



Број: 1-03-349-12/18-18

Датум: 05.07.2019.

Београд

На основу чл. 8. став 1. тачка 2), 17, 22, 60, 62. ст. 1-3. и 63. Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13-УС, 62/14 и 95/18 – др. закон), члана 136. Закона о општем управном поступку („Службени гласник РС“, бр. 18/16 и 95/18 – аутентично тумачење), чл. 12. став 1. тачка 2), 21. и 28. Статута Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге („Службени гласник РС“, бр. 125/14 и 30/16), Одлуке о одређивању релевантних тржишта подложних претходној регулацији („Службени гласник РС“, број 78/18), Извештаја о анализи veleпродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, измењеног у марту 2019. године, који је Управни одбор Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге дана 29.3.2019. године усвојио закључком број: 1-К-021-13/19-2 (објављен на интернет страници Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге www.ratel.rs), у поступку анализе veleпродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште и одређивања оператора са значајном тржишном снагом, као и одређивања обавеза операторима са значајном тржишном снагом,

Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге доноси

РЕШЕЊЕ

- I. Предузеће за телекомуникације Телеком Србија акционарско друштво, Београд, Таковска 2, Београд и SERBIA BROADBAND - SRPSKE KABLOVSKE MREŽE DOO BEOGRAD (VOŽDOVAC), Булевар Пека Дапчевића 19, Београд, одређују се за операторе са заједничком значајном тржишном снагом на **велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште.****
- II. Операторима из става I. диспозитива овог решења одређују се следеће обавезе:**
 - 1) објављивања одређених података у форми стандардне понуде;
 - 2) недискриминаторног поступања;
 - 3) рачуноводственог раздвајања;
 - 4) омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава;
 - 5) контроле цена и примене трошковног рачуноводства.
- III. Оператори из става I. диспозитива овог решења дужни су да обавезу објављивања одређених података у форми стандардне понуде, у складу са одредбом члана 64. Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13-УС, 62/14 и 95/18 – др. закон), а која се посебно односе на рачуноводствене податке, техничке спецификације, карактеристике мреже, услове понуде и коришћења (укључујући ограничења), рокове важења понуде и цене, извршавају на следећи начин:**

- 1) да објаве Стандардну понуду за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји која се односи на услугу *bitstream* приступа која се нуди путем мреже бакарних параца и xDSL технологије, односно хибридних оптичко-коаксијалних мрежа оператора дистрибуције медијских садржаја, на основу које други оператори неће бити у обавези да плаћају додатне трошкове који нису неопходни за пружање релевантне услуге, при чему се обавеза објављивања наведене стандардне понуде не односи на приступ који се реализује путем оптичких мрежа изграђених у FTTH/V архитектури;
- 2) да Стандардна понуда за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји буде детаљно рашчлањена у складу са потребама тржишта и да садржи врсту услуге, одговарајуће рокове, услове и цене услуга, при чему основни елементи Стандардне понуде за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји садрже:
 - опште одредбе које се односе на предмет, опсег и ограничења Стандардне понуде, измене Стандардне понуде, поступак измене уговора о коришћењу услуге и/или приступа мрежи у случају измене Стандардне понуде, начине усклађивања уговора произашлих из Стандардне понуде, примену Стандардне понуде, време ступања на снагу Стандардне понуде, важење Стандардне понуде, захтев за започињање преговора о склапању уговора који нарочито мора садржати рокове за одговор на захтеве за коришћење услуге *bitstream* приступа;
 - опис услуга које су садржане у Стандардној понуди;
 - детаљне услове за поступак склапања уговора о коришћењу услуге *bitstream* приступа (поступке подношења захтева и пружања услуге *bitstream* приступа, као и ограничења при њиховој употреби, услове за активацију и пружање услуге, разлоге за одбијање захтева и/или трајно/привремено обустављање пружања услуге);
 - техничке услове – архитектуру услуге *bitstream* приступа у мери у којој је иста релевантна за реализацију ове услуге (тачке приступа за све врсте услуга које су дефинисане Стандардном понудом, врсте и опис расположивих интерфејса и припадајућих протокола, врсте приступних водова, стандардни ниво услуге у погледу успостављања приступа и преноса података, аутентификације и преноса података, техничких услова и начина повезивања оператора корисника Стандардне понуде на мрежну платформу оператора за приступ мрежи, измене техничких параметара и сл.) и списак терминалне опреме која је компатибилна са опремом оператора из става I. диспозитива овог решења;
 - цене услуга *bitstream* приступа (цене и начин обрачуна накнада за сваки одговарајући део Стандардне понуде), а посебно:
 - износ накнаде за обезбеђивање појединачног широкопојасног приступа;
 - износ накнаде за закуп линка за испоруку саобраћаја по капацитетима или по Mbit/s;

- износ накнада за посебне логичке канале за IPTV (укључујући VoD услугу), односно за услуге дистрибуције медијских садржаја преко прикључака реализованих путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже (укључујући VoD услугу);
 - износ накнада за посебне логичке канале за VoIP услуге, односно износом накнада за VoIP услуге преко прикључака реализованих путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже;
 - остале накнаде за пружање услуге *bitstream* приступа, као и за пружање VoIP услуга, IPTV услуга, односно дистрибуције медијских садржаја преко прикључака реализованих путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже;
- обрачун, наплату и инструменте осигурања плаћања;
 - квалитет услуга - услове пружања *bitstream* приступа, рокове за одговоре на захтеве за пружање услуге *bitstream* приступа, уговоре о нивоу услуге (SLA - *Service Level Agreement*), референтне услове уговора о коришћењу услуге *bitstream* приступа који укључују надокнаде због неизвршења уговорних обавеза, одржавање, утврђивање и отклањање сметњи, привремену обуставу пружања услуге и трајну обуставу пружања услуге;
 - управљање, рад и одржавање услуге (услове приступа системима оперативне подршке, информационим системима и базама података оператора за приступ мрежи за потребе подношења претходних захтева, захтева за пружање услуге, уклањање кварова и наплату);
 - одговорност и накнаду штете;
 - поверљивост информација и пословну тајну;
 - поступак миграције оператора корисника Стандардне понуде између услуга;
 - решавање спорова;
 - додатке Стандардне понуде (попис регионалних приступних тачака, форму захтева за услугу *bitstream* приступа, текст споразума о поверљивости, текст инструмента осигурања плаћања, образац за пријаву кварова/сметњи, обрасце за поступак миграције оператора корисника Стандардне понуде на друге технологије преко којих се може пружати услуга);
- 3) да Регулаторној агенцији за електронске комуникације и поштанске услуге, у односу на пружање релевантне услуге, достављају шестомесечно детаљне извештаје који ће обухватити све релевантне показатеље ефикасности (KPI – *Key Performance Indicators*) и то:
- број примљених захтева по оператору и по преносним брзинама;
 - број примљених захтева од, оператора по тачкама спајања (POP);
 - број одбијених захтева по одређеним разлозима за одбијање;
 - број реализованих захтева унутар одређеног рока;
 - просечно време успостављања услуге по оператору;

- број активних широкопојасних линкова по локалним централама (MDF), односно CMTS уређајима;
 - број пријављених кварова (сметњи) по типу приступа;
 - просечно време за отклањање кварова по операторима;
 - број отклоњених кварова у оквиру одређеног времена (basic SLA);
 - QoS за VOIP;
 - QoS за IPTV, односно за услугу дистрибуције медијских садржаја преко прикључака реализованих путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже;
 - QoS за VoD;
- 4) да Регулаторној агенцији за електронске комуникације и поштанске услуге омогуће приступ систему или бази података који се користе за обрачун и чување главних показатеља ефикасности;
- 5) да обезбеде да минимални садржај, ниво детаљности и начин објављивања стандардних понуда буде у складу са општим актом Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге, који ближе прописује минимални садржај, ниво детаљности и начин објављивања стандардних понуда.

IV. Оператори из става I. диспозитива овог решења дужни су да обавезу недискриминаторног поступања, сагласно одредби члана 65. Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13-УС, 62/14 и 95/18 – др. закон), извршавају тако да другим операторима пружају услуге под једнаким условима и са истим квалитетом као што чине за сопствене потребе, односно за потребе повезаних лица или партнера, те су у обавези да:

- 1) осигурају једнаке услове (пре свега у погледу цена, рокова и информација) при истим околностима за све операторе кориснике који пружају исте услуге;
- 2) пружају услуге и податке операторима корисницима под истим условима и уз исти квалитет услуге који обезбеђују за сопствене потребе, потребе повезаних лица или партнера.

V. Оператори из става I. диспозитива овог решења дужни су да обавезу рачуноводственог раздвајања, сагласно одредби члана 66. Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13-УС, 62/14 и 95/18 – др. закон), извршавају тако да обезбеде одвојено рачуноводствено праћење пословних активности у вези са пружањем услуге *bitstream* приступа, и то на начин да:

- 1) припреме и доставе извештај о раздвајању рачуна успеха и ангажоване имовине по свим врстама тржишних услуга, у роковима предвиђеним општим актом Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге, који ближе прописује примену трошковног принципа, одвојених рачуна и извештавању од стране оператора са значајном тржишном снагом у области електронских комуникација;

- 2) на захтев Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге доставе велепродајне и интерне трансферне цене, ради утврђивања постојања неоправданог унакрсног субвенционисања;
- 3) на захтев Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге омогуће увид у закључене уговоре, рачуноводствене податке, укључујући и податке о приходима оствареним на релевантном тржишту.

VI. Оператори из става I. диспозитива овог решења дужни су да обавезу омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава, сагласно одредби члана 67. став 3. Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13-УС, 62/14 и 95/18 – др. закон), извршавају тако да:

- 1) у складу са техничким могућностима другим операторима пруже услугу *bitstream* приступа која се нуди путем мреже бакарних парица и xDSL технологије, односно хибридних оптичко-коаксијалних мрежа оператора дистрибуције медијских садржаја. Обавеза се не односи на приступ који се нуди путем оптичке мреже изграђене у FTTH/V архитектури;
- 2) преговарају са другим операторима који траже приступ у доброј вери, као и да, у оквиру ове обавезе, одговоре на сваки разуман захтев у року од 5 (пет) радних дана;
- 3) не укидају неоправдано већ одобрени приступ мрежи и припадајућој инфраструктури, осим ако се оператори не договоре о неком облику миграције. У случају да не постоји договор између оператора, у обавези су да обавесте операторе кориснике и Регулаторну агенцију за електронске комуникације и поштанске услуге о укидању постојеће (бакарне или коаксијалне) мреже за приступ две (2) године унапред, како би оператори корисници имали времена да испланирају алтернативни приступ до крајњег корисника;
- 4) пруже одређене услуге другим операторима под велепродајним условима;
- 5) одобре приступ техничким средствима, протоколима и другим кључним технологијама које су потребне за пружање услуга;
- 6) омогуће колокацију, односно други облик заједничког коришћења припадајућих средстава;
- 7) омогуће приступ системима оперативне подршке или сличним софтверским системима, ради обезбеђивања лојалне конкуренције у пружању услуга електронских комуникација;
- 8) обезбеде међуповезивање мрежа и припадајућих средстава;
- 9) обезбеде приступ повезаним услугама, попут услуга базираних на подацима о идентитету, локацији и доступности корисника;
- 10) пруже услуге потребне за обезбеђивање интероперабилних услуга за повезивање крајњих корисника, укључујући и услуге интелигентних мрежа;
- 11) у складу са техничким могућностима и на оправдане захтеве оператора корисника омогуће техничке услове за пружање IP телефоније (VoIP), IP телевизије (за случај

- xDSL приступних линкова) и видеа на захтев (*Video on Demand*) на малопродајном тржишту, унутар услуге *bitstream* приступа (путем закупљивања логичких канала);
- 12) успоставе јединствен систем информисања, којим ће сопствене малопродајне јединице и јединице других оператора обавестити о узроцима прекида и року за њихово отклањање;
 - 13) исправе насталу грешку у року од 48 сати од пријаве грешке, односно, у случају озбиљне грешке, у року од највише пет (5) радних дана. О продужењу рока дужни су да обавесте оператора и Регулаторну агенцију за електронске комуникације и поштанске услуге, уз специфицирање разлога који указују да се ради о озбиљној грешци;
 - 14) одговоре на питања у вези са информацијама о услузи *bitstream* приступа у року од три (3) радна дана;
 - 15) у случају одбијања захтева за приступ оператора, одмах обавесте оператора путем јединственог информационог система о разлозима за одбијање, а најкасније у року од 10 радних дана пошаљу техничку документацију, која треба да садржи разлоге за одбијање;
 - 16) поштују рокове: рок за завршетак радова за приступ и коришћење елемената мреже је осам (8) радних дана од дана пријема налога, а за почетак рада највише два (2) радна дана од дана пријема налога од стране оператора корисника;
 - 17) специфицирају техничке параметре за сваку тачку преузимања саобраћаја услуге *bitstream* приступа;
 - 18) омогуће миграције између тачака/нивоа услуге *bitstream* приступа, а Предузеће за телекомуникације Телеком Србија акционарско друштво, Београд из Београда, Таковска 2 и између услуге *bitstream* приступа и услуге издвојеног приступа локалној петљи.

VII. Оператори из става I. диспозитива овог решења дужни су да обавезу контроле цена и примене трошковног рачуноводства, сагласно одредби члана 68. Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13-УС, 62/14 и 95/18 – др. закон), извршавају тако да су цене услуга *bitstream* приступа трошковно засноване и у свему у складу са општим актом Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге, којим се ближе прописује примена трошковног принципа, одвојених рачуна и извештавање од стране оператора са значајном тржишном снагом у области електронских комуникација.

VIII. Оператори из става I. диспозитива овог решења су у обавези да, у року од 60 дана од дана пријема захтева Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге, сачине и објаве нову Стандардну понуду за услуге широкопојасног приступа у велепродаји у складу са општим актом Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге, који ближе прописује минимални садржај, ниво детаљности и начин објављивања стандардних понуда.

IX. Ово решење је коначно.

Образложење

Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге (у даљем тексту: Агенција) је, по службеној дужности, сагласно одредбама чл. 59. став 2. и 60. став 1. Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13-УС, 62/14 и 95/18 – др. закон, у даљем тексту: Закон), извршила анализу veleпродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, уз примену Препоруке Комисије од 9. октобра 2014. године о релевантним тржиштима производа и услуга у области електронских комуникација подложних претходној (*ex ante*) регулацији 2014/710/ЕУ у складу са Директивом 2002/21/ЕЗ Европског парламента и Савета о заједничком регулаторном оквиру за електронске комуникационе мреже и услуге (у даљем тексту: Препорука Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ), ради утврђивања релевантности тржишта у смислу претходне регулације, односно да ли на посматраном тржишту постоји делотворна конкуренција или један или више оператора са значајном тржишном снагом (у даљем тексту: оператор са ЗТС), у циљу хармонизације са регулативом Европске уније и доношења нове одлуке о одређивању релевантних тржишта подложних претходној регулацији и о томе сачинила Извештај о анализи veleпродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, јун - август 2018. године, који је Управни одбор Агенције усвојио дана 31.8.2018. године закључком број: 1-К-021-57/18-1 (објављен на интернет страници Агенције www.ratel.rs). У поступку који је претходио усвајању Извештаја о анализи тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, јун - август 2018. године, од стране Управног одбора Агенције, а у складу са одредбама чл. 34-36. Закона, Агенција је у периоду од 28.6.2018. године до 30.7.2018. године спровела поступак јавних консултација ради прибављања мишљења стручне и шире јавности на Нацрт овог извештаја, а након тога извршила анализу пристиглих мишљења, коментара и предлога на наведени извештај и образложила свој став поводом истих.

У току поступка Агенција је, сагласно одредби чл. 60. став 2. и 62. став 3. Закона, сарађивала са Комисијом за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија), као органом надлежним за заштиту конкуренције. Комисија је дана 30.7.2018. године доставила Агенцији мишљење број: 9/0-02-544/2018-2 од 27.7.2018. године. У наведеном мишљењу Комисија је констатовала да је у предметном извештају наведено да је у 2017. години приступ путем коаксијалне мреже био заступљен у 131 од укупно 168 посматраних општина, односно у 78% општина, те сматра, имајући у виду да се не ради о потпуној покривености територије посматрано по општинама, да би од користи био податак о проценту домаћинстава који је покривен мрежом кабловских оператора. Агенција је уважила изнети коментар и унела измене у поглавље 3.2.1.1. *Приступ коришћењем кабловске мреже оператора дистрибуције медијских садржаја као супститут приступу коришћењем xDSL технологија преко бакарне парице*. Комисија је такође изнела мишљење да би анализирано veleпродајно тржиште, имајући у виду како је димензионисано, требало да садржи показатеље величине тржишта не само у виду удела, већ и у виду броја претплатника по операторима које имају у малопродаји

(*self-supply*), те броја прикључака по операторима корисницима (велепродаја). Агенција је у наведеном извештају на Слици 15 приказала однос броја xDSL прикључака Предузећа за телекомуникације Телеком Србија акционарско друштво, Београд, Таковска 2, Београд (у даљем тексту: Телеком Србија а.д.) на малопродајном нивоу и броја активних *bitstream* прикључака које Телеком Србија а.д. нуди на велепродајном нивоу. Такође, у поглављу 3.1.4. *Карактеристике велепродајног тржишта средишњег приступа у Републици Србији* наведено је да је укупан број прикључака који су широкопојасни приступ интернету реализовали путем xDSL технологије у 2017. години износио приближно 701 хиљаду, те се на основу наведених података може извести закључак о траженом броју прикључака у велепродаји. Комисија је констатовала да се у овом извештају на више места наводи заједнички тржишни удео оператора Телеком Србија а.д. и SERBIA BROADBAND - SRPSKE KABLOVSKE MREŽE DOO BEOGRAD (VOŽDOVAC), Булевар Пека Дапчевића 19, Београд (у даљем тексту: SBB DOO), иако је јасно наведено да ће се у истом разматрати само критеријуми за утврђивање појединачне значајне тржишне снаге и мишљења је да је потребно раздвојити ова два оператора код навођења закључака у вези са анализом релевантног тржишта. Агенција је уважила изнети коментар и унела измене у сам текст предметног извештаја. Комисија је напоменула и да задржава право да у конкретним поступцима које води у оквиру својих надлежности, у складу са прописима којима се уређује заштита конкуренције, изведе и евентуално другачије закључке у односу на наведене у анализи, нарочито у погледу утврђивања релевантног тржишта, било у производној, било у географској димензији, при чему је могуће да се конкретна дефиниција не подудара у свему са дефиницијом усвојеном за потребе анализе. Агенција је усвојила овај коментар и сагласила се са њим.

Одлуком о одређивању релевантних тржишта подложних претходној регулацији („Службени гласник РС“, број 78/18) која је ступила на снагу 27.10.2018. године, велепродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште одређено је за релевантно тржиште подложно претходној регулацији.

Агенција је операторима Телеком Србија а.д. и SBB DOO упутила обавештења у вези са одређивањем оператора са ЗТС на велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште са захтевом за изјашњење 29.10.2018. године (број: 1-03-349-12/18-7 и број: 1-03-349-12/18-8), поводом којих је примила изјашњење оператора Телеком Србија а.д. број: 490429/1-2018 од 14.11.2018. године и изјашњење оператора SBB DOO број: 3707/2018 од 4.12.2018. године, као и допуну изјашњења SBB DOO број: 0163/2019/D од 6.2.2019. године.

SBB DOO је, између осталог, изнео коментар да Агенција није исправно утврдила постојање појединачне значајне тржишне снаге (у даљем тексту: ЗТС), операторима SBB DOO и Телеком Србија а.д., наводећи да не могу постојати два оператора која имају појединачни доминантан положај на јединственом тржишту.

Агенција је поводом овог питања обавила консултације са представницима DG CONNECT, одељења у оквиру Европске комисије, који су изнели мишљење да два оператора

не могу имати појединачну ЗТС на јединственом тржишту, већ да се у том случају испитују критеријуми за постојање заједничке ЗТС оператора.

Агенција је у складу са одредбом члана 102. став 1. Закона о општем управном поступку („Службени гласник РС“, бр. 18/16 и 95/18 – аутентично тумачење, у даљем тексту: ЗУП), као орган који утврђује чињенице и околности од значаја за поступање у управној ствари, преиспитала Извештај о анализи велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште (јун - август 2018. године) испитивањем критеријума за одређивање заједничке ЗТС оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO, те је установила да постоји њихова заједничка ЗТС на релевантном тржишту. Стога су у Извештају о анализи велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште (јун - август 2018. године) извршене измене које се односе на утврђивање и постојање заједничке ЗТС Телеком Србија а.д. и SBB DOO на релевантном тржишту, а Управни одбор Агенције је закључком број: 1-К-021-13/19-2 од 29.3.2019. године усвојио Извештај о анализи велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, измењен у марту 2019. године (у даљем тексту: Извештај о анализи тржишта), који је објављен на интернет страници Агенције www.ratel.rs, и у којем је садржана чињенична грађа за доношење решења у овој управној ствари.

Тиме су предузете све оперативне активности сагласно одредбама Закона, ради утврђивања чињеничног стања које представља подлогу за доношење решења и у коме су садржане одлучне чињенице, ближе приказане у Извештају о анализи тржишта, те исти садржи све правно релевантне чињенице и околности у складу са начелом истине и слободне оцене доказа у управном поступку, сагласно члану 10. ЗУП. Као такав, Извештај о анализи тржишта, у складу са одредбом члана 102. ЗУП-а, којом је уређен начин утврђивања чињеница и околности од значаја за поступање у управној ствари, односно чињенице изнете у њему представљају основ за примену одредби чл. 62. и 63. Закона, тј. основ су за доношење овог решења, којим су одређени оператори са ЗТС на релевантном тржишту, одређене им регулаторне обавезе, као и начин њиховог извршавања.

Агенција је приликом анализе велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, сагласно одредби члана 60. Закона, водила рачуна о примени Препоруке Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ, као и Смерницама Комисије о анализи тржишта и процени значајне тржишне снаге на основу регулаторног оквира Заједнице за електронске комуникационе мреже и услуге 2002/С 165/03 (у даљем тексту: Смернице Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03).

Период на који се анализа односи обухвата податке добијене од оператора за 2015, 2016. и 2017. годину.

Одређивање оператора са ЗТС експлицитно је уређено одредбама члана 62. Закона.

Обавезе оператора са ЗТС, које се решењем одређују операторима са ЗТС, прописане су чланом 63. Закона.

Велепродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште је у поступку анализе дефинисано у производној и географској димензији, анализирани су критеријуми за утврђивање значајне тржишне снаге, а по окончању тог поступка одређени су Телеком Србија а.д и SBB DOO за операторе са заједничком ЗТС. Операторима са заједничком ЗТС су ставом II. диспозитива овог решења одређене обавезе на основу постојећег стања тржишне конкуренције и идентификованих потенцијалних препрека у развоју тржишне конкуренције, са којима се суочавају оператори на велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште.

Агенција је закључила да у производној димензији, велепродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште чини услуга *bitstream* приступа, која се може реализовати путем:

- мреже бакарних парица и xDSL технологије;
- хибридних оптичко–коаксијалних мрежа (*HFC-Hybrid Fiber-Coax*) оператора дистрибуције медијских садржаја;
- оптичких каблова у FTTx мрежној архитектури.

Наведена услуга *bitstream* приступа се нуди:

- сопственом предузећу (*self supply*), као нераздвојиви део услуга на малопродајном нивоу за сопствене кориснике, и
- операторима корисницима, како би били у могућности да крајњим корисницима који нису повезани на њихову мрежу за приступ понуде услуге на малопродајном нивоу.

Географска димензија велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште је територија Републике Србије.

На основу критеријума за утврђивање појединачне значајне тржишне снаге који су дефинисани одредбом члана 61. став 3. Закона, и то: засићеност тржишта, стагнација или умерени раст потражње, мала еластичност потражње, хомогеност производа, сличност структуре трошкова, сличност тржишних удела, недостатак техничких иновација, односно развијених технологија, непостојање вишка капацитета, високе препреке за улазак на тржиште, недостатак преговарачке моћи купаца, непостојање потенцијалне конкуренције, постојање различитих неформалних и других веза између оператора, могућност примене противмера и непостојање или ограниченост простора за ценовну конкуренцију, Агенција је утврдила да на посматраном тржишту не постоји ефикасна конкуренција, односно да Телеком Србија а.д. и SBB DOO поседују заједничку ЗТС.

Анализа критеријума који се односи на величину оператора и његових конкурената у погледу броја претплатника показала је да у периоду анализе оператору Телеком Србија а.д. тржишно учешће опада са 61% у 2015. години на 54% у 2017. години, али је и даље високо.

Са друге стране тржишно учешће оператора SBB DOO расте по високој просечној годишњој стопи од скоро 15% у посматраном периоду 2015-2017. година и у последњој години посматраног периода износи 33%.

За процену концентрације посматраног тржишта коришћен је Herfindahl – Hirschman индекс (индекс *HHI*), који се утврђује се као збир квадрата тржишних учешћа. Вредност *HHI* за veleпродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште је одређена на основу тржишних учешћа свих оператора која су мерена према броју претплатника и износи преко 4.000 у 2017. години, што значи да је тржиште веома високо концентрисано, односно да је мали степен конкуренције. Слична ситуација се уочава на предметном тржишту и током 2015. године, односно 2016. године. Наиме у 2016. години доминантни оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO заузимали су преко 82% посматраног тржишта, док је вредност *HHI* износила преко 3.900. У 2015. години, *HHI* за veleпродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште прешао је ниво од 4.300, а водећи оператори, Телеком Србија а.д. и SBB DOO, заузимали су преко 85% посматраног тржишта. На основу наведеног, може се закључити да је посматрано veleпродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште веома високо концентрисано и да на њему постоје два доминантна оператора и то: Телеком Србија а.д. и SBB DOO. На основу овакве структуре тржишта Агенција је за оцену ЗТС анализирала критеријуме за утврђивање заједничке ЗТС прописане у члану 61. став 3. Закона.

Анализом критеријума за постојање заједничке ЗТС утврђено је да је тражња за услугом *bitstream* приступа нееластична и да не прати промену цена будући да крајњи корисници услугу широкопојасног приступа не сматрају више луксузним већ основним добром. Услуга *bitstream* приступа је хомогена, што је такође једна од карактеристика тржишта која погодује прећутном усклађеном заједничком деловању више доминантних учесника. Предметно тржиште карактеришу високе структурне баријере за улазак, па потенцијална конкуренција не постоји, а купци немају значајну преговарачку моћ која би им омогућила утицај на цену или друге услове коришћења посматране услуге. Такође, утврђено је и одсуство ценовне конкуренције.

Поред наведеног, оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO имају интерес да предузму одређене координиране активности које се односе на ускраћивање veleпродајног приступа другим операторима корисницима и које су усмерене на истискивање конкуренције, односно имају заједнички интерес да прећутно усвоје и спроводе политику усклађених активности са циљем јачања доминантне позиције на предметном veleпродајном тржишту и повезаним малопродајним тржиштима, што говори у прилог постојању њихове заједничке ЗТС. На основу резултата спроведене анализе, Агенција је закључила да оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO поседују заједничку ЗТС на veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште.

Имајући у виду напред наведено, као и одредбу члана 62. став 1. Закона, којом је прописано да Агенција, када на основу претходно спроведене анализе тржишта, утврди непостојање делотворне конкуренције на релевантном тржишту (као и на уско повезаном тржишту), решењем одређује оператора који, појединачно или заједно са другим операторима, на том тржишту има значајну тржишну снагу, одлучено је као у ставу I. диспозитива овог решења.

Такође, одредбом члана 62. став 2. Закона, прописано је да решењем из става 1. овог члана Агенција одређује оператору са ЗТС најмање једну обавезу из члана 63. Закона, водећи рачуна о врсти и природи утврђених недостатака на тржишту, претходним улагањима, подстицању даљих улагања и могућности за повраћај улагања по разумној стопи с обзиром на повезане ризике.

Уз уважавање постојећих и потенцијалних препрека у развоју тржишне конкуренције, Агенција је операторима Телеком Србија а.д. и SBB DOO, као операторима са заједничком ЗТС на велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, одредила следеће обавезе из члана 63. Закона: објављивања одређених података у форми стандардне понуде, недискриминаторног поступања, рачуноводственог раздвајања, омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава, као и контроле цена и примене трошковног рачуноводства, те је одлучено као у ставу II. диспозитива овог решења.

Обавезе се уводе са циљем да се на најбољи начин отклоне потенцијалне препреке развоју конкуренције, омогући развој релевантног тржишта и конкуренције и заштите интереси крајњих корисника.

Приликом одређивања обавеза операторима са заједничком ЗТС, Агенција је водила рачуна о врсти и природи утврђених недостатака на тржишту, претходним улагањима, подстицању даљих улагања и могућности повраћаја улагања по разумној стопи с обзиром на повезане ризике.

Обавезе оператора са заједничком ЗТС не односе се на услугу *bitstream* приступа која се може реализовати путем оптичких каблова у FTTH/V мрежној архитектури и која се нуди сопственом предузећу, због веома мале заступљености ове услуге (5% тржишног учешћа мерено бројем претплатника на малопродајном тржишту широкопојасног приступа Интернету и свега нешто преко 360 хиљада *homes passed*). Процент претплатника који приступ интернету реализују путем оптичке инфраструктуре у FTTH архитектури оператора Телеком Србија а.д. представља свега нешто више од 12% укупног броја корисника фиксног широкопојасног приступа интернету реализованих у FTTH архитектури, односно нешто преко 0,2% укупног броја претплатника фиксног широкопојасног приступа интернету. Из наведеног је јасно да је број претплатника путем оптичке инфраструктуре и даље веома мали у односу на број претплатника који широкопојасни приступ интернету реализују путем мреже бакарних парица и xDSL технологије и хибридних оптичко-коаксијалних мрежа оператора дистрибуције медијских садржаја. Због јако малог броја претплатника који

широкопојасни приступ интернету реализују путем оптичке инфраструктуре у FTTH/V архитектури, чак иако се претпостави да ће се историјски тренд раста броја ових претплатника наставити и у периоду до наредне анализе (просечна годишња стопа раста претплатника који су приступ интернету реализовали путем оптичке инфраструктуре у периоду 2015-2017. година износи 57%), Агенција сматра да овај вид приступа неће достићи значајније учешће у периоду до наредне анализе.

Телеком Србија а.д. и SBB DOO су дужни да обавезе утврђене ставом II. диспозитива овог решења, које су уређене одредбама чл. 64 - 68. Закона, извршавају на начин утврђен ст. III. до VII. диспозитива овог решења, како следи:

1. Обавеза објављивања одређених података у форми стандардне понуде

У складу са одредбама члана 64. Закона, оператор са ЗТС има обавезу објављивања одређених података која се посебно односи на рачуноводствене податке, техничке спецификације, карактеристике мреже, услове понуде и коришћења (укључујући ограничења), рокове важења понуде и цене у вези са услугама међуповезивања и приступа.

Агенција закључује да је пропорционално и оправдано одредити обавезу Телеком Србија а.д. и SBB DOO да објављују одређене податке, јер се тиме осигурава да они, као оператори са заједничком ЗТС на релевантном veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, нуде услуге другим операторима под једнаким условима и са истим квалитетом као што то чине за сопствене потребе, односно за потребе повезаних лица или партнера. Обавеза Телеком Србија а.д. и SBB DOO да објављују одређене податке омогућава операторима корисницима услуге *bitstream* приступа да на основу транспарентно објављених услова оператора са ЗТС дођу до закључка да ли су дискриминисани ценама, условима и роковима. Обавеза објављивања одређених података чини ефикаснијим остале обавезе које имају оператори са заједничком ЗТС на релевантном тржишту, а то се нарочито односи на обавезу недискриминаторног поступања, што је у складу са чланом 9. Директиве 2002/19/ЕЗ Европског парламента и Савета о приступу и међусобном повезивању електронских комуникационих мрежа и инфраструктуре¹ (у даљем тексту: Директива о приступу).

У складу са претходно наведеним, а узимајући у обзир BEREC и ERG документе², Агенција констатује да обавеза објављивања података одређена операторима Телеком Србија а.д. и SBB DOO, као операторима са ЗТС, треба да се односи на следеће:

- 1) да објаве Стандардну понуду за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји (у даљем тексту: Стандардна понуда) која се односи на услугу *bitstream* приступа која се нуди путем мреже бакарних парица и xDSL технологије, односно хибридних оптичко-коаксијалних мрежа оператора дистрибуције медијских садржаја, на основу које

¹ Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of electronic communications networks and associated facilities (*Access Directive*)

² BEREC monitoring report on Broadband Common Positions, стр 8; Report on ERG best practices on regulatory regimes in wholesale unbundled access and bitstream ERG (07) 53, страна 5

други оператори неће бити у обавези да плаћају додатне трошкове који нису неопходни за пружање релевантне услуге. Обавеза објављивања Стандардне понуде се не односи на приступ који се реализује путем оптичких мрежа изграђених у ФТТН/В архитектури;

- 2) Стандардна понуда мора бити детаљно рашчлањена у складу са потребама тржишта и мора садржати врсту услуге, одговарајуће рокове, услове и цене услуга;
- 3) у обавези су да Агенцији шестомесечно достављају детаљне извештаје који обухватају све релевантне показатеље ефикасности (KPI - *Key Performance Indicators*) у електронској форми;
- 4) у обавези су да Агенцији омогуће приступ систему или бази података који се користе за обрачун и чување главних показатеља ефикасности.

Сврха ове обавезе јесте да се свим операторима на релевантном тржишту омогући увид у услове коришћења услуге *bitstream* приступа.

С обзиром на техничке карактеристике и сложеност услуге *bitstream* приступа, Агенција констатује да сам приступ информацијама није довољан и из тог разлога је неопходно да се Телеком Србија а.д. и SBB DOO одреди обавеза објављивања Стандардне понуде. У Стандардној понуди морају бити наведене услуге које Телеком Србија а.д. и SBB DOO нуде у вези са услугом *bitstream* приступа и иста мора бити детаљно рашчлањена у складу са тржишним потребама, тако да други оператори, који желе услугу, не морају да сnose додатне трошкове који нису неопходни за пружање дате услуге.

Неопходно је да Стандардна понуда садржи повезане услове који се тичу списка услуга, а који укључују цене, као и принципе одређивања истих.

Минимални садржај, ниво детаљности и начин објављивања Стандардне понуде ближе је прописан општим актом Агенције којим се уређује минимални садржај, ниво детаљности и начин објављивања стандардних понуда и садржи цене, разумне рокове, као и накнаде за непоштовање рокова извођења, а све са циљем да се осигура правременост у испуњавању обавеза.

Основни садржај Стандардне понуде укључује:

- 1) опште одредбе које се односе на предмет, опсег и ограничења Стандардне понуде, измене Стандардне понуде, поступак измене уговора о коришћењу услуге и/или приступа мрежи у случају измене Стандардне понуде, начине усклађивања уговора произашлих из Стандардне понуде, примену Стандардне понуде, време ступања на снагу Стандардне понуде, важење Стандардне понуде, захтев за започињање преговора о склапању уговора који нарочито мора садржати рокове за одговор на захтеве за коришћење услуге *bitstream* приступа;
- 2) опис услуга које су садржане у Стандардној понуди;
- 3) детаљне услове за поступак склапања уговора о коришћењу услуге *bitstream* приступа (поступке подношења захтева и пружања услуге *bitstream* приступа, као и ограничења

при њиховој употреби, услове за активацију и пружање услуге, разлоге за одбијање захтева и/или трајно/привремено обустављање пружања услуге);

- 4) техничке услове – архитектуру услуге *bitstream* приступа у мери у којој је иста релевантна за реализацију ове услуге (тачке приступа за све врсте услуга које су дефинисане Стандардном понудом, врсте и опис расположивих интерфејса и припадајућих протокола, врсте приступних водова, стандардни ниво услуге у погледу успостављања приступа и преноса података, аутентификације и преноса података, техничких услова и начина повезивања оператора корисника Стандардне понуде на мрежну платформу оператора за приступ мрежи, измене техничких параметара и сл.) и списак терминалне опреме која је компатибилна са опремом Телеком Србија а.д. и SBB DOO;
- 5) цене услуга *bitstream* приступа (цене и начин обрачуна накнада за сваки одговарајући део Стандардне понуде), а посебно:
 - износ накнаде за обезбеђивање појединачног широкопојасног приступа;
 - износ накнаде за закуп линка за испоруку саобраћаја по капацитетима или по Mbit/s;
 - износ накнада за посебне логичке канале за IPTV (укључујући VoD услугу), односно за услуге дистрибуције медијских садржаја преко прикључака реализованих путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже (укључујући VoD услугу);
 - износ накнада за посебне логичке канале за VoIP услуге, односно износом накнада за VoIP услуге преко прикључака реализованих путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже;
 - остале накнаде за пружање услуге *bitstream* приступа, као и за пружање VoIP услуга, IPTV услуга, односно дистрибуције медијских садржаја преко прикључака реализованих путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже;
- 6) обрачун, наплату и инструменте осигурања плаћања;
- 7) квалитет услуга - услове пружања *bitstream* приступа, рокове за одговоре на захтеве за пружање услуге *bitstream* приступа, уговоре о нивоу услуге (SLA - *Service Level Agreement*), референтне услове уговора о коришћењу услуге *bitstream* приступа који укључују надокнаде због неизвршења уговорних обавеза, одржавање, утврђивање и отклањање сметњи, привремену обуставу пружања услуге и трајну обуставу пружања услуге;
- 8) управљање, рад и одржавање услуге (услове приступа системима оперативне подршке, информационим системима и базама података оператора за приступ мрежи за потребе подношења претходних захтева, захтева за пружање услуге, уклањање кварова и наплату);
- 9) одговорност и накнаду штете;
- 10) поверљивост информација и пословну тајну;
- 11) поступак миграције оператора корисника Стандардне понуде између услуга;
- 12) решавање спорова;

13) додатке Стандардне понуде (попис регионалних приступних тачака, форму захтева за услугу *bitstream* приступа, текст споразума о поверљивости, текст инструмента осигурања плаћања, образац за пријаву кварова/сметњи, обрасце за поступак миграције оператора корисника Стандардне понуде на друге технологије преко којих се може пружати услуга).

Без обавезе објављивања одређених података Агенција не би на одговарајући начин могла да прати да ли оператори са заједничком ЗТС на релевантном тржишту спроводе обавезу недискриминаторног поступања. Обавеза објављивања одређених података има за циљ да се препреке развоју конкуренције које су везане за дискриминацију на ценовној и неценовној основи смање, имајући у виду да је све облике дискриминаторног поступања могуће утврдити само онда када су транспарентно објављени услови под којима оператори са заједничком ЗТС нуде услуге на релевантном тржишту.

У оквиру обавезе објављивања одређених података, Агенција оцењује неопходним да Телеком Србија а.д. и SBB DOO буду у обавези да шестомесечно достављају детаљне извештаје са свим релевантним показатељима ефикасности пружања услуге (*Key Performance Indicators*).

Агенција закључује да извештај о релевантним показатељима ефикасности мора да садржи следеће:

- број примљених захтева по оператору и по преносним брзинама;
- број примљених захтева од оператора по тачкама спајања (*POP*);
- број одбијених захтева по одређеним разлозима за одбијање;
- број реализованих захтева унутар одређеног рока;
- просечно време успостављања услуге по оператору;
- број активних широкопојасних линкова по локалним централама (*MDF*), односно CMTS уређајима;
- број пријављених кварова (сметњи) по типу приступа;
- просечно време за отклањање кварова по операторима;
- број отклоњених кварова у оквиру одређеног времена (*basic SLA*);
- QoS за VOIP;
- QoS за IPTV, односно за услугу дистрибуције медијских садржаја преко прикључака реализованих путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже;
- QoS за VoD.

Агенција закључује да обавеза објављивања одређених података не представља додатно оптерећења за Телеком Србија а.д. и SBB DOO, а да операторима корисницима пружа транспарентан увид у услове пружања услуге *bitstream* приступа и тиме доприноси обезбеђивању конкуренције на релевантном тржишту.

2. Обавеза недискриминаторног поступања

Обавеза недискриминаторног поступања, сагласно одредби члана 65. став 1. Закона, односи се на једнако поступање оператора са ЗТС приликом пружања услуга међуповезивања и приступа у упоредивим околностима.

У складу са одредбом члана 65. став 2. Закона, оператор са ЗТС је дужан да, другим операторима пружа услуге под једнаким условима и са истим квалитетом као што то чини за сопствене потребе, односно за потребе повезаних лица или партнера.

Агенција одређује Телеком Србија а.д. и SBB DOO, као операторима са заједничком ЗТС на велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, обавезу недискриминаторног поступања, којом су у обавези да:

- осигурају једнаке услове (пре свега у погледу цена, рокова и информација) при истим околностима за све операторе кориснике који пружају исте услуге;
- пружају услуге и податке операторима корисницима под истим условима и уз исти квалитет услуге који обезбеђују за сопствене потребе, потребе повезаних лица или партнера.

Телеком Србија а.д. и SBB DOO, као оператори са заједничком ЗТС на релевантном тржишту, у одсуству регулације могу спроводити активности које се односе на пружање услуге *bitstream* приступа, а које су дискриминаторне у погледу услова, цена, квалитета и представљају препреке развоју делотворне конкуренције.

Агенција закључује да Телеком Србија а.д. и SBB DOO, као оператори са заједничком ЗТС, могу користити различите механизме на ценовној и неценовној основи како би отежали (или чак учинили немогућим) улазак и рад оператора конкурената и из ових разлога констатује да је оправдано Телеком Србија а.д. и SBB DOO одредити обавезу недискриминаторног поступања.

Такође, Телеком Србија а.д. и SBB DOO могу операторима корисницима услугу *bitstream* приступа обрачунавати по ценама које су више од цена по којима исту услугу нуде за сопствене потребе, чиме умањују профите и истискују конкуренцију. Та пракса је препозната као ценовно истискивање маргине профита (*price squeeze*).

Поред преношења значајне тржишне снаге на ценовним основама, Телеком Србија а.д. и SBB DOO могу примењивати и антиконкурентске тактике одуговлачења, ускраћивања информација, инсистирања на неоправданим захтевима и дискриминаторно коришћење информација. Ове активности доводе операторе кориснике у неравноправан положај, чиме се спречава делотворна конкуренција.

Агенција констатује да обавеза недискриминаторног поступања не представља додатно оптерећење за Телеком Србија а.д. и SBB DOO, зато што не узрокује додатне трошкове нити захтева нове процедуре, већ само даје упоредив увид у понашање оператора са ЗТС према свом малопродајном делу и према операторима корисницима услуге *bitstream* приступа.

3. Обавеза рачуноводственог раздвајања

Агенција одређује Телеком Србија а.д. и SBB DOO, као операторима са заједничком ЗТС на релевантном тржишту, обавезу рачуноводственог раздвајања, која се односи на одвојено рачуноводствено праћење пословних активности у вези са пружањем услуге *bitstream* приступа.

У складу са општим актом Агенције којим се уређује примена трошковног принципа, одвојених рачуна и извештавање од стране оператора са ЗТС у области електронских комуникација, Телеком Србија а.д. и SBB DOO су дужни да припреме и доставе извештај о раздвајању рачуна успеха и ангажоване имовине по свим врстама тржишних услуга, у роковима предвиђеним општим актом Агенције.

Такође, Телеком Србија а.д. и SBB DOO су у обавези да на захтев Агенције доставе велепродајне и интерне трансферне цене, ради утврђивања постојања неоправданог унакрсног субвенционисања, као и да, на захтев Агенције, омогуће увид у закључене уговоре, рачуноводствене податке, укључујући и податке о приходима оствареним на релевантном тржишту. Агенција је овлашћена и да те податке објави, уколико би се тиме допринело развоју делотворне конкуренције, водећи рачуна о томе да битно не угрози пословање оператора.

4. Обавеза омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава

Агенција закључује да би одбијање договора/ускраћивање приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава било супротно интересима крајњих корисника и ограничило такмичење на тржишту електронских комуникација на нивоу малопродаје. У складу са тим, Агенција одређује обавезу омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава сагласно члану 67. Закона, тако да се приступ елементима мреже и припадајућим средствима ограничи само на оно што је у техничком и оперативном смислу неопходно ради пружања услуга крајњим корисницима, у складу са најбољом праксом Европске уније из ове области. Приликом одређивања обавеза из члана 67. Закона, Агенција може прописати техничке и организационе услове које оператор са ЗТС и оператори који од њега траже приступ и коришћење елемената мреже и припадајућих средстава морају испунити, када је то неопходно ради обезбеђивања несметаног функционисања мреже.

Агенција закључује да би ускраћивање приступа, неоправдано условљавање или слично ограничавање од стране оператора са ЗТС, који контролише неопходну инфраструктуру спречило развој конкуренције на малопродајном нивоу, што би на крају угрозило интересе крајњих корисника. Осим тога, Агенција закључује да оператор са ЗТС може користити и остале механизме спречавања конкуренције на ценовној и неценовној основи како би отежао, или чак учинио немогућим улазак и рад осталих оператора на релевантном тржишту.

Одређивање обавеза оператору са ЗТС на релевантном тржишту да конкурентима, под недискриминаторним условима, обезбеди приступ и коришћење елемената своје мреже и припадајућих средстава, обезбеђује могућност и другим операторима да понуде услуге крајњим корисницима преко инфраструктуре оператора са ЗТС, нарочито у мање насељеним областима. То такође омогућава спречавање преношења значајне тржишне снаге на малопродајно тржиште, обезбеђује квалитетнију понуду услуга крајњим корисницима и дугорочно штити такмичење на тржишту електронских комуникација и подстиче развој тржишта. При томе, Агенција може одредити додатне услове оператору са ЗТС како би се осигурало фер, разумно и благовремено извршавања обавеза.

Потенцијално нарушавање конкуренције приметно је из анализе релевантног тржишта, где положај оператора на малопродајном тржишту зависи од услова приступа инфраструктури Телеком Србија а.д. и SBB DOO. Наиме, Телеком Србија а.д. и SBB d.o.o. су у стању да спрече или ограниче приступ инфраструктури постављањем препрека као што су кашњење у поступку омогућавања приступа, неконкурентни услови и сл. Осим тога, Телеком Србија а.д. и SBB DOO захваљујући значајном тржишном учешћу могу да доносе одлуке независно од понашања других учесника на тржишту.

Из наведених разлога Агенција одређује Телеком Србија а.д. и SBB DOO, као операторима са заједничком ЗТС на релевантном тржишту, обавезу омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава, која подразумева да:

1. у складу са техничким могућностима другим операторима пруже услугу *bitstream* приступа која се нуди путем мреже бакарних парица и xDSL технологије, односно хибридних оптичко-коаксијалних мрежа оператора дистрибуције медијских садржаја. Обавеза оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO да омогуће пружање услуге *bitstream* приступа другим операторима се не односи на приступ који се нуди путем оптичке мреже изграђене у FTTH/V архитектури;
2. преговарају са другим операторима који траже приступ у доброј вери, као и да, у оквиру ове обавезе, одговоре на сваки разуман захтев у року од пет (5) радних дана;
3. не укидају неоправдано већ одобрени приступ мрежи и припадајућој инфраструктури;
4. пруже одређене услуге другим операторима под велепродајним условима;
5. одобре приступ техничким средствима, протоколима и другим кључним технологијама које су потребне за пружање услуга;
6. омогуће колокацију, односно други облик заједничког коришћења припадајућих средстава;
7. омогуће приступ системима оперативне подршке или сличним софтверским системима, ради обезбеђивања лојалне конкуренције у пружању услуга електронских комуникација;
8. обезбеде међуповезивање мрежа и припадајућих средстава;
9. обезбеде приступ повезаним услугама, попут услуга базираних на подацима о идентитету, локацији и доступности корисника;

10. пруже услуге потребне за обезбеђивање интероперабилних услуга за повезивање крајњих корисника, укључујући и услуге интелигентних мрежа;
11. у складу са техничким могућностима и на оправдане захтеве оператора корисника омогуће техничке услове за пружање IP телефоније (VoIP), IP телевизије (за случај xDSL приступних линкова) и видеа на захтев (*Video on Demand*) на малопродајном тржишту, унутар услуге *bitstream* приступа (путем закупљивања логичких канала);
12. успоставе јединствен систем информисања, којим ће сопствене малопродајне јединице и јединице других оператора обавестити о узроцима прекида и року за њихово отклањање;
13. исправе насталу грешку у року од 48 сати од пријаве грешке, односно, у случају озбиљне грешке, у року од највише пет (5) радних дана. О продужењу рока Телеком Србија а.д. и SBB DOO су дужни да обавесте оператора и Агенцију, уз специфицирање разлога који указују да се ради о озбиљној грешци;
14. одговоре на питања у вези са информацијама о услузи *bitstream* приступа у року од три (3) радна дана;
15. у случају одбијања захтева за приступ оператора, одмах обавесте оператора путем јединственог информационог система о разлозима за одбијање, а најкасније у року од 10 (десет) радних дана пошаљу техничку документацију, која треба да садржи разлоге за одбијање;
16. поштују рокове: рок за завршетак радова за приступ и коришћење елемената мреже је осам (8) радних дана од дана пријема налога, а за почетак рада највише два (2) радна дана од дана пријема налога од стране оператора корисника.

С обзиром на то да Телеком Србија а.д. и SBB DOO поседују електронску комуникациону мрежу која не може лако да се реплицира, наведене обавезе су потребне како би се онемогућило да Телеком Србија а.д. и SBB DOO пренесу своју значајну тржишну снагу на повезано малопродајно тржиште. Такође, Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да специфицирају техничке параметре за сваку тачку преузимања саобраћаја услуге *bitstream* приступа.

Агенција констатује да Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да понуде јединствену услугу *bitstream* приступа независно од технологије којом се услуга реализује, уз ограничење да се обавеза не односи на услугу *bitstream* приступа која се нуди путем оптичке мреже изграђене у FTTH/V архитектури.

Агенција закључује да Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да спроводе оцењивање разумног захтева оператора корисника у складу са обавезом недискриминације и техничким могућностима властите мреже.

Телеком Србија а.д. и SBB DOO, као оператори са заједничком ЗТС на релевантном тржишту, имају обавезу да преговарају у доброј вери са оператором који захтева приступ за услугу *bitstream* приступа, са циљем да у разумном року одговоре на захтев. У одсуству ове обавезе, Телеком Србија а.д. и SBB DOO би могли да искористе своју значајну тржишну снагу и да спроводе тактике одуговлачења. Телеком Србија а.д. и SBB DOO имају и обавезу

да у одговарајућем року одговоре на сваки разумни захтев оператора за добијање услуге *bitstream* приступа.

Агенција такође, одређује да Телеком Србија а.д. и SBB DOO не би смели неоправдано да укину већ одобрени приступ мрежи и припадајућој инфраструктури, осим ако се оператори не договоре о неком облику миграције. У случају да не постоји договор између оператора, Телеком Србија а.д. и SBB DOO су у обавези да обавесте операторе кориснике и Агенцију о укидању постојеће (бакарне или коаксијалне) мреже за приступ две (2) године унапред, како би оператори корисници имали времена да испланирају алтернативни приступ до крајњег корисника. Агенција закључује да је наведена обавеза нужна, с обзиром да би, у одсуству регулације Телеком Србија а.д. и SBB DOO били у могућности да престану да пружају услугу операторима корисницима који већ послују на тржишту, а што би имало за последицу губитак тржишног удела, односно учешћа оператора, и излазак са тржишта, а све на штету крајњих корисника, с обзиром на то да би изгубили могућност коришћења и избора услуга које су већ постојале на тржишту.

Телеком Србија а.д. и SBB DOO су, такође, у обавези да реализују сваки разуман захтев за међуповезивање у сврху коришћења услуге *bitstream* приступа и остваре међуповезивање најкасније у року од 5 (пет) радних дана од подношења захтева. Одређивањем рока спречава се да Телеком Србија а.д. и SBB DOO одуговлаче при међуповезивању и тиме користе своју значајну тржишну снагу на релевантном тржишту.

Приликом оцењивања основаности захтева за приступ, Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да се руководе принципом недискриминације и техничким могућностима сопствене мреже. Такође, Телеком Србија а.д. и SBB DOO не могу, приликом оцењивања основаности захтева за међуповезивање, од оператора захтевати услове и радње које су у супротности са обавезама које имају оператори са заједничком ЗТС на релевантном тржишту.

Обавеза да се не укида већ одобрено међуповезивање односи се на сигурност коју оператор корисник мора имати у односу на коришћење велепродајне услуге. Укидање већ одобреног међуповезивања за услугу велепродајног широкопојасног приступа могло би довести до штете и повећања трошкова оператора корисника велепродајне услуге широкопојасног приступа, што би угрозило његову конкурентност, а Телеком Србија а.д. и SBB DOO би, преношењем ЗТС на повезано малопродајно тржиште, били у повлашћеном положају у односу на конкуренцију.

Телеком Србија а.д. и SBB DOO су у обавези да обезбеде приступ и коришћење комплетне расположиве инфраструктуре неопходне за коришћење услуге *bitstream* приступа путем мреже бакарних парица и xDSL технологије и хибридне оптичко-коаксијалне мреже оператора дистрибуције медијских садржаја и остале комуникационе опреме и да оператору кориснику обезбеде приступне водове до тачака међуповезивања, уколико је то оператору кориснику потребно да би могао да приступи свакој приступној тачки преко властитих приступних водова за које је сам оператор корисник одговоран. С тим у вези, Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да у оквиру Стандардне понуде објаве листу терминалне опреме која

је компатибилна са опремом Телеком Србија а.д. и SBB DOO, како би оператори корисници ускладили своју терминалну опрему са постојећом опремом Телеком Србија а.д. и SBB DOO ради спречавања деградације сервиса код крајњих корисника.

Агенција закључује да Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да омогуће приступ оперативним информационим системима подршке у складу са међународним стандардима, преко интернет страница са одговарајућом сигурносном заштитом, путем којих је, с највише двосатним периодом ажурирања тренутног статуса, омогућен приступ следећим информацијама о:

- праћењу захтева оператора корисника за услугу *bitstream* приступа;
- праћењу захтева оператора корисника за поправку кvara, статуса и стања поправке кvara оператора корисника;
- фактурисању услуга оператору кориснику;
- статусу доступности услуге до крајњег корисника.

Такође, Телеком Србија а.д. и SBB DOO су у обавези да омогуће операторима приступ информацијама (као што су отклањање кvara, база доступности, подношење захтева Телеком Србија а.д. и SBB DOO за услугу у електронском облику и праћења истог, подношење захтева Телеком Србија а.д. и SBB DOO за промену брзине, пресељења, искључења, итд.) преко информационог система, односно имају обавезу успостављања таквог система. Агенција закључује да је наведена обавеза разумна и да не представља велики терет за Телеком Србија а.д. и SBB DOO, с обзиром на праксу пословања и комуницирања у пословном свету и потребе за правовременим информацијама.

Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да другим операторима обезбеде услове и ниво квалитета услуге који су једнаки онима које имају за своје властите услуге или за потребе својих повезаних друштава, у складу са одредбама Стандардне понуде, без обзира на који начин ће то учинити (нпр. надоградњом својих мрежних компонената, специфицирањем потребних техничких карактеристика претплатничке опреме или раздвајањем саобраћаја у виртуелне LAN-ове према типу саобраћаја).

Додатно, у складу са Директивом о приступу³, Телеком Србија а.д. је у обавези да омогући следеће миграције:

- између тачака/нивоа услуге *bitstream* приступа;
- између услуге *bitstream* приступа и услуге издвојеног приступа локалној петљи.

SBB DOO је, у складу са Директивом о приступу, у обавези да омогући миграцију између тачака/нивоа услуге *bitstream* приступа.

Такође, Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да обезбеде ниво услуге уговорен у оквиру SLA (*Service Level Agreement*) за све услуге *bitstream* приступа, као што су нпр. рокови успоставе и време отклањања кvarова. Осим тога, саставни део сваког SLA су и

³ Директива 2002/19/ЕЗ Европског парламента и Савета о приступу и међусобном повезивању електронских комуникационих мрежа и инфраструктуре (*Access Directive*), члан 12

одговарајуће накнаде у случајевима неиспуњења одређених рокова из SLA. Агенција одређује Телеком Србија а.д. и SBB DOO основне нивое услуге (*Basic SLA*) који су саставни део Стандардне понуде. У циљу осигурања примене основних нивоа SLA, Агенција одређује Телеком Србија а.д. и SBB DOO обавезу објављивања индикатора оствареног нивоа услуга на шестомесечном нивоу.

Додатно, Агенција закључује да Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да преговарају у доброј вери и да испуњавају разумне захтеве оператора за вишим нивоом SLA. Самим тим, у складу са обавезом недискриминације, Телеком Србија а.д. и SBB DOO треба да обавесте Агенцију о свим бољим условима SLA (*advanced SLA*) које пружају другим операторима на основу комерцијалних договора или за потребе властите малопродаје или својих повезаних друштава. На тај начин, Агенција може да утврди да ли Телеком Србија а.д. и SBB DOO операторима корисницима који пружају исте услуге омогућавају исте услове у истим околностима, односно да ли Телеком Србија а.д. и SBB DOO једном оператору кориснику пружају исти ниво SLA који по истој цени пружају другом оператору кориснику.

Агенција констатује да је одређивање наведене обавезе оправдано, јер се тиме доприноси успостављању ефикасне конкуренције на тржишту електронских комуникација. Услуга *bitstream* приступа омогућава осталим операторима да на ширем подручју Републике Србије нуде услуге крајњим корисницима и равноправно конкуришу малопродајним деловима Телеком Србија а.д. и SBB DOO и њиховим повезаним друштвима. Агенција сматра услугу *bitstream* приступа важном услугом у процесу либерализације тржишта електронских комуникација и у процесу повећања броја и густине широкопојасних прикључака у Републици Србији, а исто тако и услугом од великог значаја за подстицање равноправног тржишног такмичења на повезаном малопродајном тржишту. Из тог разлога је, са становишта Агенције, значај услуге *bitstream* приступа изузетно велики, јер се конкурентном велепродајном понудом другим операторима омогућавају равноправни услови за тржишно такмичење на целом подручју Републике Србије.

Узимајући у обзир брзину развоја тржишта, као и Стратегију развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020. године („Службени гласник РС“, број 51/10), Стратегију развоја електронских комуникација у Републици Србији од 2010. до 2020. године („Службени гласник РС“, број 68/10), као и Стратегију развоја мрежа нове генерације до 2023. године („Службени гласник РС“, број 33/18), Агенција оцењује да је изузетно важно да оператор има могућност приступа на различитим нивоима мреже Телеком Србија а.д. и SBB DOO путем услуге *bitstream* приступа, независно од технологије, имајући у виду изводљивост пружања наведеног приступа, с обзиром на расположиви капацитет Телеком Србија а.д. и SBB DOO, као и у циљу подстицања конкуренције и развоја електронских комуникационих услуга, а све на добробит крајњих корисника.

Међутим, Агенција закључује да обавеза омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава, без одређивања других обавеза, не може решити препреке за развој тржишног такмичења и зато је потребно допунити наведену обавезу другим обавезама, а у циљу деловања на све постојеће и потенцијалне проблеме.

5. Обавеза контроле цена и примене трошковног рачуноводства

Агенција констатује да је оправдано одредити Телеком Србија а.д. и SBB DOO, у складу са одредбама члана 68. Закона, обавезу контроле цена и примене трошковног рачуноводства приликом формирања цена услуга које су саставни део релевантног тржишта. Телеком Србија а.д. и SBB DOO су у обавези да на релевантном тржишту формирају цене услуга које су трошковно засноване и у свему у складу са општим актом Агенције којим се регулише примена трошковног принципа, одвојених рачуна и извештавање од стране оператора са ЗТС у области електронских комуникација. У одређеним случајевима, Агенција може применити и друге методе контроле цена, уколико утврди да је цена заснована на трошковном принципу значајно виша од цена упоредивих услуга код осталих оператора у земљи и окружењу.

На основу наведеног, Телеком Србија а.д. и SBB DOO су у обавези да сваку регулаторну обавезу утврђену овим решењем извршавају на начин одређен овим решењем, те је одлучено као у ст. III. до VII. диспозитива овог решења.

Такође, Телеком Србија а.д. и SBB DOO су у обавези да у року од 60 дана од дана пријема захтева Агенције, сачине и објаве нову Стандардну понуду за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји у складу са општим актом Агенције који ближе прописује минимални садржај, ниво детаљности и начин објављивања стандардних понуда, те је одлучено као у ставу VIII. диспозитива овог решења.

Даље, Агенција је у поступку који је претходио доношењу овог решења, операторима Телеком Србија а.д. и SBB DOO у форми обавештења у вези са одређивањем оператора са значајном тржишном снагом на veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште са захтевом за изјашњење (у даљем тексту: Обавештење), предочила чињенице и околности које су од значаја за одлучивање у овој управној ствари и омогућила им да у остављеном року од 30 дана, доставе документацију и/или друге доказе за које сматрају да су релевантни за одлучивање, а сагласно одредбама члана 22. став 3. Закона и чл. 11, 102. и 106. став 5. ЗУП-а.

Поводом Обавештења број: 1-03-34900-2/18-14 од 11.4.2019. године, оператор Телеком Србија а.д. није доставио своје изјашњење, те у поступку који је претходио доношењу решења није изнео примедбе на предочене чињенице и околности које су од значаја за доношење решења у овој управној ствари.

Поводом Обавештења број: 1-03-34900-2/18-15 од 11.4.2019. године, Агенција је примила изјашњење оператора SBB DOO број: 663/2019 од 15.5.2019. године (у даљем тексту: Изјашњење), заједно са прилозима, укључујући и мишљење и анализу екстерних експерата у документу „Меморандум европске адвокатске канцеларије Gide Loyrette Nouel“ од 14.5.2019. године (у даљем тексту: Меморандум). Дана 20.5.2019. године SBB DOO је доставио оригинални превод Меморандума, као допуну Изјашњења.

Коментари оператора SBB DOO

SBB DOO је у Изјашњењу изнео коментаре и примедбе, укључујући примедбе на достављени Извештај о анализи тржишта. У наставку ће бити дат преглед изнетих коментара, као и одговори Агенције на исте.

Под тачком 1. *Резиме*, SBB DOO износи да Обавештење и Извештај, укључујући анализу тржишта на којој је извештај заснован, садрже озбиљне материјалне недостатке, који су довели до неисправних закључака и погрешно утврђеног чињеничног стања, укључујући нарочито неоправдани закључак да SBB и Телеком Србија представљају операторе са заједничком ЗТС на релевантном тржишту, уз наметање регулаторних обавеза SBB DOO. Такође, SBB DOO износи да би Агенција доношењем решења у предметној управној ствари заснованог на спроведеним радњама у поступку и закључцима садржаним у Обавештењу и Извештају учинила следеће повреде Закона о општем управном поступку: (i) погрешно или непотпуно утврдила чињенично стање; (ii) погрешно применила материјално право (закон, други пропис или општи акт); и (iii) потенцијално повредила правила управног поступка, у зависности од коначне одлуке.

SBB начелно поздравља чињеницу да је Агенција након изјашњења SBB DOO на претходно Обавештење размотрила евидентно неправилне налазе изнете у претходном Извештају у погледу постојања ЗТС SBB DOO. Ипак, изражава жаљење што аргументи компаније нису сами по себи нису били довољни да Агенција преиспита изнети став, већ су биле неопходне консултације са представницима Европске комисије како би Агенција размотрила претходне закључке. SBB DOO уједно изражава жаљење што се Агенција фокусирала само на једно питање изнето у одговору на обавештење, те је у потпуности занемарила све друге наводе компаније којима су се детаљно оспоравали налази и радње управног органа у предметном поступку, чиме јој је ускратио законско право на изјашњење и разматрање аргументације. SBB DOO такође сматра да сада Агенција неправилно утврђује да постоји заједничка ЗТС SBB DOO и Телеком Србија а.д.

Оцењујући наведено, Агенција указује да је поводом коментара SBB DOO изнетих поводом Обавештења број: 1-03-349-12/18-8 од 29.10.2018. године обавила консултације са представницима Европске комисије, након чега је преиспитала Извештај о анализи велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште (јун - август 2018. године) и установила да постоји заједничка ЗТС Телеком Србија и SBB DOO на релевантном тржишту, те је усвојила измењени Извештај о анализи велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште у марту 2019. године, у којем је садржана сва чињенична грађа за доношење решења у овој управној ствари. Из тог разлога, Агенција је операторима Телеком Србија а.д. и SBB DOO доставила Обавештење, укључујући и изјашњење на наведени Извештај о анализи тржишта, чиме је Агенција испунила своје обавезе прописане ЗУП-ом, те је примедба SBB DOO о ускраћивању законског права на изјашњење и разматрање аргументације неоснована.

Све примедбе су детаљно обрађене даље у Изјашњењу SBB DOO, те их је Агенција размотрила у даљем тексту у оквиру појединачних тачака.

Под тачком 2. *Досадашње активности РАТЕЛ у анализи релевантног тржишта*, SBB DOO је навео да је тешко помирити досадашње активности и налазе Агенције у анализи релевантног тржишта са предметном анализом. Релевантно тржиште је недавно било предмет анализе (мај – август 2017. године) са дијаметрално супротним закључцима Агенције у погледу кључних индикатора структуре и динамике тржишта. Агенција је донела и решење о одређивању Телеком Србија а.д. за оператора са ЗТС 6.11.2017. године, чија је Стандардна понуда на снази од 1.5.2018. године, а нацрт Извештаја о анализи тржишта датира из јуна 2018. године, а онда у марту 2019. године поново мења сопствене закључке у погледу одлучних чињеница везано за одлучивање у предмету.

У вези са наведеним, Агенција констатује да је поступак анализе тржишта спроведен у свему у складу са одредбама Закона, укључујући начела прописана истим. Одредбом члана 60. став 1. Закона прописано је, између осталог, да Агенција најмање једном у три године врши анализу релевантних тржишта, што значи да се развој тржишта посматра у периоду до наредне анализе тржишта. Агенција у периоду између анализа прати развој свих тржишта електронских комуникација и има право да по потреби анализира релевантна тржишта и у временском периоду краћем од три (3) године уколико утврди да је на њима дошло до значајних структурних промена. Извештај о анализи veleпродајног тржишта широкопојасног приступа (мај-август 2017. године), на који се позива SBB DOO, обухвата период 2012- 2015. година, а не период од годину дана, како SBB DOO тврди. Нови Извештај о анализи veleпродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште обухвата трогодишњи период од 2015. до 2017. године. Поступак анализе veleпродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште извршен је ради усклађивања са Препоруком Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ којом је veleпродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште дефинисано као релевантно тржиште подложно претходној регулацији, које одговара veleпродајном тржишту широкопојасног приступа прописаном претходном Препоруком Комисије. У периоду који обухвата Извештај о анализи тржишта анализа 2015-2017. година наступиле су значајне промене на тржишту широкопојасног приступа на основу којих су изведени закључци о постојању оператора са ЗТС. Развој тржишта широкопојасног приступа се у периоду који обухвата анализа кретао у правцу значајног пораста броја претплатника који приступ интернету реализују преко коаксијалне кабловске инфраструктуре, са годишњом стопом раста од скоро 12,93% у периоду 2015-2017. година, у односу на број претплатника који су интернету приступали путем xDSL прикључака, чији број у посматраном периоду просечно годишње опада за скоро 2%. Ако се посматра просечна годишња стопа раста броја претплатника само за операторе Телеком Србија а.д. и SBB DOO у периоду који обухвата анализа (2015-2017. година), она износи 0,71%, односно 21,09%, респективно, из чега се може закључити да број претплатника SBB DOO има неупоредиво већу просечну годишњу

стопу раста, нарочито ако се има у виду да је број претплатника Телеком Србија а.д. у 2017. години забележио пад од готово 2% у односу на 2016. годину. Агенција је разлоге и правни оквир за спровођење измена у Извештају о анализи тржишта извршеним у марту 2019. године већ претходно навела у образложењу овог решења.

Под тачком 3. а) *Занемаривање дешавања на релевантном тржишту након првобитне анализе, односно пропуштање да се спроведе одговарајућа анализа тржишта у складу са законом* SBB DOO је навео да је Агенција занемарила дешавања на релевантном тржишту након Извештаја о анализи тржишта, која се тичу јачања доминантне позиције Телеком Србија а.д. након куповине KOPERNIKUS TECHNOLOGY D.O.O., Yunet International; Radijus Vektor; AVCOM; BPP ING; Masko и да је поднео пријаву концентрације везану за аквизицију оператора Telemark Systems Чачак, у погледу које је Комисија за заштиту конкуренције покренула испитни поступак који је још увек у току. SBB DOO наводи и да је Телеком Србија а.д. у време спровођења предметне анализе значајно ојачао и учврстио своју доминантну тржишну позицију куповином неколико оператора активних на релевантном тржишту, укључујући другог и трећег по величини кабловског оператора на територији Србије, као и да је Агенција дужна да ревидира анализу у погледу нових чињеница које су од значаја за одлучивање у предметној ствари, позивајући се на европску праксу и Смернице из 2018. године. SBB DOO тврди да Агенција грубо крши законске норме јер није ажурирала анализу тржишта подацима из 2018. године, иако је већ значајан део 2019. године прошао па Агенција има одговарајуће податке на располагању иако је дужна да узме у обзир сва релевантна дешавања која утичу на услове конкуренције на тржишту пре доношења одлуке.

Оцењујући наведено, Агенција указује да се Извештај о анализи тржишта односи на период у коме су званично прикупљени подаци од оператора путем годишњих упитника за 2015, 2016. и 2017. годину, те подаци и промене на тржишту у 2018. и 2019. години нису део предметне анализе тржишта. Агенција истиче да би, чак и у случају да су узете у обзир аквизиције настале након периода анализе предметног тржишта, концентрација на veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште била још већа односно степен конкуренције још мањи, што додатно говори у прилог чињеници да његова структура погодује прећутном усклађеном заједничком деловању више доминантних учесника и оправдава испитивање заједничке ЗТС. Агенција такође напомиње да је Извештај о анализи тржишта усвојен у оквиру поступка анализе релевантног тржишта и одређивања оператора са ЗТС, који је отпочет пре ступања на снагу Смерница Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01, те се током читавог поступка узимају у обзир Смернице Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, које су важиле у тренутку започињања овог поступка, а не Смернице Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01, имајући у виду сходну примену одредаба члана 197. Устава Републике Србије („Службени гласник РС“, број 98/06, у даљем тексту: Устав Републике Србије), којима је прописана општа забрана повратног дејства општих правних аката. Уједно, поступак анализе предметног тржишта је спроведен у циљу доношења нове одлуке о одређивању релевантних тржишта подложних претходној регулацији, те је поред анализе овог тржишта у истом кругу

спроведено још шест анализа других релевантних тржишта и то: малопродајног тржишта приступа јавној телефонској мрежи на фиксној локацији, велепродајног тржишта оригинације позива у јавној телефонској мрежи на фиксној локацији, велепродајног тржишта терминације позива у јавној телефонској мрежи на фиксној локацији, велепродајног тржишта терминације позива у мобилној мрежи, велепродајног тржишта локалног приступа елементима мреже који се пружа на фиксној локацији и велепродајног тржишта висококвалитетног приступа који се пружа на фиксној локацији, а у свим овим поступцима су једнообразно и конзистентно примењене Смернице које су важиле у тренутку отпочињања сваког од поступака анализе, односно Смернице Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03. Агенција истиче и да су критеријуми за одређивање оператора са значајном тржишном снагом прописани чланом 61. Закона и да се њихова испуњеност утврђује на основу Закона. Закон је усаглашен са регулаторним оквиром Европске уније из 2002. године, те су критеријуми прописани у члану 61. Закона усаглашени са критеријумима наведеним у Смерницама Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03.

Под тачком 3. б) *Занемаривање аргумената изнетих у оквиру претходног изјашњења SBB-a*, SBB DOO је навео да је додатна анализа Агенције довела само до „преквалификације“ модалитета постојања тржишне снаге SBB DOO, односно да Агенција и даље закључује да овај привредни субјект има ЗТС. SBB DOO сматра да је управни орган оваквим поступањем неправилно и непотпуно утврдио чињенично стање, односно погрешно применио материјално право, те да је озбиљно повредио и право на изјашњење SBB DOO, с обзиром да није размотрио ни анализирао аргументацију од суштинског значаја за утврђивање чињеничног стања у предметном поступку. SBB DOO понавља целокупну аргументацију у предметном поднеску и скреће пажњу Агенцији да је такође оспоравао следеће чињенице:

1. Агенција је у потпуности занемарила дешавања на релевантном тржишту након првобитне анализе, која значајно утичу на њен исход (аквизиције и инвестиције Телеком Србија а.д.), а о којима је била уредно обавештена од стране странке у поступку;
2. Агенција није утврдила недостатак конкуренције на малопродајном нивоу релевантног тржишта и није спровела анализу очекиваног развоја тржишта;
3. Агенција није исправно дефинисала релевантно тржиште производа у производном и географском смислу;
4. обавезе које Агенција намерава да изрекне SBB DOO нису сразмерне, односно адекватне;
5. Агенција није применила одговарајуће акте Европске уније о тржиштима подложним претходној регулацији, иако се чак консултује током процеса са представницима Европске комисије;
6. Агенција је поступила супротно пракси из области заштите конкуренције, односно других регулаторних органа у оквиру Европске уније;
7. образложење налаза Агенције изнето у Обавештењу је мањкаво;
8. налази Агенције су контрадикторни претходној пракси истог органа (посебно сада, имајући у виду измењену анализу).

SBB DOO тврди да је Агенције у потпуности занемарила, односно ни на који начин се у Обавештењу није изјаснила на наводе SBB DOO, чиме је ускратила компанији право на изјашњење, а такође погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање релевантно за доношење одлуке у предметном управном поступку.

У вези са наведеним, Агенција констатује да су све наведене тачке детаљно обрађене у даљем тексту поводом Изјашњења SBB DOO и размотрене у оквиру појединачних тачака.

Агенција је примедбе на ускраћивање права на изјашњење већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

Под тачком 3. с) *Погрешно утврђивање одлучних чињеница, односно недостатак доказа за наведене одлучне чињенице*, SBB DOO указује на наводно погрешно утврђивање одлучних чињеница, односно недостатак доказа за наведене одлучне чињенице и кршење ЗУП-а у Извештају о анализи тржишта, односно Обавештењу, упркос детаљним коментарима SBB DOO достављеним у претходној комуникацији, те је, према мишљењу SBB DOO, погрешно, односно непотпуно утврђено чињенично стање. SBB DOO наводи да је Агенција била дужна да при спровођењу анализе прикупи одговарајуће доказе за утемељење чињеница укључујући посебне упитнике за операторе, анкете корисника, економске и економетријске анализе, пројекције одговарајућих трендова и развоја тржишта у будућности, засноване на мерљивим индикаторима који се користе у упоредној пракси, анализе пословних и стратешких планова учесника на тржишту, техничка и економска вештачења, те фактичке увиђаје, уколико је то неопходно, све ради правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања.

Агенција указује да се поступак анализе тржишта не спроводи сходно одредбама ЗУП-а, већ у складу са одредбама чл. 60. Закона, уз примену одговарајућих препорука Европске уније о анализи тржишта и утврђивању значајне тржишне снаге. Агенција је обавештењем број:1-03-34900-2/18-15 од 11.4.2019. године, у складу са одредбама чл. 22. став 3. Закона и чл. 11, 102 и 106. став 5. ЗУП-а, предочила чињенице и околности, укључујући и чињеничну грађу садржану у Извештају о анализи и дала могућност SBB DOO да достави своје изјашњење, документацију и/или друге доказе за које сматра да су релевантни за одређивање оператора са ЗТС на релевантном тржишту и одређивању његових регулаторних обавеза. У погледу података који се користе у спровођењу анализе релевантних тржишта, Агенција прикупља годишње податке о стању на тржишту електронских комуникација кроз званичне обрасце годишњих упитника који су детаљни и свеобухватни, садрже техничке, финансијске и комерцијалне податке. Упитници се шаљу свим операторима који су уписани у Евиденцију оператора јавних комуникационих мрежа и услуга коју Агенција води у складу са Законом, а обрасци упитника као и регистар оператора су јавно су доступни на интернет страници Агенције. Прикупљени подаци се објављују у форми прегледа тржишта и сви су такође јавно доступни на интернет страници Агенције, као и правилници и методологије које Агенција користи. Такође, Агенција прикупља и све остале податке по потреби, у складу са својим надлежностима у области регулације који се користе за статистичке потребе и у поступку

анализе релевантних тржишта, што је пракса са којом су упознати сви оператори, а нарочито водећи оператори на тржишту електронских комуникација.

У оквиру тачке 3 с) i. *RATEЛ* није утврдио недостатак конкуренције на малопродајном нивоу релевантног тржишта и није спровео анализу очекиваног развоја тржишта, SBB DOO је указао да Агенција није спровела одговарајућу анализу конкуренције на малопродајном нивоу тржишта, већ је одмах анализирао сам veleпродајни ниво тржишта. SBB DOO тврди да Агенција у предметној анализи није утврдила шта је проблем са конкуренцијом на тржишту, посебно у односу на SBB DOO као оператора, а настоји да му изрекне екстензивне обавезе. SBB DOO сматра да на основу приказаних података не постоји никакав основ да Агенција сматра да SBB DOO и Телеком Србија а.д. заједнички наступају на малопродајном тржишту, те да би једине евентуалне мањкавости на малопродајном тржишту искључиво могле бити проузроковане доминантним положајем самог Телеком Србија а.д., коме управо SBB DOO представља главног конкурента - што имплицира да Телеком Србија а.д. има појединачну значајну тржишну снагу. Агенција, према речима SBB DOO, није доказала да не постоји делотворна конкуренција на малопродајном тржишту широкопојасног интернета у Србији, те није имала ни овлашћење ни правни основ да регулише veleпродајно тржиште. SBB DOO наводи да је надлежни орган за заштиту конкуренције управо одобрио неколико значајних концентрација *incumbent* оператора сматрајући да не постоје разлози за забринутост по конкуренцију на тржишту, те је истовремено другачији став Агенције контрадикторан.

Агенција указује да се у уводној изјави 10. Препоруке Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/EУ наводи да ако се посматрано малопродајно тржиште, уз изостанак претходне (ex ante) регулације, не креће у правцу успостављања делотворне конкуренције, потребно је одредити одговарајућа veleпродајна тржишта подложна претходној регулацији. С друге стране, ако се предметно малопродајно тржиште, уз изостанак претходне регулације на повезаним релевантним veleпродајним тржиштима, развија у правцу успостављања делотворне конкуренције, регулација на veleпродајном нивоу више није потребна, што није случај са малопродајним тржиштем широкопојасног приступа интернету у Републици Србији. То значи да се не може констатовати да на посматраном малопродајном тржишту постоји делотворна конкуренција само зато што оно Препоруком Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/EУ није одређено као релевантно, већ је потребно извршити процену степена конкуренције на њему у случају одсуства регулације на ускоповезаном veleпродајном тржишту. На veleпродајним тржиштима која дају инпуте за више малопродајних тржишта (као што је veleпродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште) регулација је неопходна чак и када на неком од повезаних малопродајних тржишта постоји делотворна конкуренција, што је наведено и у Експланаторном меморандуму (страница 15). Из наведеног је јасно да чак и да се закључи да се малопродајно тржиште креће у правцу успостављања делотворне конкуренције, што у Републици Србији још увек није случај, не значи аутоматски да регулација повезаног veleпродајног тржишта није потребна, већ да директна регулација тог

малопродајног тржишта није неопходна. У Републици Србији је велепродајно тржиште широкопојасног приступа интернету регулисано од 2011. године, и захваљујући томе је постигнут одређени напредак у погледу повећања броја алтернативних оператора који нуде услугу широкопојасног приступа интернету путем xDSL технологије на малопродајном тржишту којих сада има 27, али то не значи да на посматраном тржишту постоји делотворна конкуренција, јер Телеком Србија а.д. и даље има преко 40% тржишног учешћа. Регулација два повезана велепродајна тржишта, велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, које је предмет ове анализе и велепродајног тржишта локалног приступа које укључује рашчлањени приступ локалној петљи и кабловску канализацију има за резултат да на повезаном малопродајном тржишту широкопојасног приступа интернету није потребна претходна регулација, али и даље постоје одређене препреке које би додатно нарушиле конкуренцију уколико би се дерегулисала повезана велепродајна тржишта. Препоруком Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ, у тачки 1, прописано је приликом дефинисања релевантних тржишта с обзиром на националне околности у складу с чланом 15. став 3. Директиве 2002/21/ЕЗ, да би национална регулаторна тела требало да анализирају тржишта производа и услуга утврђена у Препоруци. У тачки 3. Препоруке Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ предвиђено је да када национална регулаторна тела утврђују да неко од тржишта наведених у Препоруци није подложно претходној регулацији у посебним националним околностима, национална регулаторна тела би требало да докажу, а Комисија ће проверити, да није задовољен барем један од три критеријума наведен у тачки 2. Наведени пример из фусноте 3 који се тиче анализе велепродајног тржишта висококвалитетног приступа, у којем је Агенција утврдила да тржиште није подложно претходној регулацији, иако је прописано Препоруком Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ, управо се односи на случај из тачке 3. Препоруке, а не из тачке 2. Препоруке, када због специфичних националних околности дато тржиште не подлеже претходној регулацији, те је неопходно доказати да на истом тржишту не постоји оператор са ЗТС. Предмет анализе је велепродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште које је анализирано са становишта велепродаје, уз уважавање карактеристика које произлазе из повезаног малопродајног тржишта. Између велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште и малопродајног тржишта широкопојасног приступа јавља се међусобна зависност која се огледа у томе да тражња за услугама на велепродајном тржишту произлази из тражње на тржишту малопродаје, те се у склопу анализе велепродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште морају узети у обзир и карактеристике повезаног малопродајног тржишта. Приликом анализе супституције на страни тражње на малопродајном нивоу утврђено је да широкопојасни приступ интернету коришћењем xDSL технологија преко бакарне парице, коришћењем кабловске мреже оператора дистрибуције медијских садржаја и коришћењем оптичких каблова у FTTx архитектури чине део истог малопродајног тржишта. Одређивање производне димензије тржишта представља део поступка дефинисања релевантног тржишта и врши се према

критеријумима за дефинисање релевантног тржишта који су наведени у Смерницама Европске комисије 2002/С 165/03 (страница 6). Оцена супституције на страни тражње и на страни понуде се врши искључиво да би се утврдило које услуге које чине исто релевантно тржиште. Уколико две или више услуга припадају истом релевантном тржишту не значи да на том тржишту постоји делотворна конкуренција. Постојање делотворне конкуренције на овако дефинисаном релевантном тржишту се испитује у наредној фази анализе тржишта приликом оцене критеријума којима се утврђује да ли на тржишту постоји један или више оператора са значајном тржишном снагом.

Такође, у оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO наводи да Агенција није спровела динамичку анализу развоја тржишта (*forward - looking perspective*), која обавезује надлежне органе да разматрају развој тржишта најмање у периоду следеће анализе, те да изведу јасне доказе ради поткрепљивања ових налаза и посебно је важан у случају анализе прећутне координације (заједничке значајне тржишне снаге, односно усаглашеног поступања) као и да национална регулаторна тела не смеју водити анализу са претпоставком да постоји заједничка тржишна снага. SBB DOO сматра да на конкретном тржишту постоје значајне индикације предстојећег интензивног технолошког развоја који би значајно да су (неутврђени) евентуални недостаци конкуренције неодрживи у кратком или средњем року, што указује на неоправданост предложене регулације. Према наводима SBB DOO, Агенција је направила пропуст јер: (i) није обухватила анализом 2018. годину, која је завршена у време ажурирања извештаја и за коју надлежни орган има све релевантне податке од оператора, није обухваћена анализом; (ii) игнорисала је не само хипотетичке или будуће догађаје, већ заправо спроведене аквизиције и значајно укрупњавање тржишне моћи *incumbent* оператора, које се дешава за време текуће анализе и о којима је уредно обавештена.

Агенција је разматрала трендове на релевантном тржишту и управо на основу њих извела закључке који су наведени у Извештају. У периоду који обухвата анализа (2015-2017. година), број претплатника који приступ интернету реализују преко коаксијалне кабловске инфраструктуре је остварио просечан годишњи раст од 12,93%, док је у истом периоду број претплатника који су интернету приступали путем xDSL прикључака остварио просечан годишњи пад од 1,6% што заједно са другим битним факторима наведеним у извештају о анализи, оправдава налазе изнете у извештају. Агенција је узела у обзир и технолошки развој на предметном тржишту кроз анализу понуде мобилних оператора, као и понуде оператора који приступ до крајњег корисника реализују путем оптичке инфраструктуре. У случају приступа интернету путем мобилних мрежа, Агенција је размотрила наводе и остаје при ставу да мобилни широкопојасни приступ интернету (укључујући и приступ преко USB модема) не представља супститут малопродајној услузи широкопојасног приступа интернету преко xDSL технологије. Овакав закључак је у складу са Експланаторним меморандумом из 2014. године у коме се наводи да се не може извести јасан закључак на нивоу Европске уније да ли широкопојасни приступ интернету који се реализује путем мобилних мрежа и LTE технологије треба да се укључи у релевантно малопродајно тржиште, већ то зависити од случаја до случаја. Приступ путем оптичке инфраструктуре је у складу са Извештајем о

анализи тржишта укључен у дефиницију тржишта, чиме је Агенција потврдила да прати трендове развоја. Међутим, узимајући у обзир веома малу заступљеност ове услуге (5% тржишног учешћа мерено бројем претплатника на малопродајном тржишту широкопојасног приступа интернету и свега нешто преко 360 хиљада *homes passed*), Агенција сматра да није пропорционално да се операторима са значајном тржишном снагом пропишу регулаторне обавезе везане за овај вид приступа. Процент претплатника који приступ интернету реализују путем оптичке инфраструктуре у FTTH архитектури оператора Телеком Србија а.д. представља свега нешто више од 12% укупног броја корисника фиксног широкопојасног приступа интернету реализованих у FTTH архитектури, односно нешто преко 0,2% укупног броја претплатника фиксног широкопојасног приступа интернету. Из наведеног је јасно да је, без обзира на интензиван раст, број претплатника путем оптичке инфраструктуре веома мали у односу на претплатнике који широкопојасни приступ интернету реализују путем осталих видова приступа путем мреже бакарних парица и xDSL технологије и хибридних оптичко-коаксијалних мрежа оператора дистрибуције медијских садржаја. Због јако малог броја претплатника који широкопојасни приступ интернету реализују путем оптичке инфраструктуре у FTTH/V архитектури, чак иако се претпостави да ће се историјски тренд раста броја ових претплатника наставити и у периоду до наредне анализе (просечна годишња стопа раста претплатника који су приступ интернету реализовали путем оптичке инфраструктуре у периоду 2015-2017. година износи 57%), Агенција сматра да овај вид приступа неће достићи значајније учешће у периоду до наредне анализе. Агенција је примедбе на неизумање у обзир догађаја и података из 2018. и 2019. године приликом анализе тржишта већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO наводи Агенција не примењује тзв. модификовани гринфилд приступ, којим се регулатори обавезују да анализирају развој тржишта у одсуству постојеће регулације, односно да утврде да ли постоји конкретни ризик штете по потрошаче у случају изостанка претходне регулације. SBB DOO тврди да Агенција није утврдила бенефит који би оператори-корисници имали уколико би, поред Телеком Србија а.д., добили приступ и мрежи SBB DOO, јер се реплицирају већ постојеће услуге (с обзиром на територијалну распрострањеност и предности инфраструктуре Телеком Србија а.д.), што је нарочито важно имајући у виду принцип технолошке неутралности регулације, што све указује да је наметање регулаторних обавеза SBB DOO сувишно и несразмерно. SBB DOO наводи и да не постоји логички оправдан основ за дискриминаторни третман кабловских оператора јер би Beotel-Net имао приступ целокупној инфраструктури SBB DOO, али SBB DOO не би имао сличан приступ инфраструктури Beotel-Net -а на адресама где SBB DOO нема мрежу, а Beotel-Net има, те не би могао да му истовремено конкурише сопственом услугом уколико се разматрају наведене лимитираности територијалне распрострањености њиховог пружања услуга. SBB DOO сматра да би приступ инфраструктури Телеком Србија а.д. задовољио потребе и једног и другог кабловског оператора, на недискриминаторној основи.

Агенција указује да регулација на тржишту широкопојасног приступа постоји још од 2011. године и стање тржишта на коме постоје и други оператори који су у могућности да понуде широкопојасни приступ интернету путем xDSL технологије последица је, између осталог, постојања регулације у овој области. Приступ интернету путем xDSL технологије и путем коаксијалне мреже реализују се преко две различите врсте мрежа и циљ ове анализе предметног тржишта је да се алтернативним операторима понуди могућност избора инфраструктуре којом ће својим крајњим корисницима понудити услугу широкопојасног приступа интернету. Алтернативни оператори би на овај начин имали избор како оператора тако и инфраструктуре путем које ће реализовати своју услугу. Исто тако, приступ интернету путем коаксијалне кабловске мреже омогућава крајњим корисницима постизање брзина које су упоредиве само са приступом путем VDSL, а не и ADSL технологије, што би значило да би алтернативни оператори били у могућности да се одреде и на основу очекиваних протока које својим крајњим корисницима желе да понуде (у случају да на одређеној територији не постоји могућност пружања приступа путем VDSL технологије, а постоји путем коаксијалне кабловске мреже). Дакле, основни циљ регулације је да се алтернативним операторима омогући избор између две врсте мрежа у складу са техничким могућностима самих оператора који су у обавези да пружају услугу *bitstream* приступа. То значи да су оператори са ЗТС у обавези да операторима корисницима понуде услугу у складу са сопственим техничким могућностима.

Под тачком 3 с) *i*. *PATEL* није исправно дефинисао релевантно тржиште производа, поднаслов *Генерални коментари*, SBB DOO је навео да је неопходна испуњеност три критеријума: постојање структурних, регулаторних и других трајнијих препрека које онемогућавају улазак нових конкурената, немогућност обезбеђивања развоја делотворне конкуренције без претходне регулације и немогућност отклањања уочених недостатака само применом прописа о заштити конкуренције, посебно имајући у виду новоусвојени став Агенције према којем SBB DOO и Телеком Србија а.д. имају заједничку ЗТС. SBB DOO оспорава испуњеност ових критеријума.

Агенција напомиње да се Тест три критеријума према тачки 2. Препоруке Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ примењује када се за релевантна тржишта одређују она тржишта која нису прописана наведеном препоруком. Када је реч о тржиштима прописаним Препоруком, Тест три критеријума се не спроводи, јер су та тржишта идентификована као релевантна на основу већ спроведеног Теста три критеријума, те сходно уводној изјави 19. Препоруке Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ национална регулаторна тела треба да пођу од претпоставке да су ти критеријуми испуњени. Одредбом члана 60. став 1. Закона прописано је, између осталог, да Агенција врши анализу релевантних тржишта уз примену одговарајућих препорука Европске уније и анализи тржишта и утврђивању значајне тржишне снаге. Како је предметно veleпродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште једно од тржишта прописаних Препоруком Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ као релевантно тржиште, Тест три критеријума се не примењује. Одредбом члана 60. став 1.

Закона прописано да, између осталог, Агенција врши анализу релевантних тржишта уз примену одговарајућих препорука Европске уније о анализи тржишта и утврђивању значајне тржишне снаге. Агенција је, на основу својих законских овлашћења, спровела анализу предметног тржишта уз примену Препоруке Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/EУ, којом је велепродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште одређено као релевантно тржиште и у односу на које се не примењује Тест три критеријума, осим уколико се у светлости националних околности цени да то тржиште није подложно претходној (*ex ante*) регулацији, а имајући у виду да је тржиште већ било подложно претходној регулацији као велепродајно тржиште широкопојасног приступа у складу са Препоруком Комисије о релевантним тржиштима 2007/879/EЗ, ова примедба није основана. Уједно, одредбом члана 59. став 1. Закона прописана је дефиниција релевантног тржишта, која обухвата три критеријума, док је одредбом члана 60. став 1. Закона прописано да, између осталог, Агенција врши анализу релевантних тржишта уз примену одговарајућих препорука Европске уније и анализи тржишта и утврђивању значајне тржишне снаге, што у овом случају подразумева поступање у складу са тачком 2. Препоруке Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/EУ, те ова примедба није основана.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO је навео да Извештај садржи недостатке у погледу анализе заменљивих начина велепродајног приступа и да Агенција нема право да *a priori* претпостави да је услуга *bitstream* приступа јединствена и независна од технологије којом се реализује. SBB DOO даље наводи да Агенција у Извештају о анализи тржишта аутоматски подразумева да је *bitstream* преко xDSL мреже заменљив са (хипотетичким) *bitstream*-ом преко кабловске мреже, да не анализира трошкове, прилагођавања и инвестиције које су неопходне кабловским операторима да прилагоде своје мреже ради пружања *bitstream* услуге трећим лицима и да те трошкове паушално и без било каквих доказа или анализа оцењује „минималним“, чиме је грубо повређено право на имовину и изјашњење SBB DOO, односно сопствени терет доказивања.

На основу Закона, који је усклађен са Европским регулаторним оквиром из 2002. године, примењује се принцип технолошке неутралности. У складу са принципима технолошке неутралности, услуга *bitstream* приступа се посматра као јединствена услуга, која се може понудити коришћењем xDSL технологија преко бакарне парице, коришћењем кабловске мреже оператора дистрибуције медијских садржаја и коришћењем оптичких каблова у FTTx архитектури. Поред тога, Агенција је анализом супституције на страни тражње на малопродајном нивоу показала да су ове услуге међусобно заменљиве. Агенција је размотрила трошкове који ће настати одређивањем регулаторних обавеза на предметном тржишту и закључила да они неће представљати додатна оптерећења за операторе са ЗТС.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO се позива на: решење бр. 6/0-03-01/2017-26, од 13. марта 2017. године (SBB DOO/IKOM), на решење бр. 6/0-02-606/2018-12, од 22. октобра 2018. године (Телеком Србија а.д./Корепникус) и на решење бр. 6/0-02-764/20 18- 19 од 31. децембра 2018. године (Телеком Србија а.д./Radijus Vektor) која је Комисија донела у

својим поступцима, а у којима је мобилни интернет путем наменског (USB) модема укључен у дефиницију релевантног тржишта. SBB DOO сматра да су критеријуми по којима је изведен закључак о незаменљивости мобилног интернета са фиксним широкопојасним интернетом одабрани дискреционо, те њихова релевантност није поткрепљена никаквим доказима, анкетом корисника, економетријским тестовима или детаљнијом анализом.

Агенција је, у случају приступа интернету путем мобилних мрежа, размотрила наводе и остаје при ставу да мобилни широкопојасни приступ интернету (укључујући и приступ преко USB модема) не представља супститут малопродајној услузи широкопојасног приступа интернету преко xDSL технологије. Број корисника који свој приступ интернету реализују путем наменског USB модема чини свега 5% укупног броја корисника мобилног широкопојасног приступа интернету. Услуга фиксног широкопојасног приступа интернету преко xDSL технологије подразумева гарантоване и непроменљиве брзине током уговорног периода уз неограничени приступ интернету у погледу количине пренетих и преузетих података. Велике брзине приступа у комерцијално доступним пакетима мобилног интернета важе само за одређену унапред дефинисану количину пренетих података, након чега се брзина преноса података смањује на значајно мању вредност. Такође, максималне рекламиране брзине зависе од броја корисника и могуће су значајне варијације у зависности од степена оптерећености базне станице. То је јасно видљиво из понуда мобилних оператора, где на пример оператор VIP MOBILE d.o.o. у оквиру пакета „Кућни нет“, на званичној интернет страници наводи да *"приказане брзине преноса података важе само за првих 100 GB, након тога брзина преузимања података износи до 2Mb/s"* што значи да у овом случају постоји одређени неограничен приступ интернету преко мобилне мреже, али да се корисницима аутоматски смањује уговорена брзина преноса података након што истроше 100 GB. Из наведеног следи да понуђена услуга у функционалном смислу не може бити супститут услузи фиксног широкопојасног приступа интернету преко xDSL технологије која на посматраном географском тржишту подразумева гарантоване и непроменљиве брзине током уговорног периода уз неограничени приступ интернету у погледу количине пренетих и преузетих података.

Уједно, у оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO је навео да Агенција сматра да оптички каблови реализовани у FTTx мрежној архитектури представљају супститут приступу коришћењем xDSL технологије, али потпуно занемарује показатеље у анализи будућег стања на тржишту. При том, Агенција уводи пропорционалност као критеријум којим оправдава пропуштање да регулише оптичку инфраструктуру, у погледу наводне „мале заступљености“ исте, при чему не анализира динамички развој ове инфраструктуре у периоду до наредне анализе. SBB DOO се позива на податке из кварталних извештаја Агенције за 2018. годину, као и на информације о текућим и будућим инвестицијама оператора Телеком Србија а.д. из новинских чланака, процењујући да је на основу њих покривеност оптиком несумњиво већа већ у мају 2019. године, те да је оптика најзначајнији сегмент релевантног тржишта, те да се њеним изостављањем из регулације заинтересованим операторима корисницима ускраћује могућност приступа мрежама следеће генерације. SBB

DOO сматра да се Агенција погрешно водила „тренутним функционалним карактеристикама“ из 2017. године у анализи која је извршена у 2019. години. SBB DOO тврди да Телеком Србија а.д. и Huawei тренутно имплементирају заједничко улагање са циљем да 80% територије Србије покрије VDSL векторинг технологијом и до 50% GPON технологијом по оптици. PATEЛ, према наводима SBB DOO, у потпуности занемарује развој овог пројекта ослобађајући најперспективнију инфраструктуру регулације у потпуности, директно привилегујући *incumbent* оператора. Становишта је да је неприхватљиво да орган надлежан за заштиту конкуренције, када одобрава концентрацију тржишта од стране *incumbent* оператора, закључује да је тржиште динамично и у том светлу анализира алтернативне технологије, а да секторски регулатор изриче несразмерне регулаторне обавезе и у потпуности занемарује анализу очекиваног развоја што директно погодује планираном будућем развоју мреже Телеком Србија а.д., с обзиром на јавно доступне стратешке планове. SBB DOO наводи и да при анализи оптичке инфраструктуре Агенција узима у обзир географску распрострањеност мреже, што потпуно пропушта да учини у анализи инфраструктуре самих кабловских оператора.

Агенција указује да је приступ путем оптичке инфраструктуре у Извештају о анализи тржишта укључен у дефиницију тржишта, чиме је Агенција потврдила да прати трендове развоја. Међутим, узимајући у обзир веома малу заступљеност ове услуге (5% тржишног учешћа мерено бројем претплатника реализованих у FTTH/V архитектури на малопродајном тржишту широкопојасног приступа интернету и свега нешто преко 360 хиљада *homes passed*), Агенција сматра да није пропорционално да се операторима са значајном тржишном снагом пропишу регулаторне обавезе везане за овај вид приступа. Процент претплатника који приступ интернету реализују путем оптичке инфраструктуре у FTTH архитектури оператора Телеком Србија а.д. представља свега нешто више од 12% укупног броја корисника фиксног широкопојасног приступа интернету реализованих у FTTH архитектури, односно нешто преко 0,2% укупног броја претплатника фиксног широкопојасног приступа интернету. Из наведеног је јасно да је, без обзира на интензиван раст, број претплатника путем оптичке инфраструктуре веома мали у односу на претплатнике који широкопојасни приступ интернету реализују путем осталих видова приступа. Због јако малог броја претплатника који широкопојасни приступ интернету реализују путем оптике у FTTH/V архитектури, узимајући у обзир просечну годишњу стопу раста броја претплатника која је у периоду који обухвата анализа износила скоро 57%, као и претпоставке да ће се историјски тренд раста броја корисника наставити истим темпом, Агенција је мишљења да овај вид приступа неће постати доминантан у периоду до наредне анализе. Такође, имајући у виду стратешки уговор за подршку реализацији ALL IP трансформације који Телеком Србија а.д. реализује са компанијом Huawei, Агенција ће интензивно пратити промене које ће наведени пројекат потенцијално изазвати на релевантном тржишту.

Даље, у оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO је указао да у погледу супституције на страни тражње и понуде на veleпродајном нивоу, Извештај о анализи тржишта садржи озбиљне недостатке и да је стога погрешно утврдио одлучну чињеницу која се односи на

питање заменљивости *bitstream* услуге Телеком Србија а.д. и кабловских оператора. SBB DOO сматра да *bitstream* услуге кабловских оператора не могу бити заменљиве заинтересованим алтернативним операторима, због: (i) додатних трошкова пребацивања, условљених технолошким ограничењима (трошкови модема, пратећих сервиса, инсталациони трошкови итд.); (ii) лимитиране географске распрострањености мрежне инфраструктуре оператора кабловских мрежа, укључујући SBB DOO; (iii) губитка корисника који би такав оператор морао да претрпи у случају промене пружаоца услуге (условљеног чињеницом да кабловске мреже, а посебно мрежа самосталног SBB DOO, имају знатно мању покривеност од мреже Телеком Србија а.д., (iv) лимитираног доступног квалитета услуге, а нарочито услед чињенице да дигитализација кабловских мрежа није спроведена у потпуности у Србији. SBB DOO наводи и да је природно је да сваки оператор врши *self-supply*, односно да пружа хипотетичку veleпродајну услугу сопственом предузећу: међутим, али да то не значи да је таква услуга оперативно функционална за трећа лица, односно заинтересоване операторе и прихватљива алтернатива у односу на услугу Телеком Србија а.д.. Према наводима SBB DOO, Агенција нема легитимно оправдање да сматра да мала распрострањеност мреже других кабловских оператора исте ослобађа регулаторних обавеза, а да при томе занемарује очигледну драматичну несразмеру у распрострањености мреже Телеком Србија и SBB DOO.

Агенција је при разматрању супституције на страни понуде на veleпродајном нивоу пошла од основне услуге која се може понудити операторима корисницима, што је услуга *bitstream* приступа. Наведена услуга *bitstream* приступа је дефинисана као јединствена услуга која се може понудити коришћењем xDSL технологија преко бакарне парице, коришћењем кабловске мреже оператора дистрибуције медијских садржаја и коришћењем оптичких каблова у FTТх архитектури. Супституција на страни понуде се посматра у односу на овако дефинисану јединствену *bitstream* услугу, те је из тог разлога анализа супституције на veleпродајном нивоу разматрана у односу на veleпродајну услугу потпуног или дељеног рашчлањеног приступа локалној петљи и у односу на изградњу приступне мреже ради пружања услуга за сопствене потребе. Агенција напомиње да се, на основу Закона, који је усклађен са Европским регулаторним оквиром из 2002. године, примењује принцип технолошке неутралности. У складу са принципима технолошке неутралности, услуга *bitstream* приступа се посматра као јединствена услуга, која се може понудити коришћењем xDSL технологија преко бакарне парице, коришћењем кабловске мреже оператора дистрибуције медијских садржаја и коришћењем оптичких каблова у FTТх архитектури. Поред тога, Агенција је анализом супституције на страни тражње на малопродајном нивоу показала да су ове услуге међусобно заменљиве.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO је навео да што се тиче супституције на страни понуде, Агенција је требало да изврши анализу да ли у случају да Телеком Србија а.д., као једини постојећи оператор који нуди услугу *bitstream* приступа у veleпродаји, хипотетички повећава цену своје услуге постоји супститут такве услуге на страни понуде. SBB DOO истиче да Агенција у Извештају о анализи тржишта није анализирао критеријуме

предвиђене чл. 3. и 4. Уредбе о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Сл. гласник РС“, број 89/09), да није спровела било какву економску или економетријску анализу супституције тражње и понуде, укључујући посебно испитивања заинтересованих лица, кретања цена и утицаја цена на ниво тражње, тестове еластичности тражње и корелације цена, нити трошкова и карактеристика понуде, да није применила SSNIP тест односно да није извела било какве конкретне доказе или утврдила мерљиве показатеље који би могли служити као докази за утврђивање описаног чињеничног стања.

Агенција указује да се при анализи супституције на страни понуде на veleпродајном нивоу разматра вероватноћа да оператори који у свом власништву немају мрежу бакарних парица, хибридно оптичко-коаксијалну мрежу или мрежу оптичких каблова реализовану у FTTx одлуче да уђу на тржиште након повећања цена од стране активних тржишних учесника у прихватљивом временском року и без значајних додатних трошкова. Сви оператори који у свом власништву поседују неку од поменутих врста мрежа, а који нуде малопродајну услугу широкопојасног приступа интернету, сматрају се већ активним привредним субјектима на релевантном veleпродајном тржишту, с обзиром да нуде услугу сопственом предузећу и не разматрају се приликом оцене супституције на страни понуде. У контексту супституције на страни понуде посматрају се само они оператори који нису присутни на тржишту широкопојасног приступа интернету. Оператори који немају изграђену мрежу не могу у краћем временском периоду и без већих улагања да изграде сопствену мрежу, а нарочито нису у могућности да реплицирају инфраструктуру два највећа оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO, чије мреже покривају велики број домаћинстава у Републици Србији. Из наведених разлога је у Извештају о анализи тржишта закључено да у случају повећања цена услуге *bitstream* приступа не постоји други оператор који би без већих улагања и у краћем временском периоду био у могућности да понуди поменуту услугу. Агенција сматра да је коментар неоснован, јер SSNIP тест јесте примењен приликом анализе супституције на страни понуде на veleпродајном нивоу, што је и јасно наведено у поглављу 3.2.3. *Супституција на страни понуде – veleпродајни ниво*, што у складу са тач. 40. и 52. Смерница Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03 представља SSNIP тест. При разматрању супституције на veleпродајном нивоу не посматра се супституција између различитих технологија пружања услуге *bitstream* приступа јер је услуга *bitstream* приступа дефинисана као јединствена независно од технологије путем које се реализује (коришћењем xDSL технологија преко бакарне парице, коришћењем кабловске мреже оператора дистрибуције медијских садржаја или коришћењем оптичких каблова у FTTx архитектури), већ се разматра супституција између различитих технологија путем којих се може пружити *bitstream* услуга, као што су потпуни или дељени рашчлањени приступ локалној петљи и изградња приступне мреже ради пружања услуга за сопствене потребе.

У спровођењу поступка анализе узете су у обзир Смернице Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, којима су успостављени принципи за спровођење анализе тржишта на основу важећег регулаторног оквира за електронске комуникационе мреже и услуге у Европској унији, а на које у уводној изјави упућује Препорука Комисије о релевантним тржиштима

2014/710/EU, као смернице које су на правној снази у тренутку отпочињања анализе предметног тржишта. Агенција истиче да Уредба о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС“, број 89/09) није пропис којим се регулише поступак анализе тржишта који спроводи Агенција, јер је овај поступак, као и у оквиру њега одређивање релевантног тржишта прописано Законом. Од суштинског је значаја разликовати *ex ante* регулацију, прописану Законом и *ex post* регулацију, прописану Законом о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13). Надлежност Агенције у спровођењу анализе тржишта уређена је Законом, а не Законом о заштити конкуренције, те Уредба о критеријумима за одређивање релевантног тржишта не представљају извор права приликом одређивања релевантног тржишта.

У оквиру тачке 3 с) *i*. РАТЕЛ није исправно дефинисао релевантно тржиште производа, поднаслов *Анализе техничких и ценовних карактеристика релевантних услуга*, SBB DOO је навео да је Агенција у потпуности занемарила релевантне наводе странке у поступку, те не оспорава или изводи одговарајуће доказе којима би оборио тезу о недостатку техничке и ценовне супституције између две врсте услуга. SBB DOO наводи да је он кабловски оператор који путем НФС приступне мреже пружа телекомуникационе услуге: фиксну телефонију, аналогну телевизију, дигиталну телевизију према DVB-C стандарду, Video On Demand према DVB-C стандарду и кабловски интернет према EuroDOCSIS 3.0 стандарду. Са техничке стране, кључни проблем DOCSIS технологије за велепродајно изнајмљивање трећим лицима односи се на непредвидивост капацитета у shared medium-у и отежаној контроли квалитета сервиса у односу на регулисани xDSL приступ. Када Телеком Србија а.д. омогући приступ кориснику трећим лицима, даје већ постојећи капацитет у приступу и инвестиране ресурсе у DSLAM порт. У случају Point-To-Point технологије каква је xDSL коначни капацитет приступне мреже по кориснику се обезбеђује кроз иницијалну инсталацију DSLAM уређаја алокацијом DSL порта на одговарајућу бакарну парицу. Када би кабловски оператор омогућио приступ трећим лицима за корисников модем, мора да створи/подели одређени DOCSIS капацитет са другима. Ту је предвидивост потребних капацитета кључни фактор планирања и улагања, те имплементације коју SBB ради на бази својих продајних планова. Када компанија нема одговарајуће улазне параметре, нема ни квалитета сервиса, односно угрожава се функционисање услуге за 400 других корисника у близини, што се потом даље реплицира на други део мреже. Дакле, кабловски оператори не продају већ инвестиране капацитете, за разлику од Телеком Србија а.д., већ их шире по потреби, уз планирање унапред 6-12 месеци, те онда те капацитете деле између више корисника. НФС мрежа је *shared medium* и капацитет једне DOCSIS сервисне групе користи 300-400 корисника широкопојасног интернета. У том смислу, неодговарајућа имплементација *bistream* обавезе кабловском оператору може значајно да угрози рад и квалитет мреже и услуга за саме кориснике кабловског оператора (који деле капацитет). доводи до прекида у мрежи и пререгистрацију модема и SetTop box-ова. Отварање мреже другим операторима кабловског интернета путем велепродајне *bitstream* услуге доноси са собом следеће проблеме из техничког угла:

1. Непредвидивост планирања и коришћења саобраћаја — што угрожава постојеће кориснике;
2. Увођење видео сервиса IPTV типа у DOCSIS мрежу путем изнајмљеног *bitstream* -а, који због природе саобраћаја није приоритизиран носи највећи ризик по квалитет сервиса. Цена такве услуге на бази *broadband* протока постаје неисплатива, што је супротно циљу дерегулације;
3. За разлику од xDSL *bitstream* услуге, на HFC мрежи не постоји *self-install* процес. Мрежу је потребно усмерити на прихватљиви ниво сигнала и уз стандардне терминаторе пре инсталације CPE-а од стране оператора корисника;
4. Због технологије дељеног медијума, пословање кабловских оператора је изузетно осетљиво на неадекватно постављање уређаја у кућној мрежи, који могу да убаце шум и значајне сметње у непосредној околини другим SBB корисницима или другим операторима.

На основу изнетог, SBB DOO тврди да услуга *bitstream* приступа уз коришћење xDSL технологије и услуга *bitstream* приступа уз коришћење HFC технологије немају исте нити сличне технолошке услове за квалитетан сервис. Услед претходно описаних технолошких разлика, да би SBB DOO имао могао да пружа *bitstream* услугу на HFC / DOCSIS технологији у којој има нужну контролу броја прикључака по јединици (сервисној групи), у којој сви корисници деле IP саобраћај како би испунили тражени SLA, као оператор мреже би морао да укалкулише много већи степен сопствене прераде/надоградње мреже него Телеком Србија а.д., што ту услугу чини сразмерно скупљом и незаменљивом.

Агенција указује да је основна услуга коју SBB DOO треба да понуди операторима корисницима услуга *bitstream* приступа која ће им омогућити да својим крајњим корисницима понуде широкопојасни приступ интернету. У којој мери ће SBB DOO моћи да обезбеди да оператори корисници истовремено својим крајњим корисницима понуде и услугу дистрибуције медијских садржаја зависиће од техничких могућности мреже SBB DOO и техничких могућности оператора корисника. SBB DOO ће бити у обавези да стандардном понудом пропише услове које оператор корисник треба да испуни. У наведене услове спада, између осталог, и списак корисничке опреме која је тестирана и одобрена од стране SBB DOO чиме се елиминишу проблеми у интероперабилности.

У истој тачки Изјашњења, наводи се да су објективна ограничења мреже SBB DOO у погледу дигитализације препрека структурирању конкурентне понуде veleпродајних услуга, што је Агенција навела као један од кључних индикатора у претходним анализама тржишта, а од чега је у потпуности и без образложења одступила у предметном управном поступку. Сви наведени показатељи указују да услуга *bitstream-a* коју би SBB DOO пружао трећим лицима (а не сопственом предузећу, где има пун приступ и контролу свих релевантних фактора), ценовно и технички не представља адекватан супститут xDSL мрежи, односно да је не би требало сматрати делом истог релевантног тржишта, због урођених ограничења услуге. Уколико би SBB DOO у била одређена обавеза да пружа услугу *bitstream* у veleпродаји преко сопствене HFC мреже, при чему би се подразумевало и омогућавање могућности

оператору да пружа видео сервисе, SBB би био неосновано изложен значајним финансијским улагањима у дужем временском периоду, у што би поред осталог били укључени и значајно већи трошкови одржавања мреже, што је директан показатељ да HFC мрежа не може представљати супститут xDSL технологији, односно да евентуална понуда услуге не би била упоредива са понудом Телеком Србија а.д.

Агенција указује да је примедбе на различите закључке у Извештају о анализи велепродајног тржишта широкопојасног приступа за период од 2012-2015. године и Извештају о анализи тржишта који представља чињеничну грађу у предметном управном поступку, већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став. Агенција подсећа да је оператор SBB DOO власник највеће хибридне оптичко-коаксијалне кабловске мреже, која је у целини на DOCSIS 3.0 стандарду и чија је дигитализација у току. SBB DOO има интерес да константно унапређује и побољшава своју мрежу, тако да је оправдано очекивати да ће се и проценат мреже која је дигитализована повећавати, што ће Агенција наставити да прати. Уважавајући специфичности хибридних оптичко-коаксијалних (HFC) мрежа у односу на мреже реализоване путем бакарних парица и у xDSL технологији, Агенција истиче да се прописане обавезе операторима са значајном тржишном снагом на релевантном тржишту односе на пружање услуге *bitstream* приступа у складу са техничким могућностима оператора пружаоца услуге. Брзине широкопојасног приступа интернету које се могу постићи путем коаксијалне инфраструктуре могу се упоредити тек са брзинама које се постижу коришћењем VDSL технологије, што значи да и мрежа оператора Телеком Србија а.д. мора да се унапреди да би имала овакве могућности. То подразумева скраћење петље и постављање нових кабинета, који пак, такође изискују пројектовање и прибављање дозвола што значи да је и Телеком Србија а.д. изложен додатним трошковима како би испунио техничке захтеве за потребе пружања услуге *bitstream* приступа, тако да инвестиције у мрежу не би биле искључиво везане за SBB DOO.

У оквиру тачке 3 с) i. *PATEL* није исправно дефинисао релевантно тржиште производа, поднаслов *Претходна пракса PATEL-а, регионална и европска пракса*, SBB DOO је указао да није у могућности да у кратком року понуди заменљиву услугу *bitstream* услузи не излажући се знатним додатним трошковима, нити може да пружа услугу која би имала исту или сличну географску доступност, нити услугу која би имала исте или сличне техничке карактеристике, нити сличне ценовне карактеристике. Агенција је, према речима SBB DOO, у претходном Извештају о анализи тржишта из августа 2017. године, констатовала да широкопојасни приступ интернету путем кабловских мрежа представља супститут услузи широкопојасног приступа интернету коришћењем xDSL технологије на малопродајном тржишту у функционалном и ценовном смислу, али уз географска ограничења која се односе на област покривену мрежом кабловских оператора, те је констатовала да у Републици Србији на страни понуде не постоји супститут услузи *bitstream* приступа на нивоу велепродаје. SBB DOO тврди да Агенција у предметној анализи није приказала никакве податке којима би демонстрирала да се стање у погледу техничких и географских карактеристика кабловске инфраструктуре променило у односу на претходну анализу и да услов потпуне

дигитализације кабловских дистрибутивних мрежа, или упоредиве географске распрострањености мреже одређеног оператора, није испуњен, при чему је јасно да и даље постоје значајна географска ограничења која се односе на област покривену мрежом кабловских оператора (укључујући SBB DOO), који има најмање двоструко мању покривеност домаћинства и неупоредиво мању покривеност територије Републике Србије од Телеком Србија а.д. Агенција, како се наводи, ни на који начин није образложила или разматрала одступање налаза од сопствених претходних налаза, односно разлоге који су определили другачији приступ предметном тржишту и занемаривање претходно утврђених чињеница, имајући у виду кратак период од претходне анализе. SBB DOO сматра да анализе тржишта које би се спроводиле на полугодишњем нивоу и мењале у кључним индикаторима, независно од тржишних кретања, не би испуниле свој основни циљ.

Агенција је ове примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO наводи да надлежни органи у Европској унији по правилу утврђују обавезе у погледу средишњег приступа *incumbent* xDSL операторима, што је сама Агенција цитирала, док се тамо где су кабловски оператори присутни у већем обиму средишњи приступ путем кабловске мреже разматра у оквиру релевантног тржишта, на основу специфичних карактеристика локалних тржишта. SBB DOO наводи да су сличне закључке у погледу заменљивости приступа интернету коришћењем xDSL технологија преко бакарне парице и приступа интернету путем кабловске мреже оператора дистрибуције медијских садржаја усвојили и регулатори из региона и то из: Црне Горе, Хрватске, Словеније и Босне и Херцеговине, цитирајући њихове извештаје.

Агенција указује да је наведени коментар нетачан и неутемељен у европској пракси. Према анализи *Cullen International* објављеној у априлу 2019. године, од 31 земље које су биле предмет анализе, у 16 земаља је приступ путем коаксијалне кабловске мреже укључен у дефиницију veleпродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, а од тога су у 5 земаља операторима прописане одређене обавезе које се односе на широкопојасни приступ интернету путем кабловског приступа. Исто тако, у складу са извештајем Европске комисије на дан 1.1.2018. године, у 29 анализираних европских земаља приступ интернету путем прикључка реализованог преко коаксијалне инфраструктуре остваривало је само 20% претплатника (у односу на 62% xDSL претплатника), док је у Републици Србији овај вид приступа знатно више заступљен са чак 41% (у односу на 47% колика је заступљеност приступа путем xDSL технологије), што говори у прилог томе да се тржиште фиксног широкопојасног приступа у Републици Србији разликује у односу на просек у Европској унији. У коментарима SBB DOO недостају подаци који се односе на Републику Македонију, у којој је одлуком АЕК од 2.5.2017. године ОНЕ.ВИП ДОО Скопје проглашен за оператора са ЗТС на veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, на основу које је и објавио стандардну понуду за *bitstream* приступ путем коаксијалне мреже. Агенција напомиње да се приликом регулације предметног тржишта увек узимају у обзир

националне околности, јер је то у складу са начелима регулације тржишта електронских комуникација у Европи, те се на основу анализа појединих држава у региону које нису одредиле кабловске операторе за операторе са значајном тржишном снагом не може закључивати о стању на тржишту у Републици Србији.

Такође, у оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO истиче да се, у погледу примене института понуде сопственом предузећу (енг. *self supply*), према одговарајућим смерницама Европске уније, понуда сопственом предузећу анализира када не постоји доступан заменски производ и цена, али када би могао да потенцијално буде понуђен технички или комерцијално, под условом да постоји штета за потрошаче на малопродајном тржишту и да постоји потенцијална тражња за таквим производом. SBB DOO наводи да ниједан од наведених услова није испуњен у конкретном случају, или да их Агенција није анализирали или доказала да су испуњени. Поред тога, SBB DOO износи да Агенција није спровела SSNIP тест.

Агенција напомиње да је исцрпно објаснила примену понуде сопственом предузећу (*self supply*) у Извештају о анализи тржишта, посебно у погледу броја корисника и прихода на релевантном тржишту, упућујући на релевантна документа Европске уније, која предвиђају укључивање понуде сопственом предузећу приликом процене учешћа на veleпродајном тржишту. Потенцијални алтернативни пружалац veleпродајне услуге може имати сличан интерес као и оператор са ЗТС у погледу пружања veleпродајне услуге другим операторима, односно може операторима корисницима ускраћивати veleпродајну услугу како би спречио њихов улазак на повезано малопродајно тржиште, те је из тог разлога оправдано укључивање понуде сопственом предузећу приликом процене учешћа на veleпродајном тржишту. У вези са SSNIP тестом, Агенција сматра да је коментар неоснован, јер је SSNIP тест примењен приликом анализе супституције на страни понуде на veleпродајном нивоу, што је и јасно наведено у поглављу 3.2.3. Супституција на страни понуде – veleпродајни ниво. Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

Под тачком 3. с) ii. *PATEL* није исправно дефинисао релевантно географско тржиште, SBB DOO је навео дефиницију релевантног географског тржишта из Закона о заштити конкуренције и истакао да кабловски оператори немају сличну, нити приближну територијалну распрострањеност мреже као Телеком Србија а.д, односно да уколико се разматра територијална распрострањеност мреже SBB DOO, географско тржиште не може бити дефинисано као национално.

Агенција је примедбе на коришћење Закона о заштити конкуренције већ претходно размотрила у образложењу овог решења. У погледу мрежа, мреже кабловских оператора се међусобно не преклапају, односно кабловски оператори у већини случајева немају интерес да граде мрежу тамо где је већ неки кабловски оператор присутан. Имајући у виду да коаксијална мрежа развијана паралелно са мрежом бакарних парица, циљ регулације је да се операторима корисницима омогући избор путем које инфраструктуре ће понудити малопродајне услуге, као и избор за које брзине приступа ће се одредити. Велике брзине приступа интернету које су карактеристичне за VDSL технологију, и које се могу упоредити

са брзинама приступа интернету који омогућавају хибридно - коаксијалне мреже, нису доступне на територији целе Републике Србије с обзиром на ограничења која су наметнута дужинама и квалитетом бакарних параца, те се не може сматрати ни да је услуга *bitstream* приступа путем VDSL технологије (чије се брзине једине могу упоредити са брзинама које омогућавају хибридне оптичко-коаксијалне мреже) коју нуди Телеком Србија а.д. доступна на целој територији.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO је указао да Агенција не приказује исправно стварно чињенично стање и да се географска покривеност алтернативних кабловских мрежа додатно и значајно смањила са последњим аквизицијама Телеком Србија а.д., који са својим брендом „Супернова“ сада представља другог највећег кабловског оператора у Србији, покривајући према проценама SBB DOO HFC мрежом око 500.000 домаћинстава.

Агенција не може да усвоји овај коментар SBB DOO, јер су за период који обухвата анализа релевантног тржишта прикупљени званични подаци о броју корисника и оствареним приходима од оператора путем годишњих упитника за 2015, 2016. и 2017. годину. Промене на тржишту у 2018. и 2019. години нису део предметне анализе тржишта и Агенција не располаже званичним подацима за овај период.

У истој тачки Изјашњења, SBB DOO је навео да Агенција у потпуности пропушта да утврди да први критеријум за одређивање географске димензије тржишта - област коју покрива мрежа није задовољен у погледу појединачних кабловских оператора, укључујући SBB DOO, да нису анализирани услови конкуренције на ужим територијалним јединицама, због чега Агенција није доказала, нити правилно утврдила одлучну чињеницу у предметном поступку (географски опсег релевантног тржишта). SBB DOO тврди и да његова мрежа не покрива значајан део територије Србије, а чак и у општинама у којима јесте присутан, нема мрежу на читавој територији појединачне јединице локалне самоуправе; паралелност мрежа је једносмерна, у смислу да се Телеком Србија а.д. налази свуда где је SBB DOO, док обрнуто није случај.

Агенција је у Извештају о анализи тржишта извршила детаљну анализу географске покривености мрежа оператора по општинама и управним окрузима, поново је размотрила наводе и остаје при свему изнетом у Извештају о анализи тржишта. Према расположивим подацима у 2017. години приступ путем кабловских мрежа је био заступљен у 131 од укупно посматраних 168 општина, односно у 78% општина, тако да се, узимајући у обзир наведену распрострањеност, може закључити да за овај тип мрежа практично више не постоје географска ограничења. Број домаћинстава која су покривена коаксијалном кабловском мрежом у којој је имплементиран DOCSIS стандард износи око 1,45 милиона. Географски посматрано, Телеком Србија а.д. је присутан на целој територији Републике Србије, док оператор SBB DOO путем сопствене инфраструктуре нуди услуге широкопојасног приступа интернету у 55 општина које имају више од 1,5 милиона домаћинстава. Од тога, у 20 општина које имају укупно преко 860 хиљада домаћинстава, SBB DOO има веће тржишно учешће на малопродаји од оператора Телеком Србија а.д. У осталих 148 општина Телеком Србија а.д. има доминантно тржишно учешће. Уколико се као релевантне географске

јединице посматрају управни окрузи, оператор SBB DOO је заступљен у 21 од 25 посматраних округа, док у девет (9) управних округа, где живи преко 57% домаћинстава, SBB DOO заузима преко 30% тржишног учешћа. Због свега наведеног, Агенција остаје при ставу да оба оператора имају националну покривеност.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO сматра да постоје озбиљне недоумице у погледу квалитета података који се односе на географску распрострањеност мрежа оператора. SBB DOO тврди и да Извештај о анализи у потпуности занемарује чињеницу да је Телеком Србија а.д. купио више кабловских оператора, укључујући и Корепникус и Радијус Вектор, наведене међу пет највећих оператора, те да је евидентно је број *homes passed* Телеком Србија а.д. већи од приказаног. Агенција, како SBB DOO тврди, одбија да изрекне регулаторне мере другим кабловским операторима због мале распрострањености мреже, а не узима у обзир територијалну ограниченост мреже SBB DOO.

Агенција је примедбе у вези са прикупљањем и обрадом података који се односе на период после 2017. године већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

Даље, у оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO тврди да је Агенција одступила од методологије самог Извештаја о анализи у погледу дефиниције *homes passed* Телеком Србија а.д., јер је узимала у обзир само „активне парице“, те да теоријска анализа мотива корисника није оправдана при анализи фактичке распрострањености мреже, јер је важно да Телеком Србија а.д. има могућност да прикључи конкретног корисника. SBB DOO наводи и да, према резултатима последњег пописа, у Републици Србији постоји 2.487.886 домаћинстава, те да би број *homes passed* Телеком Србија а.д. уз најконзервативнију могућу процену од 90% покривености домаћинстава износио 2.239.097 (без купљених кабловских оператора), која је сама по себи значајно већа од приказане. SBB DOO је напоменуо и да ова цифра не укључује пословне кориснике, који несумњиво значајно утичу на стање на релевантном тржишту будући да према годишњем извештају Агенције за 2016. годину, 99,1 % предузећа у Србији има интернет прикључак, док према финансијском извештају Телеком Србија а.д., око и 1% корисника фиксне телефоније су пословни корисници. SBB DOO указује да је, према наводима Телеком Србија а.д., само број његових корисника фиксне телефоније у посматраном периоду био значајно већи од приказаног броја *homes passed* (2.116.000 у 2017, односно 2.282.000 у 2016. години), а да је број претплатника нужно мањи од покривености мреже јер уколико корисници откажу услугу, Телеком Србија а.д. и даље задржава мрежну инфраструктуру, односно и даље има линијски приступ крајњем кориснику, сходну територијалну покривеност и могућност пружања veleпродајне услуге. Самим тим је, према наводима SBB DOO, још очигледнија неоправданост поређења инфраструктуре са кабловским операторима, јер било који оператор корисник који би се определио за понуду SBB DOO би се одрекао линијског приступа више од двоструко већем броју корисника Телеком Србија а.д., без значајнијих узвратних бенефита.

Агенција истиче да је у Извештају о анализи је јасно назначено да се број *homes passed* односи на збир домаћинстава повезаних бакарном и оптичком мрежом, односно у случају

бакарне приступне мреже у овај збир су укључене активне парице. Активне парице истовремено подразумевају и парице које завршавају код приватних лица и парице које завршавају код пословних корисника. Посматрање броја активних парица је једино исправно са становишта анализе тржишта имајући у виду да се малопродајна услуга широкопојасног приступа интернету коју нуди Телеком Србија а.д. не нуди као *stand alone* услуга, односно претплатници морају истовремено имати претплату и за говорну услугу код Телеком Србија а.д. Број претплатника говорне услуге путем фиксне телефонске мреже је у паду, те није реално очекивати да претплатник који је отказао говорну услугу код Телеком Србија а.д. поново постане претплатник Телеком Србија а.д., те је из наведених разлога као меру за *homes passed* на бакарној мрежи Агенција посматрала само активне парице. Број претплатника фиксне телефоније Телеком Србија а.д. је свакако већи од броја активних парица с обзиром да подразумева и кориснике који приступ реализују путем других врста прикључака, као што су IP или CDMA прикључак, тако да се број претплатника не може сматрати одговарајућим мерилем распрострањености инфраструктуре оператора Телеком Србија а.д..

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO тврди да а анализа Агенције јасно показује да: (i) постоји 113 општина у Србији у којима је Телеком Србија а.д. присутан, а SBB DOO уопште није (67% укупног броја општина; при томе, обрнуто не важи јер је Телеком Србија а.д. присутан свуда где и SBB DOO); (ii) у смислу покривености општина, Телеком Србија а.д. покрива три пута више општина од SBB DOO, при чему SBB DOO покрива исти број општина као Корепникус, кога је Телеком Србија а.д. купио; (iii) у смислу покривености домаћинства, Телеком Србија а.д. покрива најмање двоструко већи број домаћинства од SBB DOO, који има приступ тек око 40% домаћинства на територији Србије; (iv) сама Агенција сматра да Телеком Србија а.д. у 148 општина у Републици Србији има високо тржишно учешће и да је доминантан, што ефективно значи да су најконкурентнија тржишта управо она где SBB DOO има своју инфраструктуру и врши притисак на пословање Телеком Србија а.д. SBB DOO сматра да сама присутност оператора у општини не говори ништа о стварној покривености локалне територије инфраструктуром за кабловске операторе у целини, и да ништа не значи за појединачног оператора јер мреже кабловских оператора нису повезане, нити су они исти учесник па тржишту, те да би закључак о националном тржишту евентуално потенцијално био оправдан искључиво уколико би се регулацијом обухватили сви кабловски системи, односно уколико би се кабловске мреже као такве посматрале интегрално - што је суштински бесмислено у тренутку предметне анализе, с обзиром на инфраструктуру коју је сам Телеком Србија а.д. преузео.

Агенција указује да општине у којима је SBB DOO присутан, иако их има свега 55, имају приближно 1,5 милион домаћинства (преко 60% укупног броја домаћинства), док општине у којима Корепникус Technology d.o.o. поседује инфраструктуру имају приближно 900 хиљада домаћинства, те иако је број општина готово исти, број домаћинства у њима се значајно разликује. Још је драстичнија разлика у броју *homes passed* који у случају SBB DOO износи око један (1) милион домаћинства, а у случају Корепникус Technology d.o.o. 122 хиљаде. Број

домаћинстава које покрива мрежа оператора Телеком Србија а.д. која је распрострањена у свим анализираним општинама, износи два (2) милиона. Међутим, овде треба имати у виду да се брзине широкопојасног приступа интернету које се могу постићи путем коаксијалне инфраструктуре могу упоредити тек са брзинама које се постижу коришћењем VDSL технологије, а број потенцијалних претплатника којима се овај вид приступа може омогућити је, како због саме заступљености VDSL портова, тако и због дужине претплатничких парица, ограничен и далеко мањи од два (2) милиона. Мреже кабловских оператора се међусобно не преклапају, односно кабловски оператори у већини случајева немају интерес да граде мрежу тамо где је већ неки кабловски оператор присутан. Имајући у виду да коаксијална мрежа развијана паралелно са мрежом бакарних парица, циљ регулације је да се операторима корисницима омогући избор инфраструктуре путем које ће понудити малопродајне услуге, као и избор за које брзине приступа ће се одредити. Велике брзине приступа интернету које су карактеристичне за VDSL технологију, и које се могу упоредити са брзинама приступа интернету који омогућавају хибридно - коаксијалне мреже, нису доступне на територији целе Републике Србије с обзиром на ограничења која су наметнута дужинама и квалитетом бакарних парица, те се не може сматрати ни да је услуга *bitstream* приступа путем VDSL технологије (чије се брзине једине могу упоредити са брзинама које омогућавају хибридне оптичко-коаксијалне мреже) коју нуди Телеком Србија а.д. доступна на целој територији. Агенција је примедбе у вези са извршеним аквизицијама већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO сматра да је приступ према којем би Агенција правила дистинкцију између ADSL и VDSL капацитета Телеком Србија а.д. фундаментално погрешан и да се њиме крши принцип технолошке неутралности, јер није спроведена никаква анализа, нити су изведени било какви докази којима би утврдила по којим сегментима мреже Телеком Србија а.д. није у могућности да нуди VDSL услуге бржег капацитета, нити какви су трошкови унапређивања мреже, посебно у периоду до наредне анализе. SBB DOO сматра и да оптичка инфраструктура приказује значајне и очигледне трендове раста, као и да је Телеком Србија а.д. стекао кабловску инфраструктуру којом може сервисирати најмање 500.000 корисника на територији Републике Србије, која несумњиво анулира било какве недостатке капацитета xDSL инфраструктуре на релевантним територијама. Агенција је, према наводима SBB DOO, била дужна да утврди и одговарајућим доказима поткрепи стварно стање у погледу територијалне распрострањености мрежа, те услове конкуренције на ужим географским целинама пре одређивања релевантног географског тржишта као националног, што представља и упоредну праксу, наводећи пример словеначког регулатора, а како Агенција то није учинила, пропустила је да утврди одлучну чињеницу у предметном поступку.

Агенција напомиње да се мреже Телеком Србија а.д. и SBB DOO међусобно преклапају. Ради се о две потпуно различите врсте мрежа при чему се преко обе, у складу са техничким могућностима, може понудити услуга *bitstream* приступа. Телеком Србија а.д. поседује највећу мрежу бакарних парица, а SBB DOO највећу коаксијалну мрежу. Циљ регулаторних

обавеза је да се операторима корисницима омогући избор између ове две врсте мрежа, у зависности од пословних и технолошких циљева самих оператора корисника. Мрежа Телеком Србија а.д. није у могућности да понуди велике брзине приступа у мери у којој то може мрежа SBB DOO, у оквиру својих техничких могућности. Максималне брзине које се могу понудити крајњим корисницима путем VDSL технологије не прелазе 100 Mb/s, и то само на кратким парицама, док се у малопродајној понуди SBB DOO налазе и пакети брзина до 100/6 Mb/s и до 150/8 Mb/s и не подлежу ограничењу у смислу дужине приступа до крајњег корисника. Географско покривање мреже Телеком Србија а.д. је такво да се она налази на готово целој територији Републике Србије, али то није случај уколико се желе постићи веће брзине протока, не само због распрострањености VDSL портова, већ и због дужине бакарних парица, те је, тамо где мрежа SBB DOO има техничких могућности, за очекивати да би се поједини оператори корисници определили да својим крајњим корисницима понуде услугу широкопојасног приступа интернету путем *bitstream* услуге преко коаксијалне кабловске мреже.

У истој тачки Изјашњења, SBB DOO наводи да услуга коју би SBB DOO нудио операторима не би била заменљива у односу на услугу Телеком Србија а.д., и да се регулацијом овај кабловски оператор дискриминише у односу на друге кабловске операторе, односно крши члан 3. став 1. тач. 2), 5) и 6) Закона, као и да SBB DOO претежно не представља конкурента сличним кабловским операторима, нити има значајну тржишну снагу, нити представља извор конкурентског притиска на подручју где нема мрежу. SBB DOO сматра да је Агенција у обавези да утврди и да сви други кабловски оператори имају значајну појединачну тржишну снагу, најмање на подручју где им се мрежна инфраструктура не преклапа са SBB DOO, и да им изрекне истоветне обавезе, без обзира на тржишно учешће – „јер су доминантни у свом атару“, као и да је довољно изрећи мере Телеком Србија а.д., а регулисање пословања SBB DOO је сувишно, диспропорционално и неоправдано. SBB DOO наводи и да је Комисија за заштиту конкуренције заузела исти став у решењима које је донела у поступцима одобравања концентрације SBB - IKOM, SBB - Kabel Group 85, Телеком Србија - BPP ING, Телеком Србија - AVCOM итд, те да оваква контрадикторност у приступу надлежних органа Републике Србије, и то при анализи сличних правних и чињеничних питања, има значајне последице по правну сигурност, равноправни третман учесника на тржишту и предвидивост пословања.

Агенција подсећа да је основни циљ регулације да се алтернативним операторима омогући избор између две врсте мрежа у складу са техничким могућностима самих оператора који су у обавези да пружају услугу *bitstream* приступа. То значи да су оператори са ЗТС у обавези да операторима корисницима понуде услугу у складу са сопственим техничким могућностима. Када су у питању други кабловски оператори, имајући у виду њихово тржишно учешће мерено бројем корисника, неспорно је да ни један од њих нема тржишно учешће које се може упоредити са тржишним учешћем SBB DOO, те Агенција одређивање регулаторних обавеза овим операторима сматра несразмерним. Када је реч о наводној контрадикторности у поступању Агенције и Комисије за заштиту конкуренције,

Агенција указује да SBB DOO игнорише чињеницу да су у питању две институције са различитим надлежностима, односно да је Агенција надлежна за *ex ante* регулацију тржишта, а Комисија за заштиту конкуренције за *ex post* регулацију тржишта, те да су правни основи за поступање ових институција два различита прописа: Закон и Закон о заштити конкуренције. У прилог наведеном говори и чињеница да сама Комисија за заштиту конкуренције, у оквиру свог мишљења на Одлуку о одређивању релевантних тржишта подложних претходној регулацији, наводи:

„Напомињемо да је том приликом Комисија констатовала да су Извештаји о анализама тржишта у складу са прописима који регулишу заштиту конкуренције, односно принципима које примењује и Комисија у смислу примене критеријума који су коришћени за одређивање релевантног тржишта и његову анализу. Наиме, Агенција је за одређивање релевантног тржишта производа односно услуга користила критеријуме ‘заменљивости робе/услуга на основу процене могућности супституције тражње као и могућности супституције понуде. Приликом анализе утврђених тржишта, Агенција је користила критеријуме за утврђивање појединачне значајне тржишне снаге и то између осталих: величину оператора и његових конкурената, ниво преговарачке моћи купаца, економију обима и опсега, степен вертикалне интеграције, развијеност дистрибутивне и продајне мреже, могућност потенцијалне конкуренције као и баријере за улазак нових конкурената, што представља методолошки оквир који и Комисија користи приликом утврђивања и анализе релевантног тржишта за потребе својих поступака.

*Не улазећи у налазе и оцене Агенције, у делу који се тиче надлежности регулатора, Комисија напомиње да постојање економске регулације не искључује права конкуренције које је, по природи своје примене, универзално. Наиме, Комисија своју надлежност црпи из Закона о заштити конкуренције, који је не ограничава за поступање у било ком сектору и у односу на било ког учесника на тржишту. Комплементарност надлежности секторског регулатора и тела за заштиту конкуренције огледа се у постојању и једних и других као законски успостављених инструмената за надзор над тржиштима. Кључно за разумевање надлежности специфичног секторског регулатора и Комисије у сектору електронских комуникација је чињеница да постоји разлика у моменту и начину реаговања. тако регулаторно тело своју надлежност спроводи *ex ante*, односно унапред, из разлога што прописује јасна правила која учесници на тржишту морају да поштују. С друге стране, Комисија *ex post* реагује, односно након што је на тржишту учињена одређена радња која се може сматрати повредом конкуренције. Свакако је примарни циљ обе институције да открију и отклоне недостатке и поремећаје у настајању и функционисању тржишног система у сектору електронских комуникација.“*

У оквиру исте тачке изјашњења, SBB DOO наводи да сматра да регулација застареле xDSL инфраструктуре Телеком Србија а.д. и напредније HFC инфраструктуре SBB DOO на подручју преклапања SBB DOO и Телеком Србија а.д. непосредно погодује искључиво *incumbent* оператору, јер се његова инфраструктура путем пројекта постављања оптичке инфраструктуре за милион домаћинстава првенствено гради на конкурентном тржишту заједничког покривања са SBB DOO, док на осталом сегменту мреже, практично

конкуренција Телеком Србија а.д. и пружање фиксног широкопојасног приступа интернету — не постоји, јер је тај део територије Србије подељен на подручја која покрива само xDSL Телеком Србија а.д. и око 500.000 домаћинстава где је xDSL инфраструктура паралелна HFC инфраструктури кабловских оператора које је Телеком Србија а.д. недавно преузео, те би на том подручју оператор-корисник xDSL велепродајне понуде морао да конкурише HFC технологији Телеком Србија а.д.

Агенција је примедбе у вези са географском распрострањеношћу мрежа већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

У истој тачки Изјашњења, SBB DOO поново наводи да Агенција није спровела SSNIP тест ради утврђивања заменивости услуга *bitstream*-а Телеком Србија а.д. и SBB DOO на велепродајном нивоу тржишта, и да је пропустила да утврди одлучну чињеницу у предметном поступку у погледу инфериорне територијалне распрострањености мреже кабловских оператора, укључујући SBB DOO, у односу на *incumbent* оператора, те је одлуку засновала на непотпуним и неправилним чињеницама.

Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења и тим поводом дала свој став.

Под тачком 3. с) iii. *РАТЕЛ* није исправно утврдио, нити доказао постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB-а и Телеком Србија, SBB DOO наводи је Агенција након комуникације са надлежним службама Европске уније тенденциозно преквалификовала претходни погрешни став о појединачној снази два оператора у испитивање постојања наводног колективног доминантног положаја Телеком Србија а.д. и SBB DOO. SBB DOO тврди да Агенција није спровела одговарајућу анализу законских критеријума како би утврдио да ли Телеком Србија а.д. и SBB DOO заиста имају заједничку ЗТС, већ је само покушала да „препакује“ претходне налазе о појединачним монополима у колективни доминантан положај, без извођења одговарајућих доказа предвиђених Законом.

Агенција је разлоге и правни оквир за спровођење измена у Извештају о анализи тржишта извршеним у марту 2019. године већ претходно изнела у образложењу овог решења, тако да ове наводе оператора SBB DOO оцењује као неосноване.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO сматра да је Агенција дужна да Телеком Србија а.д. припише тржишно учешће оператора које је купио. SBB DOO је уједно у табели приложио сопствену калкулацију тржишних учешћа које је обрачунао на основу годишњих прегледа тржишта телекомуникација и поштанских услуга у Републици Србији по којој, у 2018. години, SBB DOO има 32,7% тржишног учешћа док Телеком Србија а.д. има преко 48,9% тржишног учешћа са преузетим операторима Корперникус, Радијус Вектор и Yunet International, што је више него у 2016. години и у 2015. години када је Агенција закључила, у Извештају о анализи велепродајног тржишта широкопојасног приступа из маја-августа 2017. године, да Телеком Србија а.д. има појединачну значајну тржишну снагу. SBB DOO тврди и да се раст тржишног учешћа SBB DOO претежно може приписати аквизицији ИКОМ- а, а да у 2018. години у односу на 2017. годину његово тржишно учешће стагнира, те је

неоправдано изнето очекивање Агенције да ће SBB DOO у периоду до наредне анализе остварити тржишно учешће од преко 40%. SBB DOO такође тврди да Агенција није извела никакве доказе да је претходни пад удела Телеком Србија а.д. проузрокован миграцијом корисника са једне мреже на другу, а не релативно споријим органским растом Телеком Србија а.д. на динамичном тржишту.

Агенција је примедбе које се односе на неузимање у обзир догађаја и података из 2018. и 2019. године приликом анализе тржишта, укључујући аквизиције, већ претходно размотрила у образложењу овог решења. Агенција је анализирао кретање броја претплатника малопродајне услуге широкопојасног приступа интернету и утврдила да у периоду анализе постоји раст укупног броја претплатника, раст броја претплатника преко хибридне оптичко-коаксијалне мреже и пад броја xDSL претплатника. Анализа је показала да је раст броја претплатника који малопродајну услугу широкопојасног приступа интернету реализују преко хибридне оптичко-коаксијалне мреже већи од раста укупног броја претплатника малопродајне услуге широкопојасног приступа интернету, што доказује чињеницу да корисници прелазе са једног вида приступа на други због чега се и мења однос снага два доминантна оператора, Телеком а.д. и SBB DOO. Агенција је поново размотрила наводе и остаје при закључцима наведеним у Извештају о анализи тржишта.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO тврди да је прецизности података Агенције упитна и да је Агенцији познато да на тржишту Републике Србије значајан број мањих и средњих кабловских оператора не достављају исправне податке Агенцији, односно вештачки умањују број корисника, који Агенција користи при анализи стања на тржишту чиме се предимензионара тржишно учешће и позиција странке у поступку, односно вештачки инпутира значајнија позиција SBB DOO у односу на стварно стање. SBB DOO се позива на изјаве директора Телеком Србија а.д. и бившег власника Корепникуса, из децембра 2018. године у дневној штампи и тврди да се без детаљне додатне ревизије података о корисницима алтернативних оператора не може правилно и потпуно утврдити чињенично стање у предметној анализи тржишта.

Агенција поново наводи да је поступак анализе тржишта спроведен у свему у складу са одредбама Закона, укључујући начела прописана истим и истиче да се приликом спровођења анализе не води изјавама појединаца у медијима већ утврђеним чињеничним стањем на основу званичних података прикупљених од оператора. Оператори који су у уписани у Евиденцију оператора јавних комуникационих мрежа и услуга, коју Агенција води у складу са Законом и која је јавно доступна, достављају званичне податке кроз годишње упитнике, а тачност достављених података гарантује одговорно лице оператора својим потписом и печатом на обрасцу годишњег упитника. Такође, у поступку обраде достављених података, кроз званичну комуникацију са операторима, врши се њихово усаглашавање и евентуалне корекције, што је оператору SBB DOO познато.

Даље, SBB DOO тврди да Агенција није понудила никакав аргумент којим би оспорила основане наводе SBB DOO, а у погледу значајне инфериорности његове мреже и евентуалне понуде релевантних услуга у односу на Телеком Србија а.д., да Агенција покушава да

вештачки повећа опсег покривености SBB DOO тако што присутност мреже на било ком делу одређене територије сматра потпуном покривеношћу, што је супротно дефиницијама саме анализе и здравом разуму јер, за разлику од Телеком Србија а.д., SBB DOO мора да изгради инфраструктуру да би приступио кориснику, те није довољно да само буде присутан на било ком делу општине да би се сматрало да може пружати услуге свим потенцијалним корисницима.

Агенција указује да је у 2017. години покривеност територије оператора SBB DOO досегла је један (1) милион домаћинстава на територији 55 општина које се налазе у 21 од укупно 25 управних округа. Са друге стране, географско покривање мреже Телеком Србија а.д. је такво да се она налази на готово целој територији Републике Србије, али се велике брзине приступа интернету које су карактеристичне за VDSL технологију, и које се могу упоредити са брзинама приступа интернету који омогућавају хибридно - коаксијалне мреже, нису доступне на територији целе Републике Србије, с обзиром на ограничења која су наметнута дужинама и квалитетом бакарних параца, те се не може сматрати ни да је услуга *bitstream* приступа путем VDSL технологије (чије се брзине једине могу упоредити са брзинама које омогућавају хибридне оптичко-коаксијалне мреже) коју нуди Телеком Србија а.д. доступна на целој територији. Агенција поново наводи да су оператори са ЗТС у обавези да операторима корисницима понуде услугу *bitstream* приступа у складу са сопственим техничким могућностима.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO тврди да је нетачна оцена Агенције да висока концентрисаност значи да је мали степен конкуренције на релевантном тржишту, те да је консолидација тржишта природна последица његових основних карактеристика, као и да је концентрисана структура телекомуникационих тржишта део глобалних трендова и представља феномен који се може уочити у свим европским државама, укључујући регион, позивајући се на извештаје међународних организација OECD и Cable Europe из 2010. године. SBB DOO тврди да у посматраном периоду *HHI* заправо опада за 7,5%, што значи да тржиште постаје мање концентрисано, те је апсолутно нејасно по ком основу Агенција сматра да је неопходна додатна регулација којом је обухваћен и SBB DOO, а да у 2018. години долази до повећане концентрисаности тржишта искључиво због аквизиција Телеком Србија а.д., односно због јачања постојећег појединачног доминантног положаја *incumbent* оператора, што се апсолутно не може импутирати SBB DOO.

Агенција напомиње да је за процену концентрације посматраног тржишта користила Herfindahl–Hirschman индекс (индекс *HHI*) који је референтан показатељ концентрисаности тржишта приликом анализе олигопола. Методологија прорачуна *HHI* и његове вредности на veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште у периоду анализе приказани су у Извештају о анализи тржишта, те Агенција сматра да су тврдње SBB DOO изнете по овом питању неосноване и нетачне. Додатно, Агенција је примедбе које се односе на неузимање у обзир догађаја и података из 2018. и 2019. године приликом анализе тржишта, укључујући аквизиције, већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

У истој тачки Изјашњења, SBB DOO тврди и да је евидентно да концентрисаност тржишта није опредељујући фактор за Агенцију позивајући се на ситуацију на малопродајном тржишту приступа јавној телефонској мрежи на фиксној локацији и на велепродајном тржишту оригинације позива у јавној телефонској мрежи на фиксној локацији, на којима је Телеком Србија а.д. имао тржишно учешће од готово 90% а да је Агенција закључила да се дотична тржишта крећу у правцу ефикасне конкуренције и да више не постоји потреба за претходном регулацијом.

Агенција истиче да су у поступку спровођења анализе предметног тржишта узете у обзир Смернице Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, којима је у тачки 75. прописан доњи праг тржишног учешћа од 25% који указује на могућност поседовања доминантног положаја оператора на тржишту, те је тржишно учешће SBB DOO од 33% изнад прописаног доњег прага. Критеријуми за оцену заједничке значајне тржишне снаге се не могу посматрати одвојено већ се анализирају у међусобној корелацији, односно доминантан положај може да настане из комбинације критеријума, који узети појединачно, не морају да буду и одређујући, што је наведено у Смерницама Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03 у тачки 79. Закључак о процени постојања оператора са ЗТС Агенција није донела само на основу концентracије на предметном тржишту или само на основу тржишног учешћа оператора, већ су анализирани и сви остали критеријуми који су детаљно описани у Извештају о анализи. Исти принцип Агенција је применила и приликом анализе малопродајног тржишта приступа јавној телефонској мрежи на фиксној локацији и анализе велепродајног тржишта оригинације позива у јавној телефонској мрежи на фиксној локацији, где нису узета у обзир само тржишна учешћа оператора већ је, у складу са Препоруком о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ, за тржишта која нису обухваћена наведеном препоруком спроведен Тест 3 (три) критеријума на основу којег је утврђено да ова два тржишта више нису подложна претходној регулацији.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO сматра да према изричитој пракси у Европској унији, сама чињеница да је тржиште концентрисано не значи нужно да је структура тржишта подобна за колективну доминацију у форми прећутне координације, а да Агенција и пре анализе одговарајућих законских критеријума сматра да Телеком Србија а.д. и SBB DOO представљају „два доминантна оператора“ што значи да је Агенција само преквалификовала претходне налазе о постојању два засебна монополиста. SBB DOO затим разматра сваки критеријум засебно, те је Агенција своје одговоре навела у даљем тексту у оквиру појединачних тачака.

Засићеност тржишта

SBB DOO се позива на наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта о стагнацији тражње на посматраном велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, као и на закључак Агенције да посматрано релевантно тржиште још увек није ушло у фазу стагнације, односно да његов укупан раст мерен бројем претплатника и оствареним приходима није толико успорен у мери у којој би указивало на његову засићеност. SBB DOO сматра да Агенција не узима у обзир

свој налаз о постојању потенцијала за експанзију предметног тржишта при даљој анализи, што представља повреду управног поступка. SBB DOO тврди и да тренутно висок удео на динамичном тржишту нових технологија не мора нужно да означава постојање тржишне моћи, што је Европска комисија навела у својој одлуци у предмету *Vodafone / ONO* (Одлука Европске комисије од 02.07.2014., М.7231, *Vodafone / ONO*) у погледу Шпаније: „конкуренција у овом сегменту је изузетно динамична јер скоро сви конкуренти на овом тржишту тренутно развијају своје постојеће мреже увођењем услуга приступа нове генерације. Тешко је предвидети како ће се тржишни удео и тржишна позиција *Vodafone*-а развијати у годинама које следе у поређењу са позицијом његових конкурента“. SBB DOO закључује да налаз Агенције у погледу овог критеријума не указује на постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција указује да је управо на основу налаза о порасту броја претплатника, расту остварених прихода и пенетрације од 60% мерене бројем домаћинстава која указује на то да постоји простор за ширење тржишта изведен закључак да посматрано релевантно тржиште још увек није ушло у фазу стагнације, односно да његов укупан раст мерен бројем претплатника и оствареним приходима није толико успорен у мери у којој би то указивало на његову засићеност.

Стагнација или умерени раст потражње

SBB DOO се позива на наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта о умереном расту тражње за предметном услугом *bitstream* приступа која, мерена бројем корисника, расте по просечној годишњој стопи од преко 6% у периоду од 2015 - 2017. године, као и на закључак Агенције да се без обзира на успоравање пораста броја претплатника у 2017. години још увек не може утврдити да постоји стагнација тражње. SBB DOO тврди да, слично као код претходне тачке, Агенција сматра да не постоји стагнација тражње, а онда потпуно занемарује овај критеријум у даљој анализи. SBB DOO наводи и да чињеница да Агенција описује свеprisутност интернета и потребу корисника за бржим протоком и напреднијим сервисима, указује да постоји раст тражње за сложенијим услугама на који оператори одговарају текућим значајним улагањима у инфраструктуру, што указује на некартелизованост тржишта. SBB DOO закључује да налаз Агенције у погледу овог критеријума не указује на постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција указује да је наведени коментар о занемаривању овог критеријума у даљој анализи нетачан, јер Агенција након анализе овог критеријума закључује да на посматраном релевантном тржишту тражња за предметном услугом *bitstream* приступа умерено расте, и да се, без обзира на успоравање пораста броја претплатника још увек не може утврдити да постоји стагнација тражње. Агенција наводи и да је нетачно да је у оквиру овог критеријума описана свеprisутност интернета и потреба корисника за бржим протоком, већ је разматрана у оквиру критеријума *мала еластичност тражње* у Извештају о анализи тржишта, поново је размотрила наводе и у свему остаје при закључцима изнетим у Извештају о анализи тржишта.

Мала еластичност потражње

SBB DOO се позива на наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта о томе да услуге широкопојасног приступа интернету генерално карактерише ниска еластичност тражње јер ове услуге немају супституте, те временски рок у коме се анализира промена тражње у односу на промену цене у конкретном случају није релевантан. SBB DOO даље цитира наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта о томе да крајњи корисници немају могућност да ову услугу приступа интернету замене другом таквом услугом у случају пораста цена, већ само имају могућност да замене технологију за њено пружање, а да еластичност тражње додатно смањује и чињеница да, према подацима којима Агенција располаже, око 75% претплатника има уговоре који садрже минимални рок коришћења услуге, од чега је код 98% претплатника тај рок 24 месеца. У овом делу Изјашњења SBB DOO цитира и наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта о томе да се преференције крајњих корисника се мењају, те услуге широкопојасног приступа интернету више не представљају луксузна, већ основна добра, а да приказани статистички подаци говоре у прилог чињеници да је широкопојасни приступ интернету постао нераздвојни део наше свакодневице, а његов значај за развој економије и друштва уопште готово је немерљив. SBB DOO се позива и на закључак Агенције да одсуство еластичности тражње за предметним услугама представља један од индикатора постојања заједничке ЗТС Телеком Србија а.д. и SBB DOO. SBB DOO тврди да Агенција при анализи предметног критеријума најпре наводи да постоји еластичност тражње између различитих оператора, а да онда парадоксално закључује да еластичности заправо нема, јер би корисници променили оператора али немају супституте јер у ствари мењају технологије, што је, према наводима SBB DOO, бесмислено узимајући у обзир принцип технолошке неутралности и јединствену технолошку дефиницију релевантног тржишта.

Агенција напомиње да услугу широкопојасног приступа интернету, као јединствену и независну од технологије преко које се пружа, генерално карактерише ниска еластичност тражње, због функционалних карактеристика и немогућности да се замени другом услугом. Узимајући у обзир да постоје различите технологије преко којих се ова услуга пружа, претплатници имају могућност да замене технологију за њено пружање, односно да пређу код другог оператора у случају да оператор од кога тренутно купују услугу повиси цене уз присутна географска ограничења и минимални рок коришћења услуге као додатни ограничавајући фактор еластичности тражње јер 75% претплатника има уговоре који садрже минимални рок коришћења услуге. Агенција је детаљно испитала еластичност тражње у оквиру Извештаја о анализи тржишта, поново је размотрила наводе и у свему остаје при изнетом.

У оквиру исте тачке Изјашњења, SBB DOO тврди да не може постојати економски интерес за SBB DOO да прећутно усвоји и спроводи политику усаглашених активности са Телеком Србија а.д., јер Телеком Србија а.д. може да преузме корисника SBB DOO, а SBB DOO не може преузети корисника Телеком Србија а.д. (јер нема одговарајућу инфраструктуру), нити SBB DOO има интерес да истискује конкуренцију са подручја где

није сам активан (а на подручју где јесте активан, већ је присутна *bitstream* услуга Телеком Србија а.д.). SBB DOO наводи и да је у пракси Европске комисије утврђено да и када је потражња нееластична, потпуно је могуће да не постоји могућност прећутне координације, позивајући се на Предмет М.2449 - *Norske Skog/Parenco/Walsum*.

Агенција сматра да је коментар о немогућности преузимања корисника нетачан, будући да пораст тржишног учешћа SBB DOO уз смањење тржишног учешћа Телеком Србија а.д. јасно показује да је миграција претплатника већ присутна. Такође, Агенција указује да је анализа предметног тржишта спроведена у свему у складу са Законом. Предмет М.2449 - *Norske Skog/Parenco/Walsum* је ирелевантан за предметну анализу veleпродајног тржишта, будући да се компаније чију је концентрацију испитивала Европска комисија не баве телекомуникацијама већ прерађивачком индустријом дрвета и папира.

SBB DOO даље тврди да Агенција није спровела апсолутно никакве анализе тржишта нити референтне економске тестове, укључујући испитивања корисника, како би испитивао еластичност тражње, да Агенција износи апстрактне и паушалне оцене и статистичким приказима доказује да у 2019. години људи користе интернет. SBB DOO сматра да Агенција није утврдила који је апсолутни и релативни минимални рок коришћења услуге код побројаних корисника, ни да ли би корисници били спремни да промене пружаоца услуга и да снесу трошкове раскида уговора и у којој ситуацији. SBB DOO је у оквиру Прилога 1 Изјашњења доставио анкету о ставовима корисника интернета спроведену у периоду од 3.5 - 14.5.2019. године од стране независних трећих лица, ангажованих од стране SBB DOO.

Агенција сматра да је коментар да су изнете апстрактне и паушалне оцене неоснован будући да су, за оцену овог критеријума, коришћени подаци из јавно доступне публикације „*Употреба информационо-комуникационих технологија у Републици Србији, 2017.*“ Републичког завода за статистику Србије, што је и наведено у Извештају о анализи тржишта. Поред тога, Агенција је извршила анализу рокова коришћења услуге на основу званичних података које оператори достављају кроз годишње упитнике, а анализа је показала да око 75% претплатника има уговоре који садрже минимални рок коришћења услуге, од чега је код 98% претплатника тај рок 24 месеца. У погледу Прилога 1, Агенција истиче да је анкета коју је SBB DOO доставио извршена у мају 2019. године, те њени резултати не могу бити релевантни за извођење закључака о релевантном тржишту за период од 2015-2017. године. Агенција је примедбе које се односе на неузимање у обзир података из 2019. године приликом анализе тржишта већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

SBB DOO сматра да је направљен пропуст у анализи, јер Агенција разматра еластичност искључиво из угла крајњих корисника, без било каквих разматрања еластичности тражње стварних или потенцијалних оператора корисника, као и да би анализа еластичности тражње оператора корисника показала да оператори корисници не би оптирали за veleпродајну услугу SBB DOO, због њене значајне инфериорности. SBB DOO закључује да Агенција није доказала оцену да овај критеријум указује на постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција истиче да се између veleпродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште и малопродајног тржишта широкопојасног приступа интернету јавља међусобна зависност која се огледа у томе да тражња за услугама на veleпродајном тржишту произлази из тражње на малопродајном тржишту, те се у склопу анализе релевантног veleпродајног тржишта морају узети у обзир и карактеристике повезаног малопродајног тржишта, а самим тим се анализира и еластичност тражње на повезаном малопродајном тржишту.

Хомогеност производа

SBB DOO наводи закључке Агенције из Извештаја о анализи тржишта о томе да се на посматраном veleпродајном тржишту, као и на повезаном малопродајном тржишту нуде услуге које су хомогене, што је једна од карактеристика тржишта која погодује прећутном усклађеном заједничком деловању више доминантних учесника. SBB DOO тврди да чињеница да су одређени производи заменљиви (супститути), не значи да су истовремено и хомогени те да је могућа већа или мања хомогеност заменљивих производа, као и да се, не само по ценама, него и у погледу квалитета се не може сматрати да су предметне услуге хомогене, позивајући се на претходно објашњене разлике у технологији којом пружа услуге (*shared medium*), које резултирају другачијим корисничким искуством. SBB DOO сматра и да кориснику није свеједно да ли ће му услугу пружати SBB DOO или Телеком Србија а.д., или барем да у претходном периоду не постоји било какав вид усклађивања понуде SBB DOO и Телеком Србија а.д. SBB DOO тврди да сама чињеница да је Телеком Србија а.д. у стању да има највеће тржишно учешће са објективно инфериорном понудом указује на појединачну значајну тржишну снагу овог оператора и наслеђене предности, као и да Агенција није спровела никакве доказне радње (нпр. анкете или упитнике) којима би доказала да су услуге оператора хомогене, већ налаз базира на апстрактној претпоставци. SBB DOO тврди да су услуге диференциране, а као доказ доставља упоредни приказ понуда малопродајних услуга дистрибуције медијских садржаја, малопродајних услуга широкопојасног приступа интернету, мобилне телефоније, фиксне телефоније и пакета услуга различитих оператора у оквиру Прилога 2 Изјашњења.

Агенција је разматрала хомогеност услуга као један од критеријума за процену постојања заједничке ЗТС и закључила да су широкопојасни приступ интернету коришћењем xDSL технологија преко бакарне парице, коришћењем кабловске мреже оператора дистрибуције медијских садржаја и коришћењем оптичких каблова у FTTx архитектури услуге које нису диференциране у мери у којој је склапање и одржавање прећутног усклађеног заједничког деловања доминантних оператора отежано. Агенција је поново размотрала наводе и у свему остаје при закључцима изнетим у Извештају о анализи тржишта.

SBB DOO тврди да је направљен пропуст у анализи, јер Агенција не разматра хомогеност производа у погледу релевантне veleпродајне услуге, већ искључиво из угла крајњих корисника и сматра да, због инхерентних функционалних и техничких карактеристика, а посебно далеко мање географске распрострањености мреже SBB DOO,

оператори корисници не би добили исту или сличну услугу од SBB DOO као од Телеком Србија а.д. SBB DOO се позива на праксу Европске комисије у предмету *BT/Esat*, 2002 СМП Смернице, стр. 104, где тржишни удели нису били стабилни, тражња је била растућа и технолошки развој је представљао битну карактеристику тржишта, те је утврђено да не постоји дуопол између *incumbent* оператора и највећег алтернативног оператора. SBB DOO закључује да Агенција није доказала оцену да овај критеријум указује на постојање заједничке ЗТС SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција указује да је основни производ на велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште јединствена услуга *bitstream* приступа која се може понудити путем мреже бакарних парица и xDSL технологије; коришћењем HFC мрежа оператора дистрибуције медијских садржаја и путем оптичких каблова у FTТх мрежној архитектури и у том смислу је и анализирана њена хомогеност. Између малопродајног и велепродајног тржишта широкопојасног приступа јавља се међусобна зависност која се огледа у томе да тражња за услугама на велепродајном тржишту произлази из тражње на тржишту малопродаје, те се у склопу анализе предметног тржишта морају узети у обзир и карактеристике повезаног малопродајног тржишта. Агенција је примедбе у вези са географском распрострањеношћу мрежа оператора SBB DOO и Телеком Србија а.д. и технолошким разликама у погледу пружања услуге *bitstream* приступа преко мреже бакарних парица и хибридне оптичко-коаксијалне мреже већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

Сличност структуре трошкова

SBB DOO се позива на наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта о томе да у структури трошкова преовлађују фиксни трошкови који проистичу из власништва над широко распрострањеном инфраструктуром коју је тешко реплицирати, као и на наводе да иако пружање услуге *bitstream* приступа захтева додатно коришћење капацитета мреже, трошкови који би настали у том случају су релативно ниски будући да оба доминантна оператора већ пружају предметну услугу, при чему је Телеком Србија а.д. пружа и за сопствене потребе и операторима корисницима, док је оператор SBB DOO пружа за само за сопствене потребе, али је уз мања прилагођавања мреже може пружати и операторима корисницима. SBB DOO наводи и закључке Агенције да доминантни оператори на тржишту, Телеком Србија а.д. и SBB DOO, немају сличну структуру трошкова у мери у којој би то могло да погодује прећутном усвајању и спровођењу заједничке политике усклађеног антиконкурентског понашања. SBB DOO тврди да је Агенција дужна да сопствени налаз узме у обзир при анализи тржишне снаге учесника на тржишту, те да образложи зашто сматра да и поред ове чињенице постоји заједничка тржишна снага, што није учинила. SBB DOO тврди и да Агенција није направила никакву анализу трошкова, профитабилности или просечног прихода према кориснику оператора (енг. *average revenue per user*), нити разматрала разлику у њиховим инпутима при закључивању у предметном критеријуму, што је предуслов одговарајућих европских препорука, као и да анализа не садржи нити један правно релевантан доказ или налаз којим би Агенција поткрепила евентуални став да SBB

DOO и Телеком Србија а.д. имају интерес да се усклађују у тржишном наступу, и поред различите структуре трошкова.

Агенција сматра да је коментар да није направљена никаква анализа трошкова неоснован будући да SBB DOO и Телеком Србија а.д. сваке године достављају детаљне и свеобухватне регулаторне финансијске извештаје који су предмет анализе од стране Агенције и предмет ревизије од стране независног ревизора, на основу којих Агенција редовно прати приходе и профитабилност оба оператора по свакој тржишној услузи. Агенција је примедбе у вези са начином оцене критеријума за постојање заједничке ЗТС већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

SBB DOO наводи да нема мрежу са националном покривеношћу нити упоредиву мрежу са мрежом Телеком Србија а.д., да су мрежна инфраструктура оператора, као и опсег услуга који пружају, потпуно другачији, те су и повезани трошкови битно другачији, у мери која представља значајну препреку било каквом налазу заједничког интереса оператора, као и да Агенција није утврдила трошкове које би SBB DOO морао да сноси ради пружања предметне услуге, већ пашално и непоткрепљено оцењује да исти представљају „мања прилагођавања“. SBB DOO, позивајући се на 2018 СМП Смернице (стр. 81.) и Експланаторни меморандум о примени 2018 СМП Смерница (стр. 44-45.), закључује да је нејасно како је Агенција утврдила да постоји подстицај за прећутну координацију, с обзиром да не постоји симетрија у тржишним учешћима и да су трошкови оператора различити, да не постоји сличан обим пословања.

Агенција је ове примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења и о истима се изјаснила.

Сличност тржишних удела

SBB DOO се позива на наводе и закључке Агенције из Извештаја о анализи тржишта о томе да је заједничко тржишно учешће оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO стабилно у анализираном периоду и бележи благи раст, а ова два доминантна оператора заједно заузимају 87% посматраног велепродајног тржишта, да и појединачна тржишна учешћа два доминантна оператора конвергирају и у наредном периоду може се очекивати њихово приближавање и уједначавање, узимајући у обзир високу стопу раста броја претплатника SBB DOO од скоро 15% просечно годишње у периоду анализе. SBB DOO сматра да је неприхватљиво да Агенција „сабира“ тржишно учешће SBB DOO и Телеком Србија а.д. ради утврђивања регулаторних обавеза, јер је већ претходно утврђено да ови оператори нису повезана лица, нити један учесник на тржишту већ конкуренти, јер се тим приступом, било који (и било колико) учесника на тржишту се могу прогласити доминантним, по дискреционој одлуци надлежних органа.

Агенција напомиње да тржишно учешће два доминантна оператора мрежа Телеком Србија а.д. и SBB DOO у контексту овог критеријума посматра се у односу на тржишна учешћа других оператора присутних на релевантном тржишту и ту је доминантан положај оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO неспоран. Телеком Србија а.д. у периоду анализе

на veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште има високо тржишно учешће које у 2017. години износи 54%, док оператору SBB DOO тржишно учешће расте и износи 33% у 2017. години (укључујући и понуду сопственом предузећу). Уколико се посматра структура предметног тржишта, може се закључити да на њему послује око 70 оператора, при чему два водећа оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO заузимају 87% посматраног тржишта. Остали оператори учествују са 13%, од чега само седам (7) оператора има појединачно тржишно учешће између 1% и 3%, док остали оператори појединачно заузимају мање од 1% посматраног veleпродајног тржишта. Узимајући у обзир да је први следећи оператор присутан на посматраном тржишту са свега 3% тржишног удела, Агенција је закључила да тржишна учешћа оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO говоре у прилог њиховој заједничкој доминацији.

SBB DOO тврди да Агенција потпуно погрешно тумачи критеријум сличности тржишног учешћа, позивајући се на документа Европске комисије (*Смернице о примени чл. 101 Споразума о функционисању Европске уније на хоризонталне споразуме о сарадњи, ст. 58 и 77. - „Хоризонталне Смернице“*) и економску теорију по којој чињенице битне за процену постојања могућег координисаног понашања укључују ниво стабилности тржишних услова, степен сличности између конкурената и ниво стабилности тржишних удела. SBB DOO наводи да су надлежни органи Европске уније препознали стабилност тржишта као важан фактор при анализи вероватноће координације, позивајући се на Хоризонталне Смернице (ст. 81.), Вертикалне смернице (ст. 115.), праксу Европског суда правде у тумачењу флукуације тржишних удела учесника на тржишту као доказ конкуренције (предмету *Ahstrom Osaakeyhtio i ostali v.*) и економску теорију и студије случаја (*Grout, P. и S. Sonderegger (2005), "Predicting Cartels", Office of Fair Trading, Economic Discussion Paper*) по којој је у нестабилном тржишном окружењу координација тешко остварива, да на тржиштима где је иновација значајна, координација може бити тежа јер нарочито значајне иновације могу омогућити једној компанији да стекне значајну предност у односу на своје ривале и да су флукуирајући или тржишни удели који се често мењају генерално показатељ интензивне конкуренције. SBB DOO тврди да Агенција наводи да је телекомуникационо тржиште у Србији динамично и зависно од иновација, што угрожава стабилност тржишта, као и да је тржиште још увек у фази раста, што је индикатор отежане могућности координације.

Агенција је утврдила да Телеком Србија а.д. и SBB DOO имају заједничко тржишно учешће које је стабилно и не мења се у периоду анализе, док појединачна тржишна учешћа два доминантна оператора конвергирају и у наредном периоду може се очекивати њихово приближавање и уједначавање, те је стабилност тржишта у контексту посматрања тржишних удела доминантних оператора евидентна. Подаци који поткрепљују ове наводе приказани су у поглављу 4.2.6. *Сличност тржишних удела* Извештаја о анализи тржишта, на Слици 21: *Заједничка тржишна учешћа оператора на veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште (укључујући понуду сопственом предузећу (self supply)*, Агенција је поново размотрила наводе и остаје при налазима и закључцима изнетим у Извештају о анализи тржишта.

Такође, SBB DOO тврди и да Агенција потпуно игнорише евидентну и континуирану несиметричност тржишног положаја SBB DOO и Телеком Србија а.д., претпостављајући да, на основу података Агенције за четврти квартал 2018. године, Телеком Србија а.д. на предметном тржишту премашује 60% (узимајући у обзир новостечена друштва), односно да има готово двоструко веће тржишно учешће од процењеног тржишног учешћа оператора SBB DOO.

Агенција је примедбе у вези са подацима из 2018. године већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте изнела свој став.

SBB DOO тврди да Телеком Србија а.д. нема никакав разлог да препусти SBB DOO своје значајно тржишно учешће, а да Агенција не може да регулише SBB DOO зато што брзо расте на тржишту, а онда да сматра да су тржишни удели оператора стабилни и да се не мењају. SBB DOO се позива на јавно доступне стратешке планове самог *incumbent* оператора и тврди да доступни стратешки планови оба учесника на тржишту никако не указују на координацију, већ напротив на врло интензивну међусобну конкуренцију и борбу за кориснике, што смањује подстицаје за сарадњу у погледу било ког питања. SBB DOO сматра да Агенција не треба да анализира вештачки сабрано тржишно учешће SBB DOO и Телеком Србија а.д., већ њихову међусобну динамику, која јасно указује да не постоји интерес оператора за координацију, јер у супротном Телеком Србија а.д. не би имао никакав подстицај да купује мање кабловске операторе, нити SBB DOO да шири мрежу, него би прибирали профит на стабилном картелизованом тржишту. SBB DOO закључује да Агенција није доказала оцену да овај критеријум указује на постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција напомиње да је примедбе у вези са тржишним учешћима Телеком Србија а.д. и SBB DOO претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

SBB DOO сматра да Агенција није анализирала пословне моделе ни структуру трошкова, односно одговарајуће подстицаје странака у поступку, а које имплицирају непостојање објективне мотивације за координацију на конкретном тржишту, односно непостојање заједничке тржишне снаге.

Агенција истиче да је наводе у вези са сличношћу структуре трошкова претходно размотрила у образложењу овог решења и у свему остаје при наводима у Извештају о анализи тржишта.

Недостатак техничких иновација, односно развијених технологија

SBB DOO се позива на закључке Агенције из Извештаја о анализи тржишта о томе да ниједан од два доминантна оператора нема мрежу која има боље карактеристике у сврху пружања услуга крајњим корисницима, што иде у прилог чињеници да оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO, могу имати заједнички интерес да прећутно усвоје и спроводе политику усклађених активности на предметном veleпродајном тржишту. SBB DOO наводи да Агенција констатује да у Србији нема технолошке стагнације на релевантном тржишту,

напротив, тржиште је изразито динамично, што указује на недостатак интереса за координацију, а онда парадоксално закључује да овај критеријум (без било каквог конкретног образложења) указује на заједнички интерес Телеком Србија а.д. и SBB DOO, због чега SBB DOO закључује да Агенција није доказала оцену критеријум који указује на постојале заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција напомиње да се технолошке карактеристике приступних мрежа два доминантна оператора, мрежа Телеком Србија а.д. и SBB DOO, у контексту овог критеријума посматрају у односу на мреже других оператора присутних на релевантном тржишту и ту је доминантан положај оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO неспоран. Имајући у виду да ниједна страна нема мрежу која има боље карактеристике у сврху пружања услуга крајњим корисницима, таква ситуација иде у прилог чињеници да доминантни оператори, Телеком Србија а.д. и SBB DOO, могу имати заједнички интерес да прећутно усвоје и спроводе политику усклађених активности на предметном veleпродајном тржишту.

Непостојање вишка капацитета

SBB DOO се позива на наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта у вези са могућношћу пружања услуге *bitstream* приступа од стране оператора који у свом власништву имају сопствене мрежне капацитете, у вези са географском распрострањеношћу хибридне оптичко-коаксијалне мреже, у вези са ограниченом могућношћу пружања услуге приступа путем VDSL технологије, као и на закључке Агенције да, и поред чињенице да постоји одређени простор за повећање капацитета за пружање услуге *bitstream* приступа услед пораста тражње за њом, на посматраном veleпродајном тржишту и даље постоје препреке за ширење, имајући у виду да се предност мрежа оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO, у односу на остале операторе присутне на посматраном veleпродајном тржишту, огледа пре свега, у њиховој распрострањености. SBB DOO сматра да Агенција погрешно анализира и примењује овај критеријум јер оператори убрзано граде додатне мрежне капацитете и повећавају инфраструктурне ресурсе који су им на располагању, што указује да не постоји евентуална координација, односно да Агенција заправо не анализира капацитет оператора, нити износи било какве податке или доказе у том смислу, већ користи овај критеријум да би разматрала географску распрострањеност мреже. SBB DOO такође сматра да не постоји оправдање да Агенција разматра географску покривеност као ограничење на страни конкурентских оператора, а да игнорише чињеницу да је мрежа SBB DOO значајно лимитирана у односу на мрежу Телеком Србија а.д., те да Телеком Србија а.д. има двоструко распрострањенију мрежу од SBB DOO и сходно томе изражену предност у односу на овог оператора.

Агенција је анализирала капацитет оператора у погледу *homes passed* и *homes connected* и утврђено је да у случају SBB DOO постоји преко 20% неискоришћеног капацитета. Агенција указује да велике брзине приступа интернету које су карактеристичне за VDSL технологију, и које се могу упоредити са брзинама приступа интернету који омогућавају хибридно - коаксијалне мреже, нису доступне на територији целе Републике Србије с обзиром на

ограничења која су наметнута дужинама и квалитетом бакарних парица, те се не може сматрати ни да је услуга *bitstream* приступа путем VDSL технологије (чије се брзине једине могу упоредити са брзинама које омогућавају хибридне оптичко-коаксијалне мреже) коју нуди Телеком Србија а.д. доступна на целој територији.

SBB DOO тврди да Агенција потпуно одступа од релевантне праксе и сопствених претходних налаза, по први пут у Извештају о анализи тржишта уводећи управне округе као релевантне географске јединице за анализу распрострањености, јер управни окрузи нису облик локалне самоуправе, насеља нити део територијалне организације Републике Србије, већ начин обављања државне управе, те не постоји основ да се узимају као критеријум за територијалну анализу. SBB DOO се позива на претходну анализу Агенције и ранију праксу Комисије за заштиту конкуренције да географску распрострањеност анализира на нивоу општине и/или града, што, према изнетим тврдњама, и даље представља апроксимацију, али значајно приближнију стварном стању (која је претходно приказана), те SBB DOO сматра да је присуство у управном округу је апсолутно нерелевантно за анализу распрострањености, а посебно (не)постојања вишка капацитета.

Агенција истиче да је у анализи географске распрострањености мрежа оператора коришћена општина као основна географска јединица, и да је утврђено да оператор SBB DOO путем сопствене инфраструктуре нуди услуге широкопојасног приступа интернету у 55 општина које имају више од 1,5 милиона домаћинстава. Од тога, у 20 општина које имају укупно преко 860 хиљада домаћинстава, SBB DOO има веће тржишно учешће на малопродајном нивоу од оператора Телеком Србија а.д. Анализа распрострањености мрежа оператора по општинама поткрепљена је анализом по управним окрузима која је показала да је оператор SBB DOO заступљен у 21 од 25 посматраних округа, док у девет (9) управних округа, где живи преко 57% домаћинстава, SBB DOO заузима преко 30% тржишног учешћа. Агенција истиче да посматрање управних округа представља уобичајену европску праксу по којој се за уже географске јединице од националне територије могу узети подручја телефонских позивних бројева, односно поштанских кодова (*BEREC Common Position on geographical aspects of market analysis (definition and remedies) BoR (14) 73*), а које у случају Републике Србије, према Плану нумерације („Службени гласник РС“, бр. 32/11, 35/12, 64/13 и 60/16) одговарају управним окрузима.

SBB DOO наводи да је Агенција била дужна да разматра ефекте будућег проширења мреже у погледу оптичких влакана, који јасно представљају тренд и предстојећи инвестициони циклус, да Агенција не разматра значајну реконфигурацију кабловских мрежа на територији Републике Србије која се, према тврдњама SBB DOO може очекивати у краткорочном периоду нити очекивани развој мобилне мреже, односно заменљивих услуга које врши конкурентски притисак на пословање интернет оператора.

Агенција је разматрала трендове на релевантном тржишту и управо на основу њих извела закључке који су наведени у Извештају о анализи тржишта. Такође, узет је у обзир и технолошки развој на предметном тржишту кроз анализу понуде мобилних оператора, као и понуде оператора који приступ до крајњег корисника реализују путем оптичке

инфраструктуре. Агенција је примедбе на разматрање развоја мобилне мреже и оптичке мреже већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

SBB DOO тврди и да Агенција уопште не анализира расположиве капацитете SBB DOO и Телеком Србија а.д., односно проценат оптимизованости (искоришћености) постојеће и инфраструктуре у изградњи, што значи да није ни испитивао (не)постојање вишка капацитета у одговарајућим мрежама, и закључује да Агенција није доказала оцену да овај критеријум указује на постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција је у Извештају о анализи тржишта анализирала постојеће капацитете оператора на релевантном тржишту и утврдила да и поред чињенице да постоји одређени простор за повећање капацитета за пружање услуге *bitstream* приступа и даље постоје препреке за ширење, имајући у виду да се предност мрежа оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO, у односу на остале операторе присутне на посматраном veleпродајном тржишту, огледа пре свега, у њиховој распрострањености.

Високе препреке за улазак на тржиште

SBB DOO се позива на наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта у вези са неповратним трошковима (*Sunk Costs*) и контролом над инфраструктуром која се тешко може реплицирати, у вези са технолошким предностима или супериорностима, у вези са економијом обима и опсега и у вези са вертикалном интеграцијом. SBB DOO се позива и на закључак Агенције из Извештаја о анализи тржишта да предметно тржиште карактеришу високе структурне баријере за улазак будући да оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO имају у свом власништву инфраструктуру коју је тешко реплицирати по основу које остварују предности економије обима, економије опсега и вертикалне интеграције те да су, због наведених карактеристика мрежа, ови доминантни оператори у великој предности у односу на конкуренте, јер могу готово самостално (независно од других оператора) да задовоље сву садашњу и будућу тражњу за услугом *bitstream* приступа, као и за услугом широкопојасног приступа интернету у периоду до наредне анализе, што говори у прилог чињеници да имају могућност и заједнички интерес да прећутно усвоје и спроводе политику усклађених активности са циљем истискивања конкуренције са посматраног тржишта и повезаних малопродајних тржишта, односно да поседују заједничку значајну тржишну снагу. SBB DOO тврди да Агенција неисправно анализира елементе релевантног критеријума, да је конкретни индикатор системски и такође указује на могућност постојања појединачне тржишне снаге, те није довољан за налаз да постоји заједничка тржишна снага два оператора и да сви релевантни критеријуми указују да су баријере за проширење SBB DOO значајно веће у односу на Телеком Србија а.д., односно да SBB DOO и Телеком Србија а.д. немају подстицаја да координирају свој тржишни наступ.

Агенција сматра да је коментар SBB DOO неоснован, будући да високе препреке за улазак на тржиште представљају критеријум који се нарочито узима у обзир приликом утврђивања заједничке тржишне снаге сагласно одредби члана 61. став 3. тачка 9) Закона.

Агенција још једном подсећа да закључак о постојању заједничке ЗТС није извела искључиво на основу једног критеријума, већ да су анализирани и сви остали критеријуми из члана 61. став 3. Закона.

У вези са неповратним трошковима (*Sunk Costs*) и контролом над инфраструктуром која се тешко може реплицирати, SBB DOO сматра да је важна доступност инфраструктуре, а не број корисника оператора пружаоца услуге и да је, у том смислу, очигледно да ниједан кабловски оператор не може да се мери са Телеком Србија а.д. SBB DOO тврди да Телеком Србија а.д. може унапредити услугу уз значајно мање инвестиције у односу на кабловске оперatore, јер већ има потребну инфраструктуру будући да је једини власник бакарне паричне инфраструктуре и грађевинске инфраструктуре (која подразумева приступ кабловској канализацији) и може приступити 90% домаћинстава у Србији са својом понудом, док је мрежна инфраструктура SBB DOO територијално ограничена и захтева много веће инвестиције ради проширења.

Агенција напомиње да општине у којима је SBB DOO присутан, иако их има 55, имају приближно 1,5 милион домаћинстава (преко 60% укупног броја домаћинстава). Број домаћинстава које покрива мрежа оператора Телеком Србија а.д. која је распрострањена у свим анализираним општинама, износи 2 милиона. Међутим, овде треба имати у виду да се брзине широкопојасног приступа интернету које се могу постићи путем коаксијалне инфраструктуре могу упоредити тек са брзинама које се постижу коришћењем VDSL технологије, а број потенцијалних претплатника којима се овај вид приступа може омогућити је, како због саме заступљености VDSL портова, тако и због дужине претплатничких параца, ограничен и далеко мањи од два (2) милиона. Дакле, Телеком Србија а.д. не може путем постојеће мреже да пружи свим корисницима који су на њу повезани услугу која би могла да се упореди са услугом широкопојасног приступа интернету који се реализује преко HFC мрежа, с обзиром на то да се брзине које се путем HFC мрежа могу постићи могу једино упоредити са брзинама које омогућава VDSL технологија. Јасно је, самим тим, да и мрежа оператора Телеком Србија а.д. мора да се унапреди да би имала овакве могућности. То подразумева скраћење петље и постављање нових кабинета, који пак, такође изискују пројектовање и прибављање дозвола. Сви оператори, а не само Телеком Србија а.д. и SBB DOO, су при извођењу инвестиција подложни истим ризицима у виду неизвесности да ли ће се уложена инвестиција исплатити и у којој мери и сnose одређени пословни ризик.

SBB DOO тврди да нема подстицај да се усаглашава са Телеком Србија а.д., јер мора да гради своју мрежу и покуша да му преотме кориснике, јер му је Телеком Србија а.д. свуда конкурент и врши конкурентски притисак па њега. SBB DOO сматра да је разлика од милион домаћинстава између SBB DOO и Телеком Србија а.д. значајно већа него разлика од 880.000 домаћинстава између SBB DOO и Кореникус јер на наведених милион *homes passed* SBB-а, Телеком Србија а.д., према тврдњама SBB DOO има 2,4 милиона *homes passed* преко xDSL услуге (од чега 500.000 преко оптичке инфраструктуре, а у перспективи 1.000.000) и 500.000 *homes passed* преко HFC мреже, што представља изражену предност у односу на SBB DOO.

Агенција сматра да је коментар неоснован и да SBB DOO најпре тенденциозно манипулише бројем *homes passed* који је приказан у Извештају о анализи тржишта, а затим износи нетачне податке да Телеком Србија а.д. има 2,4 милиона *homes passed*. Према званичним расположивим подацима број *homes passed* Телеком Србија а.д. у 2017. години износи два (2) милиона, што је и приказано у Извештају о анализи тржишта и представља податак који је коришћен у анализи. Агенција истиче да је детаљно размотрила неповратне трошкове (*Sunk Costs*) и контролу над инфраструктуром која се тешко може реплицирати у Извештају о анализи тржишта, поново је размотрила наводе и остаје при изнетом у Извештају о анализи тржишта.

SBB DOO тврди да заинтересовани оператор коме Телеком Србија а.д. пружа услугу *bitstream* има тренутни приступ готово свим домаћинствима на територији Србије, док би тај исти оператор који би се обратио SBB DOO имао приступ далеко мањем броју потенцијалних корисника, уз неопходност значајних инвестиција самог SBB DOO у проширење мреже и специфичних проблема везаних за пружање услуге (које су значајно веће него евентуално унапређивања мреже Телеком Србија а.д.). Истовремено, наводи даље SBB DOO, где год постоји мрежа SBB DOO постоји и алтернативни пружалац услуга у виду Телеком Србија а.д., те је очигледно да предметне услуге нису заменљиве, односно да због ограничене територијалне покривености, пружање услуге путем HFC приступне мреже у Србији, укључујући SBB DOO, није адекватан супститут мрежи бакарних парица на veleпродајном нивоу, у складу са претходним налазима Агенције. SBB DOO наводи да Агенција потпуно погрешно анализира географску распрострањеност мреже као баријеру уласку и међусобну позицију SBB DOO и Телеком Србија а.д. SBB DOO се позива на Извештај о анализи veleпродајног тржишта широкопојасног приступа, мај-август 2017. године (стр. 44.) и наводи да Агенција не објашњава у ком погледу се стање на тржишту променило у односу на претходну анализу, односно како је SBB DOO, који је и тада и данас био регионални оператор, успео у период од две године да реплицира мрежну инфраструктуру националног *incumbent* -а и тако му угрози (појединачни) доминантни положај. SBB DOO тврди и да су кабловски оператори начелно у неповољнијем положају у погледу ширења и модернизације мрежа у односу на *incumbent*-а, обзиром да xDSL оператори могу да унапређују наслеђену инфраструктуру), јер су приходи од мобилне телефоније значајно већи, те омогућавају *incumbent* оператору додатна финансијска средства којима кабловски оператори немају приступ.

Агенција указује да се приступ интернету путем xDSL технологије и путем коаксијалне мреже реализују преко две различите врсте мрежа и циљ ове анализе предметног тржишта је да се алтернативним операторима понуди могућност избора инфраструктуре којом ће својим крајњим корисницима понудити услугу широкопојасног приступа интернету. Алтернативни оператори би на овај начин имали избор како оператора тако и инфраструктуре путем које ће реализовати своју услугу. Исто тако, приступ интернету путем коаксијалне кабловске мреже омогућава крајњим корисницима постизање брзина које су упоредиве само са приступом путем VDSL, а не и ADSL технологије, што би значило да би алтернативни оператори били у

могућности да се одреде и на основу очекиваних протока које својим крајњим корисницима желе да понуде (у случају да на одређеној територији не постоји могућност пружања приступа путем VDSL технологије, а постоји путем коаксијалне кабловске мреже).

У периоду који обухвата Извештај о анализи тржишта (2015-2017. година) наступиле су значајне промене на тржишту широкопојасног приступа на основу којих су изведени закључци о постојању оператора са ЗТС. Развој тржишта широкопојасног приступа се у наведеном периоду кретао у правцу значајног пораста броја претплатника који приступ интернету реализују преко коаксијалне кабловске инфраструктуре, са годишњом стопом раста од скоро 13% у периоду 2015-2017. година, у односу на број претплатника који су интернету приступали путем xDSL прикључака чији број у посматраном периоду просечно годишње опада за скоро 2%. Ако се посматра просечна годишња стопа раста броја претплатника само за операторе Телеком Србија а.д. и SBB DOO у периоду који обухвата анализа (2015-2017. година), она износи 0,71%, односно 21,09%, респективно, из чега се може закључити да број претплатника SBB DOO има неупоредиво већу просечну годишњу стопу раста, нарочито ако се има у виду да је број претплатника Телеком Србија а.д. у 2017. години забележио пад од готово 2% у односу на 2016. годину.

Што се тиче позиције кабловских оператора, Агенција сматра да су сви оператори, а не само Телеком Србија а.д., при извођењу инвестиција подложни истим ризицима које је и SBB DOO навео – неизвесности да ли ће се уложена инвестиција исплатити и у којој мери и снос одређени пословни ризик.

У погледу технолошке предности или супериорности, SBB DOO тврди да Агенција паушално и без било каквих доказа анализира капацитете xDSL технологија, и да у потпуности игнорише текућа унапређивања целокупне мреже Телеком Србија а.д. у погледу оптике, HFC мреже и мобилне инфраструктуре које су значајно супериорније у односу на инфраструктуру којом располаже SBB DOO. У Изјашњењу се SBB DOO поново позива на налазе у Извештају о анализи veleпродајног тржишта широкопојасног приступа, мај-август 2017. године, наводећи да Агенција не образлаже како у претходној анализи утврђује да Телеком Србија а.д. има „огромне“ предности и технолошку супериорност, а у другој (након релативно кратког периода) да не постоји технолошка супериорност, посебно имајући у виду динамику инвестиција и развоја инфраструктуре.

Агенција је примедбе у вези са узимањем у обзир трендова на релевантном тржишту већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став. Агенција је узела у обзир и технолошки развој на предметном тржишту кроз анализу понуде оператора мобилне мреже и услуга, као и понуде оператора који приступ до крајњег корисника реализују путем оптичке инфраструктуре. Агенција остаје при ставу да мобилни широкопојасни приступ интернету (укључујући и приступ преко USB модема) не представља супститут малопродајној услузи широкопојасног приступа интернету преко xDSL технологије. У погледу оптике, због малог броја претплатника који широкопојасни приступ интернету реализују путем оптичке инфраструктуре у FTTH/V архитектури, чак иако се претпостави да ће се историјски тренд раста броја ових претплатника наставити и у периоду

до наредне анализе (просечна годишња стопа раста претплатника који су приступ интернету реализовали путем оптичке инфраструктуре у периоду 2015-2017. година износи 57%), те Агенција остаје при ставу да овај вид приступа неће достићи значајније учешће у периоду до наредне анализе.

У погледу економије обима, SBB DOO тврди да је Агенција у претходној комуникацији навела да је закључке о предностима које оператор остварује по основу економије обима донела на основу детаљне анализе статутарних и регулаторних финансијских извештаја, те да извештаји недвосмислено показују пад у јединичним оперативним трошковима малопродајне услуге широкопојасног приступа интернету, што је последица повећања броја корисника будући да су повећани укупни оперативни трошкови алоцирани на ову услугу. SBB DOO тврди да Агенција није извела никакве доказе у том смислу у предметном управном поступку, те Извештај о анализи тржишта не садржи налазе овакве анализе, које би SBB DOO могао да потврди или оспори, односно да ни резултати анализе, ни методологија нису учињени доступним странци у поступку. SBB DOO тврди да није тачно да оператори који поседују инфраструктуру увек могу да понуде цене које су ниже од конкурентских, јер ценовна политика зависи од бројних фактора, а не само од инфраструктуре, као и да су уштеде које Телеком Србија а.д. остварује економијом обима далеко веће него код SBB DOO, што указује да не постоји интерес за координисани наступ на тржишту. SBB DOO наводи и да је у ранијој комуникацији већ достављао информације Агенцији о томе да крива трошкова SBB DOO не указује на економију обима, нити на значајни пад удела оперативних трошкова између 2016. и 2017. године, те да је без одговарајуће економетријске анализе, односно анализе краткорочних и дугорочних крива трошкова, немогуће је кредибилно утврдити да ли SBB DOO ужива предности економије обима, а камоли да ли је то истовремено случај са SBB DOO и Телеком Србија а.д.

Агенција указује да оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO поседују широко распрострањене мрежне капацитете и у позицији су да остварују предности по основу употребе заједничке инфраструктуре за пружање различитих услуга јер су истовремено присутни на више различитих малопродајних и велепродајних тржишта електронских комуникација и то са високим тржишним учешћем. Оператори са таквом доминантном позицијом, у одсуству претходне регулације, могу значајно снизити цене одређених услуга, јер ће њихове приходе субвенционисати вишим ценама услуга са других тржишта како би се елиминисала конкуренција на посматраном релевантном тржишту. Агенција је анализирала економију обима у Извештају о анализи тржишта, поново је размотрила и у свему остаје при изнетом. Регулаторни извештаји које оператор је SBB DOO доставио Агенцији за 2016. и 2017. годину недвосмислено показују пад у јединичним оперативним трошковима малопродајне услуге широкопојасног приступа интернету, што је последица повећања броја корисника будући да су повећани укупни оперативни трошкови алоцирани на ову услугу. Агенција истиче да SBB DOO сваке године доставља регулаторне финансијске извештаје у којима је приказани обрачун трошкова и учинака са калкулацијом цена коштања свих тржишних услуга који су предмет анализе од стране Агенције и предмет ревизије од стране

независног ревизора чије је мишљење о извршеној ревизији јавно доступно на интернет страници Агенције, док се препоруке ревизора у вези са трошковним моделом достављају званично оператору SBB DOO након извршене ревизије. Беспредметно је да SBB DOO тврди да није упознат са сопственим регулаторним извештајима и са поступком и резултатима њихове анализе и ревизије будући да је у исте активно укључен, да су сва мишљења ревизора о годишњим регулаторним извештајима Телеком Србија а.д. и SBB DOO јавно доступна на интернет страници Агенције, и да се препоруке ревизора достављају званично операторима сваке године након окончања поступка ревизије. Агенција истиче и да је нетачна тврдња да методологија није доступна страници у поступку будући да је Правилник о примени трошковог принципа, одвојених рачуна и извештавању од стране оператора са значајном тржишном снагом у области електронских комуникација („Службени гласник РС“, број 52/11) поред тога што је објављен у службеном гласилу, што му даје публицитет и јавно доступан на интернет страници Агенције и да га SBB DOO примењује од 2011. године приликом састављања регулаторних финансијских извештаја.

У погледу економије опсега, SBB DOO тврди да Телеком Србија а.д. на тржишту пакета услуга има значајну предност у односу на SBB DOO, као супердоминантни оператор фиксне телефоније, највећи пружалац интернет услуга на тржишту и као оператор који корисницима може да понуди и услугу мобилне телефоније у оквиру пакета услуга, те да је Агенција дужна да узме у обзир релативне позиције на блиско повезаним тржиштима оба учесника на тржишту.

Агенција је анализирао економију опсега у Извештају о анализи тржишта, поново је размотрила наводе и у свему остаје при изнетом. Тржишно учешће мерено бројем претплатника пакета услуга оператора SBB DOO у 2017. години је повећано и износи 38% (у 2016. години је износило 33%), док је тржишно учешће оператора Телеком Србија а.д. смањено са 54% колико је износило у 2016. години на 50% у 2017. години. Пакети који у себи садрже услугу мобилне телефоније у периоду анализе чинили су око 25% укупног броја претплатника пакета услуга. Истовремено, мобилна телефонија је једна од услуга која се најмање продавала у оквиру пакета (свега 3% у односу на укупан број претплатника услуге мобилне телефоније) што говори у прилог томе да претплатници у посматраном периоду нису били заинтересовани да ову услугу користе у пакету са другим услугама. Агенција напомиње и да оператор SBB DOO такође нуди својим претплатницима услугу мобилне телефоније кроз акцију „SBB и TELENOR суперсет“, тако да претплатник који има пакет код оператора SBB DOO и корисник је услуге мобилне телефоније оператора TELENOR DOO може да активира ову опцију и да добије додатне погодности од оба оператора.

У погледу вертикалне интеграције, SBB DOO, између осталог, тврди да чињеница да већи оператори имају и веће тржишно учешће у погледу пакета услуга на релевантном тржишту није од значаја за процену да ли имају предност у погледу степена диверсификације производа или услуга, односно да немају предности по том основу, јер четрдесет других оператора нуди сличне услуге и природа тржишта је таква да то омогућава, што значи да наводи о предностима у погледу пакетирања, или било каквој ограничениости тржишта у

овом погледу не стоје. Наводи се и да Агенција није спровела никакву анализу трендова пакетирања услуга или коришћења мобилних интернет услуга којом би се утврдила важност диверсификације услуга и релативна снага појединих оператора, а да Телеком Србија а.д. има могућност да понуди корисницима услуге које SBB DOO не може да понуди на тржишту (мобилну телефонију), а које остварују далеко веће приходе и представљају перспективу развоја целокупног телекомуникационог тржишта (због мобилног интернета). SBB DOO се позива на Извештај о анализи veleпродајног тржишта висококвалитетног приступа који се пружа на фиксној локацији, јун 2018. године и тврди да је Агенција је донела супротан закључак, утврдивши да вертикална интеграција оператора није важна уколико и конкуренти имају исту могућност. SBB DOO сматра да је нејасно на који начин независност у формирању сервисног портфолија омогућава сама по себи конкурентску предност, нити како омогућава спречавање уласка других оператора на тржиште (који су такође независни у формирању своје услуге), с обзиром да је то нормална карактеристика тржишта.

Агенција је анализирала вертикалну интеграцију у Извештају о анализи тржишта, поново је размотрила наводе и у свему остаје при изнетом. Агенција сматра да су сви оператори на посматраном veleпродајном тржишту вертикално интегрисани, али да оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO могу остварити значајне предности у односу на конкуренте захваљујући високим тржишним уделитема као и широко распрострањеној мрежи. Агенција је појашњење и свој став поводом примедби у вези са пакетима који у себи садрже услугу мобилне телефоније претходно навела у образложењу овог решења. Агенција сматра да је коментар у вези са анализом veleпродајног тржишта висококвалитетног приступа који се пружа на фиксној локацији неоснован, будући да је у Извештају о анализи veleпродајног тржишта висококвалитетног приступа, у поглављу 4.1.9. *Степен вертикалне интеграције* наведено следеће: *„Како су оператори на посматраном тржишту истовремено присутни и на вертикално повезаном малопродајном тржишту изнајмљених линија, Агенција закључује да сви они могу да остваре предности по основу вертикалне интеграције. Оператор Телеком Србија а.д. је због свог тржишног учешћа у одређеној предности у односу на остале операторе, али не у мери у којој би му то омогућило преузимање тржишне моћи кроз истискивање конкуренције или кроз постављање баријера за улазак на посматрано тржиште“*. Ова два тржишта су неупоредива због различитих карактеристика услуга које се на њима пружају, али и због разлике у тржишним учешћима оператора, јер на veleпродајном тржишту висококвалитетног приступа постоји више водећих оператора са сличним тржишним учешћима, док је на посматраном veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште очигледна доминација два оператора што значи да су они због високог тржишног учешћа и распрострањене инфраструктуре у предности у односу на остале операторе на посматраном тржишту.

SBB DOO тврди да Агенција није спровела анализу релативне економске и финансијске снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д., која би такође указала на недостатак подстицаја за међусобну координацију, и да SBB DOO нема никакав интерес да усаглашава комерцијалну политику са конкурентом који има бројне наслеђене предности у погледу распрострањености

мреже (контроле над инфраструктуром која се тешко може реплицирати), економије опсега и обима и вертикалне интеграције. SBB DOO наводи да Агенција драматично одступа од сопствених претходних налаза, у врло кратком временском периоду, а без било каквог образложења као и да критеријум високе препреке за улазак на тржиште примарно представља индикатор за постојање појединачне значајне тржишне снаге Телеком Србија а.д., те SBB DOO закључује да Агенција није доказала оцену да овај критеријум конкретно указује на постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција сматра да је коментар у вези са неспровођењем анализе економске и финансијске снаге Телеком Србија а.д. и SBB DOO неоснован, будући да ова два оператора, као оператори са ЗТС, сваке године достављају регулаторне финансијске извештаје Агенцији. Предметни извештаји се, између осталог, достављају са циљем периодичног извештавања Агенције од стране оператора са ЗТС о анагажованом капиталу, приходима, расходима и резултатима по врстама тржишних услуга, садрже обрачун трошкова и учинака са калкулацијом цена коштања свих тржишних услуга оператора а основу за њихово састављање чине званични статутарни финансијски извештаји оператора. Регулаторни финансијски извештаји су предмет анализе од стране Агенције и предмет ревизије од стране независног ревизора, што је оператору SBB DOO познато. Агенција поново напомиње да је претходним Извештајем о анализи тржишта обухваћена 2012, 2013, 2014. и 2015. година и за тај период су прикупљени и анализирани подаци од оператора. Анализа релевантног тржишта обухвата период 2015 - 2017. године, у ком су на посматраном релевантном тржишту наступиле структурне промене које су резултовале у промени дефиниције релевантног тржишта и у складу са тим изведени су закључци о постојању оператора са ЗТС.

Недостатак преговарачке моћи купаца

SBB DOO се позива на закључак Агенције из Извештаја о анализи тржишта да оператори да мреже два доминантна оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO покривају готово целу територију Републике Србије, због чега не постоји алтернативни вид приступа на који би оператори корисници могли да пређу, те корисници услуге *bitstream* приступа немају значајну преговарачку моћ која би им омогућила утицај на цену или друге услове коришћења посматране услуге. SBB DOO сматра да је преговарачка моћ купаца ниска на релевантном тржишту, с обзиром пре свега на распрострањеност мреже *incumbent* оператора, али да апсолутно није тачно да мрежа SBB DOO покрива „готово целу територију Србије“, нити је оправдано збрајати SBB DOO и Телеком Србија а.д. SBB DOO наводи да Агенција није упоредила досадашњи и очекивани тренд развоја инфраструктуре, односно ценовне и техничке карактеристике услуге, како би могла оценити релативну конкурентску динамику.

Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте изнела свој став.

SBB DOO сматра да би овај критеријум теоријски могао указати на подобност тржишта за усаглашене праксе, али је системске природе, те такође примарно представља индикатор

за постојање појединачне значајне тржишне снаге Телеком Србија а.д., односно указује на непостојање подстицаја за усаглашени наступ оператора. SBB DOO закључује да Агенција није доказала оцену да овај критеријум конкретно указује па постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција сматра да је коментар SBB DOO неоснован, будући да недостатак преговарачке моћи купаца представља критеријум који се нарочито узима у обзир приликом утврђивања заједничке тржишне снаге сагласно одредби члана 61. став 3. тачка 10) Закона.

Непостојање потенцијалне конкуренције

SBB DOO се позива на наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта да се због неповратних трошкова и контроле над инфраструктуром која се тешко може реплицирати, оператори који желе да уђу на посматрано тржиште се суочавају са високим структурним баријерама у виду високих неповратних трошкова реплицирања постојеће добро развијене инфраструктуре оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO, чак и у ситуацији у којој би мрежу градили за пружање неке друге услуге коју би касније евентуално прилагодили и за пружање услуге *bitstream* приступа, као и на закључак Агенције да на посматраном veleпродајном тржишту не постоји потенцијална конкуренција у мери у којој би вршила значајнији притисак на доминантне операторе и допринела промени тржишних учешћа на посматраном тржишту. SBB DOO тврди да Агенција подразумева да неће бити ширења предметног тржишта у Републици Србији, без било какве анализе, утврђивања пословних планова или стратегија оператора или разматрања потенцијалних конкурената и да није правилно анализирао потенцијалну конкуренцију, јер је суштински занемарила оптичку инфраструктуру и мобилни интернет, као два најбрже растућа сегмента пружања широкопојасних услуга.

Агенција подсећа да, према расположивим подацима, само четири (4) оператора поседују хибридно оптичко-коаксијалну мрежу и не пружају малопродајну услугу широкопојасног приступа, док само шест (6) оператора има у свом власништву оптичку мрежу коју не користе за пружање наведене услуге, што значи да у овом сегменту потенцијална конкуренција у виду оператора који поседују мрежу за приступ, али још увек нису почели са пружањем услуге широкопојасног приступа практично не постоји. Што се тиче оператора који намеравају да уђу на тржиште тако што ће градити сопствене мреже, утврђено је да се они суочавају се са високим улазним баријерама у виду високих неповратних трошкова реплицирања постојеће добро развијене мрежне инфраструктуре оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO, чак и у ситуацији у којој би мрежу градили за пружање неке друге услуге коју би касније евентуално прилагодили и за пружање услуге *bitstream* приступа, те се не може закључити да они представљају потенцијалну конкуренцију. На основу свега наведеног, Агенција остаје при закључку да на veleпродајном тржишту не постоји потенцијална конкуренција у мери у којој би вршила значајнији притисак на доминантне операторе и допринела промени тржишних учешћа на посматраном тржишту.

SBB DOO сматра да би овај критеријум теоријски могао указати на подобност тржишта за усаглашене праксе, али је системске природе, те такође примарно представља индикатор за постојање појединачне значајне тржишне снаге Телеком Србија а.д., односно указује на непостојање подстицаја за усаглашени наступ оператора, а да Агенција није доказала, нити испитала конкретни критеријум у контексту оцене постојања координираног понашања SBB DOO и Телеком Србија а.д. SBB DOO закључује да Агенција није доказала оцену да овај критеријум конкретно указује па постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција сматра да је коментар SBB DOO неоснован, будући да непостојање потенцијалне конкуренције представља критеријум који се нарочито узима у обзир приликом утврђивања заједничке тржишне снаге сагласно одредби члана 61. став 3. тачка 11) Закона.

Постојање различитих неформалних и других веза између оператора

SBB DOO се позива на наводе и закључке Агенције из Извештаја о анализи тржишта да на предметном veleпродајном тржишту није утврђено постојање структурних нити формалних веза између доминантних оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO, а да би у одсуству претходне регулације, Телеком Србија а.д. престао да пружа услугу *bitstream* приступа, или би је пружао операторима корисницима по комерцијално неповољним условима и мањег квалитета са крајњим циљем њиховог одустајања од коришћења предметне услуге, док би SBB DOO наставио да пружа предметну услугу искључиво за сопствене потребе, што значи да оба доминантна оператора имају интерес да одбију пружање услуге *bitstream* приступа другим операторима са циљем задржавања своје доминантне позиције и да би у одсуству претходне регулације оба оператора одбила пружање услуге *bitstream* приступа алтернативним операторима, што представља основ прећутног усвајања и спровођења заједничке политике усклађеног антиконкурентског понашања од стране наведених доминантних оператора. SBB DOO тврди да се у већини европских земаља овакве обавезе се изричу искључиво *incumbent* оператору, односно не изричу се алтернативним операторима, што Агенција потпуно занемарује, иако јој је више пута скренута пажња на наведену чињеницу, као и да је нејасно како, уколико је уобичајени случај у индустрији да се предметна услуга не нуди изузев у случају регулаторне интервенције, односно ако је тржишно понашање оператора такво да инвестиције у прилагођавање мреже не надокнађују накнаде за приступ, Агенција може сматрати да чињеница да SBB DOO не нуди veleпродајну услугу у овом тренутку на српском тржишту представља доказ прећутне колузије, а не нормално тржишно понашање. SBB DOO тврди и да је, уколико ниједан оператор не нуди услугу *bitstream* приступа, а с обзиром да Агенција ово сматра доказом усаглашене праксе, нејасно је зашто регулацијом не обухвата и све друге операторе, који идентично наступају на тржишту као SBB DOO. SBB DOO тврди да Телеком Србија а.д. предметну услугу нуди, а SBB DOO је тренутно не нуди, што значи да ови привредни субјекти апсолутно не наступају на исти начин на релевантном тржишту, те није јасно по ком правном основу Агенција конструише хипотетички заједнички наступ оператора, који је основни предуслов регулације. SBB DOO тврди да би на исти начин, Агенција могла да

закључи да су било који оператори у Србији у пређутном картелу, на основу сопствене измаштане анализе њиховог интереса.

Агенција поново напомиње да се приликом регулације предметног тржишта увек узимају у обзир националне околности, јер је то у складу са начелима регулације тржишта електронских комуникација у Европи, те се на основу анализа појединих држава у региону које нису одредиле кабловске операторе за оператора са ЗТС не може закључивати о стању на тржишту у Републици Србији. Анализом критеријума за утврђивање заједничке ЗТС, који су дефинисани одредбом члана 61. став 3. Закона, закључено је да на релевантном тржишту оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO поседују заједничку ЗТС. Агенција понавља да оператор SBB DOO пружа услугу *bitstream* приступа али само за сопствене потребе, и у том смислу постоје усаглашене активности оба доминантна оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO, јер они имају интерес да одбију пружање предметне услуге другим операторима са циљем задржавања своје доминантне позиције, што би и учинили у одсуству претходне регулације. Остали кабловски оператори такође пружају услугу *bitstream* приступа само за сопствене потребе, али је због њихове величине и тржишног учешћа њихова регулација неоправдана и несразмерна.

SBB DOO сматра да Агенција није доказала да SBB DOO не би био спреман, у зависности од расположивих техничких капацитета и пословне студије, односно заинтересованости трећих лица, да предметну услугу размотри или понуди на комерцијалном принципу, као и да апсолутно није тачно да постоји истоветна пракса тржишног наступа SBB DOO и Телеком Србија а.д. према заинтересованим операторима корисницима. SBB DOO тврди да Агенција уопште не анализира спремност SBB DOO да под одређеним (или било којим) неадминистративно одређеним комерцијалним условима пружа велепродајну услугу, да Агенција не утврђује трошкове пружања такве услуге, ни износ евентуалне комерцијалне понуде, нити подстицаје SBB DOO или операторима корисницима да закључе уговор, већ узима као аксиом да SBB DOO не би закључио самостално уговор са трећим лицима, што представља грубо кршење начела управног поступка. SBB DOO се позива на Експланаторни меморандум о примени 2018 СМП Смерница који предвиђа да регулаторна тела морају показати да тражиоци приступа имају комерцијално одржив пословни модел и сматра да је Агенција била дужна да докаже да SBB DOO одбија да пружи велепродајну услугу под разумним условима, како би могао да разматра да ли постоји тачка усаглашавања у одбијању приступа, што није учинила у предметној анализи. SBB DOO сматра и да је Агенција дужна да утврди да Телеком Србија а.д. и SBB DOO имају заједнички интерес да одржавају значајне или ненормално високе ренте (профит) на малопродајном тржишту, који не кореспондирају са инвестицијама или комерцијалним ризиком, или да покаже друге врсте заједничке координације између SBB DOO и Телеком Србија а.д. који нису сагласни са конкурентским тржиштем, а да Агенција то није учинила у предметној анализи, већ напротив то није случај на српском тржишту широкопојасног приступа.

Агенција истиче да је коментар SBB DOO о спремности да на добровољној бази пружи услугу *bitstream* приступа осталим заинтересованим операторима у потпуности неоснован и контрадикторан комплетном Изјашњењу у којем оператор исцрпно доказује да не постоји разлог због којег би пружао предметну услугу другим операторима корисницима, што додатно поткрепљује тврдње и налазе Агенције изнете у погледу неопходности регулације пружања предметне услуге. Уважавајући специфичности хибридних оптичко-коаксијалних (HFC) мрежа у односу на мреже реализоване путем бакарних парица и у xDSL технологији, Агенција још једном указује да се прописане обавезе операторима са ЗТС на релевантном тржишту односе на пружање услуге *bitstream* приступа у складу са техничким могућностима оператора пружаоца услуге. Основна услуга коју SBB DOO треба да понуди операторима корисницима је услуга *bitstream* приступа која ће операторима корисницима омогућити да својим крајњим корисницима понуде широкопојасни приступ интернету. У којој мери ће SBB DOO моћи да обезбеди да оператори корисници истовремено својим крајњим корисницима понуде и услугу дистрибуције медијских садржаја зависиће од техничких могућности мреже SBB DOO и техничких могућности оператора корисника. SBB DOO ће бити у обавези да стандардном понудом пропише техничке и комерцијалне услове за пружање услуге *bitstream* приступа. У наведене услове спада, између осталог, и списак корисничке опреме која је тестирана и одобрена од стране SBB DOO чиме се елиминишу проблеми у интероперабилности. И Телеком Србија а.д. је изложен додатним трошковима како би испунио техничке захтеве за потребе дистрибуције медијских садржаја путем услуге *bitstream* приступа, тако да инвестиције у мрежу не би биле искључиво везане за SBB DOO. У погледу примене прописа из 2018. године, Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

SBB DOO тврди да је евидентан изражени конкурентски притисак између два оператора позивајући се на јавне наступе Телеком Србија а.д. у којима редовно карактерише SBB DOO као свог „главног и највећег конкурента“ и структурира пословну стратегију тако да конкурише SBB DOO, укључујући таргетиране промоције усмерене ка корисницима SBB DOO. SBB DOO наводи да се тренутно води на десетине поступака између Телеком Србија а.д. и SBB DOO пред Управним судом, надлежним инспекцијским органима, Комисијом за заштиту конкуренције и Агенцијом у погледу различитих аспеката пословања, везано не само за широкопојасни приступ интернету, него и дистрибуцију програмских садржаја, стратегију консолидације тржишта, приступ инфраструктури Телеком Србија а.д. итд. SBB DOO је ради илустрације доставио пресек релевантног прес клипинга као Прилог 3. SBB DOO закључује да Агенција није доказала оцену да овај критеријум указује на постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција је анализом критеријума за утврђивање заједничке тржишне снаге утврдила да на релевантном тржишту оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO поседују заједничку значајну тржишну снагу и у свему остаје при налазима и закључцима изнетим у Извештају о анализи тржишта. Што се тиче пресека приложеног прес клипинга које је SBB DOO доставио

као Прилог 3, Агенција поново наводи да је поступак анализе тржишта спроведен у свему у складу са одредбама Закона, укључујући начела прописана истим и истиче да се приликом спровођења анализе не води изјавама појединаца у медијима већ утврђеним чињеничним стањем на основу званичних података прикупљених од оператора.

Могућност примене противмера

SBB DOO се позива на наводе и закључке Агенције из Извештаја о анализи тржишта да на посматраном велепродајном тржишту постоји могућност примене противмера, али је ова могућност на повезаном малопродајном тржишту ограничена. SBB DOO тврди да Агенција пропушта да анализира да ли је могућа примена противмера или није на релевантном тржишту, односно да утврди које би конкретне противмере биле и какве ефекте би исте имале на пословање санкционисаног оператора, те да паушално оцењује да ли оператори корисници могу лако да се пребаце са једног оператора на другог, без било каквих доказа или разматрања распрострањености мреже и броја покривених корисника. Према тврдњама SBB DOO, Агенција није извела никакав доказ или анализу стварне ограничености корисника минималним трајањем уговора, односно утврдила да ли у периоду до наредне анализе иста спречава промену оператора, односно није показала ниједну кредибилну меру, реалистичну могућност ценовног рата, нити било који битан фактор у погледу овог критеријума постојања усаглашене праксе.

Агенција указује да је у Извештају о анализи тржишта разматрала механизам примене противмера у контексту могућности мигрирања оператора корисника услуге *bitstream* приступа и закључила да она постоји, јер оба доминантна оператора имају мрежу са националном покривеношћу, док се трошкови промене оператора односе на набавку терминалне опреме, успостављање интерконекија и прилагођавање ИТ система подршке, што не представља велико оптерећење за операторе кориснике, нарочито ако се узму у обзир будуће користи од прикључивања нових претплатника. Самим тим, оба оператора имају могућност примене противмера, јер постоји претња од губитка оператора корисника за пружаоца услуге *bitstream* приступа који одступи од усклађених заједничких антиконкурентских активности. Како су оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO вертикално интегрисани оператори, у позицији су да значајно снижавају цене одређених услуга, јер ће њихове приходе субвенционисати вишим ценама услуга са других тржишта, односно, на релевантном тржишту могу водити ценовни рат са конкурентима, јер им њихова тржишна снага омогућава да поднесу краткорочне губитке на предметном тржишту са циљем максимизирања профита у дугом року услед истискивања конкуренције.

SBB DOO сматра да трпи конкурентски притисак Телеком Србија а.д. на сваком прикључку. Са друге стране, Телеком Србија а.д. не само да има значајан део територије где SBB DOO уопште није присутан, него пружа профитабилније услуге које SBB DOO не пружа, те да SBB DOO нема могућност примене противмера, већ Телеком Србија а.д. поседује значајну конкурентску предност у погледу могућности хипотетичког дисциплиновања тржишта. SBB DOO закључује да Агенција није доказала оцену да овај

критеријум указује на постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте изнела свој став.

Непостојање или ограниченост простора за ценовну конкуренцију

SBB DOO се позива на наводе Агенције из Извештаја о анализи тржишта у погледу упоредивости најјефтинијих месечних тарифних пакета, опредељивања доминантних оператора за исту стратегију повећања брзина интернета, уместо стратегије снижавања цена тарифних пакета и спровођења исте ценовне стратегије код наплате широкопојасног прикључка у малопродаји. SBB DOO се позива на закључак Агенције да због утврђене симетрије цена малопродајне услуге широкопојасног приступа интернету, као и због хомогености veleпродајне услуге *bitstream* приступа која се користи у сврхе пружања поменуте малопродајне услуге, постоје индиције да су доминантни оператори прећутно усвојили заједничку политику усклађеног антиконкурентског понашања, што говори у прилог постојању заједничке ЗТС оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO на предметном veleпродајном тржишту. SBB DOO тврди да снижавање цена SBB DOO никако не може довести до истискивања оператора с обзиром да се његова мрежна инфраструктура претежно не преклапа са мрежном инфраструктуром других оператора, те SBB DOO свакако не може да пружи услугу њиховим корисницима, већ то може само Телеком Србија а.д. SBB DOO тврди и да је из приказаних података евидентно да не постоји усаглашена ценовна политика, односно да су цене SBB DOO а и Телеком Србија а.д. драматично различите на малопродајном тржишту.

Агенција је примедбе у вези са националном покривеношћу мрежа које у свом власништву имају Телеком Србија а.д. и SBB DOO већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став. Агенција је разматрала месечне претплате за најјефтиније малопродајне тарифне пакете широкопојасног приступа интернету ова два доминантна оператора, а њихова анализа је показала да симетрија цена постоји у погледу висине месечних претплата за најјефтинији тарифни пакет као и код једнократне накнаде за широкопојасни прикључак, поново је размотрила наводе и остаје при свему изнетом у Извештају о анализи тржишта.

SBB DOO сматра да паралелизам ценовних исхода сам по себи не подразумева постојање прећутног споразума, већ уобичајену карактеристику концентрисаног тржишта, позивајући се на мишљење Генералног правобраниоца у предмету *Ahlstrom Osakeyhtio и остали v. Европска комисија*, ст. 176-177, на предмет *ICI v. Европска Комисија*, ст. 66, као и на предмет *84/405/EEZ (1V/30.350 Zinc Producer Group)*, због чега је Европска комисија одлучила да не санкционише понашање које је било објашњиво из угла барометријског ценовног лидерства, уз оцену да паралелно понашање на олигополском тржишту са хомогеном робом неће само по себи бити довољан доказ усаглашене праксе.

Агенција сматра да је коментар неоснован, будући да се SBB DOO позива на поступке који се односе на повреде конкуренције (*ex post* регулација) у индустрији прераде дрвета и производње папира (производња белене сулфатне пулпе) из 1988. године, у хемијској индустрији из 1972. године и у производњи цинка из 1984. године, што није релевантно ни применљиво у анализи релевантног тржишта.

SBB DOO тврди да на конкретном релевантном тржишту цене нису паралелне и да само у погледу основног пакета SBB DOO нуди за сличну цену као Телеком Србија а.д. 4 пута квалитетнију услугу (бржи проток), што значи да им цене нису симетричне, односно да је цена SBB DOO заправо 4 пута нижа. SBB DOO сматра да је ценовна стратегија оператора потпуно логична на тржишту у фази раста, а да сама чињеница да оператори побољшавају квалитет услуге указује да тржиште није засићено и да покушавају да привуку нове кориснике и не представља доказ прећутне координације, већ управо интензивне конкуренције, као и да Агенција игнорише диверзитет понуде изван основног пакета, односно интеракцију пакетирања услуга између оператора, што је, према наводима SBB DOO, дужан да узме у обзир при утврђивању ценовног усаглашавања.

Агенција наглашава да су приликом анализе симетрије цена узете у обзир месечне претплате за најјефтиније малопродајне тарифне пакете широкопојасног приступа интернету, а не за основни пакет како SBB DOO тврди, што је експлицитно наведено у Извештају о анализи тржишта. Агенција напомиње да је нејасно шта представља „основни пакет“ у малопродајној услузи широкопојасног приступа будући да се на тржишту корисницима нуде тарифни пакети са дефинисаном ценом и дефинисаним *download/upload* брзинама, те се могу разликовати најјефтинији, најпродаванији и сл. Основни пакет постоји код услуге дистрибуције медијских садржаја и подразумева списак програмских канала који је укључен у претплату и гарантован свим претплатницима те услуге, али та услуга не припада релевантном тржишту нити његовом уско повезаном малопродајном тржишту широкопојасног приступа интернету. Агенција је примедбе на анализирање критеријума за оцену заједничке значајне тржишне снаге већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

SBB DOO наводи да би Агенција била дужна да утврди тржишну цену (цену у условима потпуне конкуренције), те да докаже да цене оператора конзистентно одступају од тржишне цене у одређеном референтном периоду, како би показала основану сумњу да је тржиште подобно за картелизацију (односно, да оператори наплаћују картелску премију), а да Агенција то није учинила у предметном случају, иако поседује све релевантне податке. Такође, SBB DOO тврди да је накнада за прикључак је генерално бесплатна код оператора, исто као код оператора мобилне телефоније, што представља индустријски стандард, а да оператори накнаду за коришћење инфраструктуре кориснику наплаћују путем потпуно различитих услуга (SBB — дистрибуције медијских садржаја; Телеком Србија — фиксне телефоније), односно путем основне услуге која се нуди.

Агенција наводи да је приликом разматрања овог критеријума узела у обзир тржишне цене које су оператори доставили као званичан податак у годишњим упитницима за пружање

услуга широкопојасног приступа интернету. Агенција подсећа да малопродајно тржиште приступа интернету није одређено као релевантно тј. није подложно претходној регулацији, те се цене на њему се формирају слободно, не утврђује их Агенција. Агенција напомиње да у периоду који је обухваћен анализом, а који се односи на 2015, 2016. и 2017. годину, бесплатно прикључивање нових крајњих корисника на мрежу оператора пружаоца малопродајне услуге широкопојасног приступа интернету није представљао индустријски стандард који примењују сви оператори, што је оператору SBB DOO морало бити познато, будући да се међу операторима који су у 2015. и 2016. години наплаћивали једнократну накнаду за прикључак налазио и I.KOM DOO.

SBB DOO тврди да у анализи овог критеријума Агенција отворено оптужује SBB DOO и Телеком Србија а.д. за картел, што би у овом тренутку, представљало основ за покретање истраге Комисије за заштиту конкуренције, односно *ex post* испитивање да ли су оператори заиста направили прећутни договор о ценама. SBB DOO тврди да то није случај, односно да су цене и услови које SBB DOO и Телеком Србија а.д. нуде значајно различити и да Агенција у потпуности пропушта да анализира континуиране промоције или пакете услуга који се нуде у понуди оператора, укључујући уобичајене периоде бесплатног пружања услуге од стране оператора, илуструјући примере таргетираних промоција, којима даје посебне попусте за кориснике који се пребаце са услуге SBB DOO. Као доказ за наведено SBB DOO је у Прилогу 4 доставио копију пријаве за коришћење услуге Телеком Србија а.д. коју је поднео корисник.

Агенција истиче да је тврдња да Агенција отворено оптужује Телеком Србија и SBB DOO за картел апсолутно нетачна и да SBB DOO очигледно не разуме разлику између претходне регулације и накнадне регулације. У погледу достављеног Прилога 4, Агенција напомиње да промотивне активности које спроводи Телеком Србија а.д. очигледно не утичу на трендове на посматраном тржишту будући да је очигледно да постоји тренд преласка корисника са xDSL приступа на кабловски приступ интернету у малопродаји.

SBB DOO закључује да је навод Агенције да постоји симетрија цена између оператора евидентно нетачан и да Агенција није доказала оцену да овај критеријум указује на постојање заједничке значајне тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту.

Агенција је испитивала симетрију цена у Извештају о анализи тржишта, поново је размотрила наводе и у свему остаје при изнетим у Извештају о анализи.

Након анализе сваког од наведених критеријума, SBB DOO даље тврди да је Агенција у погледу три (3) индикатора сама закључила да исти не указују на постојање заједничке ЗТС SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту, док је у погледу осам (8) индикатора погрешно или непотпуно утврдила чињенично стање, те да није доказала оцену да релевантни критеријуми указује на постојање заједничке тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту. SBB DOO тврди и да Агенција није испитала 3 индикатора (баријере уласку, недостатак преговарачке моћи купаца, непостојање

потенцијалне конкуренције) у контексту оцене постојања координираног понашања SBB DOO и Телеком Србија а.д., те није доказала оцену да релевантни критеријуми конкретно указују на постојање заједничке ЗТС SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту. SBB DOO тврди да би ови критеријуми теоријски могли указати на подобност тржишта за усаглашене праксе али су системске природе и представљају индикатор за постојање појединачне ЗТС, при чему често заправо указују на значајне предности Телеком Србија а.д. у конкретном случају, односно непостојање подстицаја за усаглашени наступ оператора. SBB DOO тврди да није нужно да су сви критеријуми задовољени на одређеном тржишту за одређивање *ex ante* регулације, а да је секторски регулатор обавезан да прида највећу важност критеријумима који су од кључног значаја за усаглашено поступање на специфичном тржишту, у складу са 2002 СМП Смерницама. SBB DOO сматра да су сви кључни критеријуми који су битни за утврђивање колективне доминације не указују на заједнички интерес SBB DOO и Телеком Србија а.д. да прећутно усвоје и спроводе политику усклађених активности на тржишту.

Агенција истиче да је анализа релевантног тржишта извршена је у свему са одредбама чл. 60, 61. и 62. Закона и уз примену одговарајућих препорука Европске уније о тржиштима подложним претходној регулацији, на бази утврђеног чињеничног стања. Чињенично стање је утврђено на основу података достављених од стране оператора, а сви критеријуми прописани Законом су анализирани у Извештају о анализи тржишта. Узимајући у обзир карактеристике предметног тржишта и анализу критеријума за процену постојања заједничке ЗТС сагласно одредби члана 61. став 3. Закона, утврђено је да је тражња за услугом *bitstream* приступа нееластична, да је предметна услуга хомогена, да предметно тржиште карактеришу високе структурне баријере за улазак па потенцијална конкуренција практично не постоји, да купци немају значајну преговарачку моћ која би им омогућила утицај на цену или друге услове коришћења посматране услуге, а утврђено је и одсуство ценовне конкуренције, што су карактеристике тржишта које погодује прећутном усклађеном заједничком деловању више доминантних учесника. Дакле, индикатори за које SBB DOO тврди да нису испитани у контексту оцене постојања координираног понашања SBB DOO и Телеком Србија а.д. (баријере за улазак на тржиште, недостатак преговарачке моћи купаца, непостојање потенцијалне конкуренције) представљају показатеље карактеристика тржишта и анализирају се како би се проценило да ли релевантно тржиште има структуру која погодује вршењу прећутних координираних активности од стране доминантних тржишних учесника и у том смислу су разматрани у оквиру анализе критеријума за оцену постојања заједничке ЗТС. То значи да су оператори, због структуре посматраног релевантног тржишта, мотивисани да прећутно усвоје и спроводе политику усклађених активности са циљем истискивања конкуренције са посматраног тржишта, односно да се понашају на исти или сличан начин на посматраном тржишту у односу на своје конкуренте и крајње кориснике и то кроз прећутно усклађено заједничко деловање са циљем очувања и/или јачања своје доминантне позиције.

Поред наведеног, анализа критеријума за оцену постојања заједничке ЗТС је показала да оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO имају интерес да предузму одређене координиране активности које се односе на ускраћивање veleпродајног приступа другим операторима корисницима и које су усмерене на истискивање конкуренције, односно имају заједнички интерес да прећутно усвоје и спроводе политику усклађених активности са циљем јачања доминантне позиције на предметном veleпродајном тржишту и повезаним малопродајним тржиштима, што говори у прилог постојању њихове заједничке значајне тржишне снаге.

SBB DOO сматра и да Агенција није на основу чињеница приказаних у обавештењу, односно досадашњих радњи спроведених у предметном управном поступку и критеријума прописаних Законом, успела да докаже да SBB DOO као странка у поступку има заједничку значајну тржишну снагу са Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту. Како SBB DOO тврди, обавештење или не садржи уопште анализу појединачних критеријума, или садржи врло апстрактно и хипотетичко, односно непоткрепљено разматрање у погледу битних чињеница у предметном поступку, те да Агенција утврђује да SBB DOO има тржишну снагу без објективног основа и уз паушалну оцену структуралних компоненти тржишта, занемарујући стварно стање и очекивани развој релевантног тржишта.

Агенција је предметним обавештењем, у складу са одредбама чл. 22. став 3. Закона и чл. 11, 102. и 106. став 5. ЗУП-а, предочила чињенице и околности, укључујући и чињеничну грађу садржану у Извештају о анализи и дала могућност SBB DOO да достави своје изјашњење, документацију и/или друге доказе за које сматра да су релевантни за одређивање оператора са ЗТС на релевантном тржишту и одређивању његових регулаторних обавеза, те предметно обавештење представља део управног поступка у којем се доноси решење о утврђивању оператора са ЗТС, а које у образложењу садржи утврђено чињенично стање и доказе на основу којих је оно утврђено.

SBB DOO сматра да је посебно важно указати на недоследност и правну несигурност коју изазива класификација SBB DOO као оператора са ЗТС од стране Агенције и да Агенција практично дискреционо одлучује да је просечна годишња стопа раста корисника SBB DOO од 15% релевантна, а није од значаја просечна годишња стопа раста корисника оптичке инфраструктуре од 57%; да је територијална лимитираност инфраструктуре мањих оператора релевантна, а SBB DOO није; да милион *homes passed* SBB DOO представља велики број, а 300.000 Корепникус не; да је присуство кабловских оператора у 78% општина доказ да не постоје географска ограничења за ову врсту услуге, а присуство оптичке инфраструктуре па територији 45% општина доказ да ова технологија не треба да буде регулисана; и зашто се географско ограничење за оптичку инфраструктуру признаје, а за HFC мрежу не; који је додатни бенефит омогућавања алтернативним операторима избора инфраструктуре по жељи у односу на ограничења легитимних интереса SBB DOO као кабловског оператора, те који су повезани трошкови увођења регулативе. SBB DOO закључује да сходно наведеном, Агенција нема правни основ за одређивање *ex ante* регулације SBB DOO у предметном управном поступку.

Анализа сматра да је коментар о њеном дискреционом одлучивању по питању стопа раста правно и економски неутемељен и бесмислен, зато што се стопе раста не могу поредити међусобно на тај начин јер се не примењују на исту почетну величину. Дакле, простом математиком се може утврдити да стопа раста од 15% примењена на 420 хиљада корисника даје четири пута већу вредност од вредности која се добија када се стопа раста од 57% примени на 75 хиљада корисника. Агенција истиче да SBB DOO износи нетачан податак о броју *homes passed* оператора Корперникус Technology d.o.o. будући да је у 2017. години тај број износио 122 хиљаде, што је и наведено у Извештају о анализи тржишта. Агенција напомиње и да SBB DOO поново манипулише подацима о географској распрострањености мрежа тенденциозно приказујући непотпуне податке о броју општина у којима постоји изграђена инфраструктура без навођења броја домаћинстава који су покривени том инфраструктуром. Агенција је примедбе у вези са користима које алтернативни оператори имају у погледу избора инфраструктуре преко које ће им се пружати услуга *bitstream* приступа већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

Под тачком 3. с) iv. *PATEL* је незаконито разматрао значајну појединачну снагу Телеком Србија у колективни доминантан положај Телеком Србија и SBB-a, SBB DOO наводи да је Агенција према европској пракси била дужна да као полазну тачку за анализу постојања евентуалне тржишне моћи прво анализира да ли постоји појединачни доминантни положај одређеног оператора, што је Агенција пропустила да учини у Извештају о анализи тржишта, већ је одмах анализирала постојање заједничке тржишне снаге SBB DOO и Телеком Србија а.д. SBB DOO тврди да, уколико је, као што Агенција наводи, Телеком Србија задржао доминантну позицију на тржишту, он може имати само појединачни доминантни положај, те Агенција нема могућност да на основу (непоткрепљене и евидентно неисправне) пројекције кретања тржишног учешћа SBB DOO закључи да ће SBB DOO и неком тренутку и будућности остварити тржишно учешће од преко 40%, те да на основу тог будућег хипотетичког тржишног учешћа сада има доминантну позицију.

Агенција указује да је извршила детаљну анализу тржишних учешћа свих оператора на релевантном тржишту, на основу које је утврђено да оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO имају тржишно учешће које је веће од 25%, што је прописан доњи праг тржишног учешћа који указује на могућност поседовања доминантног положаја оператора на тржишту у складу са тачком 75. Смерница Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, односно да оба оператора поседују доминантну позицију на посматраном veleпродајном тржишту. Затим је разматрана географска распрострањеност њихових мрежа и извршена је процена концентracије на посматраном veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште коришћењем индекса *HHI* чија вредност износи преко 4.000 у 2017. години, што значи да је тржиште веома високо концентрисано, односно да је мали степен конкуренције, те је на основу такве структуре тржишта за оцену значајне тржишне снаге Агенција анализирала критеријуме за утврђивање заједничке тржишне снаге прописане чланом 61. став 3. Закона. Детаљна анализа описана је у поглављу 4.2. *Критеријуми за утврђивање заједничке значајне тржишне снаге* Извештаја о анализи

тржишта, Агенција је поново размотрила наводе и остаје при ставовима изнетим у Извештају о анализи тржишта.

SBB DOO сматра да налази Агенција јасно указују да SBB DOO нема заједнички доминантан положај са Телеком Србија а.д., да трпи изражен конкурентски притисак од Телеком Србија а.д. и да има системски лошији положај на тржишту у односу на *incumbent* оператора, који поседује или ће у кратком року поседовати значајне предности у погледу географске распрострањености мреже, изграђеног брэнда, технологије пружања услуге, броја корисника, повезаних услуга које SBB DOO не може да пружи, контроле над кључном велепродајном инфраструктуром итд., те да је, сходно томе, наметање регулаторних обавеза SBB DOO је неоправдано и несразмерно у конкретном случају.

Агенција указује да је у поступку анализе тржиште, спроведеном у свему у складу са Законом и уз примену Препоруке Комисије о анализи тржишта 2014/710/ЕУ, утврдила да на предметном тржишту постоје оператори са значајном тржишном снагом, те ће на основу члана 62. став 2. Закона, тим операторима одредити регулаторне обавезе. Регулаторне обавезе оператора које се решењем Агенције одређују операторима са ЗТС на предметном тржишту дефинисане су у складу са одредбама чл. 64-68. Закона. Агенција подсећа да је основни циљ регулације је да се алтернативним операторима омогући избор између две врсте мрежа у складу са техничким могућностима самих оператора који су у обавези да пружају услугу *bitstream* приступа. То значи да су оператори са ЗТС у обавези да операторима корисницима понуде услугу у складу са сопственим техничким могућностима.

SBB DOO наводи да бројни критеријуми предвиђени чл. 61. Закона, укључујући претходно тумачење истог надлежног органа, указују да Телеком Србија а.д. и даље самостално има доминантан положај на релевантном тржишту и да нема разлога да Агенција одступи од претходних налаза према којима Телеком Србија а.д. поседује појединачну значајну тржишну снагу на релевантном тржишту, позивајући се на Извештај о анализи велепродајног тржишта широкопојасног приступа, мај-август 2017. године.

Узимајући у обзир карактеристике предметног велепродајног тржишта, Агенција је разматрала критеријуме за процену постојања заједничке ЗТС сагласно одредби члана 61. став 3. Закона. Анализа критеријума за процену постојања заједничке ЗТС показала је да оператори Телеком Србија а.д. и SBB DOO поседују заједничку ЗТС на релевантном тржишту. Детаљна образложења и закључак Агенција је навела у поглављу 4.3. *Закључак о процени постојања оператора са значајном тржишном снагом* Извештаја, поново је размотрила наводе и у свему остаје при изнетом у Извештају о анализи тржишта. Што се тиче одступања од претходних налаза, Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

SBB DOO сматра да је додатно регулисање SBB DOO штетно у погледу интензитета конкурентског притиска на доминантног оператора јер се Телеком Србија а.д. изричу обавезе у погледу застареле технологије коју убрзано напушта, а SBB DOO регулише основна технологија путем које пружа услуге. Уз то, SBB DOO сматра да Телеком Србија а.д. може

приступити бројним корисницима на националној територији док SBB DOO не може, те изрицање регулаторних мера SBB DOO не омогућава операторима-корисницима проширење потенцијалног приступа крајњим корисницима, јер су сви већ покривени приступном инфраструктуром Телеком Србија а.д.

Агенција је примедбе у вези са циљевима регулације који се односе на омогућавање избора алтернативним операторима између две врсте мрежа у складу са техничким могућностима самих оператора који су у обавези да пружају услугу *bitstream* приступа већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте изнела свој став.

SBB DOO тврди да Агенција није доказала методолошки исправним анализама или доказима да се стање на тржишту значајније променило у текућој анализи, имајући у виду све изнете показатеље стања, и позива се на европску праксу и Експланаторни Меморандум за 2018 СМП Смернице, у погледу односа између доминантног оператора и првог следећег пратиоца који предвиђа да чак и у случају да постоји велика разлика између наведеног оператора са ЗТС и његовог највећег конкурента, национална регулаторна тела морају такође да размотре да ли постоје два или више учесника па тржишту који се агресивно такмиче, што би могло да подразумева довољан конкурентски притисак.

Агенција примедбе у вези са променама на тржишту које су се догодиле у периоду анализе који обухвата 2015, 2016. и 2017. годину а које се, пре свега, односе на значајан пораст броја претплатника који приступ интернету реализују преко коаксијалне кабловске инфраструктуре, са годишњом стопом раста од скоро 13% већ претходно размотрила у образложењу овог решења и поводом истих дала своје изјашњење. Такође, Агенција је и примедбе у вези са применом прописа Смернице Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01 већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте изнела свој став.

Под тачком 3. с) *iv. РАТЕЛ не анализира препреке за развој тржишне конкуренције у контексту постојања наводне заједничке тржишне снаге Телеком Србија и SBB-а*, SBB DOO наводи да Агенција уопште не разматра на који начин и путем којих механизма прећутне координације SBB DOO и Телеком Србија а.д. реализују или би могли да реализују своју наводну заједничку снагу, што, како SBB DOO сматра, представља грубу повреду правила управног поступка јер је Агенција је дужна да утврди стварне препреке проузроковане таквим стањем на тржишту, а не да *de facto* анализира SBB DOO и Телеком Србија а.д као два појединачно доминантна оператора. SBB DOO тврди да налази Агенције нису засновани на било каквим пројекцијама или мерљивим индикаторима или доказима, већ представљају потпуно непоткрепљене и апстрактне хипотезе.

Агенција напомиње да је регулаторна пракса европских земаља препознала и издвојила основне врсте понашања оператора са ЗТС које представљају препреке за развој тржишне конкуренције на основу којих се утврђују регулаторне обавезе које ће их ефикасно уклонити и заштитити интересе крајњих корисника. Наведене врсте понашања оператора могу настати независно од тога да ли на релевантном тржишту постоји појединачна или заједничка ЗТС, те Агенција сматра да је овај коментар SBB DOO неоснован. Агенција је разматрала

најзначајније облике вертикалног и хоризонталног преношења тржишне снаге као и значајну тржишну снагу на појединачном тржишту, које би се, у одсуству претходне регулације, могли појавити на посматраном veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште. Агенција је идентификоване препреке детаљно анализирао у поглављу 5. *Препреке за развој тржишне конкуренције* Извештаја о анализи тржишта, поново их је размотрила и у свему остаје при изнетом у Извештају о анализи тржишта.

SBB DOO наводи да није у могућности да се изјасни на налазе Агенције који не садрже било какво поткрепљење, али истиче да исти нису конзистентни са претходно описаним битним карактеристикама релевантног тржишта, било на малопродајном или veleпродајном нивоу, које је значајно конкурентније него што га Агенција приказује, управо због интензитета међусобне конкуренције Телеком Србија а.д. и SBB DOO.

Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења и о истима се изјаснила.

SBB DOO тврди да је Телеком Србија а.д. у априлу 2019. године објавио комбинацију за DTH понуду у оквиру BOX 3 и BOX 2 пакета на основу које се може закључити да тренутно на тржишту Телеком Србија а.д., независно од SBB DOO (и на непосредну штету SBB DOO) спроводи политику истискивања марже (енг. margin squeeze). По овој понуди, како тврди SBB DOO, Телеком Србија а.д. наплаћује операторима корисницима veleпродајну услугу РСД 667, док за услугу широкопојасног интернета крајњим корисницима наплаћује РСД 341, односно veleпродајне цене Телеком Србија а.д. су веће од малопродајних цена интернета. SBB DOO је за ове наводе доставио доказе у виду упоредне анализе трошкова, која приказују најновију политику истискивања марже Телеком Србија као Прилог 5.

У погледу Прилога 5, Агенција истиче да је прорачун који је SBB DOO доставио извршен на основу понуда Телеком Србија а.д. из априла 2019. године, те не може бити релевантан за извођење закључака о релевантном тржишту у периоду од 2015. - 2017. године. Агенција је примедбе које се односе на узимање у обзир података из 2019. године приликом анализе тржишта већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

SBB DOO напомиње да постојећа *bitstream* понуда Телеком Србија а.д. није задовољавајућа за алтернативне операторе јер, иако SBB DOO има приступ *bitstream*-у Телеком Србија а.д., не може путем те услуге бити конкурентан на тржишту, јер понуда није *flat*, већ зависи о протоку, при чему је Телеком Србија а.д. подигао цену у претходној години, те путем инфраструктуре Телеком Србија а.д. није исплативо нудити IPTV услуге. Додатно, SBB DOO даље наводи да чињеница да је предуслов за *bitstream* приступ да корисник остане корисник малопродајне услуге Телеком Србија а.д. фиксне телефоније представља проблем у продаји на тржишту које је претежно пакетно оријентисано, као и да је евидентно да Агенција није отклонила постојеће проблеме у интензитету конкуренције које појединачна

значајна тржишна снага Телеком Србија а.д. проузрокује, али настоји да *incumbent* оператору обезбеди додатну стратешку предност у односу на највећег конкурента.

Агенција указује да важећа Стандардна понуда за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји Телеком Србија а.д. подразумева да је овај оператор у обавези да оператору кориснику пружи јединствену услугу *bitstream* приступа независно од примењене xDSL технологије којом се услуга реализује. Цена порта је одвојена од цене линка за испоруку саобраћаја, а приступ се мора омогућити на DSLAM нивоу, IP нивоу и *Ethernet* нивоу, у складу са техничким могућностима Телеком Србија а.д. и захтевима оператора корисника. Стандардном понудом за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји Телеком Србија а.д. дефинисано је и да је Телеком Србија а.д. у обавези да, у складу са техничким могућностима и на оправдане захтеве оператора корисника омогући техничке услове за пружање IP телефоније (*VoIP*), IP телевизије (*IPTV*) и видеа на захтев (*Video on Demand*) на малопродајном тржишту, унутар услуге *bitstream* приступа, путем закупуљивања логичких канала, што је унапређење у погледу пружања предметне услуге које има за циљ да операторима корисницима омогући да своју понуду боље прилагоде сопственим технолошким и пословним потребама.

Под тачком 3. с) iv. *PATEL* није изрекао адекватне обавезе SBB-у, SBB DOO наводи да Агенција није спровела било какву анализу трошкова спровођења претходне регулативе за странку у поступку, односно неопходних инвестиција SBB DOO ради оспособљавања *bitstream* услуге, што је супротно члану 6. ЗУП-а и члану 3. став. 1. тач. 2), 5) и 6) Закона, те самим тим, Агенција није утврдила да ли је сврха прописа могла бити остварена мање теретним обавезама, односно да ли су изречене обавезе SBB DOO одговарајуће и сразмерне у конкретном случају, иако јој је SBB DOO на то изричито скренуо пажњу у претходној кореспонденцији.

Агенција напомиње да основна услуга коју SBB DOO треба да понуди операторима корисницима је услуга *bitstream* приступа која ће операторима корисницима омогућити да својим крајњим корисницима понуде широкопојасни приступ интернету. У којој мери ће SBB DOO моћи да обезбеди да оператори корисници истовремено својим крајњим корисницима понуде и услугу дистрибуције медијских садржаја зависиће од техничких могућности мреже SBB DOO и техничких могућности оператора корисника. SBB DOO ће бити у обавези да стандардном понудом пропише услове које оператор корисник треба да испуни. У наведене услове спада, између осталог, и списак корисничке опреме која је тестирана и одобрена од стране SBB DOO чиме се елиминишу проблеми у интероперабилности. И Телеком Србија а.д. је изложен додатним трошковима како би испунио техничке захтеве за потребе дистрибуције медијских садржаја путем услуге *bitstream* приступа, тако да инвестиције у мрежу не би биле искључиво везане за SBB DOO. Уважавајући специфичности хибридних оптичко-коаксијалних (HFC) мрежа у односу на мреже реализоване путем бакарних параца и у xDSL технологији, Агенција истиче да се прописане обавезе операторима са значајном тржишном снагом на релевантном тржишту

односе на пружање услуге *bitstream* приступа у складу са техничким могућностима оператора пружаоца услуге.

SBB DOO тврди Агенција није извела одговарајуће доказе да изречене регулаторне обавезе кореспондирају циљу регулације и степену ограничавања права SBB DOO, односно да нису дискриминаторне у односу на обавезе изречене Телеком Србија а.д., због чега је Агенција пропустила да докаже одлучну чињеницу у предметном поступку, односно није засновала изрицање предметних обавеза на одговарајућем чињеничном стању и принципима ЗУП и Законом, нити на начелу пропорционалности које је дужна да примењује према одговарајућој европској пракси.

Агенција указује да су све регулаторне обавезе одређене у складу са чланом 62. став 2. Закона, на основу резултата анализе релевантног тржишта, водећи рачуна о врсти и природи утврђених недостатака на тржишту, претходним улагањима, подстицају даљих улагања и могућности за повраћај улагања по разумној стопи с обзиром на повезане ризике, у складу са начином спровођења поступка анализе тржишта прописаним одредбом члана 60. став 1. Закона, уз примену одговарајућих препорукама Европске уније о анализи тржишта и утврђивању ЗТС. Приликом одређивања регулаторних обавеза водило се рачуна о принципу пропорционалности, што значи да се оператору са ЗТС одређују обавезе којима ће се најбоље отклонити постојеће и потенцијалне препреке развоју конкуренције. Циљеви регулаторних обавеза су развој релевантног тржишта, развој конкуренције, промовисање инвестиција и иновација и остварење интереса крајњих корисника. Агенција је операторима са ЗТС, између осталог прописала обавезу омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава, сагласно члану 63. тачка 4) Закона. Агенција је детаљно размотрила препреке које би се под одређеним околностима могле појавити на посматраном велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, у одсуству претходне регулације, у Извештају о анализи у поглављу 5. *Препреке за развој тржишне конкуренције*. У Извештају о анализи у поглављу 5.1.1. *Одбијање договора/ускраћивање приступа* идентификовано је да би Телеком Србија а.д. и SBB DOO као вертикално интегрисани оператори са ЗТС на посматраном велепродајном тржишту, у одсуству претходне регулације, могли имати интерес да другим операторима ускрате приступ својој мрежи, као и да одбију договор са постојећим или потенцијалним конкурентима који ту услугу користе за пружање својих услуга на повезаном малопродајном тржишту, што би ограничило развој конкуренције на штету крајњих корисника услуге широкопојасног приступа интернету. У складу са тим, Агенција је утврдила обавезе из члана 67. Закона, тако да се приступ елементима мреже и припадајућим средствима ограничи само на оно што је у техничком и оперативном смислу неопходно ради пружања услуга крајњим корисницима, у складу са најбољом праксом Европске уније из ове области.

SBB DOO, на прелиминарној основи, сматра да ће му за спровођење предметних обавеза бити неопходна инвестиција од стотине хиљада евра (демаркацијска IP опрема, апликације, интеграцијски процеси, тестирање) и рок од минимално 6 месеци након јасних захтева од

стране Агенције и тврди да Извештај о анализи тржишта не садржи јасно образложење уочених недостатака на тржишту, нити бенефита регулације који су сразмерни наведеним трошковима, односно преусмеравању инвестиције SBB DOO у унапређивање мреже и побољшање услуге корисницима.

Агенција истиче, уважавајући специфичности хибридних оптичко-коаксијалних (HFC) мрежа у односу на мреже реализоване путем бакарних парица у xDSL технологији, да се прописане обавезе операторима са ЗТС на релевантном тржишту односе на пружање услуге *bitstream* приступа у складу са техничким могућностима оператора пружаоца услуге и географском распрострањеношћу ових мрежа. Агенција је размотрила додатне трошкове који ће настати одређивањем регулаторних обавеза на предметном тржишту и закључила да оне неће представљати додатна оптерећења за операторе са ЗТС.

SBB DOO сматра да Обавештење, односно Извештај о анализи тржишта, не садрже анализу, доказе или разматрање било ког од наведених критеријума, што представља грубу повреду Закона, а како Агенција није утврдила конкретне проблеме за конкуренцију, не може ни образложити како се конкретни проблеми отклањају предвиђеним мерама, изван општих теоријских разматрања. SBB DOO такође сматра да Агенција не образлаже одговор на кључно питање: који је постојећи проблем заинтересованих оператора корисника, односно тржишне конкуренције, који предложене мере отклањају, те су стога оправдане и пропорционалне ограничењу Уставом регулисаног и заштићеног права својине SBB DOO.

Агенција је примедбе у вези са конкуренцијом на велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште и одређивањем регулаторних мера већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

SBB DOO тврди да Агенција није разматрала претходна улагања SBB DOO (посебно имајући у виду чињеницу да је, за разлику од Телеком Србија а.д., SBB DOO приватни оператор, који је улагао сопствена средства у развој инфраструктуре, а није наследио исту од државног монопола), није извела било какав доказ у том погледу или поставила било какво питање оператору којем изриче обавезе у току управног поступка, да није извршила било коју анализу ефеката *ex ante* регулативе на подстицање даљих улагања, нити могућности за повраћај улагања по разумној стопи - односно, Обавештење не садржи било који од ових законских услова, те SBB DOO није ни у могућности да се изјасни на неиспуњене обавезе Агенције у погледу доказивања одлучних чињеница у предметном управном поступку. SBB DOO сматра да предложене обавезе нису пропорционалне, односно сразмерне отклањању недостатака у тржишној конкуренцији, те да не доводе до подстицања даљих улагања и могућности за повраћај улагања по разумној стопи јер би, уместо улагањем у унапређивање својих услуга, SBB DOO морао да улаже у реструктурирање мреже ради задовољавања несразмерних и неоправданих регулаторних захтева, без користи по крајње кориснике.

Агенција указује да су све регулаторне обавезе одређене у складу са чланом 62. став 2. Закона, на основу резултата анализе релевантног тржишта, водећи рачуна о врсти и природи

утврђених недостатака на тржишту, претходним улагањима, подстицају даљих улагања и могућности за повраћај улагања по разумној стопи с обзиром на повезане ризике, у складу са начином спровођења поступка анализе тржишта прописаним одредбом члана 60. став 1. Закона, уз примену одговарајућих препорукама Европске уније о анализи тржишта и утврђивању ЗТС. Приликом одређивања регулаторних обавеза водило се рачуна о принципу пропорционалности, што значи да се оператору са ЗТС одређују обавезе којима ће се најбоље отклонити постојеће и потенцијалне препреке развоју конкуренције. Циљеви регулаторних обавеза су развој релевантног тржишта, развој конкуренције, промовисање инвестиција и иновација и остварење интереса крајњих корисника. Агенција је операторима са ЗТС, између осталог прописала обавезу омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава, сагласно члану 63. тачка 4) Закона.

SBB DOO наводи да својим корисницима пружа телекомуникационе услуге путем NFC приступне мреже, где прикључак за аналогну телевизију представља на недигитализованом делу мреже основни предуслов за све друге услуге у претежном делу мреже. На дигитализованом делу мреже, предуслов за све друге услуге је дигитална (DFVB-C) ТВ услуга. За пружање ове услуге се користи највећи део расположивог фреквентног спектра (85-862 Mhz) и технички је немогуће поједином крајњем кориснику или групи корисника понудити било коју другу услугу, а да њом није обухваћена и услуга аналогне телевизије. Пошто аналогна телевизија искључује било какву врсту енкрипције или други метод контроле приступа, неминовно је да би сваки потенцијални корисник *bitstream* услуге имао доступну и услугу аналогне телевизије у обиму у којем га имају корисници основне услуге SBB DOO. SBB DOO није овлашћен да дистрибуира ТВ сигнал трећим лицима, односно лицима који нису корисници SBB DOO, у складу с уговорима о дистрибуцији ТВ канала с власницима програмских права. Услуга DVB-C дигиталне телевизије такође заузима значајан део фреквентног спектра, има своју енкрипцију и за потребе пружања те услуге другим операторима, било би технички врло комплексно омогућити да исти канали функционишу уз два система енкрипције (једног од оператора даваоца велепродајне услуге, а другог од оператора корисника), како због саме комплексности интеграције система енкрипције, тако и интеграције система активације и креирања услуга. И у овом случају треба имати у виду да SBB DOO нема одобрење од стране власника програмских права за дистрибуцију сигнала било којим трећим лицима, осим властитих корисника. Како је већ раније наведено, фреквентни спектар доступан за пружање услуга је потпуно искоришћен за пружање услуга аналогне ТВ, дигиталне ТВ, интернета и фиксне телефоније, тако да није могуће алоцирање спектра на различите операторе, што не би било ни економски исплативо ради природе технологије (дељени капацитети). Из свега наведеног, очигледно је да је у кабловској мрежи SBB DOO технички немогуће испунити обавезу коју Агенција утврђује у погледу омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава на такав начин да је оператору кориснику омогућена услуга еквивалентна *bitstream*-у Телеком Србија а.д., а крајњем кориснику самостална услуга оператора корисника. SBB DOO сматра да предметна регулатива представља негативни подстицај за инвестиције: зашто би SBB DOO улагао у дигитализацију своје мреже и сносио значајне трошкове, уколико након

дигитализације мора сносити ризик потенцијалног губитка корисника према условима административно утврђеним од регулаторног органа. Уместо улагања у унапређивање и проширење своје мреже (што омогућава инфраструктурно повећану конкуренцију са понудом Телеком Србија а.д.), SBB DOO би био принуђен да улаже у оспособљавање мреже да задовољи регулаторне захтеве, који нису оправдани и утемељени у утврђеним стварним проблемима са тржишном конкуренцијом.

У случају претплатника услуге дистрибуције аналогног телевизијског сигнала, Агенција истиче да, као што крајњи корисници широкопојасног приступа интернету путем *bitstream* приступа који омогућава Телеком Србија а.д. морају истовремено да буду и претплатници говорне услуге код Телеком Србија а.д., тако и у случају SBB DOO, крајњи корисници широкопојасног приступа интернету путем *bitstream* приступа који омогућава SBB DOO морају истовремено остати корисници услуге дистрибуције медијских садржаја оператора SBB DOO. Када је реч о подручјима која су у потпуности дигитализована и код којих постоје техничке могућности да се операторима корисницима пружи услуга *bitstream* приступа путем HFC мреже, Агенција поново напомиње да услуга дистрибуције медијских садржаја треба да се операторима корисницима омогући у мери у којој то мрежа оператора пружаоца услуге дозвољава.

SBB DOO наводи да искључивањем оптичких каблова из опсега релевантних обавеза, Агенција непосредно крши принцип равноправности оператора и технолошке неутралности, предвиђен чланом 3. ст. 2), 5) и 6) Закона, иако је дужна да при анализи недискриминаторно третира операторе и различите начине технолошког пружања услуге, односно да анализира и регулише тржишну снагу доминантног оператора (Телеком Србија а.д.) независно од тога преко које технологије Телеком Србија а.д. спроводи своју снагу, односно независно од тога да ли услуге корисницима пружа преко оптичке мреже или бакарних парица. SBB DOO сматра и да је Агенција пропустила да спроведе анализу сразмерности и пропорционалности мера у односу на појединачног оператора кога намерава да регулише што представља грубу повреду Закона и правила управног поступка.

Агенција понавља да је приступ путем оптичке инфраструктуре у FTTH и FTTB архитектури укључен у дефиницију тржишта, али да је искључен из регулаторних обавеза узимајући у обзир веома малу заступљеност ове услуге у Републици Србији (5% тржишног учешћа мерено бројем претплатника на малопродајном тржишту широкопојасног приступа интернету и свега нешто преко 360 хиљада *homes passed*). Приступ путем оптичке инфраструктуре у FTTC архитектури није искључен и Телеком Србија а.д. већ има обавезу да омогући приступ кабинетима. Изузеће оптичке инфраструктуре из регулаторних обавеза оператора са ЗТС не представља преседан ни у оквирима Европске уније и према наводима *Cullen International*⁴, слично је учињено и у земљама са много развијенијом оптичком инфраструктуром као што су Француска и Португалија.

⁴ Анализа из априла 2019. године

Што се тиче појединих обавеза, SBB DOO наводи да је Агенција у погледу обавезе омогућавања приступа и коришћења елемената мреже и припадајућих средстава грубо прекршила чл. 67. Закона, према којем се ова обавеза изриче ако се утврди да би ускраћивање приступа, неоправдано условљавање или слично ограничавање од стране оператора са ЗТС, спречило развој конкуренције на малопродајном нивоу или угрозило интересе крајњих корисника, односно да је непотпуно утврдила чињенично стање у погледу одлучних чињеница, јер није ничим доказала да би овакво ускраћивање приступа SBB DOO спречило развој конкуренције на малопродајном нивоу. SBB DOO тврди да Агенција наводи да се конкуренција на релевантном тржишту, у ситуацији *ex ante* регулативе пословања Телеком Србија а.д. и без *ex ante* регулативе пословања SBB DOO развија, те није јасно како би изостанак додатне регулативе резултирао негативним последицама.

Агенција је детаљно размотрила препреке које би се под одређеним околностима могле појавити на посматраном велепродајном тржишту, у одсуству претходне регулације, у Извештају о анализи у поглављу 5. *Препреке за развој тржишне конкуренције*, а што је већ наведено у образложењу овог решења Агенција указује и да регулација на тржишту *bitstream* приступа постоји још од 2011. године и стање тржишта на коме постоје и други оператори који су у могућности да понуде широкопојасни приступ интернету путем xDSL технологије последица је, између осталог, постојања регулације у овој области.

SBB DOO тврди да Извештај о анализи тржишта не садржи било какве доказе или податке односно конкретне показатеље на основу чега је надлежни орган сматрао да је изречена обавеза контроле цена и примене трошковног рачуноводства из чл. 68. Закона сразмерна у предметном случају и у односу на конкретну странку у поступку.

Обавеза контроле цена и примене трошковног рачуноводства одређена је сагласно одредбама члана 68. Закона, јер је анализа релевантног тржишта показала да на посматраном тржишту не постоји делотворна конкуренција, што омогућава операторима са ЗТС да одржавају неоправдано високе цене или да ниским ценама истисну конкуренте на штету крајњих корисника.

SBB DOO даље тврди да Агенција недоследно примењује принцип недискриминаторности и технолошке неутралности, јер уколико се не би регулисале HFC и GPON мреже (као технологије виших приступних брзина), онемогућила би се конкурентност алтернативним операторима на великом броју домаћинстава која су прикључена на те мреже, те директно дискриминисали алтернативни кабловски оператори, укључујући SBB DOO. SBB DOO даље тврди да се Агенција позива на принцип технолошке неутралности када дефинише релевантно тржиште, обухватајући оптичку мрежу дефиницијом тржишта, а онда исти принцип крши при изрицању регулаторних обавеза, на основу критеријума које је дискреционо определио, без покрића у закону, и самовољно применио.

Агенција указује да се принцип технолошке неутралности примењује у складу са Законом који је усклађен са Европским регулаторним оквиром из 2002. године. У складу са принципом технолошке неутралности услуга *bitstream* приступа се посматра као јединствена

услуга, независно од врсте мреже преко које се пружа, те је пружање предметне услуге која се може реализовати путем оптичких каблова у FTTH/V мрежној архитектури укључено у дефиницију релевантног тржишта. Међутим, због њене веома мале заступљености (5% тржишног учешћа мерено бројем претплатника на малопродајном тржишту широкопојасног приступа интернету и свега нешто преко 360 хиљада *homes passed* у 2017. години), Агенција сматра да није пропорционално да се операторима са ЗТС пропишу регулаторне обавезе везане за овај вид приступа. Агенција истиче да су коментари о наводном самовољном одлучивању и дискреционој примени критеријума у потпуности без основа, јер је предметни поступак анализе тржишта спроведен у свему у складу Законом, уз примену одговарајућих препорука Европске уније о анализи тржишта и утврђивању значајне тржишне снаге.

SBB DOO наводи да Агенција није доказала да постоји исплативост, односно конкретни бенефити за операторе од доступности мреже SBB DOO, а који не постоје у случају да се обавезе наметну само Телеком Србија а.д., те да је Агенција самоиницијативно закључила да би било пожељно да заинтересовани оператори корисници бирају између две инфраструктуре не обухвативши, из неког разлога, оптичку мрежу. SBB DOO сматра и да став Агенције у овом погледу представља повреду одговарајућих препорука Европске Уније, посебно принципа технолошке неутралности, те евидентно фаворизовање оптичке инфраструктуре Телеком Србија а.д. SBB DOO наводи и да није јасно по основу ког законског овлашћења или принципа Агенција утврђује да је за развој делотворне конкуренције на тржишту неопходно да оператори корисници бирају инфраструктуру преко које ће пружати услуге крајњим корисницима, нити како је Агенција определила последице увођења оваквог „права избора“ за заинтересоване операторе на укупни развој тржишта и пропорционалност у односу на ограничавање права странке у поступку у периоду до наредне анализе. SBB DOO сматра да циљ Агенције да алтернативним операторима омогући избор између две врсте мрежа „у зависности од пословних и технолошких циљева самих оператора корисника“ није у сагласности са Законом, нити са одговарајућим европским препорукама. SBB DOO тврди и да Агенција није разматрала ни анализирала пословне и технолошке циљеве потенцијалних оператора корисника, нити структуру пословања ентитета којима изриче регулаторне обавезе и да је пропуштањем регулисања оптичке мреже, а регулисањем HFC мреже, Агенција контрадикторна у односу на своје наводе да је циљ регулисања HFC мреже омогућавање корисницима приступа мрежама упоредивим са VDSL, а не само и ADSL.

Агенција је примедбе у вези са циљевима регулације предметног тржишта и применом принципа технолошке неутралности већ претходно размотрила у образложењу овог решења и поводом истих дала свој став.

Под тачком 4. *Погрешна примена материјалног права у поглављу а) Регулаторни оквир у Европској унији*, SBB DOO наводи да је Агенција погрешно применила одговарајуће материјално право дефинисано чланом 5. ЗУП-а, јер није узела у обзир ажурне акте надлежних органа Европске уније који се односе на предметну тематику, а који је Република Србија обавезна да примени у складу са процесом приступања Европској унији, али и Закон,

посебно Смернице за тржишну анализу и оцену значајне тржишне снаге у складу са ЕУ регулаторним оквиром за мреже и услуге електронских комуникација („2018 СМП Смернице“) приликом спровођења анализе и припреме Извештаја о анализи тржишта. SBB DOO наводи и да су 2018 СМП Смернице објављене у ЕУ Службеном гласнику 7. маја 2018. године и сматра да је надлежни орган имао сасвим довољно времена да усклади налазе са важећим препорукама, али да то Агенција са намером није урадила иако јој је у оквиру претходне кореспонденције SBB DOO уредно скренуо пажњу на ажурне релевантне акте надлежних органа Европске уније. SBB DOO тврди да је применом неодговарајућих правних аката Европске уније, Агенција грубо повредила Закон у предметној анализи и да су разлози повреде закона које је Агенција изнела нерелевантни, зато што је питање модалитета хармонизације одређеног прописа са одређеним законским оквиром Европске уније питање за законодавца при доношењу закона. SBB DOO сматра да Агенција, при спровођењу закона, има изричиту обавезу да примењује одговарајуће препоруке Европске уније, да Закон не садржи референцу на одређену годину доношења одговарајућих препорука, те је Агенција дужна да примењује важеће правно ваљане препоруке, без обзира на то када су донете, посебно имајући у виду да је управо ажурирала анализу тржишта годину дана након ступања смерница на снагу. SBB DOO тврди и да су наводи Агенције контрадикторни, јер Агенција по другом питању изричито истиче да је поступак анализе релевантног тржишта извршен ради усклађивања са Препоруком Комисије о релевантним тржиштима 2014/710/ЕУ, са којима Закон, усвојен 2010. године, засигурно није био усклађен и поставља питање по ком основу Агенција нема проблем ускладити се са Препоруком 2014/710/ЕУ, а сматра да је правно немогуће ускладити се са 2018 СМП Смерницама без претходне измене Закона и зашто је неопходна измена закона ради усклађивања са смерницама, а није са препоруком. SBB DOO се позива на наводе Агенције у одговорима на коментаре SBB DOO изнете током јавних консултација, према којем се поступак анализе тржишта не врши према правилима управног поступка, јер не представља управну ствар у смислу ЗУП-а и тврди да у том случају чињеница да се након њеног почетка променио општи акт (Европске уније) који је надлежни орган дужан да примени не може никако да се подведе под чл. 197. Устава, према којем закони и сви други општи акти не могу имати повратно дејство, нарочито када постоји изричита законска норма којом се Агенција обавезује да примени одређене препоруке. SBB DOO тврди да чињеница да је Агенција погрешно применила материјално право у шест других анализа, ни на који начин не утиче на законитост одлучивања о правима и обавезама SBB DOO у предметном поступку, јер свака странка у сваком управном поступку има право да се самостално стара о својим легитимним правним интересима, а надлежни орган је дужан да примењује позитивно право.

Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења и поводом истих дала свој став.

Под тачком 4. *b) Непримењивање начела прописа из области заштите конкуренције*, SBB DOO наводи да би занемаривањем правилне примене прописа из области заштите конкуренције, Агенција учинила грубу повреду материјалног права, јер је према чл. 4.

Устава, правни поредак Републике Србије јединствен, те конзистентна и доследна примена права, односно очување јединственог правног поретка, представља један од постулата правне државе. SBB DOO тврди да поред општих принципа, обавеза Агенције да примењује одговарајуће препоруке ЕУ је обавезује да при анализи тржишта примењује принципе права заштите конкуренције, што сходно подразумева и блиску сарадњу са органом надлежним за заштиту конкуренције, позивајући се на чл. 73. Споразума о стабилизацији и придруживању, по којем свако поступање супротно прописима о заштите конкуренције ће се оцењивати на основу критеријума који проистичу из примене правила конкуренције која се примењују у ЕУ, нарочито из релевантних чланова Уговора о функционисању Европске уније и инструмената тумачења које су усвојиле институције ЕУ, у мери у којој то може утицати на трговину између ЕУ и Србије, на 2018 СМП Смернице, Експланаторни Меморандум за 2018. СМП Смернице и Оквирну директиву. SBB DOO тврди и да се сама одредба чл. 59. Закона, по којој претходној регулацији подлеже тржиште на коме постоје структурне, регулаторне и друге трајније препреке које онемогућавају улазак нових конкурената, на коме није могуће обезбедити развој делотворне конкуренције без претходне регулације и на коме се уочени недостаци не могу отклонити само применом прописа о заштити конкуренције, позива на прописе о заштити конкуренције. SBB DOO сматра да Закон не садржи детаљно објашњење, или другачију регулативу у погледу дефиниције релевантног тржишта у односу на прописе о заштити конкуренције, те да пандан цитираних релевантних одлука европских регулатора у Републици Србији представља Уредба о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Сл. гласник РС“, бр. 89/09.), која је усвојена ради ближег прописивања критеријума за одређивање релевантног тржишта, а у складу са ЗЗК. SBB DOO пореди критеријуме за одређивање оператора са ЗТС из чл. 61. Закона и дефиницију доминантног положаја из чл. 15 ЗЗК и закључује да се одговарајућа норма Закона изричито позива на институт доминантног положаја, дефинисан у оквиру ЗЗК-а, при чему је остатак норме готово у целости прекопирана одговарајућа одредба релевантног прописа о заштити конкуренције. SBB DOO тврди и да не постоји конфликт у тумачењу међусобно усклађених прописа (који су преузети у поступку хармонизације са прописима Европске уније), или посебна аутономна дискреција секторског регулатора, те да је Агенција дужна да примењује и принципе права конкуренције у одговарајућем поступку, као што је потврђено и од надлежних органа Европске уније. SBB DOO се позива и на предмету *Eki Transfers/Tenfore* (Решење бр. 5/0-02-10/10-1 од 12. јануара 2010. године) Комисије за заштиту конкуренције и тврди да је према ЗЗК, основни предуслов за постојање заједничке тржишне снаге да независни учесници на тржишту заједнички наступају или делују као један учесник на тржишту, што на veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште није случај. SBB DOO тврди да Телеком Србија а.д. и SBB DOO представљају два непосредна и највећа конкурента, који у потпуности независно наступају на тржишту, без било каквог договора, прећутног или изричитог, а Агенција није доказала да заједнички наступ, односно стварно или фактичко усаглашавање ових учесника на тржишту постоји на било који правно релевантан начин.

Агенција је примедбе у вези са применом прописа о заштити конкуренције, будући да су поновљени, већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

Под тачком 4. с) *Пракса у Европској унији и региону*, SBB DOO наводи да не постоје релевантне упоредне (*benchmark*) анализе које би подржале закључке извештаја, односно да закључци Агенције одступају од претежне праксе и принципа који се примењују у Европској унији и региону, те да, док регулаторни органи у Европи узимају у обзир директне и индиректне конкурентске притиске кабловских оператора при анализи услова конкуренције на релевантном тржишту, у великој већини случајева, обавезе везано за релевантно велепродајно тржиште се изричу искључиво *xDSL incumbent* операторима.

Агенција је примедбе у вези са праксом Европске уније и праксом у региону, имајући у виду да су поновљени, већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

SBB DOO сматра да не постоје специфичности предметног тржишта у Србији у односу на наведене јурисдикције које би оправдале другачију одлуку, те да уколико постоје, Агенција их није утврдила и поткрепила конкретним доказима или образложењем при спровођењу анализе. SBB DOO тврди и да се Агенција позива на специфичности националних околности на тржишту у виду постојања два оператора који имају независну контролу над две потпуно одвојене инфраструктуре, а да те специфичности нису статички ни динамички свеобухватне, јер мрежна инфраструктура SBB DOO није упоредива са мрежом Телеком Србија а.д., да нису специфичне јер у бројним јурисдикцијама у Европи постоји *xDSL* оператор и водећи кабловски оператор, као и да те специфичности упућују на спровођење Теста три критеријума и детаљно образложење последица наведених специфичности на тржишту или издвајања посебних релевантних тржишта, што Агенција није учинила.

Одговарајући на наведено, Агенција констатује да је при доношењу закључака имала у виду и развој тржишта широкопојасног приступа, који се у периоду који обухвата анализа кретао у правцу значајног пораста броја претплатника који приступ интернету реализују преко коаксијалне кабловске инфраструктуре, са годишњом стопом раста од 12,93% у периоду 2015-2017. година, у односу на број претплатника који су интернету приступали путем *xDSL* прикључака чији број у посматраном периоду просечно годишње опада за скоро 2%. Агенција истиче да њено поступање не одступа од праксе у Европи и да се поступак анализе тржишта врши узимајући у обзир националне специфичности које у случају Републике Србије намећу потребу да се у релевантно тржиште укључи и приступ путем кабловско дистрибутивних мрежа доминантног оператора (што није неуобичајена пракса у Европи, јер је кабловска дистрибутивна мрежа укључена у дефиницију релевантног тржишта у 14 земаља Европе) и да се одреде одговарајуће регулаторне обавезе (што такође није јединствен случај у Републици Србији, већ постоји као пракса у четири државе Европе). Агенција је детаљно анализирала праксу других земаља у којима су оператори кабловско дистрибутивних мрежа проглашени за операторе за ЗТС и закључила да су разлике које постоје међу земљама последица националних специфичности, пре свега географске распрострањености кабловско дистрибутивних мрежа. У Републици Србији више не постоје

географска ограничења по питању распрострањености кабловске мреже највећег кабловског оператора SBB DOO, па самим тим нема основа за географску сегментацију тржишта (као у случају Мађарске и Финске и делимично Белгије), јер SBB DOO као највећи кабловски оператор покрива 42,5 % домаћинстава на целој територији Републике Србије, односно присутан је у 55 општина од укупно посматраних 168 општина. Слична ситуација је и у Македонији (сада: Република Северна Македонија) где су на јединственом националном тржишту одређена два оператора са појединачном ЗТС. Што се тиче Белгије, велепродајно тржиште средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште подељено је на два подтржишта:

- тржиште 3b1, на коме се велепродајна услуга *bitstream* приступа реализује путем мреже бакарних парица и xDSL технологије и оптичких каблова у FTТх мрежној архитектури, и
- тржиште 3b2, на коме се велепродајна услуга *bitstream* приступа реализује путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже (HFC – *Hibrid Fiber-Coax*) оператора дистрибуције медијских садржаја.

Тржиште 3b1 је у географској димензији одређено као национално и на њему постоји један оператор са ЗТС, док је тржиште 3b2 у географској димензији одређено према областима које покрива мрежа кабловских оператора и на њему постоје три оператора са ЗТС. Подела на два подтржишта је извршена јер је CRC (белгијски регулатор) дошао до закључка да у Белгији услуга *bitstream* приступа која се реализује путем хибридне оптичко-коаксијалне мреже није супститут услузи *bitstream* приступа која се реализује путем мреже бакарних парица и xDSL технологије и оптичких каблова у FTТх мрежној архитектури, пре свега због високих трошкова миграције које оператори корисници имају приликом миграције крајњих корисника са једне мреже на другу, као и због чињенице да оператори који у свом власништву имају кабловску дистрибутивну мрежу немају националну већ регионалну покривеност и да се територије које покривају њихове мреже не преклапају. CRC је извршио географску поделу тржишта на основу покривености коју обезбеђује сваки оператор кабловско дистрибутивне мреже, имајући у виду да крајњи корисник може само да изабере кабловског оператора који је присутан на подручју на ком живи. Неопходно је напоменути да, у случају Белгије постоји мали број кабловских оператора и сваки кабловски оператор са ЗТС на има 100% тржишно учешће у својој мрежи, односно на релевантном тржишту. У Републици Србији је ситуација другачија, постоји велики број мањих кабловских оператора и један велики (SBB DOO) који је присутан у 55 општина, које имају приближно 1,5 милиона домаћинстава, што чини преко 60% укупног броја домаћинстава, па уважавајући овакве националне специфичности не постоји потреба за географском поделом територије коју покрива кабловско дистрибутивна мрежа. Европска комисија изнела је примедбе на начин на који је CRC дефинисао ово тржиште са образложењем да алтернативни оператори треба да имају могућност да изврше замену мреже преко које се пружа *bitstream* услуга у случају да се комерцијални услови на посматраном велепродајном тржишту промене, те да би било прихватљивије да приступ преко обе врсте мрежа буду део истог релевантног тржишта. Поред тога, Европска комисија је тражила од CRC да анализира заједничку ЗТС на

јединственом велепродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште, али је CRC, након разматрања заједничке ЗТС дошао до закључка да би резултати анализе били исти тј. да би на тржишту које је дефинисано као јединствено исти оператори имали заједничку ЗТС и биле би им наметнуте исте регулаторне обавезе. Након ових додатних анализа и појашњења од стране CRC, Европска комисија је уважила белгијске националне специфичности и сагласила се са начином дефинисања релевантног велепродајног тржишта и са регулаторним мерама које је CRC одредила операторима са ЗТС. Агенција напомиње да би, чак и у случају да је примењен Белгијски модел поделе тржишта према технологијама пружања услуга, резултати анализе били идентични због величине области коју покрива мрежа и броја домаћинстава, односно да би за операторе са ЗТС такође били одређени Телеком Србија а.д. и SBB DOO, јер би Телеком Србија а.д. имао учешће од 100% на релевантном тржишту на коме се велепродајна услуга *bitstream* приступа реализује путем мреже бакарних парица и xDSL технологије, а SBB DOO би имао преко 70% учешћа на релевантном тржишту на коме се велепродајна услуга *bitstream* приступа реализује путем кабловске дистрибутивне мреже, и биле би им одређене идентичне регулаторне обавезе. Што се тиче навода у погледу спровођења Теста три (3) критеријума, Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

Под тачком 5. *Потенцијална повреда правила управног поступка поднаслов а) Недостатак образложења*, SBB DOO наводи да у конкретном случају, постоји реалан ризик да Агенција повреди правила управног поступка, у зависности од даљих активности у предмету, што је супротно чл. 22. Закона. SBB DOO се позива на чл. 141. ЗУП-а, којим је дефинисано да образложење одлуке мора да садржи, између осталог, чињенично стање и доказе на основу којих је оно утврђено, разлоге који су били одлучујући код оцене сваког доказа, прописе и разлоге који, с обзиром на утврђено чињенично стање, упућују на одлуку и разлоге зашто није уважен неки захтев или предлог странке и тврди да Извештај и пратећа анализа, односно Обавештење не испуњавају ове услове у погледу низа одлучних чињеница релевантних за предметни управни поступак, односно не одговарају или непотпуно одговарају на коментаре странке изнете у досадашњем току поступка. SBB DOO наводи да указује на ову чињеницу Агенцији ради ревидирања одговарајућих налаза, односно спровођења неопходних доказних радњи, како би се избегла евентуална повреда правила поступка. SBB DOO сматра да ће, уколико занемари наводе изнете у предметном поднеску, Агенција учинити грубу повреду цитираних одредаба ЗУП-а, јер ће надлежни орган пропустити да у оквиру управног поступка оцени аргументацију којом се побијају његови закључци, те да омогући странци у поступку остваривање права на ефективну правну заштиту. SBB DOO тврди да фактички у предметном поступку није имао право да се изјасни, односно његови предлози и ставови су у потпуности игнорисани од стране надлежног органа, који је без било каквог образложења игнорисао највећи део изнете аргументације. SBB DOO наводи и да је ранија судска пракса Уставног суда и Врховног суда Србије изричито потврдила да образложење решења у управном поступку мора да садржи утврђене одличне чињенице за донету одлуку, те да је у супротном дошло до битне повреде правила

поступка, што обухвата и одговоре на образложене контрадикторне доказе или наводе странке у поступку, као и да пракса Европског суда правде и Европског суда за људска права такође јасно показује да, уколико одлука не садржи кључне елементе на којима се заснива поступак против учесника у поступку, укључујући чињенице, квалификацију чињеница и доказе на које се надлежни орган ослања, сматраће се да је почињено озбиљно кршење права на учествовање у поступку релевантне странке.

Агенција напомиње да је ово решење у свему сачињено у складу са чланом 141. ЗУП-а. Нејасан је разлог упозоравања организације којој су поверена јавна овлашћења на потенцијалну повреду ЗУП-а, у ситуацији, када је оператору SBB DOO, управо сагласно одредбама ЗУП-а, омогућено да се изјасни о чињеницама од значаја за одлучивање у овој управној ствари. Агенција је примедбе у вези са наводним ускраћивањем права на изјашњење већ претходно размотрила и став о њима дала у образложењу овог решења. Како се може и видети у овом решењу наводе које је у свом Изјашњењу дао оператор SBB DOO, Агенција детаљно и прецизно анализира и оцењује и на исте износи своје ставове у образложењу овог решења, како би у целости поступила сагласно члану 141. став 4. ЗУП-а.

Под тачком 5. *b) Контрадикторност налаза РАТЕЛ-а у односу на претходне налазе*, SBB DOO се позива на члан 5. став 3. ЗУП-а, који дефинише да када поступа у управној ствари, орган води рачуна и о ранијим одлукама донетим у истим или сличним управним стварима (начело предвидивости) и на члан 141. ст. 4. ЗУП-а, који одређује да образложење садржи и разлоге због којих је орган одступио од решења која је раније доносио у истим или сличним управним стварима. SBB DOO тврди да је Агенција у Извештају значајно одступила од сопствених претходних налаза, у релативно кратком року након Извештаја о анализи велепродајног тржишта широкопојасног приступа из 2017. године, у коме је Агенција утврдила да Телеком Србија а.д. има појединачну значајну тржишну снагу на истоветном релевантном тржишту, а да се, при том, кључни индикатори тржишта нису значајније променили у односу на анализу која је резултирала претходним извештајем, нити Агенција у Извештају о анализи тржишта образлаже одступање од сопствених претходних закључака. SBB DOO наводи и да се законски оквир ни стање на тржишту у погледу критеријума за постојање заједничке тржишне снаге, нису променили између јесени 2018. и пролећа 2019. године, да Агенција анализира истоветно стање на тржишту, које му је било познато у тренутку спровођења претходне анализе и примењује исте норме у Претходном Извештају и у предметном извештају, при чему је тада Агенција експлицитно инсистирала да не постоје докази да су испуњени критеријуми за постојање заједничке тржишне снаге на конкретном тржишту.

Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила и на исте дала свој став у образложењу овог решења. Међутим, поново одговарајући на наводе у вези примене члана 141. став 4. ЗУП-а, а у вези са начелом предвидивости, Агенција закључује да се у овој управној ствари чињенични основ за закључивање променио, те самим тим и одлука о главној ствари, што је све прецизно наведено, анализирано и садржано у образложењу овог решења.

SBB DOO наводи да у конкретном случају није омогућено да се на релевантном тржишту испоље ефекти претходно изречених регулаторних обавеза, јер у тренутку спровођења анализе одговарајућа стандардна понуда оператора са ЗТС, предвиђена као механизам успостављања ефективне конкуренције претходном анализом, није била на снази ни месец дана. SBB DOO тврди и да Агенција није себи дозволила да прати ефекте мера изречених претходном анализом, чиме се поставља питање оправданости спровођења нове анализе и изрицања другачијих регулаторних обавеза, што је супротно и европској пракси.

Када су у питању очекивани ефекти претходне анализе, Агенција истиче да је Телеком Србија а.д. у марту 2018. године објавио нову Стандардну понуду за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји Телеком Србија а.д., која је на снази почев од 1. маја 2018. године. Ова стандардна понуда подразумева да је Телеком Србија а.д. у обавези да оператору кориснику пружи јединствену услугу *bitstream* приступа независно од примењене xDSL технологије којом се услуга реализује. Такође, цена порта је одвојена од цене линка за испоруку саобраћаја, а приступ се мора омогућити на DSLAM нивоу, IP нивоу и *Ethernet* нивоу, у складу са техничким могућностима Телеком Србија а.д. и захтевима оператора корисника. Такође, Стандардном понудом за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји Телеком Србија а.д. је дефинисано да је Телеком Србија а.д. у обавези да, у складу са техничким могућностима и на оправдане захтеве оператора корисника омогући техничке услове за пружање IP телефоније (*VoIP*), IP телевизије (*IPTV*) и видеа на захтев (*Video on Demand*) на малопродајном тржишту, унутар услуге *bitstream* приступа, путем закупљивања логичких канала, што скупа представља побољшања у односу на претходну Стандардну понуду за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји Телеком Србија а.д., који имају за циљ да операторима корисницима омогуће да своју понуду боље прилагоде сопственим технолошким и пословним потребама. Важећа Стандардна понуда за услуге широкопојасног приступа у veleпродаји Телеком Србија а.д. се примењује и даље без обзира на то што је нова анализа тржишта у току. Након завршетка анализе тржишта и доношења решења о одређивању SBB DOO за оператора са ЗТС, SBB DOO ће имати обавезу да објави Стандардну понуду чиме ће бити омогућено да оператори корисници бирају инфраструктуру преко које ће пружати услуге крајњим корисницима.

SBB DOO сматра да је навод Агенције у погледу значајних промена па тржишту широкопојасног приступа и његовог развоја који се, у периоду који обухвата анализа, кретао у правцу значајног пораста броја претплатника који приступ интернету реализују преко коаксијалне кабловске инфраструктуре, тенденциозан и обесмишљен чињеницом да Телеком Србија а.д. тренутно представља другог највећег кабловског оператора и да интензивно инвестира у оптичку мрежу, која има драматично већи степен раста од наведеног. SBB DOO тврди и да раст тржишног учешћа SBB DOO стагнира, да је у претходном периоду превасходно био проузрокован куповином другог кабловског оператора, што не представља реалну могућност у предстојећем периоду, те да чак и када би се наведена просечна годишња стопа раста SBB DOO у односу на Телеком Србија а.д. некако обновила, SBB DOO не би премашио тржишно учешће Телеком Србија а.д. у периоду до наредне анализе. Зато SBB

DOO сматра да значајне промене на основу којих Агенција оправдава дијаметрално супротне закључке у два слична предмета нису релевантне, те да нису образложени разлози зашто је надлежни орган фундаментално преквалификовао оцену стања и конкурентске динамике на тржишту између две анализе.

Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила и на исте дала свој став, у образложењу овог решења.

Под тачком 5. *с) Пропуштање спровођења јавних консултација при измени Извештаја SBB DOO* наводи да је у предметном поступку, Агенција као орган који утврђује чињенице и околности од значаја за поступање у управној ствари, преиспитала Извештај о анализи тржишта, односно вршила значајне и материјалне додатне радње у поступку (испитивањем критеријума за одређивање заједничке значајне тржишне снаге Телеком Србија а.д. и SBB DOO), без било каквих јавних консултација предвиђених чл. 34-36. и 62. Закона. SBB DOO тврди да наведене радње Агенције представљају грубу повреду правила поступка, јер једном спроведене јавне консултације не обухватају све потоње радње управног органа којима се значајно мењају закључци анализе тржишта. SBB DOO наводи да спровођење анализе према додатним критеријумима који нису били садржани и оквиру претходних анализа никада није разматрано од стране стручне и шире јавности, односно заинтересованих лица и апсолутно се не може сматрати да јавне консултације спроведене поводом Претходног извештаја покривају и предметни Извештај, нити Агенција има право да врши измене у анализи тржишта без претходног спровођења процесних радњи на које је обавезан законом.

Агенција напомиње да поступак који следи по добијању свих коментара у оквиру јавних консултација (које је спровела у периоду од 28.6.2018. до 30.7.2018. године) подразумева усвајање Извештаја о анализи тржишта, са унетим изменама које се односе на коментаре пристигле у поступку јавних консултација, које је Агенција оценила, анализира, прихватила и образложила, те се тако измењен текст у односу на текст који је иницијално упућен на јавне консултације не упућује на поновне јавне консултације, из разлога што Закон не предвиђа такву процедуру. Смисао јавних консултација јесте пружање могућности широј јавности да да своје коментаре на предложени текст неког акта, а улога доносиоца акта и јесте да те коментаре оцени, анализира и оне који су основани прихвати. Ниједан закон, нити било који пропис, не би могао бити донет када би се сваки пут у поступку доношења неког акта спроводиле јавне консултације неограничени број пута. Стога је Агенција и у овом случају, по добијању мишљења Европске комисије, извршила неопходне измене у самом Извештају, а потом га доставила заинтересованим странама на изјашњење. Измене усвојене у Извештају о анализи тржишта су спроведене у оквиру управног поступка одређивања оператора са ЗТС на релевантном тржишту, те је операторима који представљају странке у овом поступку предочила чињенице и околности које су од значаја за одлучивање у овој управној ствари и омогућила им да у остављеном року од 30 дана, доставе документацију и/или друге доказе за које сматрају да су релевантни за одлучивање, а сагласно одредбама члана 22. став 3. Закона и 11, 102. и 106. став 5. ЗУП-а. Измене извршене у предметном извештају спроведене су након обављених консултација са представницима Европске

комисије и њиховог званичног писма, у којем је указано да са њиховог становишта не могу постојати два оператора на једном тржишту са појединачном ЗТС, већ да је потребно испитати критеријуме за утврђивање заједничке ЗТС. Измене у наведеном извештају не представљају спровођење новог поступка анализе релевантног тржишта, већ су део целине која је отпочела пре, укључујући спровођење јавних консултација у јуну и јулу 2018. године на Нацрт Извештаја о анализи тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште и његово усвајање. Дакле, није реч о новој анализи тржишта, нити о новом извештају, већ о изменама у појединим поглављима извештаја, ради решавања проблема на који је указала Европска комисија. На овај начин, заинтересованим странама никако није ускраћено право на изјашњење, нити су повређене одредбе Закона, јер је целокупан поступак анализе тржишта спроведен у складу са истим, а поступак доношења решења о одређивању оператора са ЗТС у складу са одредбама ЗУП-а.

Под тачком 5. *d) Пропуштање прибављања мишљења Комисије за заштиту конкуренције SBB DOO* наводи да је, према чл. 60. и 62. Закона, Агенција при анализи релевантних тржишта обавезана да сарађује са органом надлежним за заштиту конкуренције, а да за измењену анализу Агенција није прибавила мишљење Комисије за заштиту конкуренције, у складу са досадашњом праксом. SBB DOO сматра да је став да постоји заједничка тржишна снага SBB DOO и Телеком Србија а.д. на релевантном тржишту морао бити узет у обзир од стране Комисије за заштиту конкуренције приликом разматрања текућих аквизиција Телеком Србија а.д., које су у том случају имале значајно веће последице по тржишну конкуренцију него што је Комисија за заштиту конкуренције била свесна, односно резултирале су стварањем практичног монопола на релевантном тржишту. SBB DOO сматра и да би став Агенције да постоји заједничка тржишна снага Телеком Србија а.д. и SBB DOO представљао основ за понављање поступка у свакој од предметних концентрација Телеком Србија а.д., односно за преиспитивање целокупне текуће пословне праксе и спроведених аквизиција Телеком Србија а.д., услед чега је Комисија за заштиту конкуренције морала бити консултована при предметним изменама анализе тржишта. SBB DOO истиче да је неопходно да орган надлежан за заштиту конкуренције има могућност да промени своје закључке, односно да се изјасни на измењену квалификацију одлучне чињенице у конкретном предмету (постојања доминантног положаја), позивајући се на коментар Комисије за заштиту конкуренције достављен у оквиру јавних консултација, да се у Извештају о анализи из августа 2018. године на више места наводи заједнички тржишни удео оператора Телеком Србија а. д. и SBB DOO, иако је јасно наведено да ће се и Извештају разматрати само критеријуми за утврђивање појединачне значајне тржишне снаге, те да је Комисија мишљења да је у тексту извештаја потребно раздвојити ова два оператора код навођења закључака у вези са анализом релевантног тржишта. SBB DOO сматра да, уколико стварно постоји стварни или фактички заједнички доминантан положај SBB DOO и Телеком Србија, Агенција је била дужна да утврди са Комисијом за заштиту конкуренције да ли су потребне одређене *ex post* интервенције како би се такво стање отклонило, односно да ли постоји разлог за забринутост по стање конкуренције на тржишту и да ли се такав недостатак прво може отклонити применом мера заштите конкуренције, посебно имајући у виду да је

измењена анализа фундаментално променила претходне налазе Агенције у погледу стања на релевантном тржишту.

Агенција је примедбе које се односе на аквизиције и податке из 2018. и 2019. године већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став. Агенција напомиње да је Комисија за заштиту конкуренције доставила своје мишљење на Нацрт Извештаја о анализи тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште током јавних консултација у јуну и јулу 2018. године, у којима није изнета примедбу на утврђивање два оператора са појединачном ЗТС. Агенција је примедбе поводом јавних консултација већ претходно размотрила и на исте дала свој став у образложењу овог решења.

Под тачком 6. *Закључак*, SBB DOO наводи да на основу целокупне приказане аргументације, закључује да налази Агенције садржани у Извештају о анализи тржишта, анализи на којој се Извештај о анализи тржишта заснива и Обавештењу произлазе из погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, погрешне примене материјалног права, да су супротни основним начелима управног поступка, телекомуникационог права, као и права конкуренције, а нарочито начелима законитости и предвидивости, сразмерности и заштите права странака, односно предвидивости пословања и равноправности оператора, те да ако се на основу навода Обавештења донесе и коначна одлука, да ће подразумевати и повреду правила управног поступка. SBB DOO тврди да не постоје докази да компанија има заједничку значајну тржишну снагу са Телеком Србија а.д. и да је неправично, несразмерно и неприкладно да му се намећу регулаторне обавезе које је потребно изрећи Телеком Србија а.д. као оператору који евидентно поседује значајну појединачну тржишну снагу, коју је недавно значајно ојачао и коју ће додатно ојачати инфраструктурним инвестицијама у периоду до наредне анализе, те да Агенција упорно и противзаконито покушава да направи неосновану паралелу између ових привредних субјеката. SBB DOO тврди и да се предметним одлукама прави неоправдана дискриминација између оператора и крши принцип технолошке неутралности, нарочито у погледу ускраћивања регулаторних обавеза за оптичку инфраструктуру и наметања регулаторних обавеза само за одређене технологије, односно бакарне парице и кабловску дистрибуцију, са тенденцијом да обавезе везане за кабловску дистрибуцију изрекне само једном учеснику на тржишту. SBB DOO у Прилогу 6 доставља мишљење и анализу адвокатске канцеларије Gide која, према тврдњама SBB DOO додатно поткрепљује његове наводе изнете у Изјашњењу.

Оцењујући ове наводе Агенција истиче да су исти неосновани, јер је предметни поступак анализе тржишта је спроведен у свему у складу са одредбама Закона, те је примедба о погрешној примени материјалног права неоснована. Чињенично стање је утврђено на основу података достављених од стране оператора, а сви кључни критеријуми прописани Законом и релевантни за одлучивање су анализирани и образложени у овом решењу и Извештају о анализи тржишта, у коме је садржана чињенична грађа за доношење овог решења. Агенција је наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

Коментари адвокатске канцеларије Gide Loyrette Nouel (у даљем тексту: GIDE) изнети у Меморандуму као прилогу Изјашњења SBB DOO

Меморандумом је обухваћено неколико тема које су груписане у поглавља.

У Меморандуму се најпре, у уводном делу, износи преглед активности Агенције у вези са Извештајем о анализи тржишта и изменом истог у смислу утврђивања заједничке тржишне снаге оператора, као и усмереност Меморандума нарочито на преглед анализе Агенције и процену усклађености са релевантним правилима Европске уније, са акцентом на процену заједничке значајне тржишне снаге и обавезе које треба одредити операторима Телеком Србија а.д. и SBB DOO. У оквиру ове тачке нису изнети никакви захтеви нити предлози.

У оквиру тачке 1.1 *Релевантни правни оквир ЕУ* наводи се законски оквир у Европској унији за спровођење анализе, са нагласком на Смернице Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01, без изношења захтева и примедби.

У оквиру тачке 1.2 *Оцена постојања дефиниције појединачне или заједничке ЗТС*, наводи се редослед радњи при утврђивању ЗТС и услови који су потребни да би се установила заједничка ЗТС, без изношења захтева и примедби.

У оквиру тачке 2.1 *Опште напомене о методологији*, GIDE указује да се Агенција ослања искључиво на Смернице Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03 и да, иако се нацрт Извештаја о анализи тржишта односи на усклађивање Одлуке Агенције са правом ЕУ, нема упућивања на тренутно важеће Смернице Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01. Такође, тврдње Агенције да је ослањање на нове Смернице супротно принципу искључења било какве ретроактивне примене правила, према речима GIDE, су непримерене, јер ЗТС оквир има за циљ одређивање *ex ante* обавеза, односно примењује се искључиво на будућа понашања, те ни на који начин не представља санкцију за ранија понашања. Уједно, како се наводи, постоје примери у Европској унији из јуна 2018. године, који су цитирали и ослањали се на Смернице Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01 и примењивали су их на тржишне податке из претходних година. Друго, када се Агенција ослања на Смернице Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, она то, према речима GIDE, чини селективно, што не даје тачну слику ЕУ оквира за анализирање заједничке ЗТС, нпр. у тачки 4.2 упућује на став 98. Смерница Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, наглашавајући чињеницу да се „ови критеријуми не морају кумулативно испунити да би се утврдило постојање заједничке ЗТС“. Даље се наводи да иако је ова тврдња тачна, она је непотпуна и доводи у заблуду, јер Агенција не помиње једнако битне принципе за оцену заједничке ЗТС, који су део Смерница Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03 и истог става, и то да „иако су ове карактеристике дате у форми листе, потребно је испитати их све и дати свеобухватну оцену, а не механички примењивати контролну листу“. Из Извештаја о анализи тржишта види се, како GIDE наводи, да је Агенција заправо у великој мери примењивала приступ са контролном листом, а она не даје убедљиву и свеобухватну општу оцену. Агенција такође не упућује на став 100. Смерница Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, према којем „сам

закључак да је неко тржиште концентрисано не доводи нужно до закључка да је његова структура таква да дозвољава спровођење колективне доминантности у форми прећутне координације“, што је нарочито битно јер се чини да се Агенција у образложењу у знатној мери ослања на концентрацију тржишта да би оправдала свој закључак о заједничкој ЗТС. Треће, Агенција не поштује уобичајен редослед за анализу појединачне, а затим заједничке ЗТС, и даје низ контрадикторних изјава у том смислу, или у поређењу са ранијим анализама, или у оквиру последњег нацрта Извештаја о анализи тржишта и то: у последњем Извештају о анализи тржишта Агенција се одмах окреће заједничкој ЗТС, и не врши претходно испитивање да ли Телеком Србија а.д. има појединачну ЗТС; Агенција је претходно (у новембру 2018. године) навела да нема доказа о заједничкој ЗТС, а сада долази до потпуно супротног закључка; Агенција повремено упућује на податке за које се чини да указују на појединачну доминантност и појединачни статус ЗТС (друштва Телеком Србија а.д.), а на другим местима и генерално покушава да закључи да постоје оператори са заједничком ЗТС на релевантном тржишту. Како је наведено у Смерницама Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, национална регулаторна тела треба да изврше детаљну оцену усмерену на будућност (или динамичку оцену) у погледу економских одлика релевантног тржишта пре извођења било каквих закључака о постојању ЗТС, те оцена мора бити заснована на информацијама и подацима који постоје у моменту усвајања релевантне одлуке. Међутим, битна дешавања на тржишту (као што је недавно стицање кабловских оператора од стране друштва Телеком Србија а.д.; тренутни и будући инвестициони планови друштва Телеком Србија а.д.; подаци након 2015/2016/2017. године) Агенција не узима у обзир када врши испитивање тржишних учешћа. Четврто, Агенција помиње да је циљ прећутног споразума између оператора очување или јачање њиховог доминантног положаја. Међутим, заједничка ЗТС захтева више од тога: оно што је потребно јесте јасна демонстрација специфичне тачке (тачака) усаглашавања где може доћи до споразума. Анализа Агенције у том смислу, како GIDE наводи, не испуњава стандарде Европске уније успостављене прецедентима Европског суда правде (у даљем тексту: ЕСП).

Одговарајући на наведено Агенција констатује да је примедбу која се односи на непримену Смерница Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01 претходно размотрила и на исту дала свој став у образложењу овог решења. Уз то, Агенција додаје да су одговарајуће смернице, Смернице Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, примењене с обзиром на тренутак отпочињања поступка, а не, како GIDE наводи, с обзиром на циљ одређивања *ex ante* обавеза које се односе на будућа понашања оператора са ЗТС. Стога је у Меморандуму дошло до замене теза код навођења случаја у Европској унији, где су новоусвојене смернице из 2018. године примењене на анализу тржишних података из претходних година, из разлога што прикупљени подаци нису оно што одређује које смернице Европске комисије се примењују у поступку анализе, већ је то тренутак отпочињања самог поступка анализе. Агенција истиче и да су критеријуми за одређивање оператора са значајном тржишном снагом прописани чланом 61. Закона и да се њихова испуњеност утврђује на основу Закона. Агенција је такође претходно у образложењу овог решења размотрила примедбе у вези са проценом концентрације на предметном тржишту, корацима који су довели до оцене

критеријума за процену заједничке значајне тржишне снаге, променом става у односу на Извештај о анализи veleпродајног тржишта средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште (јун-август 2018. године), будућим трендовима развоја предметног тржишта, као и коришћеним подацима у анализи. У погледу специфичне тачке усаглашавања, Агенција напомиње да је овај концепт експлицитно дефинисан у Смерницама Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01, које из претходно наведених формалних разлога, нису могле бити примењене у анализи релевантног тржишта. Усаглашавање активности оператора разматрано је у оквиру анализе постојања различитих неформалних и других веза између оператора где је Агенција утврдила да оба доминантна оператора имају интерес да одбију пружање услуге *bitstream* приступа другим операторима са циљем задржавања своје доминантне позиције и да би у одсуству претходне регулације оба оператора одбила пружање услуге *bitstream* приступа алтернативним операторима.

У оквиру тачке 2.2 *Засићење/зрелост тржишта и раст потражње*, наводи се да Агенција идентификује потенцијал за даљу зрелост тржишта и за повећање броја претплатника, што доводи до раста потражње. Међутим, она не изводи јасне закључке у вези са утицајем који то може имати на заједничку ЗТС и могући прећутни споразум између друштва Телеком Србија а.д. и SBB DOO.

Агенција истиче да је у Извештају о анализи тржишта наведено да на зрелим тржиштима доминантни оператори имају економски интерес да прећутно усвоје и спроводе заједничку политику усклађених активности са циљем истискивања конкуренције, а да је закључак Агенције у погледу овог критеријума за оцену заједничке значајне тржишне снаге да посматрано релевантно тржиште још увек није ушло у фазу стагнације, односно да његов укупан раст мерен бројем претплатника и оствареним приходима није толико успорен у мери у којој би указивало на његову засићеност.

У оквиру тачке 2.3 *Мала еластичност потражње*, GIDE наводи да Агенција већ у овој фази образложења подвлачи да мала еластичност потражње представља један од индикатора постојања заједничке ЗТС, што илуструје приступ са контролном листом који Агенција користи. Методологија коју Агенција користи је, према речима GIDE, супротна Смерницама Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03, принципима дефинисаним у прецедентима ЕСП, као Смерницама Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01. Поред тога, већ у тачки 4.2.3 нацрта Извештаја о анализи тржишта, Агенција наводи, без испитивања других релевантних критеријума или других фактора, да Телеком Србија а.д. и SBB DOO могу имати заједнички економски интерес. Такав закључак није само преурањен у овом стадијуму анализе, већ му недостаје и било какав темељан доказ. Европска комисија је, у својој оцени предмета где је постојала могућа прећутна координација дошла до супротног закључка. У случајевима где потражња није била еластична, Европска комисија је опет дошла до закључка - на основу неколико фактора и сједињено у општу оцену - да је било која могућност прећутне координације мало вероватна и неодржива.

Ценећи наведено, Агенција истиче да је у Извештају о анализи тржишта закључила да одсуство еластичности тражње за услугама широкопојасног приступа интернету представља

једну од карактеристика тржишта која погодује прећутном усклађеном заједничком деловању више доминантних учесника, што је у складу са Смерницама Комисије о анализи тржишта 2002/С 165/03. Агенција је примедбу поводом примене критеријума и Смерница Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01 већ претходно размотрила и на исту дала свој став у образложењу овог решења.

У оквиру тачке 2.4 *Сличност трошковне структуре*, указује се да Агенција када говори о вертикалној интеграцији даје опште тврдње, без давања прецизне оцене у којој мери су оператори вертикално интегрисани. Поред тога, према схватању GIDE, Телеком Србија а.д. има националну покривеност, док SBB DOO има много ужу географску покривеност. Надаље, непостојање симетрије би отежало било који прећутни споразум, како у смислу тачке усаглашавања споразума, тако и у смислу праћења/казне.

Оцењујући ове наводе, Агенција констатује да је закључке о вертикалној интеграцији у Извештају о анализи тржишта извела на основу свеобухватне анализе активности Телеком Србија а.д. и SBB DOO на посматраном veleпродајном тржишту и ускоповезаним малопродајним тржиштима, односно уважавајући технолошке карактеристике и распрострањеност њихових мрежа и њихову тржишну снагу мерену бројем корисника и оствареним приходима. Агенција је примедбе у вези са националном покривеношћу мрежа оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO већ претходно размотрила у образложењу овог решења и на исте дала свој став.

У оквиру тачке 2.5 *Наводна сличност тржишних учешћа оператора*, наводи се да је испитивање које Агенција врши у погледу тржишних учешћа оператора под знаком питања са неколико аспеката - правног, чињеничног, и у смислу опште методологије и оцене. Друго, начин на који Агенција представља стабилно тржишно учешће доводи у заблуду и садржи суштинске недостатке по неколико основа: статична или стабилна тржишна учешћа не треба заједнички оцењивати, већ прво и пре свега појединачно. Предмет *Airtours* потврђује да су Европска комисија и Суд испитали појединачна тржишна учешћа оператора оптужених за колективну доминантност. Чињеница да су „заједничка“ тржишна учешћа стабилна не представља сигуран знак пригушене конкуренције, јер могу постојати варијације тржишних учешћа, на пример због стицања. Како је постојао одређени број недавних стицања на конкретним тржиштима, тврдња према којој су Телеком Србија а.д. и SBB DOO имали стабилно заједничко тржишно учешће које се није мењало током периода који покрива анализа је заправо нетачна. Наводна конвергенција коју Агенција помиње је одлична илустрација чињенице да су се тржишна учешћа оператора променила тј. појединачна тржишна учешћа нису стабилна и да не постоји било каква симетрија. Ово је, према речима GIDE, елемент који показује да су оба оператора годинама, и још увек, укључена у оштру конкуренцију, која није у складу са квалификацијом заједничке ЗТС. Треће, Агенција како наводи GIDE, даје зачуђујуће тврдње, као што је чињеница да су Телеком Србија а.д. и SBB DOO два доминантна оператора. Може постојати само један доминантан оператор, и појединачна тржишна учешћа данас, и из 2015. до 2017. године, потврђују да је друштво Телеком Србија а.д. то за које је вероватно да је доминантни оператор са тржишним учешћем

од преко 50%, и стварном националном покривеношћу која омогућава постизање веће економије обима, за разлику од конкурентних оператора. Поред тога, чак и под претпоставком конвергенције тржишних учешћа оператора у будућности, симетрија није еквивалента поседовању истих или упоредивих тржишних учешћа. Четврто, када Агенција врши оцену тржишних учешћа, она чак закључује да SBB DOO сада има доминантан положај на основу тога што ће коначно достићи 40% тржишног учешћа, упркос чињеници да динамичка оцена најновијих података, недавних дешавања на тржишту и очекиваних будућих измена на тржишту иду у прилог сасвим супротном закључку.

Оцењујући наведено, Агенција истиче да је коментар у вези са заједничком оценом тржишних учешћа неоснован будући да су у анализи значајне тржишне снаге најпре утврђена појединачна тржишна учешћа свих оператора на veleпродајном тржишту средишњег приступа који се пружа на фиксној локацији за производе за масовно тржиште и да је утврђено да оператор Телеком Србија а.д. учествује у укупном броју претплатника са 54%, SBB DOO са 33%, док сви остали оператори учествују са 13% (од чега само седам (7) оператора има појединачно тржишно учешће између 1% и 3% док остали оператори појединачно заузимају мање од 1%). У погледу навода у Меморандуму да може постојати само један доминантан оператор, Агенција указује на одредбу члана 61. став 1. Закона, којом је, између осталог, прописано да оператор има ЗТС на релевантном тржишту, ако сам или заједно са другим операторима има доминантан положај, што подразумева да у случају постојања заједничке ЗТС на релевантном тржишту постоји више оператора који имају заједничку ЗТС, те су наводи GIDE нетачни и правно неосновани. Агенција је остале наведене примедбе већ претходно размотрила у образложењу овог решења.

Такође, у оквиру тач. 2.2, 2.3, 2.4 и 2.5 Меморандума, GIDE наводи да су образложење и приступ Агенције у супротности са методологијом Европске уније и важећим стандардима.

Агенција констатује да је анализа релевантног тржишта спроведена у свему у складу са одредбама Закона уз примену Препоруке Комисије о анализи тржишта 2014/710/EУ, те је примедба да образложење и приступ Агенције нису у складу са методологијом и стандардима Европске уније неоснована.

У оквиру тачке 2.6 *Недостатак техничке иновације*, GIDE указује на наводе Агенције да „ниједна страна нема мрежу која има боље карактеристике у сврху пружања услуга крајњим корисницима“. Међутим, идеја да су услуге упоредиве није у складу са изјавама Агенције из наредне тачке 4.2.8. Извештаја о анализи тржишта, према којима се брзине приступа које нуди Телеком Србија а.д. са једне стране и SBB DOO са друге стране заправо не могу поредити. Поред тога, чак и под претпоставком упоредивих услуга, то не сме прикрити чињеницу да ова два оператора нису упоредива у смислу географске покривености њихове мреже. Ова чињеница није у довољној мери узета у обзир у свеобухватној оцени и требало би је прописно укључити у оцену релевантности техничке иновације. На крају, постоји диференцијација производа како на veleпродајном, тако и на малопродајном нивоу, што може бити још једна илустрација чињенице да су оператори један другом директни и оштри конкуренти, а не у положају заједничке доминантности.

Одговарајући на наводе, Агенција напомиње да је циљ процене недостатка техничких иновација да се утврди да ли на посматраном тржишту постоје услуге и мреже одређених технолошких карактеристика које крајњим корисницима омогућавају приступ широкопојасним сервисима великих брзина, док се код процене постојања вишка капацитета узима у обзир њихова доступност крајњим корисницима, те је коментар GIDE о недоследности у Извештају о анализи тржишта, које се односе на упоредивост услуга неоснован. Агенција је остале наведене примедбе већ претходно размотрила и на исте дала свој став у образложењу овог решења.

У оквиру тачке 2.7 *Постојање разних неформалних и других односа међу операторима*, наводи се да је један од услова који се мора доказати ради идентификовања заједничке ЗТС постојање јасне тачке усаглашавања. Тачка усаглашавања је фокус координације/прећутног споразума. Такво доказивање је од фундаменталног значаја и не сме се само површно обрадити, а када национална регулаторна тела не дају довољно јасан доказ, њихова анализа може бити оспорена од стране Европске комисије, чак и повучена од стране националних регулаторних тела. У нацрту Извештаја о анализу тржишта Агенција, према речима GIDE, не установљава постојање тачке усаглашавања. Она само помиње ризике који настају у погледу приступа или квалитета услуге за *bitstream* приступ за Телеком Србија а.д. и ризике који настају у вези са приступом за SBB DOO. Ако приступ (или цена) нису били тачка усаглашавања за Агенцију, онда би, како наводи GIDE, требало дати детаљне разлоге зашто би Телеком Србија а.д. и SBB DOO имали интерес за усклађење своје стратегије у погледу приступа.

У вези са наведеним Агенција указује да је приликом анализе критеријума за процену заједничке значајне тржишне снаге утврђено да оба оператора имају интерес да одбију пружање услуге *bitstream* приступа другим операторима, да су се оба доминантна оператора определила за исту стратегију повећања брзина интернета, уместо стратегије снижавања цена тарифних пакета, да постоји симетрија цена малопродајне услуге и да постоји иста ценовна стратегија код наплате широкопојасног прикључка у малопродаји код доминантних оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO, што управо представља тачке усаглашавања. Агенција је остале примедбе поводом специфичне тачке усаглашавања већ претходно размотрила и оценила у образложењу овог решења.

У оквиру тачке 2.8 *Недостатак простора или ограничен простор за ценовну конкуренцију*, GIDE наводи да у погледу ценовне конкуренције Агенција даје експедитивну анализу на основу ограничених података у вези са најјефтинијим пакетима широкопојасног фиксног приступа. И овде, према речима GIDE, Агенција не испуњава стандарде Европске уније и процену ценовне стратегије. Конкуренција се не тиче само цене, већ и други аспекти конкуренције (као што су иновација, квалитет услуга) могу бити од значаја. Слично томе, 14 критеријума које Агенција оцењује нису једини релевантни елементи према наводима GIDE.

Агенција сматра да је коментар неоснован, будући да наведени критеријум разматра управо ценовну конкуренцију, док се остали аспекти конкуренције разматрају кроз остале анализиране критеријуме за оцену постојања заједничке ЗТС. Агенција поново напомиње да

је 14 критеријума за одређивање оператора са ЗТС прописано одредбом члана 61. став 3. Закона и да се њихова испуњеност и постојање заједничке ЗТС на релевантном тржишту утврђује сходно наведеној законској одредби.

У оквиру тачке 2.9 *Критеријуми који недостају*, GIDE указује да је било потребно да Агенција укључи и неколико других фактора. Конкретно, било би битно интегрисати свеобухватну оцену следећа два критеријума: доказ о непостојању ранијег споразума и активна конкуренција по другим параметрима.

Агенција сматра да је непостојање ранијег споразума апсолутно ирелевантно за оцену заједничке ЗТС, јер појам економске везе у овом контексту није ограничен на постојање структурних или формалних веза између тржишних учесника, при чему је апсурдно претпоставити да то што оператори нису имали споразуме раније аутоматски значи да немају споразуме у садашњости или да их неће имати у будућности. Што се тиче активне конкуренције по другим параметрима, Агенција истиче да је анализа критеријума за оцену заједничке тржишне снаге показала да оба оператора имају интерес да одбију пружање услуге *bitstream* приступа другим операторима, да постоји симетрија цена малопродатне услуге, да постоји иста ценовна стратегија код наплате широкопојасног прикључка у малопродаји код доминантних оператора Телеком Србија а.д. и SBB DOO. Агенција напомиње и да GIDE произвољно мења релевантност критеријума за оцену заједничке ЗТС, јер сада наводи активну конкуренцију као релевантан критеријум, иако је претходно тврдио да је тачка усаглашавања фокус координације/прећутног споразума. Анализа релевантног тржишта је спроведена у свему у складу са одредбама Закона, уз примену Препоруке Комисије о анализи тржишта 2014/710/EУ, укључујући испуњеност критеријума за одређивање оператора са заједничком ЗТС сходно одредби члана 61. став 3. Закона, те је примедба о критеријумима који недостају неоснована.

У оквиру тачке 2.10 *Механизам одрживости и санкције*, наводи се да стање прећутне координације мора бити одрживо током времена, другим речима, мора постојати подстрек да се не одступа од заједничке политике на тржишту. Стога, када се оцењује заједничка ЗТС, присуство поуздане претње као последице одступања је од суштинског значаја. У нацрту Извештаја о анализи тржишта, Агенција не показује да би постојао такав подстрек. И поред тога што тржишта карактерише значајна транспарентност, постоји само ограничена могућност за операторе да активирају одговарајуће мере одвраћања. Поред тога, образложење Агенције није доследно у погледу географске покривености оператора. Заправо, Агенција наводи да оба доминантна оператора имају мрежу која има националну покривеност, при чему је јасно да SBB DOO није присутан на националном нивоу већ само у ограниченом броју општина.

У вези са наведеним, Агенција указује да се одрживост координације испитује управо кроз оцену постојања могућности за примену противмера од стране учесника у прећутним усклађеним активностима у случају одступања од прећутног споразума. Агенција је анализом овог критеријума утврдила да на veleпродајном тржишту постоји могућност примене противмера, јер би оператори корисници имали могућност да промене оператора

пружаоца *bitstream* услуге, будући да оба доминантна оператора имају мрежу са националном покривеношћу и да трошкови промене оператора не представљају велико оптерећење за операторе кориснике, нарочито ако се узму у обзир будуће користи од прикључивања нових претплатника. Са друге стране, могућност примене противмера на повезаном малопродајном тржишту је ограничена јер већина крајњих корисника има претплатничке уговоре који су закључени на период од 12 или 24 месеца. Агенција је примедбе у вези са националном покривеношћу већ претходно размотрила и на исте дала свој став, у образложењу овог решења.

У оквиру тачке 3. *Ex ante* обавезе, наводи се да у светлу прописа Европске уније и праксе одлучивања, постоји неколико питања у вези са обавезама, како су тренутно предвиђене. Прво, у циљу идентификације најприкладнијих обавеза, национална регулаторна тела треба да их размотре у светлу конкретног идентификованог проблема конкуренције, а у нацрту Извештаја о анализи тржишта недостаје анализа у погледу тачке усаглашавања. Стога је тешко оценити компатибилност одређених *ex ante* обавеза. Друго, право Европске уније не налаже да се исте обавезе одреде сваком оператору са заједничким ЗТС. Одређивање сличних обавеза свим операторима са заједничким ЗТС мора бити изводљиво и одговарајуће. Али, Агенција врши скраћену оцену и закључује сваки пут за ових пет обавеза да се примењују како на Телеком Србија а.д. тако и на SBB DOO. Стога нацрт Извештаја о анализи тржишта није добро поткрепљен у том смислу. Треће, регулаторни оквир предвиђа да обавезе морају нарочито узети у обзир разноликост ситуација у смислу конкуренције и потрошача у различитим географским областима. Географски оквир ових оператора није исти, као ни степен вертикалне интеграције, стратегије и услуга које оператори нуде. Балансирање циљева који се желе постићи треба стога да доведе најмање до диференцираних обавеза, тј. мање за SBB DOO и свакако до генерално пропорционалнијих захтева.

Оцењујући наведено, Агенција констатује да је анализа релевантног тржишта спроведена у свему у складу са одредбама Закона, уз примену Препоруке Комисије о анализи тржишта 2014/710/EУ, укључујући одређивање обавеза операторима који буду проглашени за операторе са заједничком ЗТС сходно одредби члана 62. став 2. Закона, те је примедба о најприкладнијим обавезама неоснована. Агенција је примедбе у погледу тачке усаглашавања већ претходно размотрила и оценила у образложењу овог решења.

У оквиру *Закључка* су изнете укратко сумиране примедбе које се тичу неупућивања на Смернице Комисије о анализи тржишта 2018/С 159/01, наводног пропуста у нацрту Извештаја о анализи тржишта о процени појединачне ЗТС, као и непостојање јасне дефиниције тачке усаглашавања и одређивања обавеза Телеком Србија а.д. и SBB DOO без било какве разлике. Према речима GIDE, нацрт Извештаја о анализи тржишта и даље не испуњава стандарде који важе у Европској унији и даљи дијалог са службама Европске комисије би био оправдан ради појашњења релевантног оквира и тумачења у вези са оценом ЗТС.

Агенција истиче да је све наведене примедбе, будући да се понављају, већ претходно размотрила и на исте дала свој став у оквиру образложења овог решења. Уз то, Агенција

напомиње да консултације са Европском комисијом нису прописане као законска обавеза Агенције, имајући у виду да Република Србија није чланица Европске уније, те да су консултације спроведене ради отклањања недоумица у погледу примене Препоруке Комисије о анализи тржишта 2014/710/ЕУ, сагласно одредби члана 60. став 1. Закона. Напред наведено Агенција је спровела у циљу потпуне и правилне примене Закона као и Препоруке Комисије о анализи тржишта 2014/710/ЕУ, у поступку анализе релевантног тржишта и доношења решења о одређивању оператора са ЗТС на овом тржишту сагласно законским одредбама.

Као што се из напред наведеног може закључити, Агенција је у поступку одлучивања у потпуности ценила пристигла изјашњења оператора у вези са одређивањем оператора са значајном ЗТС на релевантном тржишту, размотрила све изнете примедбе и сугестије, и поводом истих у образложењу овог решења заузела став, односно изнела разлоге који су били одлучујући код оцене сваког доказа, прописе и разлоге који, с обзиром на утврђено чињенично стање упућују на одлуку из диспозитива, и разлоге зашто није уважен неки захтев или предлог странке, како би донела на закону засновано решење у овој управној ствари.

Надлежност Агенције да одлучује о правима и обавезама оператора и корисника прописана је одредбом члана 8. став 1. тачка 2) Закона.

Одредбом члана 17. Закона и члана 21. Статута Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге („Службени гласник РС“, бр. 125/14 и 30/16, у даљем тексту: Статут), прописано је, између осталог, да директор Агенције заступа и представља Агенцију и да је одговоран за законитост њеног рада.

Одредбом члана 22. Закона и члана 28. Статута регулисано је одлучивање о правима и обавезама оператора и корисника, односно, између осталог, прописано је да Агенција, о правима и обавезама оператора и корисника из овог закона, одлучује решењем које доноси директор Агенције.

На основу наведеног, одлучено је као у диспозитиву овог решења.

Упутство о правном средству: Ово решење је коначно сагласно члану 22. став 4. Закона и против истог се може тужбом покренути управни спор пред Управним судом, у року од 30 дана од дана његовог достављања.



Директор

др Владица Тинтор

Достављено:

- Предузећу за телекомуникације Телеком Србија а.д., Таковска 2, Београд;
- SBB DOO, Булевар Пека Дапчевића 19, Београд;
- Сектору за анализу тржишта и економске послове - Служби за анализу тржишта и рачуноводство трошкова;
- Архиви.

05-07-2019