



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

**Broj: S1 3 U 014508 13 U
Sarajevo, 25.07.2014.godine**

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Mirsade Džindo i Davora Žilića, članova vijeća, uz sudjelovanje Jasminke Aždajić kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja APATINSKA PIVARA d.o.o. Apatin, Republika Srbija, ulica Trg oslobođenja broj 5, koga zastupaju Sead Miljković i Dina Duraković-Morankić, advokati iz Sarajeva, protiv rješenja broj: 02-26-3-18-157-II/12 od 20.11.2013.godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, u upravnoj stvari zabrane zloupotrebe dominantnog položaja na relevantnom tržištu, na nejavnoj sjednici održanoj dana 25.07.2014. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Rješenjem Konkurencijskog vijeća BiH, broj: 02-26-3-18-157-II/12 od 20.11.2013.godine, koje je konačno u upravnom postupku, u stavu 1. dispozitiva utvrđeno je da je privredni subjekt Apatinska pivara Apatin d.o.o. Trg oslobođenja broj 5, Apatin, Republika Srbija, odbijanjem potpisivanja Kupoprodajnog ugovora za 2012.godinu sa privrednim subjektom Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o. Ozrenskih srpskih brigada 38 A, Doboj, zloupotrijebio dominantan položaj na tržištu distribucije i prodaje piva na teritoriji Republike Srpske iz člana 10. stav 2. tačka c) Zakona o konkurenciji, pa mu je zbog navedene povrede zakona izrečena novčana kazna u iznosu od 430.000,00 KM, koju je dužan platiti u roku od 8 dana od dana prijema rješenja pod prijetnjom prinudne naplate uz obračun zatezne kamate u skladu sa zakonom.

Blagovremeno podnesenom tužbom kao i dopunom tužbe od 13.06.2014. godine tužitelj je osporio konačni upravni akt tuženog Konkurencijskog vijeća BiH (stav 1., 4., 5. i 6. rješenja), zbog pogrešne primjene Zakona o konkurenciji BH, nepostupanja po pravilima postupka, jer činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, te što je iz utvrđenih činjenica izveden je nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, a tuženi je rješavajući po slobodnoj ocjeni, prekoračio granice

ovlaštenja koja su mu data pravnim propisima i suprotno cilju kojim je to ovlaštenje dato. U tužbi navodi da je Konkurencijsko vijeće u tački 6. obrazloženja pobijanog rješenja navelo da kao relevantno proizvodno tržište utvrđuje tržište distribucije i prodaje piva, a kao relevantno geografsko tržište određuje tržište Republike Srpske. Kao obrazloženje za definisanje geografskog tržišta Vijeće navodi dva razloga, prvi da je 17 distributera proizvoda tužitelja u 2012.godini imalo registrovano sjedište na teritoriji Republike Srpske i drugi da se oko 96 % ukupne količine uvezenog piva tužitelja u Bosni i Hercegovini plasira na području Republike Srpske. Pobija kao proizvoljno i neutemeljeno u zakonu ovakvo obrazloženje, jer iz analize relevantnog tržišta proizlazi da je udio tužitelja tj. grupacije kojoj tužitelj pripada u 2012.godini na nivou BiH iznosio 22 %, a na tržištu Republike Srpske u 2012.godini iznosio 53,80 %. Smatra da odluku koja se odnosi na utvrđivanje relevantnog tržišta Konkurencijsko vijeće nije uopšte obrazložilo, te da je ista donesna samo na osnovu pretpostavke dominantnosti (član 9. stav 2. Zakona o konkurenciji) koja predviđa dominaciju ukoliko postoji udio na tržištu veći od 40 %. Citira odredbe Zakona koje se odnose na relevantno geografsko tržište, navodeći da je pogrešno Konkurencijsko vijeće utvrdilo relevantno geografsko tržište, kao i činjenicu da nisu ispunjeni zakonom postavljeni uslovi da se isto odredi, a iz razloga koje daljim navodima tužbe obrazlaže. S tim u vezi, navodi, da nije ispunjen uslov da se radi o tržištu na kojem privredni subjekti djeluju pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima, jer na osnovu analize tržišta koja je data pod tačkom 6.1 obrazloženja osporenog rješenja Vijeće je utvrdilo da tužitelj distribuirao / proda oko 96 % svojih proizvoda na teritoriji Republike Srpske. Navodi da tužitelj ovim podacima ne raspolaže, jer vodi evidenciju samo za teritorij BiH, nema evidenciju o tome gdje, kome i pod kojim uslovima se njegovi proizvodi prodaju na tržištu BiH, niti je tužitelj bio prisutan direktno na tržištu BiH, budući da prodaju robe na veliko vrši u Republici Srbiji pravnim licima iz BiH koja ga dalje uvoze i distribuiraju slobodno po svojoj volji. Ističe, čak i pod pretpostavkom da se 96 % proizvoda tužitelja proda na teritoriji Republike Srpske, to ne znači da se roba tužitelja ne može u većoj ili manjoj mjeri naći u ostatku teritorije BiH, te navodi da je 8 od ukupno 16 distributera tužitelja koji su odgovorili na zahtjeve za dostavu podataka Konkurencijskog vijeća izjavilo da proizvode tužitelja prodaju na cijeloj teritoriji BiH, dok je jedan distributer naveo da proizvode prodaje na teritoriji Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH, dakle, većina kupaca je navela da djeluje na cijeloj teritoriji BiH. Ostaje nejasno zbog čega je Konkurencijsko vijeće isključilo čitav jedan dio BiH na kojem je jasno da je roba tužitelja u prometu. Također, nije ispunjen uslov na tržištu, koji to tržište bitno razlikuju od uslova tržište konkurencije na susjednim geografskim tržištima. U vezi sa ovim Konkurencijsko vijeće je moralo detaljno obrazložiti da su uslovi koji vladaju na tržištu Republike Srpske takve prirode da to tržište bitno razlikuju od uslova tržište konkurencije na tržištu npr. Federacije BiH ili Brčko Distrikta BiH. Smatra da se na ovo pitanje Konkurencijsko vijeće nije uopšte osvrnulo, a iz prostog razloga što ne postoje takvi uslovi koji su bitno različiti za tržište Republike Srpske i tržište ostatka BiH, jer ne postoje nikakve administrativne barijere, niti sistemske razlike u troškovima poslovanja na teritoriji koja se odnosi na tržište RS-a i ostatka BiH, ne postoje niti bitno različiti uslovi konkurencije ni konačno bitne razlike u distributivnim mrežama. Iz navedenog je jasno da u ovom slučaju ne postoje navedeni elementi, koji su bitni da bi se određeno tržište moglo utvrditi kao relevantno geografsko tržište, te ističe da pobijano rješenje gotovo da ne sadrži obrazloženje utvrđenja tako bitne činjenice u ovom postupku. Ukazuje na dosadašnju praksu Konkurencijskog vijeća koja se odnosi na utvrđivanje relevantnog geografskog tržišta, kao i na rješenje Konkurencijskog vijeća broj: 02-26-2-028-145-II/11 od 04.09.2012.godine u kojem je predmetu koji se vodio po bitno istom činjeničnom i pravnom osnovu pred istim upravnim organom, tuženi, kao relevantno geografsko tržište definisao tržište Bosne i Hercegovine, jer privredni subjekti (distributeri

proizvodnog subjekta Apatinske pivare) djeluju na cijeloj teritoriji BiH, što upućuje na zaključak da je u istom predmetu donesena potpuno drugačija odluka. Također, navodi da je tuženi pogrešno utvrdio i proizvodno tržište, jer je zaključio da se u konkretnom slučaju radi o tržištu distribucije i prodaje piva. Međutim, očito je da se radi o tržištu veleprodaje tj. odnosu koji postoji između proizvođača i izvoznika s jedne strane i njegovih kupaca koji proizvode tužitelja plasiraju svojim kupcima s druge strane, pa je tržište moralo biti određeno kao tržište distribucije i prodaje piva na veliko. Dalje navodi da, na relevantnom proizvodnom tržištu postoji veliki broj značajnih konkurenata tužitelja, kao što su Heineken, Carlsberg, Sarajevska pivara, itd., koju činjenicu tuženi nije imao u vidu, zbog čega se analiza relevantnog tržišta koju je tuženi izvršio svela na analizu tržišnih udjela tužitelja, bez da se Vijeće na bilo koji način bavilo konkurencijom. Pogrešnu primjenu materijalnog prava tužitelj nalazi u pogrešnoj primjeni člana 10. stav 2. tačke c) Zakona o konkurenciji, koji je po tužitelju neprimjenjiv u konkretnom slučaju, a iz razloga, jer se zloupotreba dominantnog položaja može utvrditi samo u slučaju da postoji određen ugovorni ili poslovni odnos između strane koja je u dominantnom položaju i konkretnog učesnika na tržištu, te da dominantni učesnik primjenjuje različite uslove u poslu sa konkretnim učesnikom na tržištu u odnosu na druge učesnike, što tog učesnika stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju. Navodi da bi se ova konkretna situacija mogla podvesti pod jedan drugi institut konkurencijskog prava „refusal to supply“ tzv. odbijanje snadbijevanja, koje bi se eventualno moglo podvesti pod tačku b) Zakona, koji kao zloupotrebu propisuje ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača. Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da tužitelj nije imao osnovan razlog za prestanak poslovne saradnje sa privrednim subjektom Dejan komerc d.o.o. Doboj tj. nije imao opravdane razloge za nezaključivanje Kupoprodajnog ugovora za 2012.godinu, jer je eventualnu štetu nastalu nepovratom ambalaže mogao naplatiti putem bankarske garancije obrazlažući da je privredni subjekt Apatinska pivara d.o.o. Apatin izvršila povrat bankarske garancije podnosiocu zahtjeva što ukazuje na činjenicu da povrat ambalaže ne može predstavljati relevantan razlog za nezaključivanje Kupoprodajnog ugovora za 2012.godinu. Tačno je da je članom 12. Kupoprodajnih ugovora propisano da je kupac obavezan da tužitelju dostavi bankarsku garanciju na ime obezbjeđenja obaveza po osnovu ambalaže. Međutim, stoji takođe činjenica da u svom poslovanju tužitelj ne insistira na dosljednoj primjeni ove odredbe, i to zbog niskog stepena ekonomske moći svojih kupaca pa se sredstva bankarske garancije prvenstveno koriste za pokriće potraživanja po osnovu robe, kako bi kupci imali što veću šansu da ostvare planirani promet, pa je iznos garancije koja je vraćena privrednom subjektu Dejan komerc d.o.o. Doboj pokriva isključivo kreditni limit koji je ovo društvo imalo kod tužitelja. Prekršene su u ovom postupku i odredbe Zakona o upravnom postupku BiH, koji se na osnovu člana 25. Zakona o konkurenciji BiH, supsidijarno primjenjuje u postupcima pred Konkurencijskim vijećem (član 134. stav 3. i 9. ZUP-a), a iz razloga što dva podneska koja je Konkurencijskom vijeću dostavio navedeni privredni subjekt (broj akta: 02-26-3-18-148-II/12 i 02-26-3-18-155-II/12) nisu dostavljeni tužitelju na izjašnjenje čime je tužitelj onemogućen da se izjasni o pitanju koje je bilo odlučno za donošenje odluke. Daljim navodima tužbe detaljno obrazlaže razloge koji opravdavaju prekid poslovne saradnje sa privrednim subjektom Dejan komerc d.o.o. Doboj i poziva se na praksu evropskih institucija kod primjene ovog instituta u slučaju United Brands CONTINENTAAL B.V.v. Commission, te u predmetu Boosey & Hawkes case v. Commission. Konačno, navodima tužbe osporava akt tuženog u odluci o kažnjavanju lica koje nije stranka u postupku navodeći da je pobijanim stavom rješenja određeno da u će za slučaj neplaćanja kazne od strane tužitelja, ista biti naplaćena od privrednog subjekta Molson Coors d.o.o. Banja Luka, koji je u vlasništvu društva Molson Coors Netherlands B.V. koje je vlasnik tužitelja. U obrazloženju ovog prigovora navodi da je donošenjem pobijane tačke rješenja

Konkurencijsko vijeće BiH pogrešno primijenilo Zakon o konkurenciji BiH, kojim nije određena mogućnost niti je Konkurencijskom vijeću BiH data mogućnost da izrečene kazne naplaćuje, osim od pravnih lica učesnika u postupku, te od pravnih lica koja su povezana društva u odnosu na učesnika u postupku. Predlaže da sud odloži izvršenje osporenog rješenja iz razloga koje u tužbu detaljno navodi i nakon usvajanja tužbe tužitelju dosudi troškove ovog upravnog spora.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana.

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

Prema obrazloženju osporenog konačnog upravnog akta, tuženo Konkurencijsko vijeće BiH, je dana 29.01.2013.godine zaprimilo zahtjev privrednog subjekta Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o. Doboj za pokretanje postupka u smislu člana 28. Zakona o konkurenciji, protiv tužitelja, privrednog subjekta Apatinske pivare d.o.o. Apatin, Republika Srbija, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav 1. tačka a), b) i d) Zakona o konkurenciji BiH. U toku postupka podnosilac zahtjeva je Konkurencijskom vijeću BiH dostavio zahtjev za proširenje postupka radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. tačka a), b) i c) navedenog Zakona, nakon čega je tuženi, dana 14.03.2012.godine, donio zaključak o proširenju zaključka o pokretanju postupka broj: 02-26-3-18-11-II/12.

Tokom postupka rješavanja zahtjeva, Konkurencijsko vijeće BiH je primijenilo odredbe Zakona o konkurenciji (Službeni glasnik BiH broj: 48/05, 76/07 i 80/09), Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta (Službeni glasnik BiH broj: 18/06), Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja (Službeni glasnik BiH broj: 18/06 i 34/10), Odluke o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije (Službeni glasnik BiH broj 18/06), Zakona o upravnom postupku BiH (Službeni glasnik BiH broj: 29/02 do 41/13), te praksu Evropskog suda i Odluke Evropske komisije – Uredbu Evropske komisije broj: 2790/1999 o primjeni člana 81. Ugovora o osnivanju Evropske komisije na kategorije vertikalnih sporazuma i Smjernice za vertikalna ograničenja Evropske komisije (Službeni list broj C 291, 13 (10/2000)).

Prema stanju spisa, u postupku pred Konkurencijskim vijećem BiH osporenim aktom je konačno utvrđeno da je tužitelj privredni subjekt Apatinska pivara d.o.o. Apatin, Trg oslobođenja broj 5., 25260 Apatin, Republika Srbija, odbijanjem potpisivanja Kupoprodajnog ugovora za 2012.godinu sa privrednim subjektom Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o. Ozrenskih srpskih brigada 38 A, Doboj, zloupotrijebio dominantan položaj na tržištu distribucije i prodaje piva na teritoriji Republike Srpske iz člana 10. stav 2. tačka c) Zakona o konkurenciji, čime je onemogućio označenom privrednom subjektu ulazak na relevantno tržište, te ograničavanjem broja distributera na relevantnom tržištu Republike Srpske primjenio različite uslove u odnosu na ostale privredne subjekte – konkurente podnosioca zahtjeva sa kojima je zaključio Kupoprodajni ugovor za 2012.godinu, čime je konačno istog isključio sa relevantnog tržišta i samim tim stavio u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju na način propisan članom 10. stav 2. tačke c) Zakona o konkurenciji. Tuženo, Konkurencijsko vijeće BiH, je u skladu sa članom 3. istog Zakona i članom 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta kao relevantno tržište, utvrdilo tržište Republike Srpske imajući u vidu činjenicu da 17

distributera proizvoda privrednog subjekta Apatinska pivara d.o.o. Apatin u 2012.godini ima registrovano sjedište na teritoriji Republike Srpske. Nadalje, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radi o postupku u kojem su učestvovala stranke sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće BiH, je u skladu sa članom 39. Zakona zakazalo usmenu raspravu, koja je održana dana 05.06.2013.godine, na kojoj su se zastupnici stranaka izjasnili o činjenicama i okolnostima koje su bitne za donošenje odluke, te je izvršen uvid u dokaze koji su pribavljeni u toku postupka, nakon čega je strankama ostavljen dodatni rok za izjašnjenje.

Polazeći od utvrđenog činjeničnog stanja u upravnom postupku, te propisa koji su primjenjeni u postupku rješavanja konkretne upravne stvari, ovaj Sud je utvrdio da se osporeni konačni upravni akt Konkurencijskog vijeća BiH, u pobijanom dijelu, zasniva na potpuno i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni Zakona o konkurenciji BiH (Službeni glasnik BiH broj: 48/05, 76/07 i 80/09), pri čemu od strane Konkurencijskog vijeća nisu učinjene povrede koje bi bile od uticaja na zakonitost i pravilnost rješenja donesenog u postupku pred Konkurencijskim vijećem. Osporeni akt u dijelu koji se tužbom osporava, je donesen na temelju potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja i pravilne primjene materijalnog prava, pa su neosnovani prigovori tužitelja sadržani u tužbi, kojima se ukazuje da su u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja tuženog, počinjene bitne povrede pravila postupka, kao i da je nepravilno primijenjeno materijalno pravo. Konkurencijsko vijeće BiH je za svoju odluku dalo pravilne i jasne razloge koje u cijelosti prihvata i Vijeće za upravne sporove ovog Suda, a iz sljedećih razloga.

Zakonom o konkurenciji BiH uređuju se pravila, mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije, nadležnosti i način rada Konkurencijskog vijeća na zaštiti i promociji tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini. U skladu sa članom 3. stav 1. ovog Zakona, relevantno tržište je određeno kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području, a prema stavu 2. istog člana, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene, dok prema stavu 3. istog člana, relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima. Prema stavu 5. člana 3. navedenog Zakona, Konkurencijsko vijeće će podzakonskim aktom propisati bliže kriterije i način utvrđivanja relevantnog tržišta. Zakonom su uređena i pitanja zabranjene konkurencije, tako što su prema članu 4. stav 1. tačka a) i d) ovog Zakona, zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke udruženja privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose: prema tački a) istog člana na direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovinskih uslova i prema tački d) istog člana, i na primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju. Također, prema članu 10. stav 1. ovog Zakona, zabranjena je svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu. Prema stavu 2. istog člana, zloupotreba dominantnog položaja posebno se odnosi na: a) direktno ili indirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija; b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na

štetu potrošača; c) primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, te pod d) zaključivanje sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma. Odlukom o utvrđivanju relevantnog tržišta utvrđuje se način, kriteriji i postupci za određivanje relevantnog tržišta, u smislu člana 3. Zakona o konkurenciji, kao osnov za izračunavanje tržišnog udjela privrednih subjekata na tržištu, u provođenju odredbi Zakona o konkurenciji. Prema odredbi člana 2. ove Odluke, relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmetom obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području, a relevantno tržište se određuje posebno za svaki dati slučaj. Relevantno tržište proizvoda prema članu 4. ove Odluke, obuhvaća sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene, dok prema članu 5. iste Odluke, relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Suprotno prigovoru pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, Konkurencijsko vijeće BiH je, na temelju dokumentacije koja se nalazi u spisu predmeta utvrdilo činjenice koje su važne za rješavanje ove upravne stvari. Zaključak tuženog, prema kojem tužitelj, privredni subjekt Apatinska pivara d.o.o. Apatin, ima dominantan položaj na tržištu distribucije i prodaje piva na teritoriji Republike Srpske, Konkurencijsko vijeće je izvelo polazeći prije svega od činjenice da, od ukupno 18 distributera koji sa tužiteljem imaju zaključen ugovor o distribuciji piva u Bosni i Hercegovini za 2012.godinu, 17 distributera ili 94,44 % ima registrovano sjedište u Republici Srpskoj dok samo jedan distributer ima sjedište u Distriktu Brčko, te na osnovu podataka o ukupnoj prodaji piva tužitelja Apatinske pivare d.o.o. Apatin u 2012.godini. Ove podatke, detaljno je Konkurencijsko vijeće navelo u Tabeli 5. (na strani 21.obrazloženja osporenog rješenja), koji podaci su dobiveni na osnovu uvida u ugovore dostavljene od tužitelja, te na osnovu podataka dostavljenih od Uprave za indirektno oporezivanje BiH. Prema navedenim podacima iz Tabele 5. i podacima distributera piva (tačka 5. Rješenja – prikupljanje podataka od trećih lica), u Bosni i Hercegovini od ukupne prodaje piva privrednog subjekta Apatinska pivara d.o.o. Apatin u Bosni i Hercegovini od ukupno 49.839.549,00 litara, na teritoriji Republike Srpske se distribuirala 47.347.571,55 litara ili oko 96,0 % od ukupne količine uvezenog piva u BiH. Tržišni udio tužitelja, odnosno grupacije Molson Coors u 2012.godini (u čijem sastavu djeluje tužitelj na tržištu) u ukupnoj količini prodatog / plasiranog piva, detaljno je prikazan u Tabeli 6. osporenog rješenja, tako da se iz ovih podataka može zaključiti da je tržišni udio tužitelja na relevantnom tržištu Bosne i Hercegovine u 2012.godini iznosio 28,21 %, a na tržištu Republike Srpske 53,80 %. Osim naprijed utvrđenih činjenica Konkurencijsko vijeće BiH je uvidom u Kupoprodajne ugovore koje je tužitelj zaključio sa distributerima (član 12. Ugovora) utvrdilo da su se kupci proizvoda tužitelja obavezali da će, na ime obezbjeđenja obaveza po osnovu ambalaže, dostaviti prodavcu bankarsku garanciju na prvi poziv u visini vrijednosti zadužene ambalaže u roku od 3 dana od dana zaključenja ugovora. Ukoliko kupac zaključi sa prodavcem Aneks 1 osnovnog ugovora bankarska garancija data u skladu sa odredbama Aneksa 1 će se koristiti kao sredstvo obezbjeđenja obaveza po osnovu ambalaže. Nadalje, iz izvoda otvorenih stavki tužitelja (IOS) utvrđeno je da privredni subjekt Dejan komerc d.o.o. Doboj nema dugovanja prema tužitelju zaključno sa 27.01.2012.godine. Konačno, prema podacima spisa tužitelj je u 2013.godini

pokrenuo sudski spor koji se vodi pred Privrednim sudom u Somboru (vrijednost predmeta spora 215.256,00 EUR), radi namirenja potraživanja po osnovu izdate ambalaže, koji postupak je u toku.

Zaključke Konkurencijelog vijeća kao pravilne i zakonite prihvata i ovo Vijeća za upravne spore Suda iz razloga koji slijede. Prema naprijed citiranoj odredbi člana 9. stav 1. Zakona o konkurenciji BiH, privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba i/ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti kao i pravne i druge zapreke za ulazak privrednih subjekata na tržište, a stav 2. istog člana pretpostavlja da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu (roba i/ili usluga), ako na relevantnom tržištu ima udio veći od 40,00 %. Slijedom odredbi Zakona konkurenciji BiH dominantni položaj određenog privrednog subjekta na relevantnom tržištu sam po sebi nije zabranjen, ali je zabranjena svaka zloupotreba dominantnog položaja i to kroz djelovanje privrednog subjekta koja ima za cilj i posljedicu isključivanje ili zatvaranje tržišta, odnosno ograničavanje ili narušavanje efikasne tržišne konkurencije, a zloupotreba vladajućeg položaja na relevantnom tržištu, isključivo postoji u onim slučajevima u kojima je privredni subjekt preduzeo odgovarajuće djelovanje na vlastitu inicijativu. Suprotno navodima tužbe da je Konkurencijsko vijeće BiH proizvoljno i neutemeljeno odredilo relevantno geografsko tržište kao tržište Republike Srpske, po ocjeni ovog Vijeća za upravne sporove, tuženi je kao relevantno geografsko tržište u konkretnom slučaju odredilo tržište Republike Srpske imajući u vidu prije svega činjenice koje se odnose na broj distributera privrednog subjekta Apatinske pivare d.o.o. Apatin, koje je ovaj privredni subjekt imao na teritoriji Bosne i Hercegovine tokom 2012.godine (ukupno 18 od kojih je 17 imalo registrovano sjedište na teritoriji Republike Srpske). Osim toga, na osnovu prikupljenih podataka od trećih lica u toku postupka Konkurencijsko vijeće BiH je utvrdilo da se od ukupne količine uvezenog piva Apatinske pivare d.o.o. Apatin, oko 96 % se plasira na područje Republike Srpske. Kako tržište Republike Srpske čini „značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine“, to je i po ocjeni ovog sudskog Vijeća ispunjen prvi uslov za određivanje relevantnog geografskog tržišta u skladu sa odredbom člana 3. stav 3. Zakona o konkurenciji i člana 5. stav 1. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta. Određivanjem relevantnog tržišta (tržište Republike Srpske) ispunjen je i drugi uslov prema kojem je relevantno tržište, tržište na kojem privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima upravo iz razloga što je 17 distributera Apatinske pivare d.o.o. Apatin imalo registrovano sjedište na teritoriji Republike Srpske u 2012.godini. Osim toga, u daljoj distribuciji, od ukupne prodaje piva tužitelja u Bosni i Hercegovini u količini od 49.839.549,00 litara na teritoriji Republike Srpske se distribuirala / proda 47.347.571,55 litara ili oko 96 % od ukupne količine uvezenog piva, dok se preostala količina od 2.491.977,45 litara ili 4,0 % distribuirala na području Federacije BiH. Konačno, određivanjem relevantnog tržišta kao tržišta Republike Srpske ispunjen je i uslov da se to tržište bitno razlikuje od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima, jer imajući u vidu broj registrovanih distributera piva na teritoriji Republike Srpske u odnosu na teritorij Federacije BiH na kojem, nesporno, nema registrovanih distributera piva Apatinske pivare d.o.o. Apatin, čime se i u ovom smislu na tržištu Republike Srpske kao relevantnom geografsko tržište „uslovi konkurencije bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima“. Suprotno prigovoru tužbe prema kojem Konkurencijsko vijeće BiH nije izvršilo valjanu analizu relevantnog tržišta, iz dokaza sadržanih u spisu predmeta, dokumentacije pribavljene na način i u postupku koji je propisan Zakonom o konkurenciji BiH, proizlazi da je tuženo Konkurencijsko vijeće BiH izvršilo detaljnu

analizu tržišnih udjela tužitelja i ostalih učesnika na relevantnom tržištu te na temelju ovih podataka zaključilo da tužitelj sa svojim tržišnim udjelom od 53,80 %, zapravo, nema značajniju konkurenciju budući da djeluje u sastavu grupacije Molson Coors, u čijem sastavu su privredni subjekt Zagrebačka pivara d.o.o. Zagreb i privredni subjekt Pivara Trebjesa d.o.o. Nikšić, čije se pivo također distribuira na području Republike Srpske.

Konkurencijsko vijeće BiH je izvelo pravilan zaključak da tužitelj nije opravdao razloge za odluku o prestanku saradnje sa privrednim subjektom Dejan komerc d.o.o. Doboj. S tim u vezi navode o nevraćenoj ambalaži koje tužitelj ističe, kao razlog za prekih poslovne saradnje, čak i da se prihvati kao dokazana činjenica da sporna ambalaža nije vraćena, nije po ocjeni ovog Suda dovoljan razlog koji bi opravdao prekid poslovne saradnje ovih privrednih subjekata. Ovo tim prije što se u konkretnom slučaju radi o vodećem distributeru proizvoda tužitelja na relevantnom tržištu sa kojim je tužitelj i ranije, prethodnih godina, imao zaključene ugovore o distribuciji piva. Konkurencijsko vijeće je na temelju, prije svega, Izvoda iz otvorenih stavki IOS od 27.01.2012.godine, koji je izdat od strane tužitelja zaključilo da privredni subjekt Dejan komerc d.o.o. Doboj nema dugovanja prema tužitelju. Ocjenom ovog dokaza, posebno, te dovođenjem u vezu sa ostalim dokazima, posebno sa odredbama člana 12. Kupoprodajnih ugovora tužitelja zaključenih sa distributerima, Konkurencijsko vijeće BiH je izvelo pravilan zaključak da tužitelj nije imao dovoljno opravdane razloge za nezaključivanje Kupoprodajnog ugovora za 2012.godinu sa distributerom sa kojim je ostvarivao dugogodišnju poslovnu saradnju, tim prije što je eventualnu štetu nastalu zbog nepovrata ambalaže mogao naplatiti putem bankarske garancije. Konačno ovo Vijeće nalazi da je pravilan zaključak Konkurencijskog vijeća BiH prema kojem je tužitelj nezaključivanjem Kupoprodajnog ugovora za 2012.godinu sa privrednim subjektom Dejan komerc d.o.o. Doboj zloupotrijebio dominantan položaj putem ograničavanja tržišta, jer je odustajanjem od zaključivanja tog ugovora onemogućio ulazak privrednom subjektu Dejan komerc na relevantno tržište i na taj način, ograničavanjem broja distributera na relevantnom tržištu Republike Srpske primjenio različite uslove u odnosu na ostale privredne subjekte konkurente privrednog subjekta Dejan komerc d.o.o. Doboj sa kojima je za 2012.godinu zaključio Kupoprodajni ugovor, čime je istog isključio sa relevantnog tržišta i samim tim stavio u nepovoljan konkurentski položaj. Ovakav stav Konkurencijskog vijeća BiH, suprotno prigovoru tužbe, je potvrđen relevantnom praksom evropskih institucija, jer prema članu 102. Ugovora o funkcionisanju EU (u daljem tekstu: UFEU) svaka zloupotreba vladajućeg položaja od strane jednog ili više poduzetnika na zajedničkom tržištu ili u njegovom značajnijem dijelu, zabranjena je, jer nije u skladu sa zajedničkim tržištem budući da bi mogla uticati na trgovinu između država članica.

Prilikom donošenja odluke u ovom upravnom postupku nisu učinjene povrede postupka iz člana 134. ZUP-a, jer je strankama u svakoj fazi postupka data mogućnost da se izjasne o činjenicama i okolnostima koje su važne za pravilnu odluku. S tim u vezi navode tužitelja prema kojima mu nisu dostavljena dva podneska, te time uskraćena mogućnost da se na navode iz istih izjasni, što je po ocjeni tužitelja bilo odlučno u postupku, ovo Vijeće cijeni neosnovanim, jer iz spisa predmeta proizlazi da se na navode sadržane u aktima na koje se u tužbi poziva, tužitelj izjasnio više puta u toku postupka, a posebno u odnosu na dokument – Izvod otvorenih stavki (IOS) od 27.01.2012.godine, koje izjašnjenje je dato dana 11.10.2013.godine, i to u vezi sa izjašnjenjem koje je tužitelj dao u odnosu na akt broj: 02-26-3-18-44-II/12 koji mu je dostavljen od strane Konkurencijskog vijeća BiH. Osim navedenog, Konkurencijsko vijeće BiH je od tužitelja zatražilo i dodatna pojašnjenja u vezi sa navedenim dokazom - Izvodom iz otvorenih stavki od 27.01.2012.godine, što je evidentno iz akta tuženog

broj: 02-26-3-18-141-II/12 od 17.10.2013.godine, te time ponovo pružio tužitelju priliku da se na isti očituje, zbog čega se istaknuti navodi tužbe u tom pravcu kao neosnovani odbijaju, kao i navodi tužitelja u vezi sa izjašnjenjem na podnesak privrednog subjekta Dejan komerc d.o.o. Doboj broj: 02-26-3-018-155-II/12 od 22.10.2013.godine, jer iz sadržaja tog podneska proizlazi da navedeni privredni subjekt u tom podnesku nije naveo činjenice niti je dostavio dokaze na koje se tužitelj već ranije nije imao priliku izjasniti. U prilogu tog akta dostavljena je ovjerena fotokopija Izvoda iz otvorenih stavki od 27.01.2012.godine, Kupoprodajni ugovor za 2011.godinu i Izjašnjenje nakon uvida u spis.

Konkurencijsko vijeće BiH je osporenim aktom (stav 4.) odlučilo da će se novčana kazna, u slučaju da privredni subjekt Apatinska pivara d.o.o. Apatin ne plati izrečenu kaznu, naplatiti od privrednog subjekta Molson Coors d.o.o. Banja Luka, imajući u vidu da se radi o privrednom subjektu, koji je dio grupacije Molson Coors Netherlands B.V., a koji je istovremeno vlasnik tužitelja, privrednog subjekta Apatinske pivare d.o.o. Apatin. Kod ovako utvrđenih činjenica pravilno je Konkurencijsko vijeće BiH, sa osnovom u odredbama iz člana 2. stav 2. Zakona o konkurenciji, te člana 14. stav 1. i član 53. istog Zakona izvelo zaključak da ima zakonsku mogućnost naplate izrečenih novčanih kazni i od povezanih društava koja je po nalazu ovog vijeća, zapravo, predviđena kao alternativna mogućnost (isključivo i tek nakon što privredni subjekt kojem je izrečena novčana kazna nije istu uplatilo u ostavljenom roku i izvjesno je da je neće uplatiti), zbog čega se istaknuti prigovori u tom pravcu kao neosnovani odbijaju.

O prijedlogu tužitelja za odgađanje izvršenja osporenog rješenja ovaj Sud nije odlučivao, obzirom da je o ovom prijedlogu Konkurencijsko vijeće BiH, odlučilo posebnim rješenjem broj: 02-26-3-18-166-II/12 od 09.12.2013.godine, koje rješenje je tužitelju dostavljeno uz podnesak Konkurencijskog vijeća BiH broj: 02-26-3-18-167-II/12 od 09.12.2013.godine. Protiv ovog rješenja tužitelj može pokrenuti upravni spor.

Imajući u vidu izloženo, ovaj sud nalazi da se osporeno rješenje zasniva na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju, pravilnoj primjeni pravila postupka koji je prethodio donošenju konačnog upravnog akta i pravilnoj primjeni zakona, za šta je tuženi organ dao valjano obrazloženje, iz kojih razloga je tužba tužitelja neosnovana, pa je primjenom člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima odlučeno kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Jasminka Aždajić



PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Jadranka Brenjo