

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj AP 1365/13, rješavajući apelaciju „ASA auta“ d.o.o. Sarajevo, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Čeman, predsjednik

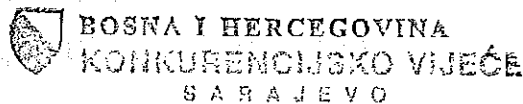
Mato Tadić, potpredsjednik

Zlatko M. Knežević, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja



PRATIŠNO:		14-01-2016	
Broj predmeta	Broj predmeta	Broj predmeta	Broj predmeta
01-06-26-	027-236-	11/08	

na sjednici održanoj 8. decembra 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija „ASA auta” d.o.o. Sarajevo podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine broj broj S1 3 U 005411 10 Uvi od 20. marta 2012. godine i broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. marta 2012. godine.

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. „ASA auto“ d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: apelant), kog zastupa Senad Olovčić, direktor, podnio je 18. maja 2012. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. marta 2012. godine. Apelacija je registrirana pod brojem AP 1865/12.
2. Apelant je 21. maja 2012. godine podnio Ustavnom sudu apelaciju protiv Presude Suda BiH broj S1 3 U 005411 10 Uvi od 20. marta 2012. godine. Apelacija je registrirana pod brojem AP 1913/12.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. S obzirom na to da se apelacije registrirane pod br. AP 1865/12 i AP 1913/12 tiču iste činjenične i pravne osnove, Ustavni sud je, u skladu sa članom 31. stav 1. Pravila Ustavnog suda, odlučio da spoji pobrojane predmete u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 1865/12.
4. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) zatraženo je 19. februara i 15. juna 2015. godine, a od „MRM export-import“ d.o.o. za trgovinu, marketing i usluge Ljubuški (u daljnjem

tekstu: podnosilac zahtjeva) 11. septembra 2015. godine zatraženo je da dostave odgovore na apelacije.

5. Sud BiH je odgovore dostavio 26. februara i 25. juna 2015. godine, Konkurencijsko vijeće 26. februara i 24. juna 2015. godine, a podnosilac zahtjeva 23. septembra 2015. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

Činjenice u predmetu broj AP 1865/12

7. Konkurencijsko vijeće je Rješenjem broj 01-06-26-027-140-II/08 od 21. jula 2009. godine utvrdilo da je apelant zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu veleprodaje proizvoda marke VW ovlaštenim trgovcima u BiH ograničavanjem tržišta i primjenom različitih uvjeta prema privrednom subjektu, podnosiocu zahtjeva, za istu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale ovlaštene trgovce koji vrše prodaju i servisiranje Volkswagen proizvoda u BiH (u daljnjem tekstu: VW proizvodi), u skladu sa članom 10. stav 2. tač. b) i c) Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: ZOK). Apelantu je naloženo da u roku od 30 dana od dana prijema ovog rješenja zaključi ugovor o prodaji i servisiranju VW proizvoda sa podnosiocem zahtjeva na vremenski period od najmanje pet godina, pod jednakim uvjetima utvrđenim u zaključenim ugovorima o prodaji i servisiranju VW proizvoda s ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH, te da o navedenom dostavi dokaze Konkurencijskom vijeću u roku od osam dana od dana zaključenja predmetnog ugovora. Najzad, apelantu je izrečena novčana kazna u visini od 150.000,00 KM radi zloupotrebe vladajućeg položaja, u skladu sa članom 10. stav 2. tač. b) i c) ZOK-a, a koju je dužan platiti u roku od osam dana od dana prijema rješenja.

8. Iz obrazloženja rješenja Konkurencijskog vijeća, pored ostalog, proizlazi da se ovim rješenjem izvršava Presuda Suda BiH broj U-41/09 od 7. maja 2009. godine kojom je uvažena apelantova tužba i rješenje ovog vijeća od 13. januara 2009. godine poništeno i predmet vraćen na ponovno odlučivanje zbog nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede pravila postupka. Nadalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da je podnosilac zahtjeva pokrenuo postupak pred Konkurencijskim vijećem u skladu sa članom 28. ZOK-a radi utvrđivanja sprečavanja, ograničenja ili narušavanja slobodne tržišne konkurencije zloupotrebom vladajućeg položaja od apelanta, u skladu sa članom 10. stav 2. tač. b) i c) ZOK-a, a nakon što je apelant, kao ekskluzivni

uvoznik proizvoda marke VW za BiH. odustao od zaključenja ugovora o prodaji i servisiranju, a pu prethodno zaključenom pismu namjere.

9. Iz obrazloženja rješenja Konkurencijskog vijeća proizlazi da je, shodno članu 3. ZOK-a, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, za mjerodavno tržište u predmetnom postupku utvrđeno tržište veleprodaje „proizvod marke VW“ ovlaštenim trgovcima na teritoriji cijele BiH. Kao mjerodavno geografsko tržište utvrđeno je tržište Bosne i Hercegovine, jer apelant djeluje na cijeloj teritoriji BiH. Nadalje, proizlazi da je Konkurencijsko vijeće pojam „proizvod marke Volkswagen“ preuzelo iz Privitka 3. (ugovoreni proizvod) Ugovora za importere u kom je navedeno da se to odnosi na rezervne dijelove, dodatnu opremu i nova vozila marke VW. Nadalje, pri utvrđivanju mjerodavnog proizvoda, u sektoru ekskluzivne distribucije, uzeto je u obzir da svaka marka vozila (uključujući rezervne dijelove i dodatnu opremu) ima međusobno značajne razlike i da se ne može smatrati zamjenskim proizvodom, te da svaka marka vozila ima posebno mjerodavno tržište na kom treba da se primjenjuju mjere zaštite slobodne tržišne konkurencije.

10. Nadalje, Konkurencijsko vijeće je analiziralo i član 6. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, u smislu zamjenjivosti potražnje i ponude, postojanja potencijalnih tržišnih konkurenata i prepreka, posebno pravnih i administrativnih za pristup tržištu, te je koristilo propise i praksu Evropske komisije (u daljnjem tekstu: EK) na koje je i izričito ukazano u rješenju. Najzad, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da apelant sa 11 pojedinačno pobrojanih pravnih lica ima zaključene ugovore o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW, da je prodaja novih vozila marke VW (privrednih i putničkih) s kojim je apelant zaključio ugovore o prodaji i servisiranju iznosila 2.175 vozila u 2007. godini. Također, utvrđeno je i da apelant, pored prodaje vozila marke VW, u BiH distribuira i vozila marke „škoda“, „seat“ i druga, te da pokriva 37,0%-40,0% tržišta svih novih automobila u BiH u 2007. godini.

11. Nadalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da je Konkurencijsko vijeće na osnovu Ugovora za importera za putnički program, zaključen između apelanta i privrednog subjekta „Volkswagen AG“, SR Njemačka, iz 1999. godine i Ugovora za imporetera za privredni program, zaključen između apelanta i privrednog subjekta „Volkswagen“ iz 2008. godine, utvrdilo da je apelant jedini ovlaštenu (ekskluzivni) importer (uvoznik) proizvoda marke VW u BiH. Nadalje, u smislu navedenih ugovora, utvrđeno je da su apelantove obaveze izvršenje plana prodajno-servisne mreže prema standardima propisanim od „Volkswagena“, kao isporučitelja, na način da osigura učinkovite usluge u sektoru prodaje i servisnih službi, te osiguranje konkurentnog pristupa proizvoda marke VW na cijelom području BiH. Nadalje, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da na temelju navedenih

ugovora apelant ima vladajući položaj, jer nema konkurenta na tržištu veleprodaje vozila marke VW, budući da se ona isključivo mogu nabaviti od apelanta, odnosno da drugi privredni subjekti u BiH ne mogu uvoziti i prodavati vozila marke VW iz neke druge zemlje u Evropi, jer proizvođač vozila „Volkswagen“ ne dozvoljava uvoz za daljnju prodaju osim posredstvom apelanta.

12. Na temelju detaljno pobrojanih brojnih materijalnih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je podnosilac zahtjeva ispunio sve obaveze utvrđene u Pismu namjere koje je zaključio sa apelantom, pa da je, u skladu sa tačkom 13. Privitka A Pisma namjere, stekao pravo na zaključenje ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW.

13. Nadalje, na temelju analize svih detaljno pobrojanih relevantnih činjenica, te dokaza predočenih u postupku, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da je apelant svojim postupanjem i djelovanjem neosnovano odustao od Pisma namjere i zaključivanja ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW sa podnosiocem zahtjeva iako je ovaj ispunio sve obaveze iz Pisma namjere. Nadalje, utvrđeno je da je apelant nametanjem dodatnih obaveza podnosiocu zahtjeva, kandidatu za ovlaštenog trgovca, koje se odnose na ograničavanje isporuke vozila marke VW od apelanta, učestvovanje na tenderima za ponudu vozila marke VW, identifikaciju prodajno-servisnog salona sa primarnim CI VW elementima i korištenje zaštitnog znaka VW, a koje nisu utvrđene smjernicama i instrukcijama u Pismu namjere, kao i da nisu utvrđene ni u pismima namjere zaključenim sa ostalim kandidatima za ovlaštenog trgovca, narušio slobodnu tržišnu konkurenciju i zloupotrijebio svoj vladajući položaj na mjerodavnom tržištu primjenom različitih uvjeta za tu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale, čime je podnosioca zahtjeva doveo u neravnopravan i nepovoljan položaj u smislu člana 10. stav 2. tačka c) ZOK-a. Nadalje, ukazano je i da se Pismo namjere koje je apelant zaključio sa podnosiocem zahtjeva razlikuje od pisma namjere koje je apelant zaključio sa pojedinačno pobrojanim kandidatima za ovlaštenog trgovca, na temelju čega je zaključeno da apelant nije primjenjivao identične standarde i kriterije za sve kandidate za ovlaštenog trgovca, da ih je naknadno mijenjao, a što nije dozvoljeno ekskluzivnom uvozniku za prodaju vozila marke VW, čime je prekršio Odluku o grupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila, odnosno član 10. stav 2. tačka c. ZOK-a. Nadalje, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da apelant nije primjenjivao identičnu proceduru za sve privredne subjekte, jer sa svima nije zaključio pismo namjere prije zaključivanja ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW, pa je primjenom različitih uvjeta za tu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale, također, povrijedio član 10. stav 1. tačka c) ZOK-a.

14. Konkurencijsko vijeće je zaključilo i da je, zlorabljavajući vladajući položaj, apelant ograničio tržište, jer je pravnom zaprekom, odnosno odustajanjem od zaključivanja ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW, onemogućio ulazak podnosioca zahtjeva na mjerodavno tržište prodaje proizvoda marke VW, te da je ograničavanjem broja ovlaštenih trgovaca na mjerodavnom tržištu prodaje i servisiranja vozila marke VW ograničio tržište i tehnički razvoj tržišta na štetu potrošača, u smislu člana 10. stav 2. tačka b) ZOK-a, jer je ograničio broj ovlaštenih trgovaca i na taj način slobodnu konkurenciju u smislu mogućnosti izbora krajnjim kupcima kupovine vozila marke VW od ovlaštenog trgovca.

15. Nadalje, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da je apelant zlorabio vladajući položaj i omogućio monopolnu poziciju privrednom subjektu „Jelić-auto“ d.o.o. Mostar i privrednom subjektu „Auto kuća Jelić“ d.o.o. Široki Brijeg kao ovlaštenim trgovcima za prodaju vozila marke VW, odnosno omogućio samo jednom nezavisnom privrednom subjektu (jer se radi o povezanim društvima iz člana 2. ZOK-a, koja imaju istu vlasničku strukturu, jer su u 100% vlasništvu Ž.J.) isključivo djelovanje na cijelom području Hercegovine.

16. Nadalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da je Konkurencijsko vijeće usvojilo stav da apelant treba da zaključi ugovor o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW sa podnosiocem zahtjeva pod istim uvjetima kao što je zaključen i Ugovor sa ovlaštenim trgovcem sa sjedištem u Širokom Brijegu („Auto kuća Jelić“ d.o.o.), jer se općine Široki Brijeg i Ljubuški (sjedište podnosioca zahtjeva) nalaze u istom kantonu, imaju približno isti broj stanovnika i ekonomski razvoj, čime će se osigurati da prodaja i servisiranje vozila marke VW budu pod jednakim uvjetima tržišne konkurencije.

17. Najzad, Konkurencijsko vijeće je, zbog zlorabe vladajućeg položaja u smislu člana 10. stav 2. tač. b) i c) ZOK-a, apelantu, primjenom člana 48. stav 1. tačka b) ZOK-a, izreklo novčanu kaznu u iznosu od 150.000,00 KM, a što predstavlja 0,072% ukupnog apelantovog prihoda za 2007. godinu. Prilikom utvrđivanja visine novčane kazne Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je narušavanje slobodne tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu od apelanta zlorabom vladajućeg položaja imalo negativan učinak na poslovanje podnosioca zahtjeva u 2008. godini, te da je to ograničilo tehnički razvoj mjerodavnog tržišta na štetu krajnjih potrošača. Najzad, iz obrazloženja proizlazi da je visinom izrečene novčane kazne Konkurencijsko vijeće prvenstveno imalo cilj da sankcionira apelanta radi kršenja ZOK-a, te da ga upozori na obavezu poštivanja pravila tržišne konkurencije utvrđenih zakonom.

18. Sud BiH je Presudom broj U-383/09 od 27. januara 2010. godine odbio kao neosnovanu apelantovu tužbu u upravnom sporu protiv rješenja Konkurencijskog vijeća od 21. jula 2009. godine.

19. Iz obrazloženja presude proizlazi da je Sud BiH, ocjenjujući razloge i obrazloženja iz rješenja Konkurencijskog vijeća, zaključio da je osporeno rješenje pravilno i na zakonu zasnovano, da je izvršena ocjena dokaza pojedinačno i data ocjena svih dokaza zajedno, te izveden zaključak koji je utemeljen na zakonskim odredbama. Nadalje, iz obrazloženja presude proizlazi da su kao neosnovane ocijenjene apelantove tvrdnje u pogledu zaključka Konkurencijskog vijeća o vladajućem položaju i mjerodavnom tržištu. S tim u vezi je ukazano na razloge i obrazloženja iz rješenja Konkurencijskog vijeća, te su kao neosnovane ocijenjene i apelantove tvrdnje da je Konkurencijsko vijeće pogrešno tumačilo zaključak Suda BiH iz Presude broj U-41/09 od 7. maja 2009. godine. U navedenoj presudi Sud BiH je, uvažavajući apelantovu tužbu u upravnom sporu i poništavajući rješenje Konkurencijskog vijeća, kao neosnovane ocijenio apelantove tvrdnje da je pogrešan zaključak Konkurencijskog vijeća da on ima vladajući položaj na tržištu, odnosno da nije pravilno utvrđeno mjerodavno tržište.

20. Apelaciono odjeljenje Suda BiH je Presudom broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. marta 2012. godine odbilo kao neosnovan apelantov zahtjev za preispitivanje sudske odluke podnesen protiv presude Suda BiH od 27. januara 2010. godine.

21. U obrazloženju presude je, pored ostalog, ukazano da su apelantov vladajući položaj, kao i pitanje mjerodavnog tržišta utvrđeni na valjan način, pravilnom primjenom čl. 9. i 10. a u vezi sa članom 3. ZOK-a, te članom 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta. S tim u vezi je ukazano da je pravilan stav iz presude Suda BiH da je Konkurencijsko vijeće pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta pravilno uzimalo u obzir zamjenjivost potraživanja za određenim proizvodom, zamjenjivost ponude za određenim proizvodom, postojanje potencijalne tržišne konkurencije i zapreke pristupa mjerodavnom tržištu. Nadalje, ukazano je da je na temelju navedenih kriterija utvrđeno da prodaja vozila marke VW, bez obzira na promjenu cijena, ima kontinuirani trend rasta na tržištu BiH, te da nije došlo do zamjenjivosti potraživanja za nekom drugom markom vozila, a što potvrđuje da postoji značajna razlika između mjerodavnog tržišta proizvoda vozila marke VW i vozila drugih marki koji se prodaju u BiH, a zbog čega se ne mogu smatrati zamjenskim proizvodima. Nadalje, kod nesporne činjenice da je apelant ekskluzivni uvoznik motornih vozila marke VW za područje BiH na osnovu zaključenih ugovora o importeru, te da je stekao status jedinog ovlaštenog – ekskluzivnog importera (uvoznika) proizvoda marke VW, a koje privredni subjekti iz BiH ne mogu

nabavljati, niti uvesti radi prodaje, pravilnim je ocijenjen i zaključak da apelant ima monopolistički položaj.

22. Nadalje, iz obrazloženja presude proizlazi da je izrečena mjera nalaganja da se zaključi ugovor o distribuciji sa podnosiocem zahtjeva pravilno određena, jer se njome sprečavaju ograničenje tržišta i tehnički razvoj tržišta, kao i slobodna konkurencija u smislu mogućeg izbora kupcu kupovine vozila VW od više ovlaštenih trgovaca-distributera. Nadalje, ukazano je da, ako određeno preduzeće dobije ekskluzivnu licencu za obavljanje određene djelatnosti na datoj teritoriji, onda neizdavanje licence drugima neposredno čini da se ne može razviti konkurencija na tom području. Posjedovanje ekskluzivne licence nije protivno konkurenciji, nego je protivna konkurenciji isključivo zloupotreba položaja koji nastaje na osnovu dobivene licence. Shodno navedenom, u konkretnom slučaju nametanje obaveze da se zaključi ugovor pod istim uvjetima kao i sa drugim ovlaštenim serviserima ocijenjeno je kao opravdana mjera za sprečavanje stvaranja monopolističkog položaja na tržištu od tužioca.

23. Nadalje, u obrazloženju presude su pobrojana četiri kriterija iz prakse Komisije i Evropskog suda na temelju kojih je zaključeno da obaveza za zaključenje ugovora može postojati samo ako je položaj preduzeća na datom tržištu takav da druga preduzeća samo posredstvom njega mogu dobiti pristup tržištu, a koje kriterije je, po ocijeni Suda BiH, Konkurencijsko vijeće pravilno odredilo kao relevantne u konkretnom slučaju. Po ocjeni Suda, iz ne samo vladajućeg nego i faktički monopolskog položaja može nastati obaveza zaključenja ugovora, jer u suprotnom, drugo preduzeće ne može ni na koji način da pristupi tržištu, pa diskriminacija nekog preduzeća može opravdati nalog za zaključenje ugovora bez diskriminacije.

24. Najzad, iz obrazloženja presude proizlazi da je visina novčane kazne određena pravilnom primjenom člana 48. stav 1. tačka b) ZOK-a.

Činjenice u predmetu broj AP 1913/12

25. Konkurencijsko vijeće je Rješenjem broj 01-06-26-027-174-II/08 od 1. decembra 2009. godine utvrdilo da apelant nije izvršio obavezu iz rješenja ovog vijeća od 21. jula 2009. godine da zaključi ugovor o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW sa podnosiocem zahtjeva pod jednakim uvjetima utvrđenim u zaključenim ugovorima o prodaji i servisiranju sa ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH, pa mu je, u skladu sa članom 48. stav 1. tačka d) ZOK-a, izrečena novčana kazna u iznosu od 750.000,00 KM.

26. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da apelant nije ispunio obavezu iz rješenja Vijeća od 21. jula 2009. godine, tj. da nije zaključio ugovor sa podnosiocem zahtjeva do 31. jula 2009. godine, da je apelant podnosiocu zahtjeva predmetni ugovor s godišnjim planom prodaje dostavio na potpisivanje 8. septembra 2009. godine, tj. 18 dana nakon proteka roka do kog je ugovor trebalo da bude zaključen i dostavljen Vijeću prema rješenju od 21. jula 2009. godine, da u ugovor nisu uključene obaveze iz rješenja Vijeća od 21. jula 2009. godine, a što predstavlja kršenje obaveze utvrđene ovim rješenjem, da je apelant utvrdio godišnji plan prodaje vozila marke VW za podnosioca zahtjeva veći za 50% od planova prodaje u ugovoru zaključenom sa „Jelić-auto“ d.o.o. Široki Brijeg, što, također, predstavlja kršenje rješenja Vijeća od 21. jula 2009. godine, da je apelant rješenjem od 21. jula 2009. godine obavezan na zaključivanje ugovora sa podnosiocem zahtjeva pod istim uvjetima koji su utvrđeni u ugovoru koji je zaključio sa „Auto kućom Jelić“ d.o.o. Široki Brijeg, jer su općine Široki Brijeg i Ljubuški (sjedište podnosioca zahtjeva) u istom kantonu, imaju približno isti broj stanovnika i ekonomsku razvijenost, da je Vijeće aktom od 26. oktobra 2009. godine upozorilo apelanta da je u planovima prodaje u zaključenim ugovorima sa svim ovlaštenim trgovcima u BiH primjenjivao kriterij broja stanovnika i ekonomsku razvijenost prilikom utvrđivanja planova prodaje vozila, a da to nije primijenio u ugovoru sa podnosiocem zahtjeva.

27. Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da apelant u postupku zaključivanja ugovora s podnosiocem zahtjeva nije izvršio rješenje od 21. jula 2009. godine, te da je nastavio da zloupotrebljava vladajući položaj prema podnosiocu zahtjeva.

28. Na temelju člana 48. stav 1. tačka d) ZOK-a, apelantu je izrečena novčana kazna u iznosu od 750.000,00 KM, odnosno 0,37% ukupnog prihoda iz 2007. godine, budući da nije izvršio obaveze utvrđene rješenjem od 21. jula 2009. godine, čime je prekršio zakon i nastavio zloupotrebu vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu prema podnosiocu zahtjeva. Nadalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da visina izrečene novčane kazne prvenstveno ima cilj da kazni apelanta, jer nije izvršio obaveze iz rješenja od 21. jula 2009. godine s obzirom na to da je rok za potpisivanje ugovora istekao 22. augusta 2009. godine, te da upozori druge privredne subjekte u BiH na obavezu potpunog i pravovremenog ispunjenja konačnih odluka Vijeća. Također, ukazano je i da je pri izricanju novčane kazne Vijeće ocijenilo i da je apelant ispunio dio obaveza iz rješenja od 21. jula 2009. godine, tj. da je novčanu kaznu izrečenu tim rješenjem, kao i troškove postupka platio sa zakašnjenjem. Najzad, iz obrazloženja rješenja proizlazi da za slučaj da apelant ne izvrši sve obaveze iz rješenja od 21. jula 2009. godine, pored novčane kazne određene ovim rješenjem, Konkurencijsko vijeće može, u skladu sa članom 50. ZOK-a i Odlukom o bližem definiranju načina

periodičnog plaćanja kazne, odrediti i periodično plaćanje kazne koja ne prelazi iznos od 5% od prosječnog dnevnog prihoda u prethodnoj godini.

29. Sud BiH je Presudom broj U-611/09 od 5. marta 2010. godine kao neosnovanu odbio apelantovu tužbu u upravnom sporu. U obrazloženju presude je, pored ostalog, ukazano da apelant nije doveo u sumnju tačnost navoda iz rješenja Vijeća od 1. decembra 2009. godine, tj. da nije izvršio obavezu iz rješenja Vijeća od 21. jula 2009. godine, i pored upozorenja koje je uputilo Vijeće u više navrata, čime je nastavio zloupotrebljavati vladajući položaj prema podnosiocu zahtjeva. Shodno navedenom, pravilnim je ocijenjen zaključak Vijeća da su se ispunile zakonske pretpostavke da se apelantu, zbog neizvršenja obaveze iz rješenja od 21. jula 2009. godine, izrekne novčana kazna u smislu člana 48. stav 1. tačka d) ZOK-a, a čija visina je utvrđena u skladu sa navedenom odredbom i stepenom povrede zakona.

30. Apelaciono odjeljenje Suda BiH je Presudom broj S1 3 U 005411 10 Uvl od 20. marta 2012. godine apelantov zahtjev za preispitivanje sudske odluke odbilo kao neosnovan. U obrazloženju presude je ukazano da je Apelaciono vijeće, ocjenjujući stanje u spisu, zaključilo da je presuda Suda BiH pravilna i zakonita, a apelantov zahtjev za njeno preispitivanje neosnovan. Apelaciono vijeće se u cjelini saglasilo sa razlozima i obrazloženjima iz presude Suda BiH da apelant nije doveo u sumnju činjenicu da nije izvršio obavezu iz rješenja Vijeća od 21. jula 2009. godine, da je u više navrata upozoravan od Vijeća da to učini, da je u više navrata iskazao spremnost da zaključi ugovor sa podnosiocem zahtjeva a da pri tome nije dostavio i potpisan ugovor, pa da je pravilan zaključak da su se stekli uvjeti iz člana 48. stav 1. tačka d) ZOK-a da se apelantu izrekne novčana kazna, kao i da ovakvo apelantovo postupanje predstavlja težu povredu zakona.

31. Konkurencijsko vijeće je Rješenjem broj 01-06-26-027-181-II/08 od 13. decembra 2009. godine odbilo kao neosnovan apelantov zahtjev za odgađanje izvršenja Rješenja Konkurencijskog vijeća broj 01-06-26-027-174-II/08 od 1. decembra 2009. godine.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

32. Apelant tvrdi da mu je osporenim presudama Suda BiH povrijeđeno pravo iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

33. Apelant je, ukazujući na član 9. ZOK-a, te član 4. Odluke o grupnom izuzeću sporizuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila, istakao da u postupku nije bilo sporno da apelant na tržištu ličnih i privrednih motornih vozila u BiH učestvuje sa 30%, pa da primjenom citiranih propisa proizlazi jasan zaključak da on nema status privrednog subjekta sa dominantnim položajem a koji zbog toga nije mogao ni zloupotrijebiti. Slijedom navedenog, kao pravno neutemeljen na propisima BiH, kao i na praksi Evropskog suda pravde i Evropske komisije, koji se shodno Zakonu o konkurenciji koriste i u BiH, ocijenjen je stav da on, kao jedini ovlašteni importer VW proizvoda na teritoriji BiH, ima monopol, odnosno udio 100% u prodaji vozila marke VW na teritoriji BiH.

34. Nadalje, apelant smatra i da je pravno neutemeljen zaključak o relevantnom tržištu. U vezi s tim je ukazao na označene odluke Evropske komisije u kojim je, kako je istakao, usvojen stav da se relevantno tržište utvrđuje prema pobrojanim segmentima, da ne postoji evropska praksa da se tržište putničkih automobila utvrđuje prema proizvođaču, kao i da se ovaj stav primjenjuje i u postupku javnih nabavki u BiH. Nadalje, apelant je ukazao na čl. 9. i 10. Zakona o konkurenciji kojim je, kako navodi, određen pojam mjerodavnog tržišta, a kom je suprotan stav iz osporenih odluka prema kom su putnička vozila VW nezamjenjiva na tržištu BiH, odnosno prema kom ne postoji tržište putničkih automobila na teritoriji BiH, već postoji samo mjerodavno tržište automobila marke VW. U prilog ovim tvrdnjama ukazano je i na nalaz i mišljenje vještaka H.A. prema kojim na tržištu BiH postoji najmanje šest alternativnih automobila različitih proizvođača koji spadaju u istu kategoriju u koju spadaju i pojedini automobili iz programa VW. Po njegovom mišljenju, stav da on, kao jedini ovlašteni importer, ima tržišno učešće od 100% na tržištu vozila BiH neodrživ je i zbog činjenice da većina značajnih proizvođača putničkih automobila ima isti princip prodaje – za jednu zemlju određuje jednog ovlaštenog importera. Stoga bi, prema stavu iz osporenih odluka, u BiH bila nezamjenjiva i vozila drugih vodećih proizvođača, odnosno i oni bi imali dominantan položaj u BiH a što je matematički neodrživo, jer ako najmanje pet importera ima dominantan položaj na tržištu BiH, a s obzirom na to da nisu međusobno povezani, njihovo učešće na tržištu bi bilo najmanje 150%, pa čak i 200%. Osim toga, ako svi importeri različitih proizvođača imaju dominantan položaj, postavlja se pitanje u odnosu na koga su dominantni s obzirom na to da jedan importer može biti dominantan samo u odnosu na drugog importera.

35. Nadalje, apelant tvrdi i da je pogrešno stanovište da je otkazivanjem pisma o namjeri utjecao na ograničavanje, narušavanje i sprečavanje tržišne konkurencije, odnosno da je koristio monopolski položaj da bi podnosioca zahtjeva doveo u neravnopravan i diskriminatorni položaj, odnosno narušio slobodno tržišno natjecanje. Po njegovom mišljenju, odnos između njega i

podnosioca zahtjeva je bio čisto obligacionopravni odnos koji kao posljedicu nije imao postavljanje bilo kakvih ograničenja ili narušavanje pravila konkurencije s obzirom na to da podnosilac zahtjeva nije njegov konkurent, već se radi o poslovnim partnerima koji imaju isti poslovni cilj. Po njegovom mišljenju, podnosilac zahtjeva je u parničnom postupku mogao tražiti ispunjenje ugovora ili naknadu štete ili isticati oba zahtjeva istovremeno, pa je Konkurencijsko vijeće preuzelo ulogu redovnog suda i odlučivalo o pitanjima koja su čisto obligacionopravnog karaktera. S tim u vezi, ukazano je da je neodrživ i stav da je otkazivanje pisma namjere podnosiocu zahtjeva imalo posljedicu narušavanje slobodnog tržišnog natjecanja i sprečavanja ili ograničenja prodaje VW vozila i dovođenje krajnjih kupaca na određenom području u nepovoljniji položaj.

36. Apelant tvrdi da je podnosiocu zahtjeva podnio prijedlog ugovora o prodaji i distribuciji koji po formi i sadržaju odgovara ugovorima koje je imao zaključene sa drugim ovlaštenim trgovcima u BiH, ali da je podnosilac zahtjeva insistirao na istom ugovoru koji je bio zaključen sa „Auto kućom Jelić“ d.o.o. Široko Brijeg. U vezi s tim, apelant je istakao da je taj ugovor već bio raskinut, kao i da rješenjem Konkurencijskog vijeća nije bio određen niti jedan ovlašten kupac, nego samo da se ugovor zaključi pod jednakim uvjetima kao i sa ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH.

37. Najzad, apelant je istakao da mu je pravo na imovinu povrijeđeno i zbog činjenice da mu je, kako navodi, na osnovu arbitrarno donesenih odluka izrečena novčana kazna u iznosu od 750.000,00 KM.

b) Odgovor na apelaciju

38. Sud BiH je u odgovoru na apelaciju istakao da je u osporenim presudama činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno, kao i da je pravilno primijenjeno materijalno pravo, pa je predložio da se apelacija odbije kao neosnovana.

39. Konkurencijsko vijeće je u odgovoru na apelaciju detaljno ukazalo na relevantne odredbe materijalnog i procesnog prava kojim se rukovodilo u konkretnoj pravnoj stvari, te na hronologiju postupka. Po ocjeni Vijeća, apelant je u apelaciji samo ponovio identične navode koji su već detaljno obrazloženi u odlukama Vijeća, kao i presudama Suda BiH. Kao neosnovano i pogrešno u okolnostima konkretnog slučaja je ocijenjeno apelantovo pozivanje na konkretne odluke Evropske komisije. Najzad, ukazano je da su propisi i praksa u oblasti tržišne konkurencije u BiH u najvećoj mjeri usklađeni s propisima i praksom Evropske komisije u ovoj oblasti. U prilog navedenom uz odgovor su priložene odluke nadležnih organa Republike Hrvatske u, kako je navedeno, identičnom postupku.

40. Podnosilac zahtjeva je u odgovoru na navode iz apelacija, pored ostalog, istakao da je postupak proveden na zakonit način, da su obje strane imale mogućnost da podnesu sve dokaze i da se izjasne na provedene dokaze, te da je, na osnovu ovako predočenih i provedenih dokaza, Konkurencijsko vijeće donijelo rješenje kojim je utvrdilo da je apelant zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu veleprodaje proizvoda marke VW ograničavanjem i primjenom različitih uvjeta prema njemu u odnosu na druge ovlaštene prodavce. Nadalje, ukazano je da je apelantu bilo omogućeno da protiv rješenja Konkurencijskog vijeća pokrene upravni spor, odnosno da je ulagao i zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke pred Sudom BiH. Najzad, podnosilac zahtjeva smatra da su, na osnovu svih dokaza provedenih u postupku pred Konkurencijskim vijećem i Sudom BiH, apelantovi navodi o povredi prava iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju neosnovani.

V. Relevantni propisi

41. **Zakon o konkurenciji** („Službeni glasnik BiH“ br. 48/05, 76/07 i 80/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 3. (Relevantno tržište)

(1) Relevantno tržište, u smislu ovog zakona, određuje se kao tržište određenih proizvoda i/ili usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području.

(2) Relevantno tržište proizvoda i/ili obuhvata sve proizvode i/ili usluge 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.

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

(...)

(5) Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktom će propisati bliže kriterije i način utvrđivanja relevantnog tržišta.

Član 7. (Grupna izuzeća)

(1) Konkurencijsko vijeće usvojit će sljedeća grupna izuzeća za provođenje odredbi člana 4. stav (3) ovog zakona, i to:

(...)

d) sporazume o distribuciji i servisiranju motornih vozila;

(...)

(2) Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktima će bliže definirati grupne sporazume iz stava (1) ovog člana, a posebno:

a) ograničenja ili ugovorne odredbe koje mogu biti sadržane u sporazumu;

b) ugovorne odredbe koje moraju biti sadržane u sporazumu;

c) njihovo trajanje i ostale uslove koji moraju biti ispunjeni.

Član 9. (Dominantan položaj)

(1) Privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na relevantnom tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište.

(2) Pretpostavlja se da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba ili usluga ako na relevantnom tržištu ima udio veći od 40%.

(...)

(5) Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktom će bliže definirati kategoriju vladajućeg položaja.

Član 10. (Zloupotreba dominantnog položaja)

(1) Zabranjena je svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu.

(2) Zloupotrebu dominantnog položaja posebno se odnosi na:

(...)

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;

(...)

Član 11. (Rješenje o zloupotrebi dominantnog položaja)

(1) Konkurencijsko vijeće, na osnovu čl. 9. i 10. ovog zakona, donosi odgovarajuće rješenje kojim:

a) utvrđuje dominantni položaj i postupanja privrednih subjekata kojim se zloupotrebljava taj položaj i sprečava, ograničava ili narušava tržišna konkurencija, te trajanje takvog ponašanja;

b) zabranjuje svako daljnje postupanje privrednog subjekta;

c) određuje rokove i mjere za otklanjanje štetnih posljedica takvog postupanja;

d) određuje privrednom subjektu da obavi i druge odgovarajuće mjere koje doprinose osiguravanju konkurencije između privrednih subjekata na relevantnom tržištu, te rokove za njihovo izvršavanje.

(...)

Član 42. (Upravni akti Konkurencijskog vijeća)

(1) U smislu člana 25. ovog zakona, Konkurencijsko vijeće posebno donosi rješenja kojima se:

(...)

c) utvrđuje zloupotrebni dominantnog položaja na osnovu čl. 10. i 11. ovog zakona;

(...)

Član 43. (Konačna rješenja Konkurencijskog vijeća)

(...)

(6) Rješenje koje donosi Konkurencijsko vijeće nije od utjecaja na eventualnu krivičnu i/ili građansku odgovornost o kojoj odlučuju nadležni sudovi.

(7) Konkurencijsko vijeće, u svrhu ocjene datog slučaja, može se koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije.

Član 46. (Sudska zaštita)

(1) Odluka Konkurencijskog vijeća je konačna.

(2) Nezasadovoljna stranka u postupku može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od prijema odluke, odnosno od dana objavljivanja odluke.

Član 48. (Novčane kazne za teže povrede Zakona)

(1) Novčanom kaznom u iznosu najviše do 10 % vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda privrednog subjekta, iz prethodne godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, kaznit će se privredni subjekt ili fizičko lice, ako:

(...)

b) zloupotrijebi dominantni položaj na način propisan odredbama člana 10. ovog zakona;

(...)

d) ne postupi po odlukama Konkurencijskog vijeća iz člana 42. ovog zakona:

(...)

Član 50. (Periodično plaćanje kazne)

(1) Konkurencijsko vijeće može odrediti strankama u postupku periodično plaćanje kazne koje ne prelazi 5% od prosječnog dnevnog prihoda u prethodnoj godini.

(2) Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktom bliže će definirati način periodičnog plaćanja kazne.

Član 52. (Određivanje visine kazni)

Konkurencijsko vijeće prilikom određivanja visine novčane kazne uzet će u obzir namjeru i trajanje povrede kojom su povređene odredbe ovog zakona.

42. **Odluka o utvrđivanju mjerodavnog tržišta** („Službeni glasnik BiH“ broj 18/06) u relevantnom djelu glasi:

Član 2.

(Relevantno tržište)

(1) Relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmetom obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području.

(2) Relevantno tržište se određuje posebno za svaki dati slučaj.

Član 4.

(Relevantno tržište proizvoda)

Relevantno tržište proizvoda 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.

Član 6.

(Kriteriji za utvrđivanje relevantnog tržišta)

(1) Za utvrđivanje relevantnog tržišta u obzir se uzimaju, naročito, sljedeći kriteriji:

- a) zamjenjivost potražnje za određenim proizvodom;
- b) zamjenjivost ponude za određenim proizvodom;
- c) postojanje potencijalne tržišne konkurencije;

d) prepreke pristupa relevantnom tržištu.

Član 7.

(Kriteriji procjene zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom)

(1) Procjena zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom odnosi se na utvrđivanje proizvoda koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim (supstitutima) u smislu člana 4. ove Odluke.

(...)

Član 8.

(Zamjenski proizvod (supstitut))

(1) Zamjenski proizvod (supstitut) je proizvod koji s obzirom na svoja svojstva, cijenu, namjenu i navike potrošača, odnosno kupca može zamijeniti drugi (relevantni) proizvod i na taj način zadovoljiti jednaku potrebu potrošača, odnosno kupca.

(2) Pretpostavka da je neki proizvod zamjenjiv (supstitut) može se razumno predvidjeti ako se veći broj potrošača (kupaca) relevantnog proizvoda preorijentiše na drugi proizvod, ili drugog dobavljača jednakog (sličnog) proizvoda, kao reakciju na hipotetički malo 5% (pet posto) do 10% (deset posto), ali trajno povećanje cijena relevantnog proizvoda.

(3) Procjena da li se neki proizvod može smatrati zamjenskim proizvodom (supstitutom) donosi se s gledišta kupca, odnosno potrošača.

43. **Odluka o definiranju kategorije vladajućeg položaja („Službeni glasnik BiH“ broj 18/06)** u relevantnom dijelu glasi:

Član 2.

(Dominantni položaj privrednog subjekta)

(1) Privredni subjekt na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ima dominantni položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri nezavisno o stvarnim ili mogućim konkurentima, kupcima, potrošačima ili dobavljačima, i na taj način ograničava ili sprječava efikasnu konkurenciju.

(2) Privredni subjekt na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ima dominantni položaj kad nema konkurenciju ili ako postojeća konkurencija nije značajna.

Član 5.

(Način utvrđivanja dominantnog položaja)

(1) Dominantni položaj privrednog subjekta u zavisnosti od datog slučaja može se utvrditi na cijelom tržištu Bosne i Hercegovine ili na njenom značajnijem dijelu.

(2) Način utvrđivanja dominantnog položaja iz stava (1) ovog člana, pored ostalog, uključuje:

a) utvrđivanje relevantnog tržišta (i uslova ponude i potražnje proizvoda ili usluge, kao i zamjenskih proizvoda na tom tržištu);

b) odnos tržišnih učešća privrednih subjekata prisutnih na relevantnom tržištu (uzimajući u obzir promjene u određenom vremenskom periodu).

Član 6.

(Tržišni udio privrednog subjekta)

(1) Pretpostavlja se da privredni subjekt može imati dominantni položaj na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ako ima tržišni udio veći od 40%.

(2) Privredni subjekt može imati dominantni položaj i ako ima tržišni udio manji od 40% pod uslovom da drugi pokazatelji (npr. slaba pozicija i tržišni udio prisutne konkurencije, postojanje ozbiljnih prepreka ulaska novih privrednih subjekata na to relevantno tržište) potvrđuju dominantni položaj.

44. Odluka o grupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila ("Službeni glasnik BiH" broj 16/06) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2.

(Sporazumi na koje se primjenjuje grupno izuzeće)

(1) Grupna izuzeća primjenjuju se na sporazume zaključene između dva ili više privrednih subjekata koji u svrhu sporazuma ne djeluju na istom nivou proizvodnje odnosno distribucije (u daljem tekstu: vertikalni sporazumi) iz člana 7. stav (1) tačka d) Zakona, kada se oni odnose na uslove po kojima ugovorne strane mogu kupovati, prodavati ili preprodavati nova motorna vozila, rezervne dijelove za motorna vozila ili pružati usluge popravke ili održavanja motornih vozila (...).

(...)

(5) Pod kvalitativnim selektivnim distribucijskim sistemom iz stava (1) tačka a) ovog člana podrazumijeva se selektivni distribucijski sistem u kojem dobavljač određuje kriterije za izbor distributera ili servisera koji su kvalitativni samo po prirodi, koje zahtijeva priroda roba ili usluga koji su predmet sporazuma, koji su

jedinstveno utvrđeni za sve distributere ili servisere koji se žele priključiti sistemu distribucije, koji se ne primjenjuju na diskriminirajući način, te koji direktno ne ograničavaju broj distributera ili serviseru na relevantnom tržištu.

*Član 4.
(Tržišno učešće)*

(1) Grupna izuzeća za vertikalne sporazume primjenjuju se pod uslovom da tržišno učešće dobavljača na relevantnom tržištu na kojem on prodaje nova motorna vozila, rezervne dijelove za motorna vozila ili pruža usluge popravke i održavanja, nije veće od 30% (trideset).

(2) Za grupna izuzeća vertikalnih sporazuma kojima se uspostavlja kvantitativni selektivni distribucijski sistem za prodaju novih motornih vozila tržišno učešće nije veće od 40% (četrdeset).

(3) Međutim, visina tržišnog učešća iz st. (1) i (2) ovog člana ne primjenjuje se za grupna izuzeća vertikalnih sporazuma kojima se uspostavlja kvalitativni selektivni distribucijski sistem.

(4) U slučaju vertikalnih sporazuma koji sadrže obavezu isključivog snabdijevanja, grupno izuzeće se primjenjuje onda kada tržišno učešće kupca na relevantnom tržištu na kojem kupuje proizvode ili usluge koje su predmet sporazuma nije veće od 30% (trideset).

45. **Odluka o bližem definiranju načina periodičnog plaćanja kazne („Službeni glasnik BiH“ broj 31/06) u relevantnom dijelu glasi:**

*Član 2.
(Visina periodične kazne)*

Konkurencijsko vijeće može donijeti odluku kojom će obavezati privredne subjekte da plate periodične kazne (penale) do 5% prosječnog dnevnog prihoda u prethodnoj poslovnoj godini, za svaki dan prekoračenja roka utvrđenog odlukom, u slučaju nepoštovanja ili ne provođenja odluka Konkurencijskog vijeća, kako bi ih prisililo da:

- a) prestanu kršiti odredbe člana 4. Zakona o konkurenciji, u skladu sa odlukom donesenom u smislu člana 11. tog zakona,*
- b) prihvati odluku kojom se određuju privremene mjere donesene u smislu člana 40. Zakona o konkurenciji,*

- c) preuzme obavezu donesenu prema odluci u skladu sa članom 11. i članom 18. Zakona o konkurenciji,
- d) predoče potpune i tačne podatke koje je Konkurencijsko vijeće zatražilo u skladu sa članom 35. Zakona o konkurenciji,
- e) postupe po zahtjevima Konkurencijskog vijeća u postupku koji su doneseni u smislu člana 33. i člana 35. Zakona o konkurenciji.

Član 3.

(Način određivanja visine kazne)

U određivanju visine plaćanja periodične kazne privrednim subjektima Konkurencijsko vijeće će uzeti u obzir: težinu prekršaja, trajanje prekršaja, olakšavajuće i otežavajuće okolnosti privrednih subjekata, uticaj svakog privrednog subjekta u vršenju prekršaja ako je više privrednih subjekata izvršilo prekršaj.

VI. Dopustivost

46. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

47. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

48. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom su presude Suda BiH broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. marta 2012. godine i broj S1 3 U 005411 10 Uvl od 20. marta 2012. godine protiv kojih nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu Presudu broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. marta 2012. godine apelant je primio 19. marta 2012. godine a apelacija je podnesena 18. maja 2012. godine, a osporenu Presudu broj S1 3 U 005411 10 Uvl od 20. marta 2012. godine apelant je primio 22. marta 2012. godine, a apelacija je podnesena 21. maja 2012. godine, tj. obje apelacije su podnesene u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4)

Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

49. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

50. Apelant pobija navedene presude tvrdeći da su tim presudama povrijeđena njegova prava iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

51. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava

2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

52. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

53. Ustavni sud podsjeća da su pred ovim sudom u dva navrata osporavane presude redovnih sudova kojim su preispitivane zakonitost i pravilnost rješenja Konkurencijskog vijeća.

54. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na svoj stav (i izmijenjenu praksu u skladu sa praksom Evropskog suda) da se i odluke o zahtjevima za vanredno preispitivanje o kojima je na bilo koji

način riješeno meritorno smatraju *ratione materiae* dopustivim ako je ishod postupka odlučujući za građanska prava i obaveze apelanata. Stoga će, u svrhu analize prava na pravično suđenje, Ustavni sud razmatrati odluke o zahtjevu za preispitivanje, kao i odluke Suda BiH koje su donesene u upravnom sporu protiv rješenja Konkurencijskog vijeća (vidi, *mutatis mutandis*, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2726/09 od 18. aprila 2012. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba).

55. Apelant, najprije, tvrdi da je pravno neutemeljen zaključak o relevantnom tržištu, te zaključak o njegovom vladajućem položaju na tako određenom tržištu, jer je činjenično stanje pogrešno utvrđeno.

56. Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

57. Ustavni sud se, dakle, prema navedenom stavu, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26), upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. U kontekstu navedenoga Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Odluku Ustavnog suda broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje). Stoga će Ustavni sud u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant problematizira, ispitati da li su pobijane odluke zasnovane na proizvoljnoj primjeni pozitivnopravnih propisa.

58. Imajući u vidu citirane stavove, Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je pojam njerodavnog tržišta određen kao veleprodaja proizvoda marke VW (rezervni

dijelovi, dodatna oprema i novi automobili), a kao mjerodavno geografsko tržište teritorija cijele BiH. Nadalje, pojam relevantnog proizvoda kao proizvod marke VW preuzet je iz Privitka 3. Ugovora za importere koji je apelant zaključio sa privrednim subjektom VW. Također, imajući u vidu da apelant vrši ekskluzivnu distribuciju proizvoda marke VW na području BiH, a na temelju Ugovora za importere, pri određivanju mjerodavnog tržišta uzeto je u obzir i da svaka marka vozila ima međusobno značajne razlike i ne može se smatrati zamjenskim proizvodom, te da svaka marka vozila ima posebno mjerodavno tržište. Također, utvrđeno je, a što apelant ne dovodi u pitanje, da prodaja vozila marke VW, bez obzira na promjenu cijena, ima kontinuirani trend rasta na tržištu BiH, te da nije došlo do zamjenjivosti potraživanja sa nekom drugom markom vozila.

59. Ustavni sud primjećuje da se, u skladu sa članom 3. ZOK-a i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednog subjekta na određenom prostoru, te da mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju zamjenjivim, imajući u vidu njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, uvjete prodaje ili cijene. Nadalje, članom 2. stav 2. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta određeno je da se relevantno tržište određuje posebno za svaki dati slučaj, a članom 8. stav 3. iste odluke da se procjena da li se neki proizvod može smatrati zamjenskim donosi s gledišta kupca.

60. S obzirom na to da se, u skladu sa članom 2. stav 2. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, relevantno tržište određuje posebno za svaki dati slučaj a da je u konkretnom slučaju nesporno da je veleprodaja proizvoda marke VW predmet obavljanja apelantove djelatnosti, te da on ovu djelatnost obavlja na prostoru cijele BiH, kao i da se pri tome radi o ekskluzivnoj distribuciji navedenih proizvoda koji zbog toga imaju posebno mjerodavno tržište, Ustavni sud nije mogao zaključiti da su u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjeni član 3. ZOK-a i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta. Također, u utvrđivanju mjerodavnog tržišta ocijenjena je i zamjenjivost potražnje i ponude, te je zaključeno da, bez obzira na promjenu cijena, prodaja vozila marke VW ima kontinuirani trend rasta, pa da nije došlo do zamjenjivosti potražnje nekom drugom markom vozila. Imajući u vidu da se, u skladu sa članom 8. stav 2. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, procjena o zamjenjivosti donosi sa stanovišta kupca, Ustavni sud nije mogao zaključiti da i zaključak u ovom djelu ostavlja utisak proizvoljnosti. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao osnovane apelantove tvrdnje da je pri utvrđivanju relevantnog tržišta proizvoljno utvrđeno činjenično stanje, pa da su, s tim u vezi, proizvoljno primijenjene relevantne odredbe materijalnog prava.

61. Nadalje, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je utvrđeno da je apelant sa privrednim subjektom VW zaključio dva ugovora o importeru prema kojima je jedini ovlašten (ekskluzivni) uvoznik proizvoda marke VW u BiH. Na temelju navedenih ugovora utvrđeno je i da je apelantova obaveza, pored ostalog, da osigura izvršenje plana prodajno-servisne mreže prema standardima propisanim od VW, te konkurentan pristup proizvodima marke VW na cijelom području BiH. Također, utvrđeno je i da apelant pokriva 37,0%-40% tržišta svih novih automobila u BiH.

62. Ustavni sud primjećuje da je članom 9. stav 1. ZOK-a određeno da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu robe 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 njegov udio na relevantnom tržištu, udjele njegovih konkurenata, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište. Stavom 2. istog člana je određeno da se pretpostavlja da pravni subjekt ima vladajući položaj na tržištu robe ako je njegov udio veći od 40%. Nadalje, članom 6. stav 2. Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja određeno je da privredni subjekt može imati dominantan položaj iako ima tržišni udio manji od 40% pod uvjetom da drugi pokazatelji (npr., slaba pozicija i tržišni udio prisutne konkurencije, postojanje ozbiljnih prepreka za ulazak novih privrednih subjekata na relevantno tržište) potvrđuju dominantan položaj. Najзад, članom 4. Odluke o grupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila određena je visina tržišnog učešća kao uvjet za primjenu grupnog izuzeća za vertikalne sporazume.

63. S obzirom na to da je u postupku utvrđeno da je apelant na temelju zaključenih ugovora o importeru sa privrednim subjektom VW jedini ovlašten (ekskluzivni) uvoznik proizvoda marke VW u BiH, da nema konkurenata na tržištu veleprodaje vozila marke VW, jer se ona mogu nabaviti samo od njega, odnosno da niko drugi ne može uvoziti i prodavati ova vozila u BiH iz bilo koje zemlje iz Evrope, jer privredni subjekt VW dozvoljava uvoz za daljnju prodaju samo posredstvom apelanta, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je proizvoljno primijenjen član 9. ZOK-a kada je utvrđeno da apelant ima vladajući položaj na relevantnom tržištu. Nadalje, a suprotno apelantovim tvrdnjama o učešću od 30%, u postupku je utvrđeno da je njegovo učešće na tržištu novih automobila 37,0%-40%, a ZOK propisuje da se samo pretpostavlja da vladajući položaj postoji kada je visina učešća veća od 40%, ali ne i da je za utvrđivanje vladajućeg položaja na tržištu uvjet da je visina učešća veća od 40%. Osim toga, članom 6. stav 2. Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja određeno je i da privredni subjekt može imati vladajući položaj i kada je njegov

udio na relevantnom tržištu manji od 40% ukoliko drugi pokazatelji, a kakav je, u apelantovom slučaju, položaj jedinog importera proizvoda marke VW u BiH, potvrđuju dominantan položaj. Stoga se ne mogu prihvatiti kao osnovane apelantove tvrdnje da je pri utvrđivanju njegovog vladajućeg položaja na relevantnom tržištu na temelju utvrđenog činjeničnog stanja proizvoljno primijenjen član 9. stav 2. ZOK-a.

64. Nadalje, s obzirom na to da je utvrđeno da je ugovorima o importeru koje je apelant zaključio sa VW predviđeno uspostavljanje prodajno-servisne mreže bez ograničenja broja ovlaštenih trgovaca za prodaju i servisiranje proizvoda marke VW u BiH, proizlazi da se radi o vertikalnom sporazumu kojim je uspostavljen kvalitativni selektivni distribucijski sistem, a u kom slučaju se, u smislu člana 4. stav 3. Odluke o grupnom izuzeću, ne primjenjuje visina tržišnog učešća utvrđena st. 1. i 2. istog člana. Shodno navedenom, nisu mogle biti prihvaćene ni apelantove tvrdnje da je pri utvrđivanju vladajućeg položaja proizvoljno primijenjen član 4. Odluke o grupnom izuzeću.

65. Nadalje, apelant tvrdi da je pravno neutemeljen i zaključak da je otkazivanjem Pisma o namjeri utjecao na ograničavanje, narušavanje i sprečavanje tržišne konkurencije, odnosno da je to imalo kao posljedicu narušavanje slobodnog tržišnog natjecanja, sprečavanja ili ograničavanja prodaje vozila VW i dovođenje krajnjih kupaca u nepovoljan položaj. Po njegovom mišljenju, Pismom o namjeri uspostavljen je jedino obligacionopravni odnos između njega i podnosioca zahtjeva, pa je njegovo otkazivanje moglo biti raspravljeno samo prema odredbama obligacionog prava u eventualnom parničnom postupku pred sudom. Također, apelant, u suštini, smatra da Konkurencijsko vijeće nalogom da zaključi ugovor sa podnosiocem zahtjeva neovlašteno ulazi u sferu obligacionog prava i preuzima nadležnost redovnih sudova.

66. Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je na temelju provedenih dokaza utvrđeno da je apelant neosnovano odustao od Pisma namjere, iako je podnosilac zahtjeva ispunio uvjete utvrđene Pismom namjere i stekao pravo za zaključenje ugovora o prodaji i servisiranju, da je na ovaj način ograničio broj ovlaštenih trgovaca na mjerodavnom tržištu, te omogućio monopolski položaj privrednom subjektu „Jelić-auto“ d.o.o. Mostar i privrednom subjektu „Jelić-auto“ d.o.o. Široki Brijeg kao povezanim društvima isključivo djelovanje na cijelom području Hercegovine.

67. Nadalje, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je apelant nametnuo dodatne obaveze podnosiocu zahtjeva u vidu ograničenja koja nisu bila utvrđena u Pismu namjere, a posebno da

ovakva ograničenja nisu bila utvrđena u pismima namjere koje je apelant zaključio sa ostalim kandidatima za ovlaštenog trgovca, da se Pismo namjere zaključeno s podnosiocem zahtjeva razlikuje od pisama namjere koje je apelant zaključio sa pobrojanim kandidatima za ovlaštenog trgovca, a na temelju čega je zaključeno da je apelant postupao selektivno i da nije primjenjivao identične standarde za sve kandidate za ovlaštenog trgovca, kao i da ih je naknadno mijenjao i selektivno primjenjivao prema novim kandidatima, konkretno podnosiocu zahtjeva, a što nije dozvoljeno za ekskluzivne uvoznike kakav je apelant, da apelant nije primjenjivao identičnu proceduru za sve privredne subjekte, jer nije sa svima prvo zaključio pismo namjere, a zatim ugovor o prodaji i servisiranju.

68. Ustavni sud podsjeća da je članom 10. stav 1. tačka b) ZOK-a određeno da se zloupotreba vladajućeg položaja posebno odnosi na ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača, a tačkom c) na primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovodi u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj.

69. S obzirom na utvrđenje da apelant ima vladajući položaj na relevantnom tržištu, tj. da je jedini u BiH ovlašten za daljnju prodaju i servisiranje vozila marke VW, svi koji žele stupiti na relevantno tržište prodaje proizvoda marke VW u BiH to mogu učiniti samo na temelju pisma namjere i ugovora o prodaji i servisiranju koji su zaključili sa apelantom. Stoga je apelantovo neosnovano otkazivanje Pisma namjere i nezaključivanje ugovora o prodaji i servisiranju sa podnosiocem zahtjeva imalo za učinak stvaranje pravne prepreke za podnosioca zahtjeva da stupi na relevantno tržište. Ovo je, dalje, rezultiralo ograničenjem tržišta i tehničkog razvoja na štetu potrošača, a cilj konkurencije je da omogući ostvarivanje najveće moguće koristi za potrošače, a što neće biti slučaj kada se, kao u konkretnom slučaju, korištenjem vladajućeg položaja ograničava broj učesnika na relevantnom tržištu. Zbog toga se ne mogu prihvatiti kao osnovane apelantove tvrdnje da otkazivanje Pisma namjere nije utjecalo na ograničavanje, narušavanje i sprečavanje tržišne konkurencije, odnosno da to nije imalo posljedicu narušavanje slobodnog tržišnog natjecanja, sprečavanja ili ograničavanja prodaje vozila VW i dovodenje krajnjih kupaca u nepovoljan položaj. S tim u vezi, ne može se prihvatiti ni apelantova tvrdnja da je Pismom namjere uspostavljen samo obligacionopravni odnos između njega i podnosioca zahtjeva s obzirom na to da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je utvrđeno da je na temelju Pisma namjere podnosilac zahtjeva, uz apelantovo odobrenje, učestvovao na javnim tenderima za vozila iz programa VW.

70. Nadalje, Ustavni sud podsjeća da je članom 21. stav 1. ZoK-a određeno da Konkurencijsko vijeće ima isključivu nadležnost u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurentskog djelovanja

na tržištu. Članom 46. stav 6. ZOK-a je određeno da rješenje koje donosi Konkurencijsko vijeće ne utječe na eventualnu krivičnu i/ili građansku odgovornost o kojoj odlučuje nadležni sud. Najzad, članom 11. ZOK-a određeno je da Konkurencijsko vijeće, u slučaju kada utvrdi neko od zabranjenih ponašanja iz čl. 9. i 10. ZOK-a, donosi rješenja kojim, pored ostalog, određuje rokove i mjere za otklanjanje štetnih posljedica takvog postupanja, odnosno određuje i druge odgovarajuće mjere koje doprinose ostvarivanju konkurencije između privrednih subjekata na relevantnom tržištu, te rokove za njihovo izvršenje.

71. Imajući u vidu citirane zakonske odredbe kojim je određeno da je u isključivoj nadležnosti Konkurencijskog vijeća da odlučuje o postojanju zabranjenog konkurentskog djelovanja na tržištu, te ovlaštenje da, u slučaju kada utvrdi neki od zakonom zabranjenih oblika ponašanja na tržištu donosi rješenje kojim može naložiti i mjere za otklanjanje posljedica takvog ponašanja, kao i druge mjere koje doprinose osiguranju konkurencije, te navedene razloge zbog kojih su neosnovane apelantove tvrdnje da je Pismom namjere ustanovljen samo obligacionopravni odnos, te da njegovo otkazivanje ima samo obligacionopravni učinak, ne mogu se prihvatiti ni apelantove tvrdnje da je Konkurencijsko vijeće, izdajući mu nalog da zaključi ugovor sa podnosiocem zahtjeva, neovlašteno ušlo u sferu obligacionog prava i preuzelo nadležnost redovnih sudova.

72. Najzad, Ustavni sud nije mogao prihvatiti osnovanom ni apelantovu tvrdnju da je podnosiocu zahtjeva ponudio zaključenje ugovora u skladu s nalogom Konkurencijskog vijeća, kao i da se nalog odnosio na zaključenje ugovora sa podnosiocem zahtjeva pod istim uvjetima kao što su zaključeni ugovori sa drugim ovlaštenim trgovcima, a ne na zaključenje ugovora o prodaji i servisiranju pod istim uvjetima kao što je i ugovor sa „Auto kućom Jelić“, zbog čega smatra da je nezakonito rješenje od 1. decembra 2009. godine, pa da su, shodno tome, neosnovano odbijeni njegova tužba u upravnom sporu i zahtjev za preispitivanje sudske odluke pred Sudom BiH.

73. Apelant tvrdi i da je podnosiocu zahtjeva podnio prijedlog ugovora o prodaji i distribuciji koji po formi i sadržaju odgovara ugovorima koje je imao zaključene sa drugim ovlaštenim trgovcima u BiH, ali da je podnosilac zahtjeva insistirao na istom ugovoru koji je bio zaključen sa „Auto kućom Jelić“ d.o.o. Široki Brijeg. U vezi s tim apelant je istakao da je taj ugovor već bio raskinut, kao i da rješenjem Konkurencijskog vijeća nije bio određen niti jedan ovlašten kupac, nego samo da se ugovor zaključi pod jednakim uvjetima kao i sa ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH.

74. Ustavni sud primjećuje da je u obrazloženju rješenja Konkurencijskog vijeća od 21. jula

2009. godine, na jasan i nedvosmislen način, ukazano da apelant treba da zaključi ugovor o prodaji i servisiranju sa podnosiocem zahtjeva pod istim uvjetima kao što je i ugovor sa „Auto kućom Jelić-Široki Brijeg i u označenom roku, a zbog razloga koje je Vijeće detaljno ocijenilo i obrazložilo. Također, u rješenju Konkurencijskog vijeća od 9. decembra 2009. godine detaljno su pobrojani razlozi i obrazloženja zbog kojih je zaključeno da apelant nije ispunio nalog u vezi sa uvjetima pod kojim je ugovor trebalo da bude zaključen, kao i da, s tim u vezi, nije ispoštovao određene rokove. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao osnovane apelantove navode ni u ovom dijelu.

75. Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da su Konkurencijsko vijeće i Sud BiH pogrešno utvrdili činjenično stanje i proizvoljno primijenili relevantne odredbe materijalnog prava kada su zaključili da apelant ima vladajući položaj na relevantnom tržištu proizvoda marke VW u BiH, da je njegovo postupanje prema podnosiocu zahtjeva rezultiralo zloupotrebom ovog položaja u vidu primjene različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ga je doveo u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, te ograničavanjem proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača.

76. Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije neosnovani.

Pravo na imovinu

77. Apelant tvrdi da mu je povrijeđeno pravo na imovinu zbog visine novčane kazne izrečene rješenjem Konkurencijskog vijeća od 1. decembra 2009. godine.

78. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na imovinu.

79. Član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju glasi:

Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni

80. Apelant smatra da mu je pravo na imovinu povrijeđeno zbog visine izrečene novčane kazne rješenjem Vijeća od 1. decembra 2009. godine, koje je potvrđeno odlukama Suda BiH.

81. Ustavni sud primjećuje da je navedenim odlukama, u skladu sa članom 48. stav 1. tačka d) ZOK-a, izrečena novčana kazna do 0,37% a što iznosi 750.000,00 KM, jer je propustio da izvrši obaveze iz rješenja Konkurencijskog vijeća od 21. jula 2009. godine, a što je citiranom odredbom određeno kao teža povreda zakona.

82. Shodno navedenom, imovinu predstavlja iznos od 750.000,00 KM koji treba da plati apelant. Stoga, ova mjera predstavlja miješanje u apelantovo pravo na mirno uživanje imovine, pa je član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju primjenjiv.

83. Nadalje, Ustavni sud podsjeća da novčane kazne spadaju u djelokrug drugog stava člana 1. koji, između ostalog, dozvoljava državama ugovornicama da kontroliraju upotrebu imovine kako bi osigurale plaćanje novčanih kazni. Međutim, ova odredba se mora tumačiti u svjetlu općeg načela ustanovljenog u prvoj rečenici prvog stava i stoga mora biti ispunjen uvjet zakonitosti i mora postojati opravdani odnos srazmjernosti između upotrijebljenih sredstava i željenog cilja (vidi, Evropski sud, pored ostalih, *Allan Jacobsson protiv Švedske*, (br. 1) od 25. oktobra 1989. godine, Serija A broj 163, str. 17, stav 55, *Philips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 41087/98, stav 51, CEDH 2001-VII).

84. U konkretnom slučaju ne postavlja se pitanje zakonitosti s obzirom na to da je novčana kazna izrečena na temelju člana 48. ZOK-a. Nadalje, izrečena novčana kazna je u službi ostvarivanja legitimnog cilja - osiguranja izvršenja odluka Konkurencijskog vijeća koje ima isključivu nadležnost da utvrdi postojanje nedozvoljenog ponašanja na tržištu, te da osigura i zaštiti tržišno nadmetanje kome je cilj ostvarivanje sveopćeg društvenog napretka, kao vrijednosti od općeg značaja.

85. Shodno navedenom, u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da miješanje u apelantovo pravo nije bilo zakonito i da nije bilo u službi legitimnog cilja, a što ni apelant nije doveo u pitanje u apelaciji. Stoga je potrebno odgovoriti na pitanje da li je

miješanje bilo proporcionalno cilju, tj. da li uspostavlja pravičnu ravnotežu između apelantovih prava i općeg javnog interesa.

86. U vezi s tim, Ustavni sud, slijedeći vlastitu praksu i praksu Evropskog suda, ukazuje na to da u svakom pojedinom slučaju mora postojati "pravičan odnos" između zahtjeva javnog interesa koji se želi postići i zaštite osnovnih prava pojedinaca, a što nije moguće postići ako apelant mora snositi "poseban i pretjeran teret" (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1986. godine, Serija A broj 98, st. 46. i 50).

87. U konkretnom slučaju apelantu je, zbog teže povrede zakona - nepostupanja po odluci Konkurencijskog vijeća - izrečena novčana kazna od 0,37% od ukupnog prihoda u godini koja je prethodila nedozvoljenom postupanju, u iznosu od 750.000,00 KM. Nadalje, visina izrečene novčane kazne, a kako je i ukazalo Konkurencijsko vijeće, ima cilj da kazni apelanta za neizvršavanje obaveza iz rješenja od 21. jula 2009. godine - zaključivanje ugovora o prodaji i servisiranju sa podnosiocem zahtjeva u roku i pod uvjetima određenim ovim rješenjem, kao mjere koja je naložena u svrhu otklanjanja nedozvoljenog ponašanja - zloupotrebe vladajućeg položaja. Također, visinom izrečene kazne Konkurencijsko vijeće je željelo upozoriti druge subjekte u BiH na obavezu potpunog i pravovremenog izvršenja konačnih odluka Vijeća, odnosno poštivanja ZOK-a. Nadalje, preispitujući ovako određenu novčanu kaznu, Sud BiH je zaključio da je ona određena u skladu sa stepenom povrede zakona (teža povreda zakona), pri tome uzimajući u obzir da je visina kazne određena 0,37%, a da Konkurencijsko vijeće može izreći kaznu do 10% u ovoj situaciji, kao i da je pri odmjeravanju izrečene novčane kazne ocijenilo i olakšavajuće okolnosti, tj. da je apelant, iako sa zakašnjenjem, platio novčanu kaznu izrečenu rješenjem od 21. jula 2009. godine i troškove postupka određene ovim rješenjem. Na drugoj strani, apelant tvrdi da mu je, zbog visine izrečene kazne, povrijeđeno pravo na imovinu pri tome ne nudeći posebne razloge i obrazloženja za ovu tvrdnju. Shodno navedenom, te imajući u vidu da je u ovoj odluci već zaključeno da Konkurencijsko vijeće i Sud BiH nisu proizvoljno primijenili materijalno pravo kada su zaključili da je apelant prekršio ZOK zloupotrebom vladajućeg položaja, te da nije preuzeo mjere koje su mu naložene u svrhu otklanjanja posljedica zabranjenog ponašanja, a u nedostatku navoda o povredi prava na imovinu (vidi, Evropski sud, *Steininger protiv Austrije*, aplikacija broj 21539/07, presuda od 17. aprila 2012. godine, st. 65-70) Ustavni sud nije mogao zaključiti da je u konkretnom slučaju apelantu izrečenom novčanom kazanom nametnut pretjeran teret i time narušen "pravičan odnos" između zahtjeva javnog interesa koji se želi postići i zaštite osnovnih prava pojedinaca.

88. Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na imovinu iz člana II/3.k)

Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 Evropske konvencije neosnovani.

VIII. Zaključak

89. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da su Konkurencijsko vijeće i Sud BiH proizvoljno primijenili relevantne odredbe materijalnog prava kada su zaključili da apelant ima vladajući položaj na relevantnom tržištu proizvoda marke VW u BiH, pa da je njegovo postupanje prema podnosiocu zahtjeva rezultiralo zloupotrebom ovog položaja u vidu primjene različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, te ograničavanjem proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača.

90. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada je za utvrđeno nedozvoljeno postupanje izrečena novčana kazna propisana zakonom, koja je u službi ostvarivanja legitimnog cilja, te čija visina ne rezultira pretjeranim teretom na apelantovoj strani i narušava "pravičan odnos" između zahtjeva javnog interesa koji se želi postići i zaštite osnovnih prava pojedinaca.

91. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

92. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

