



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Број: С1 3 У 011221 14 Увп
Сарајево, 14.10.2014. године

Суд Босне и Херцеговине у Сарајеву, у вијећу Апелационог одјељења састављеном од судија: др Бранка Мораита, председника вијећа, Срете Црњака и Звјездане Антоновић, чланова вијећа, уз судјеловање Мунире Бећар, записничарке, у управном спору тужиоца, АРАТИНСКА ПИВАРА d.o.o. Apatin, Република Србија, улица Трг ослобођења број 5, коју заступа Тања Душанић, директор правних и корпоративних послова, против рјешења број: 02-26-2-028-145-II/11 од 04.09.2012.године, туженог Конкуренцијског савјета Босне и Херцеговине, Сарајево, улица Радићева број 8, у управној ствари заштите тржишне конкуренције, одлучујући о захтјеву за преиспитивање судске одлуке – пресуде вијећа за управне спорове Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 011221 12 У од 04.06.2014. године, у нејавној сједници одржаној, дана 14.10.2014. године, донио је сљедећу

ПРЕСУДУ

Захтјев за преиспитивање судске одлуке се одбија.

Образложење

Пресудом вијећа за управне спорове Суда БиХ, број: С1 3 У 011221 12 У од 04.06.2014. године, одбијена је тужба, којом је тражено поништење рјешења туженог Конкуренцијског савјета БиХ, број: 02-26-028-145-II/11 од 04.09.2012. године. Наведеним рјешењем, које је коначно у управном поступку, у ставу 1. диспозитива утврђено је да је привредни субјект Аратинска пивара Аратин d.o.o. Трг ослобођења број 5, Апатин, Република Србија, одредбама члана 2. став 1. Анекса 1, те члана 5. и 2. Анекса 2 купопродајних уговора закључених за 2008., 2009. и 2010.годину, број: 008 БиХ-71/2008 од 24.12.2007.године, број: 06-71/2009 од 18.12.2008.године и број: 02-71/2010.године од 26.01.2010.године са привредним субјектом Дејан комерц д.о.о. Озренских српских бригада 38 А, Добој, као и одредбама члана 2. став 1. Анекса 1, те члана 5. и 2. Анекса 2 осталих закључених уговора са дистрибутерима на територији Босне и Херцеговине (Табела 9-11) ограничио конкуренцију директно или индиректно утврђивањем куповних и продајних цијена или било којих других трговинских услова и примјеном различитих услова за истовјетне трансакције с другим

привредним субјектима, доводећи их у неповољан положај у односу на конкуренцију, у смислу члана 4. став 1. тачка а) и д) Закона о конкуренцији, због чега су наведене одредбе купопродајних уговора оглашене ништавим (ex lege) у смислу члана 4. став 2. Закона о конкуренцији и тужиоцу је због повреде закона изречена новчана казна у износу од 265.000,00 КМ коју је дужан платити у року од 8 дана од дана пријема рјешења под пријетњом принудне наплате уз обрачун затезне камате у складу са законом. Према тачки 6 диспозитива, у случају да Apatinska pivara Apatin d.o.o., Трг ослобођења број 5, Апатин, Република Србија не изврши плаћање новчане казне, иста ће бити наплаћена од повезаних друштава привредног субјекта Starbev Netherlands BV, Schipol Boulevard 285/B, Амстердам, Краљевина Холандија, у Босни и Херцеговини.

Против наведене пресуде вијећа за управне спорове Суда БиХ, тужитељ је благовремено поднио захтјев за преиспитивање судске одлуке (у даљем тексту захтјев), ради повреде закона Босне и Херцеговине и повреде правила поступка који је претходио доношењу побијане одлуке.

Предлаже да Апелационо одјељење Суда БиХ захтјев уважи, побијану пресуду преиначи и поништи оспорено рјешење, или да побијану пресуду укине и предмет врати управном вијећу на поновно одлучивање.

У одговору на захтјев за преиспитивање судске одлуке тужени Конкуренцијски савјет БиХ је предложио да се захтјев за преиспитивање судске одлуке одбије као неоснован.

Заинтересовано лице Malson Coors d.o.o. Bawa Luka (бивши Starbev d.o.o. Banja Luka) у одговору на захтјев за преиспитивање судске одлуке је предложио да се захтјеву тужиоца удовољи.

Вијеће Апелационог одјељења Суда Босне и Херцеговине је испитало оспорену пресуду сходно одредби члана 53. Закона о управним споровима БиХ („Службени гласник БиХ“, бр. 19/02, 87/07, 83/08 и 74/10) само у границама захтјева, па је одлучило као у изреци из сљедећих разлога:

Захтјев за преиспитивање судске одлуке није основан.

Према стању списка наведене управне ствари, Конкуренцијски савјет БиХ је водио поступак против привредног субјекта Apatinske pivare d.o.o. Трг Ослобођења број 5, Апатин, Република Србија. По окончању поступка, дана 4.9.2012. године донесено је рјешење број: 02-26-2-028-145-II/11 од 4.9.2012.године, којим је утврђено да је тај привредни субјект ограничио конкуренцију у смислу члана 4. став 1. тачка а) и д) Закона о конкуренцији, због чега му је Конкуренцијски савјет примјеном одредбе члана 48. став 1. тачка а) истог закона, изрекло новчану казну у износу од 265.000,00 КМ. Овим рјешењем и то тачком б. диспозитива је одређено да ће, у случају да Apatinska pivara d.o.o. Apatin не изврши уплату новчане казне, казна бити наплаћена од повезаних друштава привредног субјекта Starbev Netherlands B. V. Schipol Boulevard, 285/B, Амстердам, Краљевина Холандија, у Босни и Херцеговини.

Наиме, у конкретном случају привредни субјект Предузеће за спољну и унутрашњу трговину и услуге Дејан комерц д.о.о. Добој је поднио захтјев Конкуренцијском савјету како би се утврдило да купопродајни уговор којег је закључио са тужитељем Apatinskom pivarom d.o.o. Apatin, као и остали уговори

које је Apatinska pivara d.o.o. Apatin, Република Србија, закључила са различитим дистрибутерима на територији Босне и Херцеговине ради пласмана својих производа на тржишту БиХ представља забрањени споразум из члана 4. став 1. тачка а), ц) и д) Закона о конкуренцији. Из стања списка произилази да је тужитељ са подносиоцем захтјева привредним субјектом Дејан комерц д.о.о. Добој закључио три уговора, и то за 2008., 2009. и 2010. годину, број: 008 БиХ-71/2008 од 24.12.2007. године, број: 06-71/2009 од 18.12.2008. године и број: 02-71/2010. године од 26.01.2010. године. Такође, у поступку је утврђено да је у истом периоду тужилац закључио одређени број уговора са привредним субјектима тј. дистрибутерима на територији Босне и Херцеговине (табела 8-11 у којој је дат детаљан приказ закључених уговора са означавањем привредних субјеката, навођењем броја уговора и уговорених количина испоруке, стр. 18., 19. и 20. образложења оспореног рјешења). Предмет наведених уговора су услови под којима продавац- Apatinska pivara d.o.o. Apatin продаје, а купац купује производе продавца ради даље продаје на тржишту, који се, према тачки 2. Уговора, могу мијењати зависно од тржишне политике продавца, а све евентуалне измјене ће, према одредбама наведених уговора, бити уређене посебним Анексима уговора. Сходно наведеним уговорима Apatinska pivara d.o.o. Apatin је у периоду 2008.-2011. године пласирала своје производе на тржиште Босне и Херцеговине путем купаца (дистрибутера) који су већином регистровани на подручју Републике Српске, закључивањем типских, једногодишњих купопродајних уговора. Из садржаја закључених уговора произлази да је чланом 5. основног Уговора и чланом 2. Анекса 2, уговорено да ће купац приликом формирања својих цијена бити обавезан да у обзир узме услове продаје продавца и да своје продајне цијене (укључујући и продајне цијене за компензацију) **одржава на нивоу не нижим од продајних цијена продавца**. Такође, из уговора који су закључени за 2008., 2009. и 2010. годину је евидентно да је тужилац свим дистрибутерима одобрио рабат, према рабатној скали која је саставни дио Анекса закључених уговора, а у зависности од количина купљеног пива, тако да је одобрен логистички рабат од 2 % (члан 3. под а)), рабат на асортиман од 1 % (члан 3. под б)), кумулативни количински рабат по рабатној скали која је саставни дио Анекса 2. (члан 3. под ц)), те коначно рабат за раст продаје од 1% за остварење 100 % мјесечног циља и додатних 1 % за остварење 105 % од мјесечног циља (члан 3. под д)). Цијене производа који су предмет уговора тужилац, је према подацима списка, утврдио Одлуком о девизном цјеновнику пива за тржиште Републике Српске и Федерације БиХ у спорном периоду, које су изражене у Еврима.

Код овако утврђеног чињеничног стања, које није доведено у сумњу ни наводима захтјева тужиоца, и по схватању овог апелационог вијећа, правилно је тужени Конкуренцијски савјет закључио, а вијеће за управне спорове овог суда прихватило правилним, да је тужилац са привредним субјектом Дејан комерц д.о.о. Бања Лука, одредбама напријед наведених купопродајних уговора које се односе на директно или индиректно утврђивање куповних и продајних цијена, закључио забрањени споразум и тиме ограничио тржишну конкуренцију (члан 4. став 1. тачка а) Закона о конкуренцији). Наведени закључак туженог је правилајн, јер овакве одредбе уговора којим се купцима (добављачима) намећу минималне цијене и којим се намећу обавезе да се приликом формирања својих цијена придржавају услова продаје које је поставио продавац, сходно правилној оцјени Конкуренцијског савјета, односе се и могу бити подведене под дефиницију забрањеног уговора или споразума (који је дефинисан чланом 4.

став 1. Закона о конкуренцији), а из разлога што је тужилац уговарањем таквих одредби забранио купцима слободно формирање цијена на нивоу испод његове продајне цијене уз пријетњу одузимања рабата и раскида купопродајног уговора.

И према стандардима Европске уније - Уредба комисије (ЕЗ) бр. 2790/1999. од 22. децембра 1999. о примјени чланка 81. (3) Уговора на категорије вертикалних споразума и усклађено дјеловање, забрањени су верикални уговори који за циљ имају ограничавање права купцу да слободно одређује властите продајне цијене производа, што не искључује могућност наметања максималних продајних цијена или препоруке продајне цијене под условом да није ријеч о фиксним или минималним продајним цијенама које су резултат извршеног притиска или понуђеног потицаја од било које странке, због чега су неосновани истакнути приговори према којима Конкуренцијски савјет није примјенило правну праксу Европских судова и правне Регулative ЕУ.

Правилан је закључак Конкуренцијског савјета о постојању забрањеног споразума и по основу члана 4 став 1 тачке д) Закона о конкуренцији, јер тужилац није утврдио транспарентне критерије у погледу начина избора купца, као и критерије у погледу престанка сарадње са купцима и добављачима, на што указује чињеница да је тужилац одредио различите рокове одгођеног плаћања који се крећу 15-30 дана, али не прате уговорене количине продаје пива. На овај закључак упућује и чињеница да је тужилац према различитим купцима за идентичне трансакције одрђивао и различите услове, што није оспорено од стране тужиоца, уз дато образложење да је Кришка д.о.о. Бијељина највећи дистрибутер и дугогодишњи пословни партнер, а валута од 30 дана привредном субјекту Дуван промет д.о.о. Бања Лука је одобрена искључиво због снабдјевања великих купаца малопродајних објеката.

Наводи захтјева тужиоца да је оспорено рјешење донесено уз учешће члана Конкуренцијског савјета Гордане Живковић, чије је изузеће захтијевано дана 04.09.2012.годин, нису основани. Наиме, према подацима списка, Конкуренцијско савјет је на 41. сједници која је одржана дана 04.09.2012.године и завршена истог дана у 15 h и 15 мин, донијело одлуку у конкретној управној ствари. Захтјев за изузеће службене особе, према е-mailу заprimљеном код тог органа који се налази у спису, Конкуренцијски савјет је заprimио истог дана тј. 04.09.2012.године, у 15 h и 45 мин, дакле, захтјев је предат путем електронске поште, након што је Конкуренцијски савјет донио одлуку у овом поступку. У спису се налази и писмени поднесак предат том органу којим се тражи изузеће службене особе са идентичним захтјевом који је према примљеном презентату туженог органа, тужени заprimио дана 07.09.2012.године. Прихватајући да је захтјев поднесен путем електронске поште дана 04.09.2012.године, Конкуренцијски савјет је донио посебан закључак од 20.09.2012.године под бројем: 02-26-2-028-159-III/11 којим је захтјев одбијен. Приликом одлучивања о захтјеву за изузеће, правилно је тужени примјенио одредбе члана 38. Закона о управном поступку (Службени гласник БиХ број: 29/02 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13 у даљем тексту ЗУП), којим је регулисано поступање органа по захтјеву за изузеће и у закључку навело јасне разлоге због којих је захтјев као неоснован одбијен, које као правилне и аргуменоване прихвата и апелационо вијеће овог Суда.

Приликом доношења одлуке у овом управном поступку нису учињене повреде поступка из члана 199. Закона о управном поступку БиХ, јер је диспозитвом рјешења о предмету поступка у цијелости ријешено. Наводи захтјева тужиоца да је став 1. диспозитива оспореног рјешења туженог нејасан, неразумљив и контрадикторан, су неосновани и паушални. У образложењу оспореног рјешења је дат приказ свих уговора и дистрибутера са којима су уговори закључени, док је у образложењу рјешења јасно образложено на који начин је наведеним одредбама прекршен Закон о конкуренцији. У диспозитиву су кориштене прецизне законске формулације па су неосновани и наводи да је диспозитив неразумљив. Наводи захтјева у односу на аутентичност кориштења цитиране i-mail поруке, су неосновани и паушални, јер је чланом 150 Закона о управним споровима прописано да ће се као доказно средство употријебити све што је подесно за утврђивање стања ствари и што одговара поједином случају, као што су: исправе, односно микрофилмска копија исправе или репродукција те копије, свјedoци, изјаве странака и друго.

Сви остали наводи тужиоца који у питање доводе начин на који је тужени Конкуренцијски савјет утврдио да тужилац, Apatinska pivara, спречава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију директним или индиректним утврђивањем куповних и продајних цијена, су неосновани јер је спорна одредба којом се крши Закон о конкуренцији експлицитно прописана самим уговором, те је исто детаљно образложено у оспореном рјешењу туженог.

И по схватању апелационог вијећа овог суда, побијана одлука туженог Конкуренцијског савјета Босне и Херцеговине, и у оспореној тачки 6, је правилна и законита.

У конкретном поступку, тужени је од Apatinske pivare d.o.o. Apatin затражио информације о повезаним друштвима на територији БиХ. Apatinska pivara d.o.o. Apatin је поднеском од 05.04.2012.године доставила туженом шематски приказ свих повезаних друштава из којег произилази да је тужилац у 100% власништву Zagrebačke pivovare d.d. Zagreb. Надаље, Zagrebačka pivovara d.d. је у 86,92% власништву привредног субјекта Cervesia Zagreb d.o.o. Zagreb који је у 100% власништву StarBev Netherlands B. V. Schipol Boulevard, 285/Б, Амстердам, Краљевина Холандија.

По схватању апелационог вијећа, из наведеног јасно произилази да је тужилац повезано друштво привредног субјекта Starbev Netherlands B. V., у смислу одредбе члана 2 Закона о конкуренцији, како и стоји у тачки 6 диспозитива рјешења туженог Конкуренцијског савјета. Из наведеног такође произилази да је привредни субјекат Starbev Netherlands B. V. власник и привредног субјекта Apatinska pivara d.o.o. Apatin.

Надаље, привредни субјекат Apatinska pivara d.o.o. Apatin у свом поднеску од 04.06.2012. године је експлицитно навела да Malson Coors d.o.o. Banja Luka (бивши Starbev d.o.o. Banja Luka), који је у власништву привредног субјекта Zagrebačka pivovara d.d. Zagreb, обавља услуге маркетинга и промоције за привредни субјекат Apatinska pivara d.o.o. Apatin те привредне субјекте Zagrebačka pivovara d.d. Zagreb и Pivara Trebjesa a.d. Nikšić.

Неосновано се у захтјеву тужиоца истиче да Законом о конкуренцији није прописана могућност нити дато овлашћење Конкуренцијском Савјету да изречене казне наплаћује, осим од правних лица – учесника у поступку те да Malson Coors d.o.o. Banja Luka (бивши Starbev d.o.o. Banja Luka), који није учествовао у овом поступку, не може бити обавезан на плаћање казне у случају да казну не плати тужилац јер је то у изричитој супротности са Законом о конкуренцији (и то члановима од 48 до 56) као и Законом о управном поступку.

Наиме, по ставу апелационог вијећа овог Суда, привредна друштва под контролом другог привредног друштва сматрају се једним привредним субјектом у смислу одредби члана 2 став 2 Закона о конкуренцији, при чему та повезаност не мора бити непосредна већ она може бити и посредна, као у конкретном случају. Члан 2 став 3 Закона о конкуренцији предвиђа примјену овог Закона и на привредне субјекте регистроване изван Босне и Херцеговине док члан 48 истог закона прописује изрицање новчаних казни за теже повреде Закона о конкуренцији. У том смислу основано тужени у одговору на захтјев истиче да би законске одредбе које прописују новчане казне биле у потпуности обесмислене када не би постојала могућност да се новчана казна наплати од повезаних друштава који су регистровани на територији Босне и Херцеговине.

Неосновани су наводи захтјева тужиоца да је тужени приликом доношања оспореног рјешења поступао противно одредби члана 36 Закона о Конкуренцији којим је прописано да је терет доказивања на странци која је поднијела захтјев за покретање поступка. Да би правилно оцијенио доказе које доставља странка која покреће поступак, Конкуренцијски савјет је обавезан да прикупи потребне доказе и затражи информације како од осталих странака у поступку тако и од трећих лица. Из тог разлога је одредбом члана 35 Закона о конкуренцији и прописано да су у провођењу поступка странке и друга правна и физичка лица дужна на захтјев Конкуренцијског савјета доставити све потребне информације. Надаље, чланом 9 Закона о управном поступку је прописано да се у поступку мора утврдити право стање ствари и у том циљу правилно и потпуно утврдити све чињенице које су од важности за доношење законитог и правилног рјешења.

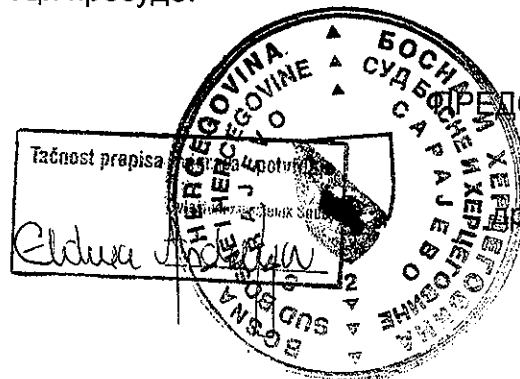
Такође, су неосновани наводи захтјева тужиоца да је тужиоцу незаконито ускраћена могућност увида у списе. Наиме, из списка наведене управне ствари је видљиво да је Конкуренцијски савјет, у складу са чланом 33 став 1. Закона о конкуренцији, дана 8.2.2012. године, актом број: 02-26-2-028-14-II/11, тужитељу доставио закључак о покретању поступка као и захтјев за покретање поступка поднесен Конкуренцијском савјету од стране привредног субјекта Дејан комерц; да је дана 15.3.2012. године, актом број: 02-26-2-028-30-II/11, тужитељу достављен закључак о проширењу закључка и захтјев за проширење закључка поднесен Конкуренцијском савјету од стране привредног субјекта Дејан комерц, те да је Конкуренцијски савјет дана 7.8.2012. године, актом број: 02-26-2-028-96-II/11, доставио тужитељу документацију привредног субјекта Дејан комерц за примљену у међувремену као и дана 22.8.2012. године, актом број: 02-26-2-028-138-II/11, накнадно за примљену документацију привредног субјекта Дејан комерц. Поред свега наведеног тужитељ је, у смислу члана 37 Закона о конкуренцији, дана 15.8.2012. године поднеском, број: 02-26-2-028-121-II/11, доставио захтјев за увид у спис предмета који је Конкуренцијски савјет одобрио, у смислу члана 37 став 3 Закона о конкуренцији дана 16.08.2012. године, актом

број: 02-26-2-028-125-II/11, те је увид у спис обављен дана 16.8.2012.године – Службена забиљешка у спису, број: 02-26-2-028-1265-II/11.

Коначно, нису основани наводи којима се оспорава надлежност Конкуренцијског савјета, из разлога што је одредбом члана 2. и 3. Закона о конкуренцији прописано да се Закон о конкуренцији примјењује и на привредне субјекте са сједиштем и пребивалиштем у иностранству, ако њихово дјеловање производи значајан ефекат на тржишу Босне и Херцеговине или на значајнијем дијелу тржишта. Како је и појашњено у оспореном рјешењу, Конкуренцијски савјет је анализом релевантог тржишта закључило да Apatinska pivara с обзиром на количину увезених и пласираних производа на тржишту БиХ производи значајан ефекат. Анализа релевантног тржишта показала је да просјечни тржишни удио привредног субјекта Apatinska pivara у периоду 2008.-2012.гдине је био 25 %, док је истовремено групација Star bev Netherlands на тржишу дистрибуције и продаје пива на велико у Босни и Херцеговини остварила 30,23 % тржишног удјела. Надаље, анализом релевантног тржишта према подацима достављеним од стране Управе за индиректно опорезивање БиХ у укупној количини увезеног пива у спорном периоду Apatinska pivara, односно привредни субјект Starbev је учествовао са приближно 50 % увезене количине. Из наведених података је јасан значајан ефекат који дјеловање Apatinske pivare има на тржишту Босне и Херцеговине иако је она регистрована на територији Републике Србије. Увидом у купопродајне уговоре закључене између тужитеља и дистрибутера је утврђено да се производи Apatinske pivare купују с циљем пласмана на тржишту Босне и херцеговине. Apatinska pivara d.o.o. у свом поднеску број: 02-26-2-026-45-ИИ/11 од 04.06.2012.године достављеном Конкуренцијском савјету експлицитно наводи да привредни субјект Starbev d.o.o. обавља услуге маркетинга и промоције за Apatinsku pivaru d.o.o. на територији Босне и Херцеговине, што показује да нису тачне тврдње тужитеља да Apatinska pivara дјелује само на територију Републике Србије, с обзиром да је очигледно да њихово повезано друштво у њихово име обавља услуге маркетинга и промоције на територији Босне и Херцеговине. Уколико би се прихватили наводи Apatinske pivare да Конкуренцијски савјет не може водити поступак јер су они регистровани на територији Републике Србије, то би значило да би било који привредни субјект који се бави дистрибуцијом одређених производа на територији Босне и Херцеговине могао избјегавати одредбе Закона о конкуренцији уколико би регистровао сједиште изван територије БиХ, иако уговорно сарађује са дистрибутерима на територији БиХ.

С обзиром на изнијете разлоге, вијеће апелационог одјељења Суда Босне и Херцеговине је, примјеном члана 54. став 2. Закона о управним споровима БиХ („ Службени гласник БиХ“, број 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10), одлучило као у изреци пресуде.

Записничар
Мунире Бећар



ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
СУДИЈА

Бранко Мораит