

**Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине**

**Broj: S1 3 U 014981 14 U
Sarajevo, 01.09.2015.godine****I Z V O R N I K**

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Maide Bikić i Branimira Orašanina, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Žanke Bajić, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja IKO Balkan S.R.L. sa sjedištem na adresi G-RAL David Praporgescu, br. 1-5, Bukurešt, Republika Rumunija, koga zastupaju punomoćnici Mirna Milanović-Lalić, Lana Deljić i Feđa Bičakčić, advokati iz Sarajeva, Trg djece Sarajeva broj 1/V, te Vasvija Vidović, advokat iz Sarajeva i Dragan Barbarić, advokat iz Mostara, protiv tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, Radićeva br. 8, Sarajevo, radi poništenja rješenja broj: 05-26-3-002-179-II/13 od 16.12.2013. godine, na sjednici održanoj dana 01.09.2015. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Rješenjem Konkurencijskog vijeća BiH, broj: 05-26-3-002-179-II/13 od 16.12.2013. godine, koje je konačno u upravnom postupku, u stavu 1. dispozitiva utvrđeno je da je privredni subjekt IKO Balkan S.R.L. G-RAL David Praporgescu, br. 1-5, Bukurešt, Republika Rumunija, zloupotrijebio dominantan položaj na tržištu distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, koji uključuju i prenos LIVE paketa engleske Premijer lige u Bosni i Hercegovini, tako što je tačkom C.10 važećih Ugovora o distribuciji TV kanala Sport klub, zaključenih sa kablovskim operaterima u Bosni i Hercegovini, nametnuo uslove 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 primijenio različite uslove u Ugovorima za distribuciju sportskog kanala Sport Klub sa CATV/IPTV/DTH operaterima u Bosni i Hercegovini, čime su ih doveli u nepovoljan i neravnopravan konkurentski položaj, u smislu člana 10. stav 2. tačka c) Zakona o konkurenciji, te je u stavu 2., 3. i 4. rješenja, naloženo privrednom subjektu IKO Balkan da u roku od 45 dana od dana prijema rješenja uskladi odredbe tačke C.10

važćih Ugovora o distribuciji TV kanala Sport Klub zakljućenih sa kablovskim operaterima u Bosni i Hercegovini sa Zakonom o konkurenciji i iste dostavi Vijeću, a u roku od 30 (trideset) dana uspostavi sistem kriterija koji će osigurati da svi zainteresirani operateri u Bosni i Hercegovini mogu zakljućiti Ugovor o distribuciji TV kanala Sport Klub pod transparentnim i jednakim uslovima. Stavom 5. osporenog rješenja, tužitelju privrednom subjektu IKO Balkan je zbog kršenja Zakona o konkurenciji BiH izrećena novćana kazna u iznosu od 125.000,00 KM, te konaćno naloženo da plati troškove postupka u ukupnom iznosu od 1.688,00 KM.

Blagovremeno podnesenom tužbom, tužitelj je osporio pravilnost rješenja Konkurencijskog vijeća iz razloga što u aktu nije primijenjen, odnosno nepravilno je primijenjen Zakon, odnosno propis zasnovan na Zakonu, u upravnom postupku nije postupljeno po pravilima postupka, a naroćito što ćinjenićno stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, odnosno iz utvrđenih ćinjenica je izveden nepravilan zakljućak u pogledu ćinjenićnog stanja. U tužbi predlaže da Sud rješenje poništi u dijelu u kojem se utvrđuje da je Iko Balkan zloupotrebio dominantan položaj na tržićtu, te kojim se zabranjuje takva zloupotreba, nalaže Iko Balkanu da uskladi ugovore sa Zakonom, obaveže Iko Balkan da uspostavi sistem kriterija kojim bi osigurao da svi zainteresirani operateri mogu zakljućiti Ugovor o distribuciji TV kanala Sport Klub pod transparentnim i jednakim uslovima, izriće kazna Iko Balkanu i nalaže plaćanje troškova postupka. U obrazloženju tužbe navodi da Zakon o konkurenciji zahtijeva da Konkurencijsko vijeće prilikom utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja, ućini slijedeće korake i to, da precizno i u skladu sa zakonom utvrdi relevantno tržićte proizvoda i relevantno geografsko tržićte; da na tako utvrđenom relevantnom tržićtu utvrdi da odrećeni privredni subjekt ima dominantan položaj ili da privredni subjekt koji ućiva dominantan položaj, preuzima radnje koje predstavljaju zloupotrebu dominantnog položaja, odnosno za posljedicu imaju narušavanje konkurencije. Sva tri koraka, u naprijed navedenom redoslijedu, su neophodna kako bi se utvrdila zloupotreba. Međutim, u predmetnom slućaju Vijeće je ućinilo bitne povrede u svakom od ta tri koraka, prvo Vijeće nije na zakonit naćin utvrdilo relevantno tržićte, jer nije primijenilo metodologiju predvićdenu Zakonom o konkurenciji, a posljedicu tako nezakonite odnosno nepravilne definicije relevantnog tržićta je to da je tržićte odrećeno previše usko (tržićte sportskih TV kanala koji imaju ućivo utakmice Premijer Lige). Konkretno, Vijeće nije ispitalo koji kanali konkurišu tužiteljevom Sport Klubu, da li konkurišu i u kojoj mjeri, zašto ne konkurišu itd. Drugo, tržićte je odrećeno toliko usko da je sušćinski „skrojeno po mjeri“ tužitelja, tako da tužitelj bude prikazan kao monopolista. Vijeće je tržićte „ocijenilo“ (izraz koji koristi samo Vijeće, ćime priznaje da nije sprovedo postupak) prema tome ko ima utakmice Premijer lige. Jednako tako je moglo utvrditi da je monopolista Arena Sport jer ima utakmice Premijer lige Bosne i Hercegovine ili UEFA Lige šampiona, što predstavlja apsurd, jer prema tome svaki kanal u Bosni i Hercegovini (ili prodavac sladoleda na jednoj odrećenoj raskrsnici) može biti monopolista. To je suprotno duhu Zakona – koncepcija dominantnog položaja se odnosi na položaj posebne ekomomske snage na prethodno temeljno utvrđenom relevantnom tržićtu (na primjer, dominantan je moždá BH Telecom u Federaciji BiH ili Telekom RS u Republici Srpskoj, dakle radi se o velikim sistemima). Sport Klub može sutra ostati bez Premijer lige – ako se to desi, on odjednom nije dominantan. Također, za vrijeme ljetne pauze, dok se ne igraju utakmice Premijer lige, Tužitelj nije dominantan, a onda odjednom u novoj sezoni postaje monopolista. Treće, Vijeće je konstatovalo da je diskriminatorno ponašanje kada se primijene odredbe o minimalnoj naknadi; međutim kako će tužitelj

podrobno objasniti u daljem obrazloženju, radi se o potpuno normalnoj praksi kojom se od kupaca naplaćuje iznos koji je troškovno utvrđen. Dakle, tužitelj se ponaša savršeno ravnopravno prema svim svojim kupcima, i od svakog naplati tačno ono što „potroši“, a Vijeće konstatuje da postoji zloupotreba kada im naplati različitu cijenu, iako jedan „potroši“ više od drugog. Dodaje da je zloupotrebu dominantnog položaja moguće izvršiti isključivo na prethodno definisanom relevantnom tržištu. Dakle, da bi se utvrdilo postojanje dominantnog položaja, a potom i radnja njegove zloupotrebe, neophodno je da se prvo zakonito definiše relevantno tržište. Shodno tome, svaki postupak pred Vijećem mora da počne sa ispravnom definicijom relevantnog tržišta. To je odlučna činjenica u svim postupcima, a naročito onim postupcima koji se odnose na pitanje zloupotrebe dominantnog položaja. U konkretnom slučaju, Vijeće je definisalo tržište preusko, svodeći ga na kanale sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, koji uključuju i prijenos Live paketa engleske Premijer lige. Kada korisnik kupuje TV pretplatu, on nema izbor da kupi samo prijenos engleske Premijer lige, već kupuje pretplatu na određeni broj kanala npr. (50, 60, 70) u okviru kojih je samo jedan od kanala Sport Klub i koji samo jedan dio svog vremena (pored nebrojeno mnogo drugih sadržaja) prikazuje englesku Premijer ligu. Engleska Premijer liga se ne nudi kao zaseban proizvod na tržištu, već je samo mali dio šire ponude operatera. U skladu sa članom 3. Zakona, relevantno tržište predstavlja tržište određenih proizvoda i/ili usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području. U članu 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Sl.glasnik BiH“, br. 18/06, 34/10, „Odluka o tržištu“), detaljno je propisan način definisanja relevantnog tržišta. Zakon o konkurenciji i Odluka o tržištu propisuju kako se utvrđuje relevantno tržište (a to mora biti prvi korak u postupku). Međutim, Vijeće u postupku nije ispitivalo kriterijume predviđene Odlukom o tržištu, niti je svoj „osjećaj“ saopštio tužitelju, da bi on mogao da predlaže dokaze (npr. vještačenje) kojim bi opovrgao „osjećaj“ Vijeća. Time je Vijeće učinilo dvije greške – nije primijenilo propis, a prekršilo je odredbe o pravilima postupka. Najveći konkurenti tužitelja na tržištu distribucije sportskih sadržaja su Arena Sport i Eurosport. Opšte je poznato da jedan broj kablovskih i drugih TV operatera u BiH nudi Sport Klub, a da drugi nude Arenu Sport. Navedeni programi također imaju ekskluzivne ugovore za određene programske sadržaje (npr. njemačku Bundesligu, UEFA Ligu šampiona i neke druge lige). Na taj način, operateri se takmiče (konkurišu) tako što nude što bolji program svojim korisnicima. Umjesto da uvaži ovu okolnost, sasvim uobičajenu u čitavom svijetu, Vijeće konstatuje da na ovom tržištu djeluju tri monopolista, što je apsurd. Član 7. Zakona o konkurenciji propisuje da se relevantno tržište utvrdi tako što se vrši utvrđivanje stepena zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom. To se čini tako što se prvo utvrde proizvodi koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim tj. supstituti, a potom se ispituje mjera, odnosno stepen zamjenjivosti među njima. Supstitut predstavlja proizvod koji s obzirom na svoja svojstva, cijenu, namjenu i navike potrošača, odnosno kupca može zamijeniti drugi (relevantni) proizvod i na taj način zadovoljiti određenu potrebu potrošača, odnosno kupca. Suprotno navedenom, Vijeće nije utvrđivalo tržište primjenom zakonskih kriterijuma, već je samo konstatovalo da je ono „ocijenilo“ koji proizvodi su zamjenjivi, odnosno nije primijenilo ključni, tzv. SSNIP test. Tužitelj ovdje posebno napominje da se pravo na emitovanje Sport Klub kanala prodaje u cjelosti, a ne samo Premijer liga. Drugim riječima, u cijenu Sport Kluba uračunate su i druge fudbalske lige, Formula 1, tenis i brojni drugi sportovi. Samim tim, nije ni mogla biti utvrđena „cijena“ kao ključni kriterijum definisanja relevantnog tržišta, čime je i zaključak Vijeća apsurdan i nezakonit. Za potrebe

dodatnog informisanja Suda, navodimo da ekonomija poznaje brojne načine na koje se može utvrditi stepen zamjenjivosti proizvoda, odnosno stepen diferenciranosti. Ti testovi se nazivaju ekonometrijskim testovima, a najpoznatiji od njih u praksi ispitivanja konkurencije je takozvani SSNIP test (test „reakcije na hipotetički malo, ali brojno povećanje cijena relevantnog proizvoda“, čija je primjena eksplicitno propisana članom 8. Odluke o tržištu). U konkretnom slučaju, očigledno postoji supstitut TV kanalu Sport Klub, imajući u vidu da se velika većina kupaca ovog TV kanala preorijentisala na program Arena Sport. Jednako očigledno, Vijeće nije primjenilo taj test. Navedeni test (SSNIP test), postoji u praksi razvijenih zemalja već više od 30 godina, a evropski organi za zaštitu konkurencije za ovaj test navode sljedeće: „SSNIP test je krucijalan u slučajevima zaštite konkurencije koji se tiču zloupotrebe dominantnog položaja, kao i u postupcima odobrenja ili zabrane koncentracija.“ Ocjena Vijeća je neutemeljena i nezakonita, jer se samo zanemarljivo mali dio programa dostupnog gledateljima uzima kao relevantan. Gledatelji imaju kablovskog operatera, koji im nudi nekoliko desetina kanala. Od tih nekoliko desetina kanala, na značajnom broju kanala postoje sportski sadržaji. Na nekom od tih kanala, u nekom terminu u sedmici, emituje se utakmica Premijer lige. Stoga je definicija relevantnog tržišta, od koje zavisi čitav postupak, zasnovana na paušalnoj „ocjeni“ Vijeća da „korisnici ne smatraju utakmice ekskluzivnih fudbalskih liga zamjenjivim“. Tužitelj daje pregled kako je tržište moglo biti utvrđeno, razloge zbog čega, te komentar da li je Vijeće sprovelo bilo kakvu analizu tim povodom. Smatra da je Vijeće postupilo i suprotno praksi Evropske unije. Predostrožnosti radi, a imajući u vidu da je tokom postupka pred Vijećem citirana i praksa Evropske unije, ističe da ni podnosioci zahtjeva (subjekti po čijem zahtjevu je vođen postupak), ni Vijeće ne pokazuje razumjevanje evropske prakse. Naime, kada je Evropska komisija (kao organ zadužen za zaštitu konkurencije u EU) utvrđivala relevantno tržište vezano za fudbalsku takmičenja, ona nije utvrđivala kao relevantno tržište kanale sa sadržajem koji čini jednu ligu. Jedino je utvrđivala da cijelo takmičenje (npr. Premijer liga, ili Bundesliga), može biti relevantno tržište, ali samo kada ta organizacija prodaje prava TV kanalima poput kanala Tužitelja. Time je i Evropska komisija implicitno potvrdila da dominantan položaj može imati samo onaj ko je vlasnik takmičenja, a ne onaj koji je kupio prava emitovanja u nekom vremenskom periodu. Smatra da postoji nesrazmjer između onog što je naloženo Vijeću u odnosu na navodnu povredu Zakona. Ukoliko se relevantno tržište zaista tiče samo engleske Premijer Lige, kako se čini da to navodi Vijeće, u tom slučaju su mjere koje je Vijeće naložilo tužitelju - nalog da tužitelj u roku od 30 (trideset) dana uspostavi sistem kriterija koji će osigurati da svi zainteresirani operateri u Bosni i Hercegovini mogu zaključiti Ugovor o distribuciji TV kanala Sport Klub pod transparentnim i jednakim uslovima) neproporcionalne i suprotne Zakonu o upravnom postupku BiH, s obzirom da nameću više obaveza Tužitelju nego što je neophodno da se ispravi navodna povreda Zakona. Naime, član 5. stav 3. Zakona o upravnom postupku BiH izričito navodi da „Ako se na osnovu zakona strankama nalažu kakve obaveze, prema njima će se primjenjivati one mjere predviđene propisima, koje su za njih povoljnije, ako se takvim mjerama postiže cilj zakona.“ U predmetnom slučaju, ukoliko se navodna zloupotreba dominantnog položaja zaista tiče relevantnog tržišta „distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prenos Live paketa engleske Premijer Lige u Bosni i Hercegovini“, u tom slučaju je Vijeće tužitelju moglo i trebalo naložiti samo da učini dostupan pod jednakim uslovima samo ovaj programski sadržaj, tj. samo utakmice engleske Premijer Lige čime bi se u potpunosti postigao cilj Zakona i okončanja navodne zloupotrebe dominantnog

položaja, a ne primoravati tužitelja da učini dostupnim cijeli svoj kanal sa svim programskim sadržajima, koji nisu predmet navodne zloupotrebe dominantnog položaja, a što je potpuno neproporcionalno navodnoj povredi Zakona i samim time u suprotnosti sa članom 5. stav 3. Zakona o upravnom postupku BiH. Smatra da je Vijeće pogrešno primjenilo propise prilikom utvrđivanja postojanja dominantnog položaja. U skladu sa članom 9. Zakona privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na relevantnom tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište. Imajući u vidu da je u predmetnom slučaju relevantno tržište nesumnjivo definisano pogrešno i preusko, jedini učesnik na tako definisanom tržištu mora imati dominantni položaj. Međutim, da je Vijeće (ispravno) utvrdilo relevantno tržište proizvoda šire (npr. tržište distribucije TV kanala ili tržište specijalizovanih sportskih kanala), pitanje je da li bi Iko Balkan uopšte imao dominantan položaj, odnosno da li bi postojala bilo kakva radnja povrede. Zbog ovoga je od izuzetne važnosti da sud poništi predmetno rješenje, te da presudom obaveže Vijeće da sprovede odgovarajuću ekonomsku analizu propisanu zakonom i na pravilan način utvrdi relevantno tržište. Navodi da se u konkretnom slučaju javljaju dva problema od kojih se jedan tiče obrazloženja, a drugi prava stranke da se prije donošenja rješenja izjasni o svim činjenicama i okolnostima koje su važne za donošenje rješenja. Sa jedne strane, Vijeće nije ni u jednom trenutku analiziralo da li se Iko Balkan može ponašati i djelovati nezavisno o stvarnim ili mogućim konkurentima, kupcima potrošačima ili dobavljačima. Sa druge strane, postoji pretpostavka postojanja dominantnog položaja, ukoliko privredni subjekt ima preko 40% tržišnog udjela na relevantnom tržištu. Da bi privredni subjekt imao dominantan položaj, on mora da ima trajniju poziciju ekonomske snage i mogućnost da nezavisno djeluje na tržištu, ne vodeći računa o interesima drugih privrednih subjekata. Međutim, kako je navedeno, tužitelj je ugovore sa kupcima zaključio u vrijeme kada nije imao u ponudi utakmice Premijer lige. Konačno, tužitelj nije vlasnik Premijer lige – već od vlasnika prava otkupljuje pravo na emitovanje za područje BiH. Dakle, tužitelj nije vlasnik već korisnik prava na emitovanje. Kada istekne ugovor, tužitelj više neće moći da u svom programu emituje utakmice Premijer lige. Samim tim, ne može uživati poziciju trajnije ekonomske snage. Dodatno, član 11. stav 1. tačka a) Zakona predviđa da je Vijeće, pri donošenju rješenja o zloupotrebi dominantnog položaja dužno da utvrdi trajanje takvog ponašanja. Trajanje povrede predstavlja i važan faktor pri utvrđivanju iznosa kazne, imajući u vidu da se pri određivanju visine kazne uzima u obzir dužina trajanja povrede zakona. Međutim, smatra da Vijeće ni u jednom dijelu dispozitiva rješenja nije utvrdilo trajanje radnje povrede konkurencije. Ukazuje na pogrešnu primjenu propisa prilikom utvrđivanja radnje zloupotrebe dominantnog položaja, navodeći da se u stavu 1. dispozitiva rješenja navodi se da je tužitelj prekršio član 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji. Shodno navedenoj odredbi, zabranjeno je samo ono ponašanje kojim se diskriminišu privredni subjekti u „istoj ili sličnoj vrsti poslova“. Dakle, vrste poslova mogu biti različite, a samo kada se radi o istoj ili sličnoj vrsti poslova, tada dominantan učesnik na tržištu mora da primjeni iste uslove. U predmetnom slučaju, međutim, ne može se raditi o istoj vrsti poslova, jer operateri imaju različit broj korisnika, različite tehničke i druge kapacitete, neki plaćaju, a neki ne plaćaju naknadu tužitelju, operaterima koji zaključuju ugovore u različitom trenutku, kada su i troškovi Tužitelja različiti. Daje tabelarni prikaz načina utvrđivanja

cijena navodeći da opisano ponašanje nije ni diskriminatorско, ni neopravdano. Vijeće je, potpuno ignorisalo činjenicu da postoje fiksni troškovi i smatralo je da su navedene transakcije identične. Međutim, kada Tužitelj uspostavlja tehničku saradnju i uvodi uslugu npr. velikom sistemu kao što je HT Eronet, to nije ista transakcija kao kad uvodi istu uslugu malom lokalnom operateru sa 1.000 korisnika. U čitavom svijetu se podrazumijeva da veliki kupci dobijaju određeni popust, jer zahvaljujući principu ekonomije obima, saradnja sa jednim velikim kupcem je jeftinija po korisniku, od saradnje sa nekoliko malih kupaca. Pojašnjava u tabeli razliku u fiksnim troškovima, navodeći da je iz navedene tabele potpuno jasno da se cijena ne može određivati isključivo prema broju korisnika, jer bi u tom slučaju kupac sa više korisnika subvencionirao kupce sa manje korisnika, što je protivno elementarnoj ekonomskoj logici. Međutim, Vijeće ni u jednom trenutku nije utvrdilo da li je do ovoga i došlo, odnosno, da li su minimalne naknade zaista veće od broja pretplatnika drugih ugovornih strana. Ukoliko su minimalne naknade formirane kao osiguranje ispravnog izvještavanja operatora o broju korisnika (što jeste slučaj, imajući u vidu prethodnu praksu na tržištu), odnosno formirane ispod stvarnog broja korisnika, poslovni partneri nisu pretrpjeli nikakvu štetu, odnosno konkurencija nije ograničena ni na koji način. Međutim, Vijeće je propustilo da utvrdi i potkrijepi dokazima ovu činjenicu, odnosno sankcionisalo je Iko Balkan bez ikakvog pravnog temelja. Utvrđivanje minimalne naknade je u potpunosti uobičajena praksa, kako u regionu, tako i među svim proizvođačima programskih sadržaja na globalnom nivou (npr. Discovery, HBO itd.). Minimalne naknade mogu biti predviđene ugovorom, a same po sebi, nisu zabranjene Zakonom. Dalje navod da je imao jasne i očigledne razloge da sumnja u prijavljene podatke o broju korisnika (na osnovu kojih se isključivo utvrđuje iznos koji operateri plaćaju proizvođaču kanala), odbijena mu je ugovorena revizija od strane poslovnog partnera, čak se tokom samog upravnog postupka jasno pokazalo da Elta Kabel nije istinito prikazivao broj korisnika. Što se tiče drugih oblika odbijanja poslovanja 1, Vijeće ponovo zlonamjerno tumači činjenično stanje. Naime, Aneks iz Banja Luke jeste imao cijenu od EUR 0,25 po korisniku u periodu 2009-2012. Međutim, ova cijena na tržištu nije mogla biti mijenjana u cjelokupnom ugovornom periodu, a Iko Balkan je u međuvremenu izvršio značajna ulaganja u kvalitet programskih sadržaja na kanalu Sport Klub (uključujući nabavku prava na distribuciju Premijer Lige 2010.godine, nakon zaključenja ugovora sa Aneksom). Također, Iko Balkan, nije bio neposredno prisutan na tržištu Bosne i Hercegovine i nije mogao da kontroliše kablovske operatore na terenu. Upravo iz tog razloga, imenovanjem trgovinskog zastupnika (Sport Klub d.o.o. Sarajevo), a imajući u vidu učinjena ulaganja, kompanija je formirala novu komercijalnu strategiju, kako bi nadoknadila uložena sredstva, a koja je uključivala i porast cijena što je komercijalno potpuno opravdano i ni na koji način ne krši Zakon. Kanali ponuđeni operaterima su značajno bolji od kanala koji su distribuirani u trenutku zaključenja prethodnih ugovora (uključujući i Premijer Ligu), a cijena nije povećana diskriminatorно (već svim učesnicima na tržištu kojima su poslate ponude, a na osnovu prethodne saradnje) niti proizvoljno. Postoje učesnici na tržištu koji jesu i koji nisu prihvatili ove cijene što ukazuje da: a) cijene nisu neprihvatljive, jer su ih određeni učesnici prihvatili; b) Sport Klub nije ključni resurs za poslovanje operatera, jer veći dio operatera nije prihvatio povećanje cijena, a čak je podigao svoje cijene prema krajnjim korisnicima (npr. Elta Kabel). Međutim, Vijeće se zadržava na apsolutnom iznosu povećanja (136%) i jednom vremenskom trenutku (novembar/decembar 2012.godine) i uopšte ne ispituje navedene okolnosti (odnosno činjenicu da cijene nisu bile mijenjane tri prethodne godine i neće biti

mijenjane tri naredne godine). Vijeće lakonski nalazi da je povećanje cijena "neprihvatljivo", a u potpunosti ignoriše bilo kakve ekonomske razloge formiranja cijene ili navode tužitelja. Samo Vijeće navodi da nije rađena redovna korekcija ugovornih cijena koja bi pratila eventualne troškove ulaganja u kanal Sport Klub, što je za posljedicu imalo jednokratno značajno povećanje cijene po isteku važećeg Ugovora. Svi operateri na tržištu su imali vremenski oročene ugovore, sa fiksnim cijenama, a operateri nisu željeli da prihvate povećanje cijene dok traje važeći ugovor. Uzgred u cijenu sport Klub kanala kalkuliše se ne samo Premijer liga, već i svi drugi sportski sadržaji (npr. Formula 1, najkvalitetniji teniski turniri, španska liga, itd). Vijeće navodi da je protivna strana bila svjesna koliko je kanal Sport Klub tražen proizvod, odnosno da operateri imaju snažan ekonomski interes da ga imaju u ponudi. Međutim, tužitelj smatra da citiranje elektronske korespodencije generalnog direktora Sport Klub d.o.o. ne ukazuje da je došlo do navodne zloupotrebe dominantnog položaja. Što se tiče odstupanja od ponuđene cijene, Vijeće je utvrdilo takav slučaj u svega dva ugovora. Imajući u vidu da je povećanje cijena bilo opravdano (a ako nije, Vijeće je dužno da dokaže zašto nije, što nije učinilo), sva navodna diskriminacija koju Vijeće pronalazi u predmetnom slučaju se svodi na svega nekoliko manjih operatera kojim nije ukinut signal zbog pokazane dobre vjere tokom trajanja pregovora o novom ugovoru. Ovo svakako ne predstavlja, niti može predstavljati značajnu povredu ili narušavanje tržišne konkurencije, naročito u vidu da predmetni ugovori pokrivaju svega oko 6% vertikalno nižeg tržišta (distribucije medijskih sadržaja). Shodno navedenom, Iko Balkan smatra da nije došlo do odbijanja poslovanja, niti primjene različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova (u segmentu cijena za distribuciju kanala). Osporava kao nezakonit nalog u rješenju koji glasi nalaže se tužitelju da „u roku od 30 dana uspostavi sistem kriterija koji će osigurati da svi zainteresirani operateri u Bosni i Hercegovini mogu zaključiti Ugovor o distribuciji Tv kanala Sport Klub pod transparentnim i jednakim uslovima.“ Međutim, Zakon o konkurenciji u članu 10. stav (2) , tačke c), navodi da je zabranjeno primjenjivati različite uslove „ za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj.“ Mutatis, mutandis, ne mora se primijeniti isti uslov sa svim poslovnim partnerima, već samo u sličnim transakcijama. U suprotnom, nalog Vijeća bi zahtijevao od tužitelja da svakom operateru naplati istu cijenu, bez obzira na broj korisnika, što je u obrazloženju rješenja Vijeće ocijenilo kao nedopuštenu praksu. Nalje navodi da je tuženi povrijedio pravo tužitelja na obrazloženu odluku, što je u suprotnosti sa načelom materijalne istine, članom 9. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br.29/02, 12/04, 88/07,93/09 i 41/13), koje nalaže organima da u upravnom postupku moraju utvrditi pravilno i potpuno sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja (odlučne činjenice). Upravni organ također je dužan da savjesno i brižljivo ocjeni svaki dokaz posebno, i sve dokaze zajedno (načelo ocjene dokaza, član 13. ZUP-a). Dalje, u skladu sa članom 197. stav 3. istog Zakona, rješenje mora sadržavati obrazloženje, a u skladu sa članom 200., obrazloženje rješenja mora sadržavati kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge, koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Dakle, upravni organ je dužan da obrazloži razloge za utvrđivanje odlučnih činjenica, razloge koji upućuju na donijeto rješenje. Praksa Evropskog suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava jasno pokazuje da ukoliko izjašnjenje ne sadrži ključne elemente na kojima zasniva postupak protiv učenika u

postupku zaštite konkurencije, uključujući činjenice, kvalifikaciju činjenica i dokaze na koje se upravni organ oslanja, smatraće se da je počinjeno ozbiljno kršenje prava na odbranu. Odlučne činjenice u postupku koji se vodi po Zakonu radi utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja su po definiciji najmanje sljedeće činjenice, i to pitanje relevantnog tržišta, pitanje postojanja dominantnog položaja, pitanje postojanja radnje zloupotrebe dominantnog položaja, odnosno, radnje povrede konkurencije. S obzirom na činjenicu da Vijeće u postupku nije utvrdilo niti jednu od navedenih činjenica na zakonom propisan način, to je rješenje nezakonito. Smatra da je tuženi organ povrijedio pravo tužitelja na izjašnjenje, navodeći da stranka u postupku ima pravo na odbranu, odnosno, osporavanje navoda i stavova upravnog organa koji joj ne idu u prilog. U skladu sa članom 10. ZUP-a, prije donošenja rješenja, stranci se mora pružiti mogućnost da se izjasni o svim činjenicama i okolnostima koje su važne za donošenje rješenja. Po članu 126. ZUP-a prije donošenja rješenja imaju se utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su značajne za rješenje i strankama omogućiti da ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese. U skladu sa članom 134. ZUP-a stranka ima pravo učestvovati u ispitnom postupku, i radi ostvarenja cilja postupka, dati potrebne podatke i braniti svoja prava i zakonom zaštićene interese, a službena osoba obavezna je to omogućiti. Službena osoba je dodatno dužna pružiti mogućnost stranci: da se izjasni o svim okolnostima i činjenicama koje su iznesene u ispitnom postupku, o prijedlozima i ponuđenim dokazima, kao i da se upozna s rezultatom izvođenja dokaza i da se o tome izjasni. Nadležni organ ne može donijeti rješenje prije nego što stranci pruži mogućnost da se izjasni o činjenicama i okolnostima na kojima treba da se zasniva rješenje, a o kojima stranci nije bila data mogućnost da se izjasni. Međutim, navedeno nije učinjeno u predmetnom postupku. Tužitelj ni u jednom trenutku nije obaviješten, niti je imao mogućnost da osporava definiciju relevantnog tržišta koju je Vijeće usvojilo, niti svoj dominantan položaj. Podnosioci su tokom postupka osporavali ekskluzivnost prava distribucije Premijer Lige, a ne različite uslove distribucije kanala ili minimalne naknade. Iko Balkan je tokom postupka odgovarao na navode podnosioca zahtjeva. Međutim, Iko Balkan ni u jednom trenutku postupka nije mogao da se brani, niti je obaviješten od strane Vijeća o osnovnim odlučnim činjenicama i ponašanju koje će Vijeće kvalifikovati kao povredu konkurencije (minimalne naknade, različit tretman kupaca). Shodno tome, nije mogao ni da osporava zabranjenost ponašanja ili da ukaže Vijeću na eventualne olakšavajuće okolnosti. Tačno je da, u skladu sa članom 43. stav 4. Zakona, Vijeće može prije donošenja konačnog rješenja u pisanoj formi obavijestiti stranke o sadržaju rješenja koje namjerava donijeti. Međutim, ova odredba samo dodatno osnažuje prava stranaka u postupku, kada je rješenje već finalizirano, Vijeće može obavijestiti stranku o njegovoj sadržini. Ovom odredbom se ne dira u obavezu Vijeća po ZUP-u da prethodno omogućiti stranci, da se izjasni o činjenicama i okolnostima na kojima treba da se zasniva rješenje. Zakon ne derogira ZUP, već naprotiv pruža Vijeću priliku da dodatno zaštiti stranke u postupku, obavještavajući ih o cjelokupnoj sadržini rješenja. Soga je u pravu konkurencije (npr. u Evropskoj Uniji ili regionu) uobičajeno da se prije donošenja rješenja strankama dostavlja tzv. Obavještenje o činjenicama (eng. Statement of Objections), kojom se rekapituliraju rezultati toka postupka i smjernice konačne odluke, odnosno, omogućava strankama da realizuju pravo na izjašnjenje. Vijeće je u konkretnom slučaju povrijedilo svoje obaveze po ZUP-u. Iko Balkan je prvi put saznao za sporne činjenice na dan prijema rješenja, kada nije imao priliku izjasniti se ni o čemu i već je kažnjen. Ovo predstavlja bitnu povredu pravila postupka. U vezi prethodne tačke (ii) dodatno ističe da je postupak vođen po zahtjevu podnosilaca, a ne po službenoj

dužnosti. Samim tim, a u skladu sa članom 199. ZUP-a, dispozitiv rješenja mogao je biti donijet jedino u vezi sa zahtjevom, odnosno zahtjevima podnosilaca. Postupak je cijelim tokom i vođen kao postupak po zahtjevu stranka, da bi na kraju rješenje odbilo sve zahtjeve podnosilaca, a opet odlučilo protiv podnosilaca. Samim tim, tužitelj nije ni znao, niti je mogao da zna, da Vijeće paralelno sa postupkom po zahtjevu, praktično u isto vrijeme vodi postupak po službenoj dužnosti protiv tužitelja, pri čemu tužitelja, kako je objašnjeno u tački (ii) iznad, ni ne obavještava o predmetu postupka, već samo donosi rješenje kojim utvrđuje visoku novčanu kaznu. Tužitelj smatra da je navedeni propust u radu Vijeća doveo do toga da tužitelj ne bude upoznat sa suštinskom namjerom upravnog postupka, pa je time onemogućen da iznosi dokaze u svoju korist. Konačno, smatra da su u postupku koji je vođen učinjene grube povrede materijalnih i procesnih normi zbog čega predlaže Sudu Bosne i Hercegovine da donese presudu kojom će uvažiti tužbu i poništiti rješenje Konkurencijskog Vijeća broj: 05-26-3-002-179-II/13 od 16.12.2013.godine uz obavezu tuženog da izvrši povrat tužitelju iznosa od 125.000,00 KM uplaćenih na osnovu poništenog rješenja, zajedno sa zakonskom zateznom kamatom, od dana podnošenja tužbe do dana povrata, u roku od 8 dana od dana dostavljanja ove presude.

U odgovoru na tužbu tuženo Konkurencijsko vijeće BiH je predložilo da se tužba odbije kao neosnovana.

Sud je ispitao zakonitost pobijanog rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH (Službeni glasnik BiH broj: 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u izreci presude, iz slijedećih razloga:

Prema obrazloženju osporenog konačnog rješenja, tuženo Konkurencijsko vijeće BiH je dana 08.02.2013. godine, zaprimilo zajednički zahtjev za pokretanje postupka Privrednog subjekta Elta Kabel d.o.o. Doboj, ulica Svetog Save broj 26, 74000 Doboj i Asocijacije kablovskih operatera u BiH, Zagrebačka 30/3, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva i/ili Podnosioci zahtjeva ili pojedničano Elta Kabel i/ili AKOP), protiv privrednih subjekta Serbia broadband – Srpske kablovske mreže d.o.o., Bulevar Zorana Đinđića 8a, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljem tekstu: SBB), IKO Balkan S.R.L., G-RAL David Praporgescu, br. 1-5, sprat 5, stan 12, Bukurešt, Republika Rumunija (u daljem tekstu: IKO Balkan), IKO Media d.o.o., Bulevar Zorana Đinđića 8a, 11000 Beograd, Republika Srbija (u daljem tekstu: IKO Media), TOTAL TV BH d.o.o. za telekomunikacije, Ive Andrića 14,78000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Total TV), i Telemach Društvo za pružanje usluga u oblasti telekomunikacija d.o.o. Sarajevo, Džemala Bijedića 216, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Telemach), Sport Klub d.o.o., Hajrudina Šabanija 49, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Sport Klub d.o.o), MID EUROPA PARTNERS LLP, 161 Brompton Road, London, SW3 1 EX, Velika Britanija (u daljem tekstu: MID EUROPA PARTNERS LLP), Adria Media Limited, Posidonas 1, Ledra Business Centre, 1sprat, Off.104, Egkomi, 2406 Nikozija, Republika Kipar (u daljem tekstu: Adria Media), Slovenia Broadband, 5, rue Guillaume Kroll, L-1882 Luksemburg (u daljem tekstu: Slovenia Broadband), Bosnia Broadband, 5, rue Guillaume Kroll, L-1882 Luksemburg (u daljem tekstu: Bosnia Broadband), MID EUROPA FUND III, 2. sprat, Tudor House, Le Bordage, St Peter Port, Guernsey, GY1 1BT, 3H Co-Investment L.P., 2. sprat, Tudor House, Le Bordage, St Peter Port, Guernsey, GY1 1BT (u daljem tekstu: MID EUROPA FUND

III) (u daljem tekstu svi zajedno ili pojedinačno: Protivna strana) radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav 1) tačke b), d) i e) Zakona o konkurenciji (u daljem tekstu: Zakon) i zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav 2) tačke a), b), c) i d) Zakona. Podnosilac zahtjeva je podnescima od 19.03.2013. godine, 04.04.2013. godine, 22.4.2013. godine i od 07.05.2013. godine precizirao i dopunio prvobitni zahtjev navodeći da isti proširuje u subjektivnom smislu i na privredne subjekte IKO Balkan, Sport Klub d.o.o., Adria Media Limited, Slovenia Broadband, Bosnia Broadband, MID EUROPA FUND III, a za sva ostala lica koja su povezana sa prijavljenim subjektima, odnosno, lica koja su pod bilo kakvom vrstom kontrole od strane prijavljenih subjekta ili koja na bilo koji način kontrolišu bilo koje od navedenih subjekta, a čiji bi se identitet mogao utvrditi u toku postupka, zbog utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma i zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 4. stav 2. tačke b), d) i e) i člana 10. stav 2) tačka a), b), c) i d) Zakona. U obrazloženju zahtjeva navodi da su privredni subjekti protiv kojih je podnesen zahtjev povezana pravna lica koja djeluju na tržištu Bosne i Hercegovine i Srbije vršeći istu djelatnost, a to je distribucija radijskih i TV kanala do krajnjeg korisnika putem kabla i putem DTH platforme, te da navedeni privredni subjekti zajednički dogovaraju sa vlasnicima radijskih i TV programa pravo distribucije programa, uslove prenosa i cijenu u svojim telekomunikacijskim mrežama, pri čemu su privredni subjekti protiv kojih je podnesen zahtjev zaključili zabranjeni sporazum kojim je onemogućena distribucija TV kanala Sport Klub kablovskim operaterima u Bosni i Hercegovini, članovima AKOP-a i kablovskom operateru Elta Kabel, čime su narušili i ograničili konkurenciju na tržištu pružanja usluga kablovske distribucije u BiH, a da kanal Sport Klub ima ekkluzivno pravo za Bosnu i Hercegovinu za emitovanje utakmica prvenstva Engleske u fudbalu (Premier Liga), koju je po urađenim anketama, željelo gledati svako drugo domaćinstvo priključeno na mreže kabal i IP operatera, da je kartelni dogovor nastao u momentu kada je privredni subjekt Mid Europa Partners LLp (kao vlasnik SBB) postao vlasnik kablovskog operatera Telemach, odnosno, Total TV, Telemach i SBB, kao povezani privredni subjekti, su imali za cilj da ovladaju tržištem kablovske TV u Bosni i Hercegovini i za tu namjeru su iskoristili kanal Sport Klub napravivši dogovor po kome će uskratiti pravo na distribuciju programa Sport Klub svim kablovskim i IP operaterima. TV kanal Sport Klub je na relevantnom tržištu distribucije sportskih televizijskih programa nezamjenjiv iz razloga što je jedini TV kanal koji prenosi englesku Premier Ligu za koju vlada veliko interesovanje kod pretplatnika kablovske televizije na tržištu u Bosni i Hercegovini, pa samim tim je u interesu svih kablovskih operatera da u svojoj ponudi sportskih kanala imaju i TV kanal Sport Klub. U zahtjevu se navodi da se onemogućavanjem prava na distribuciju kablovskim operaterima pomenutog kanala direktno daje mogućnost privrednim subjektima Total TV i Telemach da preuzmu pretplatnike od ostalih kablovskih operatera i samim tim ovladaju tržištem kablovske distribucije u Bosni i Hercegovini kod činjenice da su kablovski operateri koji djeluju na teritoriji Bosne i Hercegovine do kraja 2012. godine imali zaključene Ugovore o distribuciji sportskog kanala Sport Klub sa privrednim subjektom IKO Media iz Rumunije, te da je ovaj ugovor bio zaključen sa svim operaterima pod jednakim uslovima, a nakon isteka ugovora onemogućeno je operaterima kablovske televizije da isti produže. Nadalje, prema obrazloženju zahtjeva kartelni dogovor se realizovao u tri faze i prva faza je bila onemogućavanje kablovskim operaterima koji nisu ranije imali zaključen ugovor o distribuciji kanala Sport Klub da dobiju mogućnost da zaključe ugovor na način da kada je AKOP poslao upit privrednom subjektu IKO Media, koji je emiter ovog kanala za tržište BiH, da dostavi cjenovnik, uslove

distribucije kanala Sport Klub i ponudu za potpisivanje ugovora, odgovoreno je da će tražene podatke dostaviti članicama AKOP-a pojedinačno, a nakon što su članovi AKOP-a pojedinačno tražili ponudu za potpis ugovora od privrednog subjekta IKO Media, isti većini nije ni odgovorio, a u slučaju privrednog subjekta Logosoft d.o.o. ugovor je ponuđen po neprihvatljivo visokoj cijeni koju je isti ipak prihvatio, da su u drugoj fazi preduzete mjere za raskid postojećih ugovora sa svim većim operaterima, tako što su najavljene revizije poslovanja operaterima kablovske televizije HS d.o.o i HKB d.o.o., koji su direktna konkurencija privrednom subjektu Telemach na teritoriji Kantona Sarajevo. Dalje je navedeno da bi revizija koja bi se izvršila po zahtjevu kanala Sport Klub, a koji je povezano duštvo sa privrednim subjektom SBB, nanijela štetu operateru, jer bi se konkurentu dali svi relevantni podaci o pretplatnicima. Revizija je najavljena i privrednom subjektu Elta Kabel koji je u tom momentu, pored privrednog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo najveći distributer/operater u državi i najveći konkurent privrednom subjektu Total TV na teritoriji Republike Srpske. Pomenuti kablovski operateri nisu pristali na reviziju što je iskorišteno kao razlog za raskid ugovora o distribuciji TV kanala Sport Klub. Nadalje, privredni subjekt TXTV d.o.o. je imao potpisan ugovor za kanal Sport Klub, a nakon isteka istog, novi ugovor nije potpisan, ali je TXTV d.o.o. nastavio primati račune, koje je i platio, pa je smatrao da je ugovor automatski produžen (što nije protivno odredbama ugovora). U momentu kada je tražena revizija kod privrednih subjekata HS d.o.o i HKB d.o.o., ista nije najavljena privrednom subjektu TXTV d.o.o. nego je proglašeno da ugovor nije automatski produžen, već da je istekao, pri tome ne dajući odgovor zašto su slali račune i nakon isteka ugovora, a operaterima kojima su ranije poslali novi ugovori sadržavali su cijenu od 0,25 EUR po korisniku, a novi ugovor za TXTV d.o.o. je ponuđen po cijeni od 0,35 EUR po korisniku. Privredni subjekt TXTV d.o.o. je insistirao da dobije iste uslove kao ostali operateri, što je odbijeno i njegove kartice su ugašene. Istovremeno sa ovim dešavanjima, privredni subjekt DUOS d.o.o. koji je bio u identičnoj situaciji, smatrao je da je ugovor produžen, nije dobio novi ugovor sa višim cijenama i nisu mu ugašene kartice, da je u trećoj fazi onemogućeno kablovskim operaterima da obnove ugovor o distribuciji TV kanala Sport Klub. Po preporuci AKOP-a, članice su zatražile blagovremeno (oktobar 2012.) ponudu od IKO Media d.o.o. za potpis novog ili produženje starog ugovora o distribuciji, jer ponude moraju biti dostavljene prije isteka ugovora koji je za većinu kablovskih operatera isticao 01.12.2012.godine, kako ne bi došlo do kršenja zakona o autorskim pravima, jer operater može vršiti distribuciju samo na osnovu pisanog ugovora. IKO Media je dostavila ponudu manjem broju operatera, i to dva dana pred istek postojećeg ugovora. Zbog takvog ponašanja IKO Media kablovski operateri su morali ugasiti kanal Sport Klub iz svoje programske šeme i na taj način uskratiti svojim pretplatnicima prenos važnih sportskih događaja, kada je AKOP izglasao odluku da se kompletan slučaj prijavi Konkurencijskom vijeću, privredni subjekt Telemach je istupio iz AKOP-a, kao što je to već prethodno najavio, privredni subjekt Total TV (povezano društvo privrednog subjekta SBB) na svojoj web stranici dana 14.2.2013. godine objavilo specijalnu ponudu za nove korisnike, koja između ostalog uključuje i kanal Sport Klub, a koja važi samo uz potpisivanje ugovora na 24 mjeseca, dakle vezivanje pretplatnika na relativno dug period. Privredni subjekt Telemach (povezano društvo privrednog subjekta SBB) također ima ponudu za korisnike uz potpisivanje ugovora na 12 mjeseci. Ovakve promotivne akcije, uz prethodno uskraćivanja mogućnosti ponude kanala Sport Klub operaterima koji su konkurenti privrednog subjekta SBB i njegovih povezanih lica u BiH, predstavlja postepeno i potpuno sprečavanje konkurencije na tržištu kablovske distribucije, te da privredni subjekti

Telemach i Total TV koji su „sestre kompanije“ tj. pod istim vlasništvom, na teritoriji Bosne i Hercegovine zauzimaju duplo jaču tržišnu poziciju u odnosu na sljedećeg najvećeg konkurenta na najšire definisanom tržištu kablovske distribucije televizijskog programa, da privredni subjekti Total TV i Telemach formalno nisu jedini subjekti kojima je privredni subjekt IKO Media licencirao pravo prikazivanja kanala Sport Klub, te da je to pravo ustupljeno i privrednim subjektima Eronet, BHB i Logosoft, ali da ovi učesnici na tržištu zapravo ne predstavljaju ozbiljnu konkurenciju prijavljenim subjektima, zbog izuzetno malog broja korisnika, a prema nekim saznanjima, BHB je već neko vrijeme predmet pregovora u smislu kupovine istog od strane privrednih subjekata SBB, odnosno, MID EUROPA PARTNERS, te da privredni subjekti Total TV, Telemach i MID EUROPA Partners (kao lica povezana kapitalom) uz privredni subjekt IKO Media imaju grupni dominantan položaj na tržištu kablovske distribucije specijalizovanog sportskog sadržaja i da su zloupotrijebili svoj dominantni položaj tako što su zajedničkim djelovanjem na tržištu BiH isključili konkurente raskidanjem, odnosno, neprodužavanjem ugovora, zatvorili pristup tržištu kako stvarnim, tako i potencijalnim konkurentima, a sve na štetu krajnjih potrošača koji više nemaju izbor u smislu operatera koji u svojoj ponudi imaju Sport Klub i koji su primorani na ugovorno vezivanje od 12, odnosno 24 mjeseca kako bi stekli pristup kanalu Sport Klub pod najpovoljnijim uslovima. Zbog opisanih povreda Zakona u zahjebu traži izricanje privremene mjere zabrane obavezivanja novih pretplatnika koji se odluče na kupovinu paketa koji uključuje kanal Sport Klub na period duži od jednog mjeseca privrednim subjektima Telemach, Total TV, kao i svim subjektima koji na bilo koji način kontrolišu ove subjekte ili su pod kontrolom ovih subjekata, do dana donošenja konačnog rješenja u predmetu broj: 05-26-3-002-II/13.

Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povrede Zakona o konkurenciji na koje podnosilac zahtjeva ukazuje, te je donio Zaključak o pokretanju postupka, broj: 05-26-3-002-18-II/13 dana 23.5.2013. godine, protiv privrednih subjekata IKO Balkan, IKO Media, SBB, Total TV, Telemach i Sport Klub d.o.o., radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav 1) tačke b), d) i e) i zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav 2) tačke a), b), c) i d) Zakona.

U postupku rješavanja po zahtjevu, Konkurencijsko vijeće BiH je primijenilo odredbe Zakona o konkurenciji, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), Odluke o definisanju kategorije dominantnog položaja («Službeni glasnik BiH», br.18/06 i 34/10), Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br.29/02, 12/04, 88/07 i 93/09), u smislu člana 26. Zakona. Konkurencijsko vijeće je u skladu sa članom 43. stav (7) Zakona, u svrhu ocjene predmetnog pitanja, koristio sudsku praksu Evropskog suda pravde i Odluke Evropske komisije, pa je u tom smislu konsultovalo odluke Evropskog suda pravde u predmetu Beguelin (Odluka 22/71) i Viho (Odluka 73/95) i Smjernice EU o restriktivnim odredbama u vertikalnim sporazumima (Službeni list C291, 13 10/2000).

Kako su u predmetnom postupku učestvovala stranke sa suprotnim interesima Konkurencijsko vijeće je dana 19.09.2013.godine održalo usmenu raspravu, kojoj su pristupili zakonski zastupnici i punomoćnici stranaka u postupku. Nakon održane rasprave, tuženo Konkurencijsko vijeće BiH je dana 16.12.2013.godine donijelo osporeno rješenje. Prema razlozima osporenog akta u postupku je konačno utvrđeno da je tužitelj IKO Balkan na teritoriji Bosne i Hercegovine zaključivanjem ugovora o

distribuciji TV kanala Sport Klub, samostalno ili putem svog ovlaštenog zastupnika privrednog subjekta Sport Klub d.o.o., kao i nezaključivanjem ugovora o distribuciji TV kanala Sport Klub zlopotrijebio dominantan položaj na relevantnom tržištu direktnim ili indirektnim nametanjem kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovačkih uslova kojima se ograničava konkurencija u smislu člana 10. stav (2) tačka a) Zakona i primjenjujući različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih je doveo u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona. Obzirom na utvrđene povrede Zakona, Konkurencijsko vijeće je u skladu sa ovlastima iz člana 11. stav (1) tačka b) i c) utvrdilo da je potrebno izreći mjere kojim bi se otklonile štetne posljedice zlopotrebe dominantnog položaja. S tim u vezi je privrednom subjektu IKO Balkan zabranjeno svako dalje djelovanje koje predstavlja utvrđenu zlopotrebu dominantnog položaja, te naloženo da koriguje ugovorne odredbe važećih ugovora o distribuciji TV kanala Sport Klub na način da iste transakcije sadrže jednake uslove. U toku postupka je utvrđeno da protivna strana nije imala jasan i transparentan sistem uslova pod kojim se zaključuju ugovori o distribuciji TV kanala Sport Klub, što je za posljedicu imalo naprijed utvrđene povrede Zakona. Kako bi se korigovalo stanje nastalo na relevantnom tržištu protivna strana treba da izradi kriterije kojima će se osigurati da svi zainteresirani CATV/IPTV/DTH operateri imaju mogućnost da zaključe ugovor pod jednakim i transparentnim uslovima.

Konkurencijsko vijeće iz ostalih navoda stranaka u postupku i dostavljenih dokaza, kao i dokaza prikupljenih po nalogu Konkurencijskog vijeća, nije utvrdilo zlopotrebu dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka b) i d) za privredni subjekt IKO Balkan, pa je u tom dijelu zahtjev odbilo kao neosnovan. Također, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da privredni subjekti SBB, IKO Media, Total TV, Telemach i Sport Klub d.o.o. nisu prisutni na relevantnom tržištu, tj. ne učestvuju na tržištu distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prenos Live paketa engleske Premijer lige u Bosni i Hercegovini, pa samim time nemaju dominantan položaj i isti nisu mogli ni zlopotrijebiti, tako da je Zahtjev u dijelu koji se odnosi na navedene subjekte i povredu Zakona iz člana 10. stav (2) tačka a), b), c) i d) u cijelosti odbio kao nesonovan.

Konačno, u odnosu na zahtjev tužitelja da se utvrdi postojanje zabranjenog sporazuma Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da u konkretnom slučaju ne postoji zabranjeni sporazum u smislu člana 4. stav (2) tačke a), b) c) i e) Zakona, jer sporazumi između lica povezanih kapitalom ili upravljačkim pravima ne mogu biti zabranjeni sporazumi u smislu Zakona, budući da lica povezana kapitalom predstavljaju jednog poduzetnika na tržištu, u skladu sa praksom Suda pravde Evropske unije koja potvrđuje ove navode, zbog čega je zahtjev tužitelja u ovom dijelu odbijen.

I po shvatanju Vijeća za upravne sporove ovog suda, pravilno je Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine ocijenilo da se osporeno rješenje tuženog temelji na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i na pravilnoj primjeni zakona, zbog čega je pravilno i zakonito. Pobijano rješenje, prema stanju spisa predmeta, je doneseno nakon potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja i pravilne primjene materijalnog prava, pa su neosnovani prigovori tužitelja kojima se ukazuje da su u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja tuženog,

počinjene bitne povrede pravila postupka kao i da je nepravilno primijenjeno materijalno pravo. Za svoju presudu Konkurencijsko vijeće BiH je dalo pravilne i jasne razloge koje u cijelosti prihvata i upravno vijeće ovog suda.

Zakonom o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj: 48/05. i 76/07), uređuju se pravila, mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije, nadležnosti i način rada Konkurencijskog vijeća na zaštiti i promociji tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini. U skladu sa članom 3. stav 1. ovog zakona, relevantno tržište određuje se kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području, a prema stavu 2. istog člana, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene, dok prema stavu 3. istog člana, relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupan 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. Prema stavu 5. istog člana, Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktom će propisati bliže kriterije i način utvrđivanja relevantnog tržišta. Zakonom su uređena i pitanja zabranjene konkurencije, tako što su prema članu 4. stav 1. tačka d) ovog zakona, zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke udruženja privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose: prema tački d) istog člana, i na primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju. Također, prema članu 10. stav 1. ovog Zakona, zabranjena je svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu. Prema stavu 2. istog člana, zloupotreba dominantnog položaja posebno se 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, te, 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. Odlukom o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, broj:18/06), utvrđuje se način, kriteriji i postupci za određivanje relevantnog tržišta, u smislu člana 3. Zakona o konkurenciji, kao osnovu za izračunavanje tržišnog udjela privrednih subjekata na tržištu, u provođenju odredbi Zakona. Članom 2. ove odluke, relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmetom obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području, kao i da se relevantno tržište određuje posebno za svaki dati slučaj. Relevantno tržište proizvoda prema članu 4. ove odluke, obuhvaća sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene, dok prema članu 5. odluke, relevantno geografsko tržište obuhvaća cjelokupan ili značajan dio teritorija 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 tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

U konkretnom slučaju, tužitelj je osporio odluku Konkurencijskog vijeća koje je u provedenom postupku, postupajući po zajedničkom zahtjevu privrednih subjekata Elta Kabel d.o.o. Doboj i Asocijacije kablovskih operatera u BiH, utvrdilo da je tužitelj IKO Balkan S.R.L. Bukurešt, Republika Rumunija, na teritoriji Bosne i Hercegovine zaključivanjem ugovora o distribuciji TV kanala Sport Klub, samostalno ili putem svog ovlaštenog zastupnika privrednog subjekta Sport Klub d.o.o., kao i nezaključivanjem ugovora o distribuciji TV kanala Sport Klub zloupotrijebio dominantan položaj na relevantnom tržištu direktnim ili indirektnim nametanjem kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovačkih uslova kojima se ograničava konkurencija u smislu člana 10. stav (2) tačka a) Zakona i primjenjujući različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih je doveo u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona.

Po nalazu ovog suda iz stanja spisa, a suprotno prigovoru tužbe Konkurencijsko vijeće BiH je u skladu sa članom 3. stav (1) Zakona i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), prije svega, odredilo relevantno tržište u konkretnom slučaju. Naime, Konkurencijsko vijeće BiH je odredio da relevantno tržište proizvoda i/ili usluga u konkretnom slučaju predstavlja tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prenos Live paketa engleske Premijer lige u Bosni i Hercegovini, jer su u pitanju fudbalski sadržaji visokog kvaliteta koji nemaju uopšte ili nemaju adekvatnu zamjenu, odnosno, da krajnji korisnik koji npr. prati utakmice njemačke Bundeslige neće smatrati utakmice engleske Premijer lige adekvatnom zamjenom, i obratno. Dakle, krajnji korisnici usluge, shodno pravilnom zaključku tuženog, ne bi smatrali međusobno zamjenjivom, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu posebno njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene utakmice bilo koje ekskluzivne fudbalske lige (engleska, njemačka, talijanska, španska, francuska) ili drugih ekskluzivnih fudbalskih takmičenja (UEFA Liga prvaka, UEFA Liga Evrope), što čini neosnovanim prigovor tužbe da Konkurencijsko vijeće nije primijenilo zakonske kriterijume (proizvodi koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim tj. supstituti) prilikom određivanja relevantnog tržišta. U smislu navedenog, Konkurencijsko vijeće je pravilno, u skladu sa zakonom i podzakonskim propisima za relevantno tržište predmetnog postupka, utvrdilo tržište prodaje prava za distribuciju kanala koji emituju fudbalske sadržaje visokog kvaliteta, a koji uključuju i prenos Live paketa engleske Premijer lige, u Bosni i Hercegovini. Navodi tužitelja da je u postupku utvrđivanja zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodima, Konkurencijsko vijeće trebalo primijeniti SSNIP test, sud cijeni neosnovanim. Naime, u konkretnom slučaju, nikakvim posebnim metodama nije trebalo da se ispituje zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodima, jer su u pitanju fudbalski sadržaji koji se emituju uživo, nemaju adekvatnu zamjenu zbog njihovog kvaliteta i bitnih karakteristika, samim tim su zbog svog sadržaja jedinstveni, odnosno ne postoji zamjenski proizvod koji bi krajnji korisnici smatrali adekvatnom zamjenom/supstitutom. Prihvatajući u cijelosti razloge zbog kojih je Konkurencijsko vijeće kao relevantno tržište proizvoda i/ili usluga u konkretnom slučaju odredilo, tržište distribucije sportskih kanala sa fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prenos Live paketa engleske Premijer lige u Bosni i Hercegovini, koji su i po ocjeni ovog sudskog Vijeća dovoljno

obrazloženi, argumentovani i jasni, prigovor tužbe da je Konkurencijsko vijeće na nezakonit način utvrdilo relevantno tržište, se kao neosnovan odbija. Ovo tim prije što Zakon o konkurenciji i Odluka o utvrđivanju relevantnog tržišta, nisu definisali upotrebu SSNIP testa kao metoda kojeg Konkurencijsko vijeće mora primjenjivati prilikom procjene zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodima. Metodologija SSNIP testa se sastoji u posmatranju ponašanja krajnjeg korisnika usluge ili proizvoda u slučaju kada proizvođač/pružalac poveća svoju cijenu u manjem omjeru (5-8%) na duži vremenski period. U tom slučaju posmatra se da li će korisnik nastaviti da koristi proizvod bez obzira na povećanje cijene ili će početi koristiti proizvod/uslugu konkurenta. U konkretnom slučaju, nije bilo potrebe za provođenjem SSNIP testa, iz razloga što se iz osporenog rješenja na strani 24. može zaključiti da je upravo tužitelj svoju cijenu konstantno povećavao (u periodu 2006-2010.godine cijene po korisniku za kanal Sport Klub su se kretale u rasponu od 0,21-0,26 EUR, u ugovorima iz prve polovice 2012.godine početna cijena je 0,35 EUR po pretplatniku, a već krajem 2012.godine najniža cijena za Sport Klub iznosi 0,55 EUR/pretplatnik), zbog čega se istaknuti prigovor tužbe u tom pravcu kao neosnovan odbija. Osim toga, iz podataka spisa je evidentno da se u konkretnom slučaju radi o drastičnim povećanjima cijena (cca 60-130%), a ne ovim od 5-8% kako predviđa SSNIP test.

Nadalje, suprotno prigovoru pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, Konkurencijsko vijeće BiH je na temelju relevantne dokumentacije i podataka spisa potpuno i pravilno utvrdilo sve činjenice koje su važne za pravilnu odluku u konkretnom stvari. Naime, tuženi je utvrdio da su dana 01.09.2006. godine, privredni subjekt SBB, u svojstvu distributera, i privredni subjekt IKO Balkan, u svojstvu dobavljača, potpisali Ugovor o emitovanju kanala Sport Klub i Film Plus, na period od pet godina koji se po isteku prvih pet godina automatski produžuje za godinu dana, dok god bilo koja strana ne dostavi drugoj strani obavještenje o raskidu ugovora. Predmetnim Ugovorom o distribuciji TV kanala Sport Klub, privredni subjekat SBB je omogućio svom povezanom društvu Total TV da putem DTH platforme emituje TV kanal Sport Klub na teritoriji Bosne i Hercegovine. Kako je evidentno iz dokumentacije spisa 2010. godine je zaključen Ugovor o audio-vizuelnom prenosu Live paketa engleske Premijer lige za sezonu 2010/2011, 2011/2012 i 2012/2013 na teritoriji Bosne i Hercegovine, Republike Hrvatske, Kosova, Republike Makedonije, Republike Crne Gore, Republike Srbije i Republike Slovenije, između privrednog subjekta Trans World International, INC, kao Daovaoca licence i privrednog subjekta Slovenia Broadband kao Primaoca licence, kojim je u članu 10. tačka 1. Ugovora o audio-vizuelnom prenosu Live paketa engleske Premijer lige za sezonu 2010/2011, 2011/2012 i 2012/2013 na teritoriji Bosne i Hercegovine, Republike Hrvatske, Kosova, Republike Makedonije, Republike Crne Gore, Republike Srbije i Republike Slovenije, ugovoreno da Primalac licence ima pravo da podlicencira bilo koja prava ili sva prava za korišćenje u okviru teritorija bilo kojoj trećoj strani emiteru, uz prethodnu saglasnost Premijer lige i Davaoca licence, a kao Dozvoljena Podlicenca i taj Primalac Podlicence bez ograničenja je privredni subjekt Iko Balkan (svi nasljednici i sljedbenici), koji je operater kanala kablovske TV pod nazovom Sport Klub i Sport Klub + u Republici Hrvatskoj, Republici Srbiji, Bosni i Hercegovini, Republici Crnoj Gori, Republici Sloveniji i Republici Makedoniji. Nadalje, prema dokazima u spisu dana 01.03.2012. godine je zaključen Ugovor o poslovnoj saradnji između privrednog subjekta IKO Balkan, kao principala i privrednog subjekta Sport Klub d.o.o. kao zastupnika, kojim se privredni subjekt Sport Klub d.o.o. kao zastupnik obavezao da se za određenu naknadu stalno stara da treća lica (emiteri i disitributeri) zaključuju sa

principalom ugovore o emitovanju/distribuciji programa i programskih sadržaja za koje principal ima licencna prava za teritoriju Bosne i Hercegovine i da u tom smislu posreduje između njih i principala, kao i da po dobijenom ovlaštenju zaključuje ugovore sa trećim licima u svoje ime, a za račun Principala, sve u skladu sa nalogom, odnosno, ponudom i cjenovnikom Principala. Nadalje, Konkurencijsko vijeće je u provedenom postupku utvrdilo da je privredni subjekt Sport Klub d.o.o. u skladu sa pravima datim iz naprijed navedenog ugovora o poslovnoj saradnji, a u svojstvu dobavljača, u periodu novembar/decembar 2012. godine dostavljao ponude za zaključenje ugovora o distribuciji sljedećih TV kanala: Sport Klub po cijeni 0,59 EUR, paket kanala Sport Klub, Sport Klub +, F&H i GK po cijeni 0,79 EUR, paket kanala Sport Klub, Sport Klub +, SK Prime F&H i GK po cijene 0,99 EUR i paket kanala Ultra, Mini Ultra i IQS. Life po cijeni od 0,20 EUR, da su ponude dostavljene, sljedećim kablovskim operaterima u Bosni i Hercegovini i to privrednim subjektima: Elnet d.o.o. Laktaši, Terc Trade Company d.o.o. Prnjavor, Duos d.o.o. Pale, Focus-M d.o.o. Milići, Global Internet d.o.o. Novi Travnik, JU Dom Kulture „Ethem Mulabdić“ Maglaj, KG-1 d.o.o. Goražde, KT Sara d.o.o. Drvar, Miss. Net d.o.o. Bihać, Ortak d.o.o. Šipovo, Start-tel d.o.o. Stolac, Tehni- net d.o.o. Tržac, KTV E-G-E d.o.o. Doboju, JU Dom kulture Žepča, Elkatel d.o.o. Tuzla, Elta MT d.o.o. Tuzla, BHB Cable TV d.o.o. Lukavac, Telemach d.o.o. Sarajevo, Velnet d.o.o. Mostar, Logosoft d.o.o., Sarajevo, Radio studio ASK d.o.o. Ilidža, Aneks d.o.o. Banja Luka, te da je trenutno na snazi Ugovor o distribuciji TV kanala Sport Klub po cijeni od 0,178 EUR, zaključen između privrednog subjekta IKO Balkan i privrednog subjekta SBB, potpisan dana 1.9.2006. godine, a na osnovu kojeg je omogućeno privrednom subjektu Total TV da reemituje kanal Sport Klub na teritoriji Bosne i Hercegovine, kao i Ugovori o distribuciji TV kanala koje je zaključio privredni subjekt Sport Klub d.o.o. sa kablovskim /IPTV operaterima, i to Ugovor o distribuciji TV kanala Sport Klub po cijeni od 0,35 EUR, potpisan dana 29.3.2012. godine na period od tri godine, sa kablovskim operaterom BHB CABLE d.o.o. Lukavac; Ugovor o distribuciji paketa TV kanala Ultra, Mini Ultra i IQS life, Sport Klub, Sport Klub +, SK Prime, F&H i GK po ukupnoj cijeni od 1,19 EUR, potpisan dana 3.1.2013. godine na period do 31.12.2015 godine, sa kablovskim operaterom Logosoft d.o.o. Sarajevo; Ugovor o distribuciji paketa TV kanala Sport Klub, Sport Klub +, SK Prime, F&H i GK po ukupnoj cijeni od 0,99 EUR, potpisan dana 8.4.2013. godine na period do 30.11.2015. godine, sa kablovskim operaterom STAR-TEL d.o.o. Stolac; Ugovor o distribuciji paketa TV kanala Ultra, Mini Ultra i IQS life po cijeni od 0,20 EUR i paket TV kanala Sport Klub, Sport Klub +, SK Prime F&H i GK po cijeni od 0,99 EUR, sa kablovskim operaterom Telemach d.o.o. potpisan dana 26.8.2013. godine do 31.7.2014 godine; Ugovor o distribuciji paketa TV kanala Ultra, Mini Ultra i IQS life, Sport Klub, Sport Klub +, SK Prime, F&H i GK po ukupnoj cijeni od 1,19 EUR, potpisan dana 8.1.2013. godine na period od tri godine, sa kablovskim operaterom Global Internet d.o.o. Novi Travnik; Ugovor o distribuciji paket TV kanala Sport Klub, Sport Klub +, po cijeni od 0,55 EUR, potpisan dana 28.11.2012. godine, važi do 31.5.2014 godine, sa JP Hrvatske Telekomunikacije Mostar. Među strankama predmetnog postupka neporna je činjenica da jedino kanal Sport Klub nudi audio-vizuelni prenos Live paketa engleske Premijer lige, te da je privredni subjekt IKO Balkan zaključivao direktno Ugovore o distribuciji kanala Sport Klub na teritoriji Bosne i Hercegovine sve do dana 1.03.2012. godine, kada je zaključio Ugovor o poslovnoj saradnji sa privrednim subjektom Sport Klub d.o.o. prema kojem isti, između ostalog, nudi uslove za zaključenje ugovora o distribuciji kanala Sport Klub i zaključuje iste u svoje ime, a za račun privrednog subjekta IKO Balkan. Shodno navedenom Konkurencijsko vijeće je

utvrdilo tržišno učešće privrednog subjekta IKO Balkan na relevantnom tržištu od 100,0%, obzirom da je Sport Klub jedini sportski kanal koji nudi fudbalske sadržaje visokog kvaliteta, a koji uključuju i prenos Live paketa engleske Premijer lige. Osim navedenog, Konkurencijsko vijeće je radi potpunog i pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja u predmetnom postupku koristilo podatke Regulatorne agencije za komunikacije BiH o broju pretplatnika CATV/IPTV/DTH operatera u 2012.godini.

Navodi tužitelja da u periodu kada je zaključio većinu ugovora sa svojim kupcima nije imao Premijer ligu, te da je stoga zaključak o postojanju dominantnog položaja apsurdan, po ocjeni ovog Vijeća za upravne sporove su irelevantni iz razloga što je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da je tužitelj dominantan na relevantnom tržištu upravo zbog Premijer lige koju emituje putem kanala Sport Klub, a ne po broju ugovora sa krajnjim korisnicima. Sud nalazi da je tuženo Konkurencijsko vijeće upravo suprotno navedenom prigovoru u toku postupka utvrdilo da je tužitelj nakon dobivanja prava na emitovanje Premijer Lige (putem Sport Kluba) počeo da mijenja svoje ponašanje na tržištu u odnosu na konkurente svojih povezanih društava Total TV i Telemach (podnosioca zahtjeva i druge kablovske operatere), povećavajući drastično cijene proizvoda, uskraćivanjem ponude istog i sl. što ukazuje da su isti bili svjesni svog dominantnog položaja i svoje tržišne moći. Također, navodi tužitelja da je pogrešna primjena člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji prilikom utvrđivanja radnje zloupotrebe dominantnog položaja prilikom donošenja rješenja iz razloga što se ne radi o istoj vrsti poslova, jer operateri imaju različit broj korisnika, različite tehničke i druge kapacitete, je neosnovana. Ovo iz razloga što tužitelj zaključuje ugovore o distribuciji kanala Sport Klub na teritoriji BiH sa kablovskim operaterima, što podrazumjeva da sa svakim od potpisnika ugovora, zaključuje istu i/ili sličnu vrstu posla – distribuciju kanala Sport Klub. Kolika je njihova tržišna snaga, tehnički uslovi i slično iz ugovora se, evidentno ne vidi, jer ni sam tužitelj očito nije pravio razliku, obzirom da se radi o tipskim ugovorima, što dalje upućuje na zaključak da se radi o istoj vrsti poslova. Iz navedenog proizilazi da Konkurencijsko vijeće nije tražilo od tužitelja da svima nudi iste uslove, nego da obezbjedi da pod jednakim i transparentnim uslovima svi zainteresovani imaju pristup usluzi koju pruža, a razumljivo je da cijena varira u zavisnosti od broja pretplatnika ili nekih drugih parametara karakterističnih za ovu vrstu poslova, ali u konkretnom slučaju to nije ni bilo sporno. Sporno je u konkretnom bilo to što je tužitelj jednim subjektima omogućio da zakluče ugovore, drugima ne, što je nekim subjektima smatrao da su stari ugovori produženi i obračunavao mjesečne naknade po starim cijenama, a drugi subjekti su bili primorani da pristanu na drastično povećanje cijene, koje je tužitelj nametnuo ili da odustanu od ugovora i da ni na koji način nije objasnio po kom kriteriju i iz kojih razloga je sve to radio. Konačno, činjenica da je tužitelj i sam prisutan na tržištu pružanja usluga emitovanja TV programa krajnjim korisnicima putem svojih povezanih subjekata Telemach d.o.o. i TOTAL TV, upućuje na zaključak da je u interesu samog tužitelja da drugi kablovski operateri nemaju istu ponudu kanala kao i on tj. odgovara mu da drugi kablovski operateri imaju slabiju ponudu. Pored toga, tužitelj je vlasnik kanala Sport Klub, koji je u BiH jako popularan i zbog prenosa sportskih sadržaja u kojim učestvuju sportisti sa ovih prostora, jasno je da je u interesu tužitelja da na neki način svojim najjačim konkurentima (velikim kablovskim operaterima i telekom operaterima), onemogući emitovanje ovog kanala, jer na taj način tužitelj ima konkurentsku prednost kod krajnjih potrošača, ili da isti prodaje po ekstremno visokim cijenama, jer mu to obezbjeđuje i visoke prihode.

Neosnovani su prigovori da Konkurencijsko vijeće ne pokazuje razumijevanje prakse EU, iz razloga što evropska praksa na koju imputira tužitelj nije primjenjiva u ovom postupku, obzirom da se navedeni predmeti ne baziraju na istom ili sličnom činjeničnom stanju. Naime, upravo suprotno istaknutom prigovoru tužbe, iz spisa je evidentno da je Konkurencijsko vijeće u odsutnosti domaće pravne prakse iz ove oblasti, konsultovalo praksu zemalja članica EU i to slučaj engleskog organa za zaštitu konkurencije (Office of Fair Trading) i njihovu odluku broj CA98/20/2002 od 17.12.2002.godine, koja se bazira na istom činjeničnom stanju i u kojem je relevantno tržište utvrđeno na način da se odnosi na sadržaje koji obuhvataju i prenos Premijer lige (FAPL) uživo (The Director therefore considers that the relevant retail market is the provision of packages containing live FAPL football. Accordingly, he considers that the relevant wholesale market (and the market relevant to this investigation) is the wholesale supply of packages containing sports content that will only be shown on premium pay TV channels, in particular live FAPL football. (Decision of the Director General of Fair Trading No CA98/20/2002, paragraf 175.)

Tuženi je u postupku donošenja osporenog rješenja nesporno utvrdio da je tužitelj prekršio član 10. stav 2. tačka a) i c) Zakona, nametanjem trgovinskih uslova, kojima se ograničava konkurencija, kao i ugovaranjem različitih uslova u ugovorima o distribuciji TV kanala, kablovskim operaterima na teritoriji Bosne i Hercegovine, zloupotrijebio dominantan položaj na relevantnom tržištu. Tim Zakonom, članom 48. propisano je izricanje novčane kazne za teže povrede Zakona, u iznosu najviše do 10% vrijednosti ukupno ostvarenog godišnjeg prihoda privrednog subjekta iz godine koja je predhodila godini u kojoj je nastupila povreda Zakona, ukoliko privredni subjekt zloupotrijebi svoj dominantni položaj na način propisan odredbama člana 10. Zakona. Obzirom da je osporenim rješenjem utvrđeno da je tužitelj prekršio odredbe člana 10. stav 2. tačke a) i c) Zakona o konkurenciji, tuženi je u smislu te zakonske odredbe tužitelju izrekao novčanu kaznu u iznosu od 125.000,00 KM, što predstavlja 0,597886 % njegovog ukupno ostvarenog prihoda za 2011. godinu. Pravilno je prilikom izricanja visine novčane kazne tužitelju, tuženi uzeo u obzir namjeru, dužinu trajanja povrede Zakona i posljedice koje je utvrđena povreda imala na tržišnu konkurenciju na relevantnom tržištu u smislu odredbe člana 52. Zakona o konkurenciji, pravilno procijenilo da je kazna u iznosu od 0,597886 % ukupno ostvarenog prihoda, u odnosu na maksimalno propisanu kaznu od 10,0%, ukupno ostvarenog prihoda, adekvatna.

Prilikom donošenja odluke u ovom upravnom postupku nisu učinjene povrede postupka iz člana 10., 126. i 134. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02 do 41/13), jer je strankama u svakoj fazi postupka data mogućnost da se izjasne o činjenicama i okolnostima koje su važne za pravilnu odluku. Tužitelj se poziva i na odredbu člana 43. stav 4. Zakona, prema kojoj Vijeće može prije donošenja odluke obavijestiti stranke o sadržaju rješenja. Naime, iz Zapisnika sa usmene rasprave od 19.09.2013. godine, tuženi je predhodno naložio strankama da svu dokumentaciju, dokaze i dodatna izjašnjenja dostave Vijeću u roku od 15 dana od dana održavanja rasprave, čime je tužena ponovo suprotno istaknutom prigovoru tužbe, tužitelju i drugim strankama u postupku, omogućila da

se izjasne na okolnosti dotadašnjeg toka postupka i data im je mogućnost da tuženoj dostave dokumentaciju i nove dokaze, što je tužitelj i učinio.

Imajući u vidu izloženo, ovaj Sud nalazi da je osporeno rješenje pravilno i zakonito, da se temelji na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju, pravilnoj primjeni materijalnog prava, pri čemu nije počinjena povreda postupka, koji je predhodio donošenju osporenog akta, zbog čega je tužbu trebalo odbiti kao neosnovanu.

Iz navedenih razloga, Sud je primjenom člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR

Žanka Bajić

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A**

Jadranka Brenjo