

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

Broj : S1 3 U 011855 12 U
Sarajevo, 14.03.2014.godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Šahbaza Džihanovića i Branimira Orašanina kao članova vijeća, uz sudjelovanje Natalija Peštović kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Uni Credit Bank d.d. Mostar, K. Stepinca bb, koga zastupa Zdravko Rajić, advokat iz Mostara, ulica Stjepana Radića broj 7, protiv rješenja broj: 04-26-2-03-100-II/12 od 06.11.2012.godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, ulica Radićeva broj 8, Sarajevo, na nejavnoj sjednici održanoj dana 14.03.2014. 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: 04-26-2-03-100-II/12 od 06.11.2012.godine, koje je konačno u upravnom postupku, u stavu 1. dispozitiva utvrđeno je da su privredni subjekti UniCredit Bank d.d. Mostar, Raiffeisen Bank d.d. Sarajevo, Turkish Ziraat Bank Bosnia d.d. Sarajevo i Tenfore d.o.o. Banja Luka, zloupotrijebili dominantan položaj na tržištu zastupanja u pružanju usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa u Bosni i Hercegovini, ugovaranjem restriktivnih odredbi u ugovorima o zastupništvu zaključenim s privrednim subjektom Western Union Network (France) SAS, Rue de la victoire 48/50, 75311 Paris, Cedex, Republika Francuska, čije su odredbe ekskluzivnosti ograničile navedeno tržište na štetu potrošača u smislu odredbe člana 10. stav 2. tačke b) Zakona o konkurenciji, a u stavu 2., 3., 4., i 5., dispozitiva utvrđen je period u kojem su navedeni privredni subjekti zloupotrebljavali svoj dominantni položaj, te su im izrečene novčane kazne u visini koja određena stavom 7., 8., 9. i 10. dispozitiva i naloženo im je da izrečene novčane kazne plate u roku od 8 dana od dana prijema rješenja pod prijetnjom prinudne naplate uz obračun zatezne kamate u skladu sa zakonom.

Blagovremeno podnesenom tužbom tužitelj je osporio pravilnost rješenja Konkurencijskog vijeća u cijelosti iz svih razloga propisanih članom 11. Zakona o upravnim sporovima BiH, i to zbog povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog zakona, kao i u dijelu odluke o kazni sa prijedlogom da sud tužbu uvaži, osporeno rješenje poništi i obaveže tuženog da tužitelju naknadi troškove ovog upravnog spora u visini od 971,00 KM na ime sastava tužbe i

troškova sudskih taksi, sve u roku od 30 dana, pod prijetnjom prinudne naplate, te da usvoji predloženi zahtjev za odgodu izvršenja pobijanog rješenja u smislu člana 18. stav 4. Zakona o upravnim sporovima. U obrazloženju tužbe navodi da je osporeno rješenje donijeto bez održavanja usmene rasprave, iako je odredbom člana 39. Zakona o konkurenciji, usmena rasprava predviđena kao obavezna, jer se radi o strankama sa suprotstavljenim interesima. Smatra da je u ovom slučaju bilo neophodno održati usmenu raspravu imajući u vidu odredbu člana 39. stav 3. Zakona o konkurenciji, kojom je određeno da će se rasprava održati u svakom predmetu kada se to smatra korisnim, čime su počinjene bitne povrede odredbi Zakona o upravnim sporovima iz člana 10., a u vezi sa članom 4., 9. i 13. istog Zakona. Činjenica da se u konkrentom slučaju radi o privrednim subjektima sa suprotnim interesima nije sporna, isti su konkurenti na tržištu, te navodi da postupkom Konkurencijskog vijeća nije obuhvaćen privredni subjekt Western Union, ali je obuhvaćen Tenfor d.o.o. Banja Luka koji je Servisni centar za poslove privrednog subjekta Western Union, što se i navodi u obrazloženju pobijanog rješenja tj. subjekt koji provodi između ostalog i organizacionu podršku Western Unionu, te samim tim ima suprotan interes u odnosu na tužitelja i ostale banke. Neophodnost održavanja usmene rasprave proizilazi iz činjenice da je postupkom obuhvaćeno više privrednih subjekata, te se jedino održavanjem usmene rasprave mogao utvrditi interes svake stranke pojedinačno, jer nesporno iste djeluju kao neovisni privredni subjekti na tržištu BiH. Tužitelj je, kao i ostali subjekti, dostavio odgovor na zaključak Konkurencijskog vijeća o pokretanju postupka po službenoj dužnosti broj: 04-26-2-03-1-II-/2012 od 26.04.2012.godine, kao i dokumentaciju koja je tražena, ali je Vijeće izvelo zaključke samo na temelju ocjene akata koje je zaprimilo od Agencije za bankarstvo RS, Agencije za bankarstvo FBiH i dr., koje je pribavilo po službenoj dužnosti i bez znanja ili obavještanja stranaka u postupku čime su stranke onemogućene da se očituju na dokaze i na taj način zaštite svoja prava i interese. Tužitelj je u svom odgovoru na zaključak o pokretanju postupka po službenoj dužnosti decidno istakao prigovore koji se odnose na povrede odredbi postupka, posebno činjenicu da je odredbom člana 122. stav 3. Zakona o upravnom postupku propisano da nadležni organ može u javnom interesu produžiti vođenje postupka, a sve u vezi sa činjenicom da je isto vijeće obustavilo postupak po zahtjevu MoneyGram Payment Systems INC., protiv Tenfore d.o.o. Banja Luka zaključkom od 08.02.2012.godine, pa nema mjesta da se u javnom interesu i protiv drugih subjekata postupak nastavlja. Donošenjem zaključka o obustavi postupka protiv kojeg žalba nije dopuštena okončan je upravni postupak protiv privrednog subjekta Tenfore d.o.o. Banja Luka, pa ne postoje zakonski uslovi da se, nakon više od mjesec dana od dana od pravosnažnosti zaključka o obustavi postupka, postupak nastavlja u javnom interesu i donosi novi zaključak o pokretanju postupka protiv istog subjekta, tužitelja i drugih, a sve temeljem istog činjeničnog stanja i stavljanjem na teret istih povreda odredbi Zakona o konkurenciji. Kako tuženi nije cijenio primjedbe tužitelja koje su iznesene u podnescima (od 04.06.2012. i 26.04.2012.), smatra da nisu utvrđene bitne činjenice i to precizno i jasno definirano relevantno tržište, postojanje dominantnog položaja tužitelja i ostalih subjekata na tržištu i postojanje zloupotrebe dominantnog položaja. Pojam relevantnog tržišta je definisan Odlukom o utvrđivanju relevantnog tržišta (Službeni glasnik BiH broj: 18/06 i 34/10), i to kao tržište određenih proizvoda koji su međusobno zamjenjivi i koji su predmetom obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području. Bez određivanja relevantnog tržišta nije moguće utvrditi da li pojedini subjekti imaju dominantan položaj na tržištu. U konkretnom slučaju Konkurencijsko vijeće nije odredilo relevantno tržište, nije uzelo u obzir da je odlučno pitanje da li dolazni transferi, odnosno unutrašnja logistika predstavljaju uslugu i na kojem tržištu, najmanje 90 % usluga Western Uniona (usluga slanja novca) bez otvaranja bankarskog računa se odnosi na usluge koje pružaju klijentima izvan tržišta BiH, a

primatelji ove usluge su klijenti iz BiH, dakle, klijenti su potrošači koji odabiru vrstu usluge – Western Union uslugu u inostranstvu tj. na tržištu koje nije tržište BiH i na taj izbor ni jedan od domaćih subjekata kao primatelj sredstava ne može uticati, a upravo sa takvim primateljima tužitelj i posluje. Domaći potrošači su, kao korisnici usluge brzog slanja novca ograničeni i važećim propisima, kojima se reguliše devizno poslovanje u Bosni i Hercegovini, odnosno Zakonom o deviznom poslovanju Federacije BiH i Republike Srpske, te pratećim zakonskim i podzakonskim propisima, prema kojima postoje ograničenja u pogledu iznosa sredstava za koja može biti izvršen transfer u inostranstvo. Sve ovo ukazuje da primatelji-potrošači u Bosni i Hercegovini, sve da žele ne mogu birati između različitih davatelja usluga prijenosa novca, jer to mogu samo pošiljalci. Iz navedenog proizilazi da spornim odredbama ugovora kojeg je tužitelj zaključio sa Western Unionom, a koje su cijenjene kao restriktivne, odnosno kao klauzule ekskluzivnosti, konkurenciju u Bosni i Hercegovini nije moguće ograničiti obzirom da se konkurencija za ove usluge odvija izvan Bosne i Hercegovine na inostranom tržištu potrošača koji su pošiljalci, zbog čega se sa ovog aspekta ne može govoriti da postoji zloupotreba dominantnog položaja koja se redovno odnosi na ograničenja proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja, a posebno ne na štetu potrošača sa tržišta BiH. Pogrešno se u rješenju tvrdi i ne cijeni da postoji najmanje 8 metoda novčanih transfera koji su supstituti usluzi koju nudi Western Union, pa zaključak da se radi o transferu novca „bez otvaranja računa“ stvara privid da je otvaranje računa neka posebna i otežavajuća okolnost, a osporeno rješenje u tom dijelu i ne sadrži obrazloženje, niti se daju valjani razlozi zbog kojih tvrdnje tužitelja da postoje supstituti usluzi koju nudi Western Union nisu prihvaćene. Dalje navodi, da je odredbom člana 9. stav 1. Zakona o konkurenciji definisan dominantni položaj na način da privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba i usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih i mogućih konkurenata, kupaca, potrošača, i dr. Nesporna je činjenica da tužitelj nije jedini subjekt koji obavlja usluge brzog slanja novca na tržištu BiH, iste usluge obavljaju i drugi subjekti, koji su konkurenti tužitelju, pa se ni na koji način ne može utvrditi da tužitelj ima dominantan položaj na tržištu, a takav položaj (i da ga ima) nije zabranjen. Odredbom člana 4. stav 1. Odluke o definiranju kategorije dominantnog položaja ovakav položaj nije zabranjen, a zloupotreba dominantnog položaja postoji isključivo u onim slučajevima u kojim je privredni subjekt preduzeo djelovanje na vlastitu inicijativu. Posebno ističe da, zaključenjem ugovora tužitelja sa Western Unionom, nije ni mogao biti zloupotrijebljen tužiteljev navodni dominantni položaj, jer ga tužitelj u momentu zaključenja ugovora nije niti imao, a takav položaj nije imao ni Western Union, te navodi da je i prije zaključenja ugovora sa privrednim subjektom Western Union sa praktično istom sadržinom, zaključen ugovor između MoneyGrama Minneapolis USA sa HVB Central Profit Bankom Sarajevo, što sve govori u prilog da se ne radi o zloupotrebi dominantnog položaja tužitelja tržištu. Sporne odredbe ugovora koje su ocjenjene kao restriktivne mogu se razmatrati samo kao dominantan položaj na tržištu privrednog subjekta Western Uniona, a ne tužitelja, jer u ovom odnosu dominantan položaj tužitelja ne proizilazi ni iz broja zaključenih podzastupničkih ugovora koje je tužitelj zaključio kao zastupnik Western Uniona. Navodi da odredbe o mogućnosti otkaza ugovora praktično derogiraju bilo kakvu ekskluzivnost, jer otvara mogućnost tužitelju da raskine ugovor ukoliko dobije povoljniju ponudu od drugog subjekta za istu vrstu usluge, a period u kojem ne može zaključiti ugovore je upravo period koji je potreban za implementaciju ponude, pripremu radnji i resursa za početak pružanje takve usluge. Konkurencijsko vijeće je zanemarilo činjenicu postojanja konkurenata, jer u 2005.godini u kojoj je zaključen ugovor sa Western Unionom na tržištu je postojao ponuđač sa sličnom uslugom – MoneyGram povodom čije prijave, koja je povučena, je iniciran postupak po službenoj dužnosti od strane Konkurencijskog vijeća što potvrđuje i

obrazloženje rješenja na str. 22 u kojem se navodi da je postupak po zahtjevu MoneyGram obustavljen nakon što je postignut sporazum Western Uniona i MoneyGram. U ovom dijelu obrazloženja pobijanog rješenja nedostaje bitna činjenica, koju Vijeće nije utvrdilo niti cijeno, a to je da je Money Gram na tržištu BiH imao istu uslugu međunarodnog transfera novca koju je pružao u periodu 2005.-2010. temeljem Ugovora o međunarodnom transferu novca zaključenog sa HVB – Central Profit Bankom Sarajevo - BiH, u (6) šestom mjesecu 2005., a ovaj ugovor je zaključen prije ugovora kojeg je zaključio tužitelj sa Western Unionom. Zloupotreba dominantnog položaja od strane tužitelja bi se eventualno mogla razmatrati da je u odredbama ugovora zaključenog sa Western Unionom ograničio istog da zaključi ugovore o podzastupništvu sa drugim bankama. Nadalje na str. 24. obrazloženja osporenog akta tuženi sam navodi da je Western Union globalni operater na teritoriji BiH za pružanje usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih lica bez otvaranja bankovnog računa u BiH putem 27 banaka i 3 poštanska privredna društva čime se potvrđuje činjenica da isti ima dominantan položaj na tržištu. Tužitelj pobija osporeni akt i u dijelu izrečene novčane kazne navodeći da ista nije srazmjerna stepenu krivnje i načinu postupanja tužitelja, jer nisu uzeti u obzir podaci o prihodu koji je ostvaren pružanjem navedenih usluga. Odredbom člana 43. stav 7. Zakona o konkurenciji je propisano da Konkurencijsko vijeće u svrhu ocjene datog slučaja može koristiti praksu Evropskog suda pravde i odluke Evropske komisije, navodi da u ovom slučaju vijeće nije konsultovalo navedenu praksu (u predmetu *Dombo Beheer*), te konačno podnosi zahtjev za odgodu izvršenja konačnog upravnog akta u smislu odredbe člana 18. stav 4. Zakona o upravnim sporovima, jer smatra da postoje uslovi propisani članom 2. i 3. iste zakonske odredbe tj. opravdani razlozi da bi se izvršenjem konačnog upravnog akta tužitelju nanijela šteta koja bi teško mogla da se popravi, a odlaganje nije protivno javnom interesu, te ukazuje da je osporeni akt donesen uz povredu odredbi Zakona o upravnom postupku, koje povrede su vezane za odredbe člana 4., 9. i 13. istog Zakona.

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

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost osporenog rješenja u granicama člana 35. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH broj:19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz sljedećih razloga:

Prema stanju spisa, u postupku pred Konkurencijskim vijećem osporenim aktom je konačno utvrđeno da su tužitelj i privredni subjekti Raiffeisen Bank d.d. Sarajevo, Turkish Ziraat Bank Bosnia d.d. Sarajevo i Tenfore d.o.o. Banja Luka, zloupotrijebili dominantan položaj na tržištu zastupanja u pružanju usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa u Bosni i Hercegovini, ugovaranjem restriktivnih odredbi u Ugovorima o zastupništvu zaključenim sa privrednim subjektom Western Union Network (France) SAS, Rue de la victorie 48/50, 75311 Paris, Cedex, Republika Francuska (u daljem tekstu: Western Union). Konkurencijsko Vijeće je odredbe o ekskluzivnosti sadržane navedenim Ugovorima o zastupništvu ocijenilo restriktivnim, a iz razloga što je ugovaranje ovih odredbi imalo za posljedicu da je u konkretnom slučaju došlo do ograničavanja relevantnog tržišta u pružanju usluga internacionalnog transfera novca na štetu potrošača. Vijeće je ocijenilo da je tužitelj, kao i ostali naprijed navedeni privredni subjekti na ovaj način postupio u suprotnosti sa odredbom člana 10. stava 2. tačke b) Zakona o konkurenciji, te su im zbog navedene povrede zakona, primjenom odredbe člana 48. stav 1. tačka b) istog Zakona izrečene novčane kazne. Tužitelju je

izrečena novčana kazna u iznosu od 690.000,00 KM i određeno je da je istu dužan platiti u roku od 8 dana od dana prijema rješenja.

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 zasniva na potpuno i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni Zakona o konkurenciji (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.

Suprotno prigovoru pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, Konkurencijsko vijeće je, na temelju dokumentacije koja se nalazi u spisu predmeta utvrdilo činjenice koje su važne za rješavanje ove upravne stvari, prije svega činjenicu da privredni subjekt Western Union kao vodeći operater na tržištu pružanja usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih lica bez otvaranja bankarskog računa u Bosni i Hercegovini djeluje i pruža usluge počev od 1998.godine, da se radi o globalnom operateru putem kojeg se vrši usluga elektronskog slanja i primanja novca bez otvaranja bankarskog računa, pri čemu su osnovne karakteristike usluge koju navedeni operater pruža brzina, sigurnost, pristupačnost i jednostavnost, te da navedene usluge na relevantnom tržištu nemaju supstituta u drugim sličnim uslugama. Nadalje, u postupku je utvrđeno da privredni subjekt Western Union ima 4 zaključena Ugovora o međunarodnom zastupanju za teritorij Bosne i Hercegovine, tj. da su privredni subjekti UniCredit Bank, Turkish Ziraat Bank Bosnia, Raiffeisen Bank BiH i Tenfore Banja Luka zastupnici privrednog subjekta Western Union u pružanju usluge brzog transfera novca bez otvaranja bankarskog računa za teritorij Bosne i Hercegovine, te da je tačkom 4. važećih osnovnih zastupničkih ugovora određeno da su svi ugovori zaključeni na period trajanja od 5 (pet) godina počevši od datuma stupanja na snagu ugovora sa produženim važenjem istih u sukcesivnim periodima od po godinu dana nakon predviđenog isteka inicijalnog perioda važenja ugovora. Osim toga, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Ugovori o zastupanju sadrže takozvanu „klauzulu ekskluzivnosti“ (tačka 7. ugovora), odnosno da sadrže odredbu o nepružanju konkurentskih usluga, prema kojoj zastupnik prihvata da neće tokom perioda važenja ugovora, kao i jednu godinu nakon njegovog isteka ili raskida, nastupati kao agent ili zastupnik, odnosno posrednik druge vrste komercijalnih transfera novca, niti će se na bilo koji drugi način, direktno ili indirektno uključivati u dalje pružanje Western Union usluga transfera novca. Također, istom odredbom je ugovoreno da je zastupnik saglasan da njegovi uposlenici, filijale, službenici i direktori, neće tokom navedenog perioda, nastupati kao agenti ili zastupnici druge vrste komercijalnih transfera novca, te konačno da se zastupnik slaže da je naprijed navedeno ograničenje od interesa za javnost i da štiti širu javnost od zabune pri uvođenju drugih konkurentskih usluga i da je naknada koja pripada zastupniku adekvatna kompenzacija za takvu vrstu ograničenja. U postupku je također utvrđeno, da je u inicijalnim zastupničkim ugovorima, Dodatku 1. ugovora (ugovor privrednog subjekta UniCredit Banke) tj. kod nekih ugovora Priloga D. ugovora (ugovori privrednih subjekata Tenfore Ltd., Raiffeisen Bank i Turkish Ziraat Bank Bosnia), koji su označeni naslovom Podzastupnici, odnosno, Predstavnicu, ugovoreno da banka može angažovati podzastupnike za pružanje usluga transfera novca, pri čemu za angažovanje podzastupnika i otvaranje novih lokacija podzastupnika tj. objekata koji izvršavaju uslugu transfera novca, zastupnik pribavlja prethodnu pisanu saglasnost privrednog subjekta Western Union, te da će zastupnik zaključiti pisani ugovor sa svakim podzastupnikom, pri čemu ugovor mora sadržavati odredbe koje su suštinski jednake

odredbama utvrđenim u Prilogu 1./ Dodatku 1. osnovnog ugovora /Priloga D, a takvi ugovori će podlijegati pregledu i prethodnom odobrenju privrednog subjekta Western Union. Nadalje u vezi sa prilogom 1. uz Dodatak 1. inicijalnog ugovora (ugovor privrednog subjekta UniCredit Bank) odnosno u Dodatkom 1. na Prilog D inicijalnog ugovora (ugovori privrednih subjekata Turkish Ziraat Bank BiH, Raiffeisen Bank BH i Tenfore Ltd), istim je utvrđeno koje su to odredbe ili suštinski jednake odredbe navedenim, koje moraju sadržavati ugovori zaključeni sa podzastupnicima. U vezi sa tačkom C Priloga 1. uz Dodatak 1. inicijalnog ugovora, odnosno tačkom C Dodatka na prilog D, koja je označena naslovom „Ekskluzivnost“ tj. „Isključivost“, iste se odnose na, između ostalog, obavezu podzastupnika da neće za vrijeme trajanja podzastupničkog ugovora i u periodu od jedne godine nakon njegovog isteka ili raskida, nastupati kao zastupnik ili podzastupnik, niti zastupati ili voditi neku drugu uslugu transfera novca, niti bilo kakav drugi posao ili uslugu, koji bi uključivali podzastupnika u aktivnosti protivne njegovim obavezama prema privrednom subjektu Western Union i zastupniku po zaključenom ugovoru, odnosno, da neće djelovati kao agent ili zastupati ili raditi kao zastupnik za druge usluge transfera novca ili bilo koje druge poslove ili usluge koje bi bile konkurentne uslugama transfera novca ili koje bi mogle da izazovu zabunu kod javnosti i da se podzastupnik slaže da je ovo ograničenje razumno i neophodno radi zaštite ugleda usluga transfera novca i Western Uniona, te da naknada koju zastupnik prima po podzastupničkom ugovoru predviđa period ograničenja nakon raskida ugovora. Konačno, osporenim aktom tužena je utvrdila činjenicu kada je na snagu stupio, između ostalog, međunarodni ugovor zaključen između privrednih subjekata Western Uniona i UniCredit Banke, da je to dan 26.07.2005.godine, te da tužitelj ima zaključen jedan ugovor o podzastupništvu. Osim navedenog Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je tužitelj, prije stupanja na snagu, Prvog amandamana na ugovor o zastupanju, i to na dan 28.03.2012.godine pružao uslugu brzog transfera novca privrednog subjekta Western Union na ukupno 89 lokacija u Bosni i Hercegovini. Konačno, na osnovu uvida u aneks, odnosno, dodatak na osnovni ugovor o međunarodnom zastupništvu, koji je zaključen između tužitelja i privrednog subjekta Western Union, tužena je utvrdila činjenicu da je osnovni ugovor izmjenjen na način što su u osnovnom ugovoru brisane odredbe o ekskluzivnosti, što je prema dokumentaciji u spisu inicirano od strane Western Uniona.

Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja koje nije dovedeno u pitanje navodima tužbe i stanjem spisa ove upravne stvari, pravilno je tužena primjenila Zakon o konkurenciji i odgovarajuće podzakonske akte. Naime, Konkurencijsko vijeće je osporenim rješenjem (tačka 2. Relevantno tržište i tačka 3. Analiza relevantnog tržišta) u smislu odredbe člana 3. Zakona o konkurenciji utvrdio relevantno tržište. Prema citiranoj zakonskoj odredbi relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda i/ili usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području i 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. Konkurencijsko vijeće je donijelo podzakonski akt, i to Odluku o utvrđivanju relevantnog tržišta (Službeni glasnik BiH broj: 18/06 i 34/10), kojom se detaljno utvrđuje način, kriterij i postupci za određivanje relevantnog tržišta, što konačno predstavlja osnov za izračunavanje tržišnog udjela privrednih subjekata na tržištu. Prema odredbi člana 2. navedene Odluke, relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmetom obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području, a isto se određuje posebno za svaki dati slučaj. Suprotno istakutom prigovoru tužbe tuženi je, u konkretnom slučaju, prije donošenja odluke odredio relevantno tržište, na način što je

utvrdio da se radi o tržištu zastupanja u pružanju usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa u Bosni i Hercegovini, pri čemu je Konkurencijsko vijeće uzelo u obzir zamjenjivost ponude i potražnje za određenim proizvodom, prema kriterijima koji su detaljno navedeni Odluci o utvrđivanju relevantnog tržišta. Tvrdnje u tužbi kojima se rezidentima Bosne i Hercegovine, odnosno, kategoriji primalaca uluge Western Union brzog transfera novca osporava svojstvo potrošača navedene usluge i isto pripisuje samo nerezidentima Bosne i Hercegovine nisu osnovane. Ovo iz razloga što je u konkretnom postupku nije odlučna činjenica da li su rezidenti Bosne i Hercegovine pošiljaoci ili pak primaoci Western Union usluge, jer rezidenti Bosne i Hercegovine svakako predstavljaju korisnike Western Union usluge. Ono što je bitno u ovom postupku jesu sporne restriktivne odredbe ugovora o zastupanju kojeg je tužitelj zaključio sa privrednim subjektom Western Unionom, čije je tumačenje i primjena dovela do ograničavanja i zatvaranja tržišta potrošačima u Bosni i Hercegovini u smislu nepostojanja konkurenata koji bi predstavljali supstitut usluzi koju nudi Western Union (zamjenski proizvod definisan članom 8. Odluke). Stoga, u smislu iznijetih tvrdnji tužitelja primjena predmetnog ugovora koji sadrži sporne restriktivne odredbe je konačno onemogućila i pošiljaoce van Bosne i Hercegovine da novac šalju preko drugih eventualnih konkurenata, koji ne postoje na teritoriji Bosne i Hercegovine, što je shodno pravilnoj ocjeni Konkurencijskog vijeća posljedica, upravo na ovakav nezakonit način zatvaranja tržišta za sve druge potencijalne konkurente.

Osim naprijed obrazloženih prigovora koji se odnose na utvrđivanje relevantnog tržišta, u tužbi se prigovara da tužena, pri utvrđivanju relevantnog tržišta, nije utvrdila zamjenjivost na strani potražnje, jer nije cijenila da postoje alternativne metode novčanih transfera. Suprotno ovom prigovoru tužbe tužena je pri donošenju odluke u ovom postupku cijenila postojanje drugih metoda novčanih transfera i pravilno, prije svega uzimajući u obzir bitne karakteristike Western Union usluge, i to brzinu, sigurnost, pristupačnost i jednostavnost, i pravilno utvrdila da na relevantnom tržištu ne postoje supstituti uslugama koje pruža Western Union, ni u tehničkom smislu, niti u drugim bitnim karakteristikama, koje bi mogle zamijeniti usluge elektronskog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa putem Western Uniona. Naime, u pogledu brzine i jednostavnosti za korisnika (primaoca i pošiljaoca) najveću pristupačnost imaju brzi transferi novca bez otvaranja računa obzirom da takve usluge podrazumijevaju jednostavan način korištenja usluge, a sam transfer novca se obavlja u roku od samo nekoliko minuta, pri čemu nije potrebno da korisnik otvara račun u banci, novac se šalje i prima na svim mjestima, a u Bosni i Hercegovini pored banaka, ovu uslugu nude i pošte na kojima je vidno istaknut naziv globalnog operatera, te konačno od pošiljaoca i primaoca se ne očekuje poznavanje bilo kakvih bankarskih procedura otvaranja ili zatvaranja računa.

Nadalje, Konkurencijsko vijeće je u provedenom postupku, utvrdilo da privredni subjekt Western Union na relevantnom tržištu roba i usluga ima dominantan položaj u pružanju usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa, obzirom da na teritoriji Bosne i Hercegovine ne djeluje niti jedan drugi globalni operater koji omogućava pružanje iste vrste usluge. Prema odredbi člana 9. stav 1. Zakona o konkurenciji, privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba i 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. U smislu stava 2. istog člana, pretpostavlja se da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba i/ili usluga, ako na relevantnom tržištu ima udio veći od 40 %, a više privrednih subjekata ima dominantan položaj na tržištu roba i/ili usluga ako na relevantnom tržištu dva ili tri privredna subjekata imaju zajedničko tržišno učešće veće od 60 %, a kada se radi o četiri ili pet privrednih subjekata isti imaju dominantan položaj ako je njihovo zajedničko tržišno učešće veće od 80 %. (stav 2. i 3. člana 9. Zakona). Tuženi je, utvrdio da na području Bosne i Hercegovine 27 banaka i 3 poštanska privredna subjekta kroz svoje poslovanje pružaju navedenu uslugu internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa putem privrednog subjekta Western Union. Konkurencijsko vijeće je na osnovu naprijed utvrđenih činjenica, nesporno, utvrdilo dominantan položaj tužitelja (zajedno sa ostalim privrednim subjektima) kao jedinih zastupnika privrednog subjekta Western Union na teritoriji Bosne i Hercegovine za pružanje navedenih usluga, među kojima su pored tužitelja i drugi privredni subjekti protiv kojih je Konkurencijsko vijeće provelo postupak po službenoj dužnosti (Raiffeisen Bank d.d. Sarajevo, Turkish Ziraat Bank Bosnia d.d. Sarajevo i Tenfore Ltd., čije povezano društvo u Bosni i Hercegovini je Tenfore d.o.o. Banja Luka). Također, utvrđeno je da je njihovo učešće na relevantnom tržištu 100% obzirom da je u predmetnom postupku utvrđena nesporna povezanost između zastupnika privrednog subjekta Western Uniona, inače nezavisnih privrednih subjekata, pri čemu se njihova zajednička poslovna politika u predmetnom postupku ogleda u potpisivanju i provođenju istovjetnih ugovora, provođenju istovjetnih usluga po istim cijenama za privredni subjekt Western Union.

Navodi tužbe da se u konkretnom slučaju radi o strankama sa suprotstavljenim interesima i da je tuženi postupio suprotno odredbi člana 39. Zakona o konkurenciji, jer nije održao usmenu raspravu nisu osnovani. Ovo iz razloga što je navedenom zakonskom odredbom, u stavu 1. citiranog člana propisano da je održavanje usmene rasprave obavezno u svim predmetima kada se radi o strankama sa suprotnim interesima, dok je u stavu 3. istog člana određeno da će se usmena rasprava održati u svakom predmetu kada se to smatra korisnim. Tuženi, po ocjeni ovog Vijeća, nije postupio suprotno odredbi citiranog člana, prije svega iz razloga što se u konkretnom slučaju ne radi o strankama sa suprotnim interesima, kako je to pravilno zaključilo Konkurencijsko vijeće. U konkretnom postupku kojeg je Konkurencijsko vijeće vodilo po službenoj dužnosti protiv naprijed označenih privrednih subjekata, banaka kao zastupnika Western Uniona u Bosni i Hercegovini i privrednog subjekta Tenfore d.o.o Banja Luka kao Servisnog centra za poslove privrednog subjekta Western Uniona, cijeneći prvenstveno da su navedeni privredni subjekti samostalni u svom poslovanju na relevantnom tržištu na kojem nastupaju kao zastupnici privrednog subjekta Western Uniona i obavljaju iste usluge (potpisivanje i provođenje istovjetnih ugovora i usluga po istim cijenama za privredni subjekt Western Union), shodno pravilnom zaključku tuženog, interes navedenih privrednih subjekata u ovom postupku koji je vođen pred Konkurencijskim vijećem nije suprotstavljen. Interes privrednih subjekata i u odnosu na ishod postupka je isti, jer se radi o postupku koji je pokrenut po službenoj dužnosti protiv navedenih privrednih subjekata prema kojim je Konkurencijsko vijeće radi utvrđivanja postojanja dominantnog položaja na tržištu postupalo na isti način i u skladu sa postupkom koji je propisan Zakonom o konkurenciji, zbog čega se prigovori istaknuti u ovom pravcu kao neosnovani odbijaju. S tim u vezi neosnovana je tvrdnja tužitelja da privredni subjekt Tenfore d.o.o. Banja Luka kao Servisni centar za poslove Western Uniona, koji provodi i organizacionu podršku Western Unionu, uvođenje u rad i stalnu kontrolu nad Western Union uslugama kod svih zastupnika ima suprotan interes u odnosu na tužitelja. Naime, Konkurencijsko vijeće je u osporenom rješenju u dijelu koji se odnosi na privredni subjekt Tenfore Banja Luka utvrdio

da su dana 01.09.2011.godine privredni subjekti Tenfore Ltd. 5 Chytron Str. Nikozija, Kipar i Tenfore Banja Luka zaključili Ugovor o vršenju usluga kojim su se sporazumjeli da je predmet ugovora usluga koju privredni subjekt Tenfore Ltd., kao naručilac ugovora povjerava i daje na izvršenje privrednom subjektu Tenfore Banja Luka, kao izvršiocu ugovora. Prema ovom ugovoru Tenfore Banja Luka za potrebe privrednog subjekta Tenfore Ltd. obavlja poslove Korisničkog centra po poslovima Western Uniona, marketinške i druge aktivnosti. Iz navedenog proizilazi da privredni subjekt Tenfore Banja Luka kao povezano društvo privrednog subjekta Western Uniona po osnovu zaključenog ugovora vrši određene usluge koje se tiču poslovanja privrednog subjekta Western Uniona, a u odnosu na podzastupnike privrednog subjekta Tenfore Ltd. u Bosni i Hercegovini.

Također, tužitelj u tužbi ističe prigovor povrede postupka navodeći da mu nije data mogućnost da se očituje na dokaze pribavljene po službenoj dužnosti i na taj način zaštiti svoja prava i interese, te da je tuženi odluku donio samo na temelju akata, koje je pribavilo po službenoj dužnosti i bez znanja ili obavještanja stranaka u postupku. Ovaj prigovor nije osnovan iz razloga što prema odredbi člana 35. Zakona o konkurenciji (Prikupljanje podataka) Konkurencijsko vijeće u provođenju postupka može tražiti potrebne podatke i obavještenja od drugih pravnih i fizičkih lica, koja nisu stranke u postupku, a mogu doprinijeti rješavanju i pojašnjenju određenih pitanja koja se tiču tržišne konkurencije, zbog čega ovo Vijeće nalazi da je tuženi postupao u smislu citirane zakonske odredbe i radi pravilnog i sveobuhvatnog rješavanja predmetne upravne stvari prikupljao podatke i od drugih subjekata koji nisu stranke u postupku. Zakonom nije određena obaveza Konkurencijskog vijeća da o svakoj radnji u postupku obavještava stranke, ali se strankama daje mogućnost da se sa ovim činjenicama upoznaju na način što će od Konkurencijskog vijeća u svakoj fazi postupka tražiti da im se odobri uvid u spis, koju mogućnost je nesporno imao tužitelj (član 37. Zakona o konkurenciji).

Konačno, navodima tužbe tužitelj ukazuje da Konkurencijsko vijeće nije cijenilo bitnu činjenicu, i to da je u 2005.godini na tržištu djelovao ponuđač sa sličnom uslugom (MoneyGram), koji je sa HVB Central Profit Bankom (pravnim prednikom tužitelja) imao zaključen ugovor sa privrednim subjektom MoneyGramom koji je pružao usluge slične onim koje pruža Western Union. U odnosu na ove navode, kako proizilazi iz spisa, tužitelj ne spori činjenicu da je UniCredit Banka nastala pripajanjem privrednog subjekta HVB Central Profit Banke i UniCredit Zagrebačke Banke (dopis tužitelja broj: 04-26-2-03-69-II/12 od 27.07.2012.godine), kao i da je HVB Central Profit Banka imala zaključen ugovor o saradnji sa privrednim subjektom MoneyGramom, dok je UniCredit Zagrebačka Banka imala zaključen ugovor sa Western Unionom. Nadalje, u istom dopisu tužitelj navodi da je takva situacija imala za posljedicu da je u poslovnicama bivše UniCredit Zagrebačke Banke tužitelj nudio usluge Western Uniona, dok je u poslovnicama bivše HVB Central Profit Banke nudio usluge drugog operatera (MoneyGram), te da je obzirom na odredbu o ekskluzivitetu koja je bila sadržana u odredbama ugovora sa Western Unionom, tužitelj donio odluku da nakon isteka inicijalnog roka iz ugovora zaključenog sa privrednim subjektom MoneyGramom, saradnju nastavi samo sa Western Unionom. Pri donošenju ove odluke tužitelj je, između ostalog, cijenio bitne karakteristike usluge koju pruža Western Union, i to rasprostranjenost mreže, dostupnost sistema 24/7 i jednostavnost u provođenju i provjeri transakcija, te veći interes za usluge Western Uniona i značajno veći broj lokacija u kojima se tog trenutka pružala usluga ovog privrednog subjekta. Stoga, suprotno prigovoru tužbe iz naprijed izloženog se izvodi zaključak da, upravo temeljem restriktivne odredbe ugovora zaključenog sa privrednim subjektom Western Unionom,

tužitelj nije nastavio ugovor sa privrednim subjektom MoneyGramom, kao operaterom koji je u tom periodu pružao slične usluge za područje Bosne i Hercegovine, pri čemu je faktički zatvorio pristup konkurentu na relevantnom tržištu, kao i svim drugim potencijalnim operaterima koji se bave pruženjem usluga brzog transfera novca bez otvaranja bankarskog računa.

Kod činjenice da je predmetni postupak pred Konkurencijskim vijećem pokrenut po službenoj dužnosti, temeljem odredbe člana 27. stav 2. Zakona o konkurenciji, bez značaja su navodi koji se odnose na postupak koji je vođen po zahtjevu privrednog subjekta MoneyGram..

Tužitelj pobija osporeni akt i u dijelu izrečene novčane kazne navodeći da ista nije srazmjerna stepenu krivnje i načinu postupanja tužitelja, jer nisu uzeti u obzir podaci o prihodu koji je ostvaren pružanjem usluga. U odnosu na ovaj prigovor Sud nalazi da je izrečena novčana kazna od 690.000,00 KM srazmjerna učinjenim povredama Zakona, pri čemu je suprotno prigovoru tužbe tuženi cijenio činjenicu da je ostvareni prihod tužitelja u 2004.godini 99.204.025,00 KM, te je i po ocjeni ovog Vijeća kazna odmjerena u manjem iznosu u odnosu na visinu novčane kazne koja je mogla biti izrečena, shodno odredbi člana 48. stav 1. Zakona o konkurenciji, koji predviđa visinu novčane kazne do 10% ukupnog godišnjeg prihoda. Novčana kazna koja je određena tužitelju predstavlja 0,695% ukupno ostvarenog prihoda iz godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, pri čemu je kod određivanja visine novčane kazne Konkurencijsko vijeće kao olakšavajuću okolnost cijenio činjenicu da je dana 29.03.2012.godine na snagu stupio aneks (dodatak) osnovnog ugovora o međunarodnom zastupništvu, kojim su brisane i mijenjane sporne odredbe o ekskluzivitetu.

U pogledu navoda tužitelja koji se odnose na primjenu principa ravnopravnosti pred sudom („jednakost oružja“) koji je izražen u praksi Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije u slučaju „Dombo Beheer“ protiv Holandije, ovaj Sud nalazi da navedeni princip, kako je to Evropski sud za ljudska prava naveo u svojoj presudi (u kontekstu građanskog postupka) podrazumijeva da stranama u postupku mora biti data razumna mogućnost izlaganja svog predmeta, uključujući i iznošenje dokaza, pod uvjetima koji ih ne stavljaju u znatno podređen položaj u odnosu na protivnika (presuda Evropskog suda za ljudska prava, Dombó B.V. protiv Holandije od 27. oktobra 1993.godine). Po ocjeni ovog Vijeća u postupku donošenja osporenog rješenja tuženi nije povrijedio naprijed navedeni princip ravnopravnosti pred sudom, a iz razloga što tužitelju data mogućnost da aktivno učestvuje u postupku na način i u mjeri, kako je to propisano Zakonom o Konkurenciji, kojim je određen način postupanja Konkurencijskog vijeća, kao i u tom smislu obaveze Vijeća u pogledu obavještanja i upoznavanja stranaka sa radnjama koje je preduzelo Konkurencijsko vijeće u konkretnom postupku. U pogledu primjene sudske prakse Evropskog suda pravde ovo sudsko Vijeće ukazuje da se zakonom uređuju pravila i postupak pred Konkurencijskim vijećem, s tim da se Konkurencijsko vijeće može, u svrhu ocjene datog slučaja, koristiti i sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije (član 43. tačka 7. Zakona o konkurenciji).

Iz svega izloženog, ovo sudsko Vijeće nalazi da je pravilno tuženi utvrdio da je tužitelj u konkretnom slučaju iskoristio svoj dominantni položaj time što je ograničio relevantno tržište na štetu potrošača, pa je postupajući na ovakav način shodno pravilnom zaključku tuženog postupljeno suprotno zabrani iz člana 10 . stav 2. tačka b) Zakona o konkurenciji, zbog čega je odluka Konkurencijskog vijeća pravilna i zakonita, jer se

zasniva na pravilnoj primjeni zakona, pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju, a da pri tome nije učinjena povreda pravila postupka koja bitno utiče na pravilnost rješenja.

Primjenom odredbe člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, ovaj Sud je odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Razija Behlulović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Ranka Brenjo

