposlenje ne može biti opravdanje za umanjenje obveze izdržavanja od roditelja. Naime, apelantica smatra da se, uvažavajući ovakav razlog kao osnovu za izmjenu odluke o izdržavanju, te umanjenje visine doprinosa izdržavanja, ne štite interesi mldb. djeteta, što je protivno važećim materijalnim propisima. Također je navela da su se okolnosti kod zakonske zastupnice – apelantičine majke promijenile samo u smislu da je zaključila ugovor o radu na neodređeno radno vrijeme, s tim da se iznos plaće u odnosu na prikazana primanja u razdoblju donošenja ranije presude nije promijenio. Osim toga, navela je da se apelantičina majka nalazi u težoj financijskoj situaciji u odnosu na razdoblje donošenja ranije odluke jer je opterećena kreditnim zaduženjima radi rješavanja stambenog pitanja.

b) Odgovor na apelaciju

16. Apelacijski sud je naveo da u cijelosti ostaje pri činjeničnim i pravnim zaključcima sadržanim u obrazloženju osporene odluke. Naime, Apelacijski sud smatra da su u predmetnom postupku pravilno ocijenjene sve relevantne okolnosti za izmjenu ranije odluke o visini izdržavanja mldb. apelantice, kao i da su dani pravilni i potpuni razlozi da se djelomično udovolji tužbenom zahtjevu za izmjenu odluke o apelantičinom izdržavanju. Smatra da u postupku koji je vođen pred tim sudom nije došlo do povrede Ustava BiH i odredaba Europske konvencije na koje apelantica ukazuje, zbog čega je predložio da se apelacija odbije kao neutemeljena.

17. Osnovni sud je naveo da nije bilo kršenja apelantičinih prava pred tim sudom, te da ostaje pri razlozima danim u osporenoj presudi, kojom nisu povrijeđena prava na koja se apelantica poziva u apelaciji.

18. U izjašnjenju na odgovore na apelaciju apelantica je navela da ostaje pri svojim navodima iz apelacije.

V. Relevantni propisi

19. **Obiteljski zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine** ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" broj 23/07) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 192 stavak (1)

(Prava i dužnosti međusobnog uzdržavanja)

(1) Međusobno uzdržavanje bračnih i izvanbračnih partnera, roditelja, djece i drugih srodnika je njihova dužnost i pravo, kada je to predviđeno ovim zakonom.

Članak 194*(Uzdržavanje malodobnog djeteta)*

Roditelji su dužni uzdržavati malodobno dijete i u izvršavanju te obveze moraju iskoristiti sve svoje mogućnosti i sposobnosti.

Članak 214*(Odluka suda o uzdržavanju)*

(1) U postupku za uzdržavanje sud će utvrditi ukupan iznos sredstava potrebnih za uzdržavanje.

(2) Prilikom utvrđivanja potreba osobe koja zahtijeva uzdržavanje, sud će uzeti u obzir njezino imovinsko stanje, sposobnost za rad, mogućnost zaposlenja, zdravstveno stanje i druge okolnosti od kojih ovisi ocjena njezinih potreba.

(3) Prilikom utvrđivanja mogućnosti osobe koja je dužna davati uzdržavanje, sud će uzeti u obzir sva njezina primanja i stvarne mogućnosti da stječe povećanu zaradu, kao i njezine vlastite potrebe i zakonske obveze uzdržavanja.

Članak 215*(Okolnosti od značaja za odluku suda o uzdržavanju)*

(1) Kad se uzdržavanje zahtijeva za dijete, sud će pored okolnosti iz članka 214 ovog zakona uzeti u obzir uzrast djeteta, kao i potrebe za njegovo školovanje.

(2) U postupku za uzdržavanje djeteta, sud će posebno cijeniti kao doprinos za uzdržavanje djeteta, rad i brigu koju u odgoju i naobrazbi djeteta ulaže roditelj s kojim dijete živi.

(3) Radno sposoban roditelj ne može se osloboditi dužnosti uzdržavanja malodobnog djeteta.

Članak 222*(Izmjene odluke o uzdržavanju)*

(1) Uzdržavana osoba, kao i obveznik uzdržavanja, može tražiti da sud povisi, snizi ili ukine uzdržavanje dosuđeno ranijom pravomoćnom presudom ili sporazumom postignutim pred organom skrbništva ili u formi bilježnički obrađene isprave, ako su se izmijenile okolnosti na osnovi kojih je donesena ranija presuda, odnosno sporazum.

(2) Prava i obveze utvrđeni izmijenjenom odlukom ne mogu djelovati prije podnošenja zahtjeva.

20. **Konvencija o pravima djeteta** (usvojena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda 20. studenog 1989. godine, "Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori" broj 15/90). Konvencija u izvorniku na engleskom jeziku i u prijevodu na hrvatski književni jezik, kako je objavljena u "Službenom listu", u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Za svrhe ove Konvencije, dijete je svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ako se, na temelju zakona koji se odnosi na dijete, punoljetnost ne stječe ranije.

Član 3.

1. U svim aktivnostima koje se tiču djece, od primarnog su značaja interesi djeteta bez obzira na to da li ih provode javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tijela.

2. Države članice obavezuju se da djetetu osiguraju takvu zaštitu i brigu koja je nužna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i obaveze njegovih roditelja, zakonitih skrbnika ili drugih pojedinaca koji su pravno odgovorni za dijete i poduzimaju u tom cilju sve potrebne zakonodavne i administrativne mjere.

3. Države članice brinu se da institucije, službe i ustanove koje su odgovorne za brigu ili zaštitu djece budu u skladu sa standardima što su ih utvrdili nadležni organi, posebno u oblasti sigurnosti i zdravlja, i broju i pogodnosti osoblja te stručnog nadzora.

Član 12.

1. Države članice osiguravaju djetetu koje je sposobno formirati vlastito mišljenje pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja o svim pitanjima koja su u vezi s djetetom, s tim što se mišljenju djeteta posvećuje dužna pažnja u skladu s godinama života i zrelošću djeteta.

VI. Dopustivost

21. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

22. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

23. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Apelacijskog suda broj 96 0 P 136201 21 Gž od 23. studenog 2021. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantica je primila 2. prosinca 2021. godine, a apelacija je podnesena 31. siječnja 2022. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

24. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

25. Apelantica smatra da je osporenim presudom povrijeđeno njezino pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

26. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

27. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

28. Ustavni sud konstatira da se postupak u konkretnom slučaju odnosi na izmjenu odluke o visini doprinosa za apelantičino izdržavanje, dakle na predmet građanskopravne prirode, iz čega proizlazi da apelantica u predmetnom postupku uživa garancije iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije.

29. Ustavni sud zapaža da apelantica smatra da je u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjeno materijalno pravo. U svezi s tim, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovnih sudova u pogledu

činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita jesu li, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

30. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. travnja 2005. godine, stavak 26.). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje i, *mutatis mutandis*, Europski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. travnja 2013. godine, točka 24.). Shodno navedenom, Ustavni sud će u konkretnom slučaju ispitati je li prilikom odlučivanja došlo do proizvoljne primjene materijalnog prava.

31. U svezi s obrazloženjima iz osporenih presuda, Ustavni sud ukazuje da je prilikom utvrđivanja visine doprinosa za izdržavanje djeteta sud dužan, u smislu odredaba članka 215. stavak 1. Obiteljskog zakona, utvrditi, prije svega, okolnosti – činjenice o kojima ovisi ocjena svakodnevnih potreba djeteta (hrana, odjeća, higijena) s obzirom na uzrast djeteta, kao i potreba za njegovo školovanje. Ustavni sud zapaža da u predmetnom postupku redovni sudovi, osim što su utvrdili da je apelantica imala osam godina i išla u produženi boravak kada je donesena ranija odluka o izdržavanju, ali da više ne boravi u produženom boravku za što je mjesečno plaćano 235,00 KM, nisu, u smislu odredaba članka 215. Obiteljskog zakona, utvrdili okolnosti o kojima ovisi ocjena apelantičinih svakodnevnih i uobičajenih potreba, nužnih za njezinu egzistenciju, kao i potreba za njezino školovanje. U svezi s tim, Ustavni sud podsjeća da, prema Konvenciji o pravima djeteta, u postupku utvrđivanja doprinosa za izdržavanje djece treba voditi računa da je konkretan interes djece uvijek primarna procjena relevantnih činjenica. U konkretnom slučaju čini se da su Osnovni i Okružni sud ispitivali mogućnosti za izdržavanje djeteta samo na strani apelantičine majke. U svezi s ocem ništa konkretno nije navedeno, na primjer koliki je iznos socijalne pomoći koju otac prima u Njemačkoj, koliki su troškovi života u Njemačkoj u odnosu na socijalnu pomoć koju otac prima, zašto je neizvjesno da se otac zaposli u Njemačkoj, kao i kakav je njegov odnos prema tome i sl. Prema Konvenciji o pravima djeteta, kao i prema relevantnim odredbama Obiteljskog zakona, najbolji interes djeteta treba pretežati nad interesom roditelja, a čini se da su ovaj važan standard redovni sudovi zanemarili u konkretnom slučaju vodeći računa prvenstveno o interesu oca kao tužitelja. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje da u postupku utvrđivanja visine doprinosa za izdržavanje djece treba voditi računa o tome šta je konkretan i najbolji interes djeteta, te da se dosudi iznos koji će zadovoljiti potrebe djeteta bez obzira na nezaposlenost ili mala primanja roditelja koji je obveznik plaćanja doprinosa jer je taj roditelj dužan iskoristiti sve svoje mogućnosti, te uložiti i pojačane napore radi stjecanja

zarade kako bi osigurao pristojnu egzistenciju svom djetetu (članak 214. stavak 3. Obiteljskog zakona).

32. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da u osporenim odlukama nema adekvatnog i uvjerljivog obrazloženja u odnosu na glavno pitanje koje se tiče određivanja iznosa za izdržavanje malodobnog djeteta (apelantice) koji mora biti određen u najboljem interesu djeteta i dovoljan za potrebe u godinama u kojima je sada apelantica, te da se ne može zaključiti da je postupak u konkretnom slučaju proveden uz poštovanje garancije pravičnog postupka, u smislu prava na pravično suđenje.

33. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je osporenim odlukama došlo do kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

VIII. Zaključak

34. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada u osporenim odlukama nema adekvatnog i uvjerljivog obrazloženja u odnosu na glavno pitanje koje se tiče određivanja iznosa za izdržavanje malodobnog djeteta (apelantice), koji mora biti određen u njegovom najboljem interesu i dovoljan za potrebe u godinama u kojima je sada apelantica.

35. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

36. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број АП 399/22, рјешавајући апелацију млдб. Н. Х., коју заступа мајка Бехија Кадушић као законска заступница, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник
Миодраг Симовић, потпредседник
Мирсад Ћеман, потпредседник
Валерија Галић, судија
Сеада Палаврић, судија
Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 20. априла 2022. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација млдб. Н. Х., коју заступа мајка Бехија Кадушић као законска заступница.

Утврђује се повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Апелационог суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине број 96 0 II 136201 21 Гж од 23. новембра 2021. године.

Предмет се враћа Апелационом суду Брчко дистрикта Босне и Херцеговине који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку, у складу са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Апелационом суду Брчко дистрикта Босне и Херцеговине да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине".

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Млдб. Н. Х. (у даљњем тексту: апеланткиња) из Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, коју заступа мајка Бехија Кадушић као законска заступница, а чији заступник је Амер Рамић, адвокат из Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, поднијела је 31. јануара 2022. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Апелационог суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Апелациони суд) број 96 0 П 136201 21 Гж од 23. новембра 2021. године и Пресуде Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Основни суд) број 96 0 П 136201 21 П од 3. септембра 2021. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Апелационог суда, Основног суда и Е. Х. (у даљњем тексту: тужилац) затражено је 8. фебруара 2022. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Апелациони суд и Основни суд су одговор на апелацију доставили 17. и 18. фебруара 2022. године. Тужилац није доставио одговор у остављеном року.

4. Одговори на апелацију су 18. фебруара 2022. године достављени пуномоћнику законске заступнице млдб. апеланткиње.

5. Пуномоћник законске заступнице је доставио изјашњење 2. марта 2022. године.

III. Чињенично стање

6. Чињенице предмета које произлазе из апеланткињиних навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

7. Пресудом Основног суда број 96 0 П 136201 21 П од 3. септембра 2021. године усвојен је тужиочев тужбени захтјев, те је пресуда Основног суда од 21. марта 2019. године измијењена у дијелу који се односи на одређивање доприноса за издржавање млдб. апеланткиње тако што је тужилац као отац млдб. апеланткиње обавезан да на име свог доприноса за издржавање млдб. апеланткиње плаћа износ од 150,00 КМ мјесечно, на руке њене мајке Б. К. као законске заступнице, почевши од дана подношења тужбе па убудуће док за то буду постојали законски услови или до другачије одлуке суда. У осталом дијелу пресуда Основног суда од 21. марта 2019. године је остала неизмијењена. Одлучено је да свака странка сноси своје трошкове поступка.

8. Основни суд је у образложењу пресуде навео да је тужилац 19. фебруара 2021. године поднио тужбу против млдб. апеланткиње ради измјене одлуке о висини његовог доприноса за издржавање апеланткиње као његове кћерке, досуђеног у износу од 350,00 КМ правоснажном пресудом Основног суда број од 21. марта 2019. године, те да се због промијењених околности његов допринос смањи. Основни суд је такође навео да је на основу проведених доказа, те

њиховом оцјеном у смислу члана 8 Закона о парничном поступку (у даљњем тексту: ЗПП) утврдио да је правоснажном пресудом Основног суда од 21. марта 2019. године разведен брак између тужиоца и законске заступнице – апеланткињине мајке и да је том пресудом одлучено да се млдб. апеланткиња повјерава мајци на васпитање и чување, а тужилац је обавезан да као отац на име свог доприноса за апеланткињино издржавање мјесечно плаћа износ од 350,00 КМ.

9. Основни суд је навео да је на основу изјава тужиоца и апеланткињине мајке датих у својству парничних странака, као и материјалних доказа неспорно утврђено да је тужилац у периоду доношења пресуде од 21. марта 2019. године био запослен у Влади Брчко дистрикта, по уговору о раду на одређено вријеме, и да је примао плату у износу од 1.400,00 КМ мјесечно. Такође, утврђено је да је у том периоду апеланткињина мајка била запослена по уговору о раду на одређено вријеме и да је њена плата износила 1.260,00 КМ, те да је апеланткиња имала осам година и да је ишла у школу и при том била корисник продуженог боравка, по којем основу је плаћан износ од 235,00 КМ. Основни суд је надаље навео да је међу парничним странкама спорна основаност постављеног тужбеног захтјева, односно да ли су се у конкретном случају измијениле околности које би оправдавале измјену раније одлуке у дијелу који се односи на одређивање износа од 350,00 КМ на име тужиоцевог доприноса за издржавање млдб. апеланткиње. У вези с тим, Основни суд је указао да је приликом одређивања висине износа за издржавање млдб. дјетета потребно водити рачуна да буду обезбијеђена најнужнија средства за издржавање, а према стварним, материјалним и финансијским могућностима родитеља, те је истакао обавезу родитеља да у оквиру својих способности обезбиједе животне услове потребне за развој дјетета.

10. Основни суд је надаље образложио да је приликом доношења одлуке у конкретном случају цијенио личне и имовинске прилике како тужиоца тако и апеланткињине мајке, као и апеланткињине потребе које су, с обзиром на њен узраст и потребе школовања, неспорно промијењене након доношења пресуде чију измјену тражи тужилац. У вези с тим, Основни суд је указао да је цијенио и узео у обзир чињеницу да млдб. апеланткиња више не борави у продуженом боравку, те да су њене потребе смањене за износ од 235,00 КМ на име плаћања трошкова продуженог боравка.

11. Основни суд је надаље, одлучујући о апелантовим могућностима да допринесе апеланткињиним издржавању, указао да из проведених доказа неспорно произлази да је тужиоцу након доношења пресуде од 21. марта 2019. године престао радни однос по уговору о раду на одређено вријеме по којем је остваривао плату у износу од 1.400,00 КМ, да је у међувремену отишао у Њемачку и да не ради, те да је засновао нову брачну заједницу у којој очекује рођење дјетета (термин за рођење дјетета је био 21. септембар 2021. године, како произлази из материјалних доказа). Основни суд је такође навео да је након доношења раније пресуде апеланткињина мајка као професорица засновала радни однос по уговору на неодређено вријеме у Средњој медицинској и пољопривредној школи, по основу којег остварује плату у износу од 1.260,00 КМ, да има закључен уговор о стамбеном кредиту на износ од 88.000,00 КМ са роком отплате од 180 мјесеци и мјесечном ратом од 628,66 КМ, као и уговор о кредиту на износ од 10.000,00 КМ са роком отплате од 120 мјесеци. Основни суд је закључио да је неспорно доказано да су се након

доношења раније пресуде промијениле околности и код апеланткињине мајке.

12. Цијенећи да се издржавањем задовољавају потребе дјетета неопходне за обезбјеђење његове егзистенције, Основни суд је истакао да су родитељи дужни да обострано учествују у доприносу и у обезбјеђивању средстава потребних за издржавање дјетета. При том је наведено да је родитељ који је свакодневно ангажован у њези, чувању и васпитању такође дужан да и материјално доприноси дјечијем издржавању. У вези с тим, Основни суд је на основу утврђеног чињеничног стања закључио да је у конкретном случају тужилац доказао да су се сходно одредбама члана 222 Породичног закона измијениле околности на основу којих је донесена ранија пресуда, те да је досуђени износ од 150,00 KM на име апеланткињиног издржавања реалан с обзиром на његове тренутне могућности, будући да није у радном односу и да нема стална и редовна примања (члан 214 став 3 Породичног закона). С друге стране, апеланткињина мајка има редовна примања из радног односа по основу уговора о раду на неодређено вријеме. Имајући у виду наведено, Основни суд је, позивајући се на одредбе чл. 192, 194, 214 и 222 Породичног закона, донио пресуду као у изреци.

13. Пресудом Апелационог суда број 96 0 П 136201 21 Гж од 23. новембра 2021. године одбијене су жалбе тужиоца и апеланткиње, те је првостепена пресуда потврђена. У образложењу пресуде Апелациони суд је поновио чињенично стање утврђено од првостепеног суда, које је прихватио као потпуно и правилно, као и разлоге првостепеног суда за измјену раније донесене одлуке и смањење износа за апеланткињино издржавање са 350,00 KM на износ од 150,00 KM, с обзиром на то да они нису доведени у сумњу жалбеним приговорима апеланткињине законске заступнице. Наиме, Апелациони суд је навео да из утврђеног чињеничног стања неспорно произлази да су се околности промијениле како на страни апеланткиње тако и на страни тужиоца и апеланткињине законске заступнице као њених родитеља. У вези с тим, Апелациони суд је указао да је неспорно доказано да је у вријеме правоснажности пресуде Основног суда од 21. марта 2019. године тужилац имао редовна примања у износу од 1.400,00 KM из радног односа по уговору о раду на одређено вријеме, који је константно продужаван. Није имао друга примања. Такође, законска заступница, мајка млдб. апеланткиње, радила је по уговору на одређено вријеме за плату од 1.260,00 KM, а млдб. апеланткиња је тада имала непуних осам година. У међувремену је тужиоцу престао радни однос по уговору на одређено вријеме, те је отишао у Њемачку гдје је засновао нову брачну заједницу са Е. Х. с којом очекује рођење дјетета. Апелациони суд је навео да тужилац у Њемачкој нема редовна примања по основу рада, већ прима социјалну помоћ, те да је законска заступница млдб. апеланткиње засновала радни однос на неодређено вријеме и да прима плату у износу од 1.260,00 KM, с тим да је у кредитним задужењима. Апелациони суд је оцијенио неоснованим апеланткињине жалбене наводе да тужилац прима социјалну помоћ у Њемачкој, те да може доприносити апеланткињином издржавању у раније досуђеном износу јер се, према мишљењу Апелационог суда, трошкови живота у Босни и Херцеговини не могу поредити са трошковима у Њемачкој.

14. Апелациони суд је на крају закључио да је првостепени суд правилно поступио када је, цијенећи апеланткињине потребе с обзиром на њен узраст, утврдио да је износ од 150,00 KM мјесечно на име тужиоцевог

доприноса за апеланткињино издржавање реалан и одговарајући будући да је неизвјесно какве су његове могућности да заснује радни однос у Њемачкој. Међутим, Апелациони суд је указао да сама чињеница да није у радном односу не ослобађа тужиоца обавезе да доприноси издржавању апеланткиње као своје кћерке, већ је то само утицало на смањење његове обавезе да умјесто раније досуђеног износа од 350,00 KM плаћа мјесечно 150,00 KM, који износ је и према мишљењу Апелационог суда у околностима конкретног случаја правилно досуђен. Стога, Апелациони суд је закључио да је неспорно доказано да су се околности које су постојале у вријеме доношења раније пресуде измијениле, те да, у смислу чл. 214 став 3 и 222 Породичног закона, оправдавају измјену раније правоснажне и извршне пресуде у дијелу који се односи на тужиоцев допринос за апеланткињино издржавање утврђивањем новчаног мјесечног износа од 150,00 KM.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

15. Апеланткиња сматра да је оспореном одлуком повријеђено њено право на правично суђење из члана II(3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција). Апеланткиња сматра да су оспорене пресуде произвољне и да нису у сагласности са утврђеним чињеничним стањем и проведеним доказима које је апеланткиња предложила. Апеланткиња, у суштини, сматра да је погрешно утврђено да су се у међувремену промијениле околности у односу на оне које су постојале у вријеме доношења пресуде од 21. марта 2019. године јер је тужилац својом вољом раскинуо уговор о раду због заснивања брачне заједнице са особом која живи у Њемачкој, гдје се и он налази као незапослена особа. Наиме, апеланткиња сматра да утврђене околности код тужиоца због којих је умањен износ за издржавање млдб. апеланткиње нису оправдане с аспекта законом прописане обавезе родитеља који су дужни да осигурају заштиту интереса дјетета и њихове одговорности у подизању, васпитању и образовању дјетета, а посебно имајући у виду да тужилац није доказао да тражи посао у Њемачкој. Према апеланткињином мишљењу, чињеница да је неко здрав и радно способан, а да при том није ни покушао да нађе запослење не може бити оправдање за умањење обавезе издржавања од родитеља. Наиме, апеланткиња сматра да се, уважавајући овакав разлог као основ за измјену одлуке о издржавању, те умањење висине доприноса издржавања, не штите интереси млдб. дјетета, што је противно важећим материјалним прописима. Такође је навела да су се околности код законске заступнице – апеланткињине мајке промијениле само у смислу да је закључила уговор о раду на неодређено радно вријеме, с тим да се износ плате у односу на приказана примања у периоду доношења раније пресуде није промијенио. Осим тога, навела је да се апеланткињина мајка налази у тежој финансијској ситуацији у односу на период доношења раније одлуке јер је оптерећена кредитним задужењима ради рјешавања стамбеног питања.

б) Одговор на апелацију

16. Апелациони суд је навео да у цијелости остаје при чињеничним и правним закључцима садржаним у образложењу оспорене одлуке. Наиме, Апелациони суд сматра да су у предметном поступку правилно оцијењене све релевантне околности за измјену раније одлуке о висини издржавања млдб. апеланткиње, као и да су дати правилни и потпуни разлози да се дјелимично удовољи

тужбеном захтјеву за измјену одлуке о апеланткињином издржавању. Сматра да у поступку који је вођен пред тим судом није дошло до повреде Устава БиХ и одредаба Европске конвенције на које апеланткиња указује, због чега је предложио да се апелација одбије као неоснована.

17. Основни суд је навео да није било кршења апеланткињиних права пред тим судом, те да остаје при разлозима датим у оспореној пресуди, којом нису повријеђена права на која се апеланткиња позива у апелацији.

18. У изјашњењу на одговоре на апелацију апеланткиња је навела да остаје при својим наводима из апелације.

V. Релевантни прописи

19. **Породични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине** ("Службени гласник Брчко дистрикта БиХ" број 23/07) у релевантном дијелу гласи:

Члан 192 став (1)

(Права и дужности међусобног издржавања)

(1) Међусобно издржавање брачних и ванбрачних партнера, родитеља, дјеце и других сродника њихова је дужност и право, када је то предвиђено овим законом.

Члан 194

(Издржавање малолетног дјетета)

Родитељи су дужни издржавати малолетно дјете и у извршавању те обавезе морају искористити све своје могућности и способности.

Члан 214

(Одлука суда о издржавању)

(1) У поступку за издржавање суд ће утврдити укупан износ средстава потребних за издржавање.

(2) Приликом утврђивања потреба лица које захтијева издржавање, суд ће узети у обзир његово имовинско стање, способност за рад, могућност запослења, здравствено стање и друге околности од којих зависи оцјена његових потреба.

(3) Приликом утврђивања могућности лица које је дужно да даје издржавање, суд ће узети у обзир сва његова примања и стварне могућности да стиче повећану зараду, као и њене властите потребе и законске обавезе издржавања.

Члан 215

(Околности од значаја за одлуку суда о издржавању)

(1) Кад се издржавање захтијева за дјете, суд ће поред околности из члана 214 овог закона узети у обзир узраст дјетета, као и потребе за његово школовање.

(2) У поступку за издржавање дјетета, суд ће посебно цијенити као допринос за издржавање дјетета, рад и бригу које у васпитању и образовању дјетета улаже родитељ с којим дјете живи.

(3) Радно способан родитељ не може да се ослободи дужности издржавања малолетног дјетета.

Члан 222

(Измјене одлуке о издржавању)

(1) Издржавано лице, као и обвезник издржавања, може тражити да суд повиси, снизи или укине издржавање досуђено ранијом правоснажном пресудом или споразумом постигнутим пред органом старатељства или у форми биљежнички обрађене исправе, ако су се измјениле околности на основу којих је донесена ранија пресуда, односно споразум.

(2) Права и обавезе утврђени измјене одлуком не могу дјеловати прије подношења захтјева.

20. **Конвенција о правима дјетета** (усвојена на Општој скупштини Уједињених народа 20. новембра 1989. године, "Службени лист СФРЈ – Међународни уговори" број 15/90). Конвенција у изворнику на енглеском језику и у преводу на хрватски књижевни језик, како је објављена у "Службеном листу", у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

За сврхе ове Конвенције, дјете је свако људско биће које није навршило осамнаест година живота, ако се, на темељу закона који се односи на дјете, пунољетност не стјече раније.

Члан 3.

1. У свим активностима које се тичу дјеце, од примарног су значаја интереси дјетета без обзира на то да ли их проводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тијела.

2. Државе чланице обавезују се да дјетету осигурају такву заштиту и бригу која је нужна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља, законитих скрбника или других појединаца који су правно одговорни за дјете и подузимају у том циљу све потребне законодавне и административне мјере.

3. Државе чланице брину се да институције, службе и установе које су одговорне за бригу или заштиту дјеце буду у складу са стандардима што су их утврдили надлежни органи, посебно у области сигурности и здравља, и броју и погодности особља те стручног надзора.

Члан 12.

1. Државе чланице осигуравају дјетету које је способно формирати властито мишљење право слободног изражавања тог мишљења о свим питањима која су у вези с дјететом, с тим што се мишљењу дјетета посвећује дужна пажња у складу с годинама живота и зрелошћу дјетета.

VI. Допустивост

21. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

22. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако је поднесена у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

23. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Апелационог суда број 96 0 П 136201 21 Гж од 23. новембра 2021. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апеланткиња је примила 2. децембра 2021. године, а апелација је поднесена 31. јануара 2022. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

24. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила

Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

25. Апеланткиња сматра да је оспореном пресудом повријеђено њено право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на правично суђење

26. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

27. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом. [...]

28. Уставни суд констатује да се поступак у конкретном случају односи на измјену одлуке о висини доприноса за апеланткињино издржавање, дакле на предмет грађанскоправне природе, из чега произлази да апеланткиња у предметном поступку ужива гаранције из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције.

29. Уставни суд запажа да апеланткиња сматра да је у конкретном случају произвољно примијењено материјално право. У вези с тим, Уставни суд, прије свега, указује да, према пракси Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) и Уставног суда, задатак ових судова није преиспитивање закључака редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене права (види Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, генерално, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли су, евентуално, повријеђена или занемарена уставна права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминациона.

30. Уставни суд ће се, дакле, изузетно упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили позитивноправне прописе када је очигледно да је у одређеном поступку дошло до произвољног поступања редовног суда, како у поступку утврђивања чињеница тако и примјене релевантних позитивноправних прописа (види Уставни суд, Одлука број *АП 311/04* од 22. априла 2005. године, став 26). У контексту наведеног, Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може водити ка правичном поступку (види Уставни суд, Одлука број *АП 1293/05* од 12. септембра 2006. године, тачка 25 и даље и, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Анђелковић против Србије*, пресуда од 9. априла 2013. године, тачка 24). Сходно наведеном, Уставни суд ће у

конкретном случају испитати да ли је приликом одлучења дошло до произвољне примјене материјалног права.

31. У вези с образложењима из оспорених пресуда, Уставни суд указује да је приликом утврђивања висине доприноса за издржавање дјетета суд дужан, у смислу одредаба члана 215 став 1 Породичног закона, утврдити, прије свега, околности – чињенице од којих зависи оцјена свакодневних потреба дјетета (храна, одјећа, хигијена) с обзиром на узраст дјетета, као и потреба за његово школовање. Уставни суд запажа да у предметном поступку редовни судови, осим што су утврдили да је апеланткиња имала осам година и ишла у продужени боравак када је донесена ранија одлука о издржавању, али да више не борави у продуженом боравку за шта је мјесечно плаћано 235,00 КМ, нису, у смислу одредаба члана 215 Породичног закона, утврдили околности од којих зависи оцјена апеланткињиних свакодневних и уобичајених потреба, неопходних за њену егзистенцију, као и потреба за њено школовање. У вези с тим, Уставни суд подсјећа да, према Конвенцији о правима дјетета, у поступку утврђивања доприноса за издржавање дјете треба водити рачуна да је конкретан интерес дјете увијек примарна процјена релевантних чињеница. У конкретном случају чини се да су Основни и Окружни суд испитивали могућности за издржавање дјетета само на страни апеланткињине мајке. У вези с оцем ништа конкретно није наведено, на примјер колики је износ социјалне помоћи коју отац прима у Њемачкој, колики су трошкови живота у Њемачкој у односу на социјалну помоћ коју отац прима, зашто је неизвјесно да се отац запосли у Њемачкој, као и какав је његов однос према томе и сл. Према Конвенцији о правима дјетета, као и према релевантним одредбама Породичног закона, најбољи интерес дјетета треба да претеже над интересом родитеља, а чини се да су овај важан стандард редовни судови занемарили у конкретном случају водећи рачуна првенствено о интересу оца као тужиоца. У вези с тим, Уставни суд указује да у поступку утврђивања висине доприноса за издржавање дјете треба водити рачуна о томе шта је конкретан и најбољи интерес дјетета, те да се досуди износ који ће задовољити потребе дјетета без обзира на незапосленост или мала примања родитеља који је обвезник плаћања доприноса јер је тај родитељ дужан да искористи све своје могућности, те да уложи и појачане напоре ради стицања зараде како би обезбједио пристојну егзистенцију свом дјетету (члан 214 став 3 Породичног закона).

32. Слједом наведеног, Уставни суд сматра да у оспореним одлукама нема адекватног и увјерљивог образложења у односу на главно питање које се тиче одређивања износа за издржавање малодобног дјетета (апеланткиње) који мора бити одређен у најбољем интересу дјетета и довољан за потребе у годинама у којима је сада апеланткиња, те да се не може закључити да је поступак у конкретном случају проведен уз поштовање гаранције правичног поступка, у смислу права на правично суђење.

33. Стога, Уставни суд закључује да је оспореним одлукама дошло до кршења права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

VIII. Закључак

34. Уставни суд закључује да постоји повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када у оспореним одлукама нема адекватног и увјерљивог образложења у односу на главно питање које се тиче

одређивања износа за издржавање малодобног дјетета (апеланткиње), који мора бити одређен у његовом најбољем интересу и довољан за потребе у годинама у којима је сада апеланткиња.

35. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

36. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тодић, с. р.

SADRŽAJ

PARLAMENTARNA SKUPŠTINA BOSNE I HERCEGOVINE

- 311 Одлука о упућивању захтјева за додјелјивање кандидатског статуса Босни и Херцеговини по убрзаној процедури (bosanski jezik) 1
Одлука о упућивању захтјева за додјелјивање кандидатског статуса Босни и Херцеговини по убрзаној процедури (hrvatski jezik) 1
Одлука о упућивању захтјева за додјелјивање кандидатског статуса Босни и Херцеговини по убрзаној процедури (srpski jezik) 2

KONKURENCIJSKO VIJEĆE BOSNE I HERCEGOVINE

- 312 Рјешење број UP-05-26-2-010-79-/21 (bosanski jezik) 2
Рјешење број UP-05-26-2-010-79-/21 (hrvatski jezik) 27

- Рјешење број УП-05-26-2-010-79-/21 (srpski jezik) 51
313 Закључак о обустављању поступка (bosanski jezik) 78
Закључак о обустављању поступка (hrvatski jezik) 79
Закључак о обустављању поступка (srpski jezik) 80
**USTAVNI SUD
BOSNE I HERCEGOVINE**
314 Одлука број AP 399/22 (bosanski jezik) 81
Одлука број AP 399/22 (hrvatski jezik) 85
Одлука број AP 399/22 (srpski jezik) 89

The graphic is a large circle with a dark, textured background. Inside the circle, there are several overlapping images of newspaper clippings from the 'Službeni glasnik' (Official Gazette) of Bosnia and Herzegovina. The clippings show various sections, including legal notices and administrative information. The text 'službena glasila 2020.' is prominently displayed in the center in a large, white, sans-serif font. To the right of the main text, there is contact information for JP NIO Službeni list BiH, including the address, phone/fax numbers, and email/website. A small Adobe logo is also visible. The circle's border contains a copyright notice in a smaller font, which is partially obscured by the main text and images.

JP NIO Službeni list BiH - Sva prava zadržava © JP NIO Službeni list BiH - Svaki zloupotrebom kupac se obavezuje da plati nastali šteta

**službena
glasila
2020.**

JP NIO Službeni list BiH
Dž. Bijedića 39, Sarajevo
Bosna i Hercegovina
tel/fax: ++387 33 722 079
722 054
722 041
e-mail: slist@sllist.ba
www.sluzbenilist.ba

Adobe



Izdavač: Ovlaštena služba Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Trg BiH 1, Sarajevo - Za izdavača: sekretarka Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine Gordana Živković - Priprema i distribucija: JP NIO Službeni list BiH Sarajevo, Džemala Bijedića 39/III - Direktor: Dragan Prusina - Telefoni: Centrala: 722-030 - Direktor: 722-061 - Pretplata: 722-054, faks: 722-071 - Oglasni odjel: 722-049, 722-050, faks: 722-074 - Služba za pravne i opće poslove: 722-051 - Računovodstvo: 722-044 722-046 - Komercijala: 722-042 - Pretplata se utvrđuje polugodišnje, a uplata se vrši UNAPRIJED u korist računa: UNICREDIT BANK DD 338-320-22000052-11, ASA BANKA DD Sarajevo 134-470-10067655-09, ADDIKO BANK AD Banja Luka, filijala Brčko 552-000-00000017-12, RAIFFEISEN BANK DD BiH Sarajevo 161-000-00071700-57 - Štampa: "Unioninvestplastika" d.d. Sarajevo - Za štampariju: Jasmin Muminović - Reklamacije za neprimljene brojeve primaju se 20 dana od izlaska glasila.

"Službeni glasnik BiH" je upisan u evidenciju javnih glasila pod rednim brojem 731.

Upis u sudski registar kod Kantonalnog suda u Sarajevu, broj UF/I - 2168/97 od 10.07.1997. godine. - Identifikacijski broj 4200226120002. - Porezni broj 01071019. - PDV broj 200226120002. Molimo pretplatnike da obavezno dostave svoj PDV broj radi izdavanja poreske fakture.

Pretplata za I polugodište 2022. za "Službeni glasnik BiH" i "Međunarodne ugovore" 120,00 KM, "Službene novine Federacije BiH" 110,00 KM.

Web izdanje: <http://www.sluzbenilist.ba> - godišnja pretplata 240,00 KM