

BOSNA I HERCEGOVINA

Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Конкуренијски савјет

РЈЕШЕЊЕ

**по Захтјеву за покретање поступка привредног субјекта Дејан комерц д.о.о, Добој против
привредног субјекта Апатинска пивара Апатин д.о.о. Апатин**

**Сарајево,
септембар, 2012. године**



Број: 02-26-2-028-145-II/11
Сарајево, 04.09.2012. године

На основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1) тачке а) и ц), члана 48. став (1) тачка а), члана 40., а у вези с чланом 4. став (1) тачке а) д) и е) и чланом 10. став (2) тачке а), б) и ц) Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», бр. 48/05, 76/07 и 80/09) те члана 105. Закона о управном поступку («Службени гласник БиХ», бр. 29/02, 12/04, 88/07 и 93/09), у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка привредног субјекта Предузеће за спољну и унутрашњу трговину и услуге Дејан комерц д.о.о., Озренских српских бригада 38А, 74000 Добој, заступаног путем адвоката Душка Панића, Цара Душана 56, 74000 Добој, против привредног субјекта Апатинска пивара Апатин д.о.о. Трг ослобођења 5., 25260 Апатин, Република Србија, заступаног путем овлаштених лица Ненада Станковића, Томажа Јежа 5/15, 11000 Београд, Република Србија и Милоша Андравића, Булевар Ослобођења 104, 11000 Београд, Република Србија, Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине, на 41. (четрдесетпрвој) сједници одржаној дана 4. септембра 2012. године, донио је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Утврђује се да је привредни субјекат Апатинска пивара Апатин д.о.о. Трг ослобођења 5., 25260 Апатин, Република Србија, одредбама члана 2. став 1. Анекса 1, одредбом члана 5. и одредбом члана 2. Анекса 2 Купопродајних уговора за 2008, 2009, 2010. годину, број 008 БиХ-71/2008, закљученог дана 24.12.2007. године, број 06-71/2009, дана 18.12.2008. године, број 02-71/2010, закључен дана 26.01.2010. године са привредним субјектом Дејан комерц д.о.о., Озренских српских бригада 38А, 74000 Добој, као и одредбама члана 2. став 1. Анекса 1, одредбом члана 5. и одредбом члана 2. Анекса 2 осталих закључених уговора са дистрибутерима на територији Босне и Херцеговине (Табела 9-11) ограничили 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 исте у неповољан положај у односу на конкуренцију, у смислу члана 4. став (1) тачка а) и д) Закона о конкуренцији.
2. Наведене одредбе купопродајних уговора из тачке 1. диспозитива овог Рјешења су ништавне (ex lege), у смислу члана 4. став (2) Закона о конкуренцији.
3. Утврђује се да привредни субјекат Апатинска пивара Апатин д.о.о. Трг ослобођења 5., 25260 Апатин, Република Србија у осталим одредбама Уговора из тачке 1. диспозитива није ограничио конкуренцију забрањеним споразумом из члана 4. став (1) тачка е) Закона о конкуренцији.
4. Утврђује се да привредни субјекат Апатинска пивара Апатин д.о.о. Трг ослобођења 5., 25260 Апатин, Република Србија није злоупотребио доминантан положај на тржишту дистрибуције и продаје пива на велико на територији Босне и Херцеговине примјеном различитих услова према привредном субјекту Предузеће за спољну и унутрашњу трговину и услуге Дејан комерц д.о.о., Озренских српских бригада 38А, 74000 Добој из члана 10. став (2) тачка а), ц) и д) Закона о конкуренцији.
5. Изриче се новчана казна привредном субјекту Апатинска пивара Апатин д.о.о. Трг ослобођења 5., 25260 Апатин, Република Србија, у износу 265.000,00 КМ и привредном

субјекту Предузеће за спољну и унутрашњу трговину и услуге Дејан комерц д.о.о., Озренских српских бригада 38А, 74000 Добој ради кршења члана 4. став (1) тачка а) и д) Закона о конкуренцији у износу од 1000,00 КМ, због закључивања забрањеног споразума из тачке 1. овог диспозитива, у смислу члана 48. став 1) тачка а) Закона о конкуренцији, коју су дужни платити у року од 8 дана од пријема овог Рјешења.

6. У случају да привредни субјекат Апатинска пивара Апатин д.о.о. Трг ослобођења 5., 25260 Апатин, Република Србија не изврши уплату новчане казне, иста ће се наплатити од повезаних друштава привредног субјекта Starbev Netherlands B.V., Schipol Boulevard, 285/Б, Амстердам, Краљевина Холандија, у Босни и Херцеговини.
7. Ако се изречене новчане казне не уплате у наведеном року, исте ће се наплатити присилним путем, уз обрачунавање затезне камате за вријеме прекорачења рока, према важећим прописима Босне и Херцеговине.
8. Одбија се захтјев привредног субјекта Предузеће за спољну и унутрашњу трговину и услуге Дејан комерц д.о.о., Озренских српских бригада 38А, 74000 Добој за накнадом трошкова поступка у износу од 10.989,00 КМ, као неоснован.
9. Одбија се захтјев привредног субјекта Предузеће за спољну и унутрашњу трговину и услуге Дејан комерц д.о.о., Озренских српских бригада 38А, 74000 Добој, за доношење рјешења о привременој мјери као неоснован.
10. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у «Службеном гласнику БиХ», службеним гласницима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкуренијски савјет је запримио, дана 6.12.2011. године под бројем: 02-26-2-028-П/11, Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев), у смислу члана 28. Закона о конкуренцији (у даљем тексту: Закон) поднесен од стране привредног субјекта Предузеће за спољну и унутрашњу трговину и услуге Дејан комерц д.о.о., Озренских српских бригада 38А, 74000 Добој (у даљем тексту: Подносилац захтјева или Дејан комерц), којег заступа адвокат Душко Панић, Цара Душана 56, 74000 Добој (пуномоћ издата дана 5.12.2011. године).

Предметни Захтјев је поднесен, у смислу члана 27. ст. (1) и (3) тачка а) Закона, против привредног субјекта Апатинска пивара Апатин д.о.о. Трг ослобођења 5., 25260 Апатин, Република Србија (у даљем тексту: Апатинска пивара) којег заступају овлаштена лица Ненад Станковић, Томажа Јежа 5/15, 11000 Београд, Република Србија и Милош Андоровић, Булевар Ослобођења 104, 11000 Београд, Република Србија (пуномоћ/овлаштење од дана 21.5.2012. године), ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја из члана 10. став (2) тачке а), ц и д) Закона.

Увидом у достављени Захтјев, Конкуренијски савјет је утврдио да исти није потпун и комплетан, у смислу члана 28. став (2) Закона, те је тражио допуну документације, дана 29.12.2011. године актом број: 02-26-2-028-4-П/11.

Подносилац захтјева је дана 5.1.2012. године, поднеском број: 02-26-2-028-5-П/11, доставио тражену допуну Захтјева.

Након комплетирања Захтјева, Конкуренијски савјет је Подносиоцу захтјева издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, у смислу члана 28. став (3) Закона дана 23.1.2012. године, актом број: 02-26-2-028-6-П/11.

1. Странке у поступку

Странке у поступку су: привредни субјекат Предузеће за спољну и унутрашњу трговину и услуге Дејан комерц д.о.о., Озренских српских бригада 38А, 74000 Добој и привредни субјекат Апатинска пивара Апатин д.о.о., Трг ослобођења 5., 25260 Апатин, Република Србија.

1.1. Привредни субјекат Дејан комерц

Привредни субјекат Предузеће за спољну и унутрашњу трговину и услуге Дејан комерц д.о.о., Озренских српских бригада 38А, 74000 Добој, је регистрован на Основном суду у Добоју под бројем 1-3547-00 дана 10.7.1996. године (ЈИБ 400029100007), са 100,0% власничких учешћа физичког лица Душанке Грујичић, Браће Југовића 15.,74000 Добој (л.к. (..)*¹).

Претежне регистроване дјелатности привредног субјекта Дејан комерц су трговина на велико и мало робама широке потрошње у унутрашњем и вањском пословању.

Укупан остварен приход привредног субјекта Дејан комерц у 2010. години је (..)* КМ.

2.2. Привредни субјекат Апатинска пивара

Привредни субјекат Апатинска пивара Апатин д.о.о., Трг ослобођења 5., 25260 Апатин, Република Србија, је регистрован на Трговинском суду у Сомбору под бројем 1-153-00 (матични број: 08045577), са основним уписаним капиталом 111.976.422,62 КМ (EUR 57.252.635,77) и у 100,0% власништву привредног субјекта Starbev Netherlands B.V., Schipol Boulevard, 285/B, Амстердам, Краљевина Холандија (у даљем тексту: Старбев Нетхерландс).

Претежне регистроване дјелатности привредног субјекта Апатинска пивара су производња и продаја пива и сличних производа.

Привредни субјекат Апатинска пивара је остварио укупан приход у 2010. години од (..)* КМ, а у 2011. години укупан приход (..)*КМ.

Привредни субјекат Starbev Netherlands на територији Босне и Херцговине има повезана друштва:

- привредни субјекат Starbev д.о.о. Бања Лука, Браће Поткоњака 10., 78000 Бања Лука, који посједује у 100% власништву, а који се не бави продајом већ обавља услуге маркетинга и промоције производа привредног субјекта Апатинска пивара и
- индиректно повезани привредни субјекат Загребачка пивовара д.о.о. Посушје, ул. Читлук бб, Посушје који је у 100% власништву привредног субјекта Загребачка пивовара д.д. Загреб, Илица 224, Загреб, Република Хрватска (у даљем тексту: Загребачка пивовара Загреб, укупан приход у 2010. години (..)* КМ.

Привредни субјекат Starbev Netherlands има у већинском власништву (95,0% власничких учешћа у основном капиталу) привредни субјекат Загребачка пивовара д.д. Загреб, Илица 224., 1000 Загреб, Република Хрватска и привредни субјекат Пивара Требјеса д.д. Никшић, Његошева 18., 81400 Никшић, Република Црна Гора (74,664% власничких учешћа у основном капиталу).

2. Правни оквир предметног поступка

Конкуренцијски савјет је током поступка примијенио одредбе Закона, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 34/10), Одлуке о дефинисању

¹ (..)*Подаци представљају пословну тајну

категорија доминантног положаја («Службени гласник БиХ» бр. 18/06 и 34/10), Одлуке о групном изузећу споразума између привредних субјеката који дјелују на различитим нивоима производње односно дистрибуције (вертикални споразуми) („ Службени гласник БиХ“, бр. 18/06) и Закона о управном поступку («Службени гласник БиХ», бр. 29/02, 12/04, 88/07 и 93/09).

Конкурентијски савјет је у складу са чланом 43. став (7) Закона, у сврху оцјене предметног питања, користио судску праксу Европског суда и одлуке Европске комисије – Уредбу Европске комисије број: 2790/1999 о примјени члана 81. Уговора о основању Европске комисије на категорије вертикалних споразума и Смјернице за вертикална ограничења Европске комисије (Службени лист С291, 13(10/2000).

3. Поступак пред Конкурентијским савјетом

Подносилац захтјева у Захтјеву у битном је навео сљедеће:

- да са привредним субјектом Апатинска пивара послује успјешно од 1998. године као дистрибутер пива за Републику Српску, односно Босну и Херцеговину;
- да привредни субјекат Апатинска пивара (односно привредни субјекат Starbev Netherlands) има доминантан положај у продаји пива на територији са тржишним учешћем од 48,1% у Републици Српској, односно тржишно учешће од 30,0% у Босни и Херцеговини;
- да привредни субјекат Апатинска пивара није исплаћивао уговорене рабате Подносиоцу захтјева у периоду 2008. - 2011. година, те је Подносилац захтјева након бројних неуспјелих покушаја договора поднио тужбу, пред Привредним судом у Сомбору, Република Србија, дана 5.4.2011. године, против привредног субјекта Апатинска пивара, због непоштивања уговорених обавеза (исплате уговорених рабата) у смислу одредби закључених купопродајних уговора за период 2008. - 2010. година и за прва три мјесеца 2011. године;
- да је Подносилац захтјева имао закључен уговор са привредним субјектом Апатинска пивара на осам (8) мјесеци до дана 31.12.2011. године, док су истовремено неки дистрибутери за Босну и Херцеговину имали купопродајне уговоре у трајању од 3 године;
- да у Анексу 2 у члану 3. тачке б), ц) и д) купопродајних уговора (за период 2008. – 2010. година) нису прописани исти услови за све купце (дистрибутере) - различити услови за остварене рабате који се одобравају путем мјесечног одобрења (који зависи од одређеног мјесечног плана), у смислу да је привредни субјекат Апатинска пивара на почетку године одређивала рабат на фактури према предвиђањима продаје, те је на тај начин поједине дистрибутере стављао у рабатну скалу од 100.001 и више Хл и одредио максималан рабат, а појединим дистрибутерима је одредио минималану рабатну скалу (на примјер - привредном субјекту Николић д.о.о. Теслић прописан је мјесечни план од (..)* Нl, а за привредни субјект Дејан комерц (..)*Нl, и у случају ако оба привредна субјекта продају по (..)* Нl привредни субјекат Николић д.о.о. Теслић добија рабат путем мјесечног одобрења од (..)* %, а док привредни субјекат Дејан комерц на исту продају не добија рабат јер има већи мјесечни план);
- да је Подносилац захтјева због различитих услова продаје за купце (дистрибутере) утврђених у Анексу 1 (прописани различити услов плаћања) и Анексу 2 (прописани неједнаки рабати) Купопродајних уговора, дана 16.2.2011. године упутио привредном субјекту Апатинска пивара допис (путем електронске поште) за изједначавањем услова продаје за све дистрибутере, а на који је Владимир Ковачевић, директор извоза (за привредни субјекат Апатинска пивара, привредни субјекат Загребачка пивовара д.д. Загреб, Илица 224., 1000 Загреб, Република Хрватска и привредни субјекат Пивара Требјеса д.д. Никшића, Његошева 18., 81400 Никшић, Република Српска Гора - сви у групацији Starbev),

одговорио да само поједини дистрибутери могу имати повлаштен положај, а то су привредни субјекат Кришка д.о.о. Бијељина и привредни субјекат Дуван промет д.о.о. Бања Лука, те је привредни субјекат Апатинска пивара на овај начин примјеном различитих услова према дистрибутерима прекршио одредбе члана 10. став (2) тачка ц) Закона;

- да је привредни субјекат Апатинска пивара казнио Подносиоца захтјева у износу од (...) *КМ (EUR (...)) одузимањем мјесечног рабата за март 2008. године и за први квартал 2008. године због непоштивања минимално препоручених цијена (казна је реализована кроз обуставу уговореног рабата);
- да је у периоду 2008.- 2011. година привредни субјекат Апатинска пивара одређивао цијене по којима ће дистрибутери продавати пиво у Босни и Херцеговини (што потврђује и писмо /у електронској форми/ од стране г-дина Драгана Бороње, менаџера привредног субјекта Апатинска пивара за Босну и Херцеговину), те је на тај начин спречавао тржишно пословање које је узроковало велику штету тржишту Босне и Херцеговине, те сматра да је привредни субјекат Апатинска пивара одређивањем цијена по којима ће продавати пиво на тржишту Босне и Херцеговине прекршио одредбе члана 10. став (2) тачка а) Закона;
- да је директор извоза привредног субјекта Апатинска пивара усмено тражио од подносиоца захтјева повлачење тужбе против Апатинске пиваре (поднесене пред Привредним судом у Сомбору), као услов да Апатинска пивара потпише Купопродајни уговор са подносиоцем захтјева за 2012. годину, те да је након тога званично поднио Захтјев за потписивање Уговора о купопродаји за 2012. годину, дана 22.11.2011. године привредном субјекту Апатинска пивара, који није прихваћен од привредног субјекта Апатинска пивара, те сматра да је таквим поступањем привредни субјекат Апатинска пивара прекршио одредбе члана 10. став (2) тачка д) Закона.

На основу наведенога, Подносилац захтјева сматра да је привредни субјекат Апатинска пивара својим дјеловањем злоупотребио доминантни положај, из члана 10. став (2) тачке а), ц) и д) Закона, и да овако дјеловање ограничава конкуренцију на тржишту, те тражи од КонкурENCIЈСКОГ савјета доношење одлуке којом ће обавезати привредни субјекат Апатинска пивара на закључивање Купопродајног уговора за 2012. годину са Подносиоцем захтјева под истим условима које имају остали дистрибутери.

КонкурENCIЈСКИ савјет је оцијенио да на основу Захтјева и достављене документације није могуће утврдити постојање повреде Закона на које Подносилац захтјева указује, те је дана 8.2.2012. године, донио Закључак о покретању поступка, број: 02-26-2-028-9-П/11 (у даљем тексту: Закључак).

У складу са чланом 33. став (1) Закона, КонкурENCIЈСКИ савјет, је дана 8.2.2012. године актом број: 02-26-2-028-14-П/11, доставио Закључак и Захтјев привредном субјекту Апатинска пивара на одговор и затражио додатну документацију.

Привредни субјекат Апатинска пивара у остављеном року је доставио одговор, дана 5.3.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-23-П/11, у којем се, између осталог, наводи:

- да је Апатинска пивара привредно друштво регистровано по прописима Републике Србије, да обавља дјелатност на територији Републике Србије, при чему су услови конкуренције на тржишту пива у БиХ такви да прометовање или пак непрометовање пива Апатинске пиваре не би ни у ком случају утицало на услове конкуренције између постојећих учесника те да се Закон у конкретном случају не може примјенити на Апатинску пивару па самим тим КонкурENCIЈСКИ савјет није ни надлежан за вођење поступка.
- да у цјелости оспорава наводе Подносиоца захтјева да је предузела било коју радњу која има за циљ дискриминацију пословних партнера са циљем обезбјеђивања конкурентне

предности за било кога, односно условљавања прихватања додатних обавеза које нису у вези са предметом уговора нити је наметала нелојалне цијене или друге услове којима се ограничава конкуренција;

- да директно не учествује у промету пива на територији Босне и Херцеговине већ су директни учесници на том тржишту били искључиво његови купци (дистрибутери) који су производе куповали и преузимали у Републици Србији, у Апатину (према уговорној клаузули фцо. фабрика продавца), и исте продавали на територији Босне и Херцеговине;
- да, иако привредни субјекат Апатинска пивара у 2012. години није потписао купопродајни уговор са Подносиоцем захтјева, производи привредног субјекта Апатинска пивара се дистрибуирају преко других дистрибутера и налазе се на тржишту Босне и Херцеговине;
- да је релевантно тржиште производа дистрибуција пива док је релевантно географско тржиште територија Босне и Херцеговине гдје су услови конкуренције, административне баријере, доступност дистрибутивне мреже и малопродајних објеката, те трошкови пословања (ПДВ и друге накнаде) једнаки за све учеснике на тржишту;
- да производи привредног субјекта Апатинска пивара, односно сви производи из групације Starbev, имају мање од (...) *% учешћа на релевантном тржишту пива у Босни и Херцеговини, и да тржиште производње и продаје пива у Босни и Херцеговини није концентрисано с обзиром на услове конкуренције као и исказану динамичност предметног тржишта, будући да је присутно седам учесника од којих четири учесника са око (...) *% тржишног учешћа, те да су присутне и мање пиваре као што су привредни субјекат Пивара Тузла д.д. Маршала Тита 163., 75000 Тузла и привредни субјекат Бањалучка пивара а.д. Слатинска 8, 78000 Бања Лука;
- да сви купци из Босне и Херцеговине као и из других земаља имају уговоре искључиво закључене на одређено вријеме и за период до годину дана, а који ступају на снагу даном достављања уговореног средства обезбјеђења (гаранције банке);
- да је кумулативни количински рабат - предвиђен у члану 3. тачка б) Купопродајних уговора (за период 2008. - 2010. година) утврђен са полазном основом промета у претходној пословној години као и процјене остварења продаје у текућој години за коју се закључује уговор, а такође привредни субјекат Апатинска пивара и купци су се споразумјели да се на крају обрачунског периода врши нивелација одобреног рабата у односу на стварно остварене количине из рабатне скале, те у вези с тим привредни субјекат Апатинска пивара у купопродајним уговорима са свим купцима има апсолутно једнаку рабатну количинску скалу те остварење истог рабата на крају обрачунског периода. Стога, иако је полазни рабат уговорен у купопродајном уговору могао бити различит у вријеме уговарања, а с обзиром да се заснивао на продаји из претходне године, исти је једнако и недискриминаторно примијењен на све купце у зависности од стварно купљених количина у текућој години, обрачунато на крају обрачунског периода;
- да је рабат за раст продаје - мјесечна одобрења - предвиђен у члану 3. тачка ц) Купопродајног уговора рабат који се одобрава почетком мјесеца за претходни мјесец и представља подстицај купцу да предузме све пословне напоре на мјесечном нивоу како би остварио уговорени мјесечни промет;
- да се купцима мјесечни циљеви одређују у апсолутној количини (у HI) на основу потенцијала тржишта и формата пословног партнера, док се увијек у процентуално једнаком износу одобрава рабат за сваког купца, односно у члану 6. Купопродајног уговора је утврђена количина пива које ће привредни субјекат Апатинска пивара испоручити купцу у току године, у складу са планом испоруке на мјесечном нивоу из члана 7. Купопродајног уговора, на начин да купац који је остварио већи циљани мјесечни промет од другог купца

који оствари мањи мјесечни циљани промет обезбеђује себи једнаки додатни рабат у процентуалном износу, који ће у апсолутном новчаном износу вриједности бити различит;

- да се рабат за раст продаје - квартално одобрење - одобрава у случају испуњења циљане продаје на мјесечном нивоу три месеца узастопно, те се да овај рабат увијек одобрава у истом процентуалном износу свим купцима, док је вриједност у апсолутном износу зависна од обима промета односно кварталног циљаног промета;
- да се, у смислу навода Подносиоца захтјева да је приступ према њему био дискриминаторан, привредни субјекат Апатинска пивара противи оваквом схватању будући да су рабати на количину, који су објективни и транспарентни и доступни свима под једнаким условима (у зависности од купљене количине), у односу на уговорене циљеве, апсолутно дозвољени комерцијални подухват чак и за доминантног учесника на тржишту;
- да оспорава наводе Подносиоца захтјева да су му у 2008. години обустављени одобрени рабати у складу са уговором, ради непоступања по захтјеву за поштовање минималне препоручене цијене;
- да у члану 5. Купопродајни уговор изричито наводи да купац самостално формира своје цијене према трећим лицима и да се уговор ни на који начин и ни под којима условима неће сматрати мјешањем Продавца (привредни субјекат Апатинска пивара) у пословну политику купца нити наметањем или ограничавањем услова под којима Купац продаје робу.
- Наведена одредба Купопродајног уговора је наведена и у члану 2. Анекса 2 гдје се наводи да купац самостално формира своје цијене према трећим лицима и да се уговор ни на који начин и ни под којима условима неће сматрати мјешањем Продавца у пословну политику Купца;
- да је одсуство пословног интереса за склапање Купопродајног уговора за 2012. годину са Подносиоцем захтјева, а са циљем избегавања даљег комерцијалног ризика, првенствено засновано на чињеници да привредни субјект Дејан комерц из године у годину остварује све лошије пословне резултате, те истиче да парнични поступак по захтјеву за накнаду штете пред надлежним судом у Сомбору са овом одлуком није имао никакве везе;
- да потрошачи на тржишту пива на територији Босне и Херцеговине неће имати негативне ефекте ако један од купаца (дистрибутера) производа привредног субјекта Апатинска пивара не буде пословао, јер постоји значајна конкуренција на тржишту дистрибуције.

У складу са релевантим одредбама Закона, Конкуренцијски савјет је дана 8.2.2012. године актом број: 02-26-2-028-13-И/11 доставио Закључак Подносиоцу захтјева.

Подносилац захтјева је дана 17.2.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-15-И/11 доставио Конкуренцијском савјету Захтјев за проширење захтјева за покретањем поступка (у даљем тексту: Захтјев I), у којем проширује поступак на утврђивање постојања забрањеног споразума, из члана 4. став (1) тачка а), д) и е) Закона, и у битном наводи:

- да се одредбе члана 3. Анекса 2 Купопродајног уговора за период 2008. - 2011. година, којим се прописује да Продавац (привредни субјекат Апатинска пивара) задржава право да ускрати рабате Купцу за непоштивање минимално препоручених цијена, као и да раскине предметни Анекс 2. Купопродајног уговора, те сматра да исте треба прогласити ништавним јер за посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције;
- да је привредни субјекат Апатинска пивара Подносиоцу захтјева путем мјесечног одобрења ускратио рабате које је био дужан, а није одобрио јер је чланом 2., ст. 2. и 3. Анекса 2.

Купопродајног уговора, прописано да купцу може обуставити радат због непоштивања минимално препоручених цијена, што представља кршења одредби из члана 4. став (1) тачка а) Закона;

- да је Анексом 1 (прописани различити услови плаћања) и Анексом 2 Купопродајног уговора привредни субјекат Апатинска пивара прописао неједнаке рабате на фактури (услови за кумулативни количински радат) и услове за рабате – мјесечна одобрења (услови за мјесечна одобрења и квартални радат) чиме је прописао неједнаке услове за различите учеснике на тржишту Босне и Херцеговине, те да наведено дјеловање представља кршење одредби из члана 4. став (1) тачка д) Закона;
- да је привредни субјекат Апатинска пивара тражио од Подносиоца захтјева повлачење тужбе пред Привредним судом у Сомбору против привредног субјекта Апатинска пивара, да би закључио Купопродајни уговор за 2012. годину, те да наведено поступање представља кршење одредби из члана 4. став (1) тачка е) Закона.

Слиједом наведеног, Подносилац захтјева је предложио да се прогласе ништавним одредбе Анекса 2 Купопродајних уговора, за период 2008. - 2011. година, којим се прописују неједнаки услови за одобравање кумулативног количинског рабата и радат на раст продаје – мјесечна и квартална одобрења рабата из Анекса 2, члан 3. Купопродајних уговора за исти период, да се обавезе привредни субјекат Апатинска пивара да одобри једнаке рабате /услове за све купце на истом тржишту и да се обавезе на потписивање Купопродајног уговора за 2012. годину са Подносиоцем захтјева под истим условима као и са осталим купцима у Босни и Херцеговини.

С тим у вези је Конкурентијски савјет дана 14.3.2012. године донио Закључак о проширењу Закључка, број: 02-26-2-028-29-III/11 (у даљем тексту: Закључак I) ради утврђивања забрањеног споразума, из члана 4. став (1) тачке а), д) и е) Закона.

У складу са чланом 33. став (1) Закона, Конкурентијски савјет је дана 15.3.2012. године актом број: 02-26-2-028-30-III/11, доставио Закључак I и Захтјев I привредном субјекту Апатинска пивара на одговор и затражио додатну документацију и податке.

Конкурентијски савјет је дана 15.3.2012. године актом број: 02-26-2-028-31-III/11, подносиоцу захтјева доставио Закључак I.

Подносилац захтјева је дана 23.3.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-32-III/11 доставио додатно изјашњење на Одговор привредног субјекта Апатинака пивара на Захтјев, у коме наводи, између осталог, и следеће:

- да је привредни субјекат Апатинска пивара доминантан на тржишту Босне и Херцеговине и да је у току 2008. године продао (...) * Хл пива, а да продаја привредног субјекта Апатинска пивара заједно са привредним субјектом Загребачка пивовара д.д. Загреб, Лица 224., 1000 Загреб, Република Хрватска, и привредним субјектом Пивара Требјеса д.д. Никшића, Његошева 18., 81400 Никшић, Република Срна Гора, чији је заједнички оснивач (већински власник) привредни субјекат Starbev Netherlands, у току 2008. године износила око (...) * Хл, док је продаја и производња привредног субјекта Бањалучка пивара д.д. Бања Лука а.д. Слатинска 8, 78000 Бања Лука испод (...) * Хл, односно 3-4 пута мања у 2008. години у односу на привредни субјекат Апатинска пивара;
- да је у периоду 2008. - 2011. година продаја пива привредног субјекта Апатинска пивара на тржишту Босне и Херцеговине била 2-3 пута већа од продаје најближег конкурента привредног субјекта Сарајевска пивара д.д. Фрањевачка 15, 71000 Сарајево и привредног субјекта Бањалучка пивара а.д. Бања Лука а.д. Слатинска 8, 78000 Бања Лука;

- да је привредни субјекат Апатинска пивара за купце /дистрибутере у Босни и Херцеговини у Анексу 2 члану 3. тачка б) Купопродајног уговора прописао различите услове за остваривање кумулативног количинског рабата - прописујући различите рабате на почетку године и ретроактивно на основу продаје из 2007. године;
- да је привредни субјекат Апатинска пивара признао да је прописивао различите услове за дистрибутере у Босни и Херцеговини за остваривање услова за одобравање рабата на раст продаје - мјесечна и квартална одобрења;
- да је привредни субјекат Апатинска пивара на основу члана 2. став 3. Анекса 2. купопродајних уговора за период 2008. – 2011. година прописао да може обуставити рабат због непоштовања цијена, те је примјеном ове одредбе обуставио рабат привредном субјекту Дејан комерц;
- да је нетачан навод привредног субјекта Апатинска пивара да одбијањем пословања у 2012. години са Подносиоцем захтјева избјегава комерцијални ризик, јер је Анексом 1. Купопродајног уговора предвиђено да купац обезбиједи банкарску гаранцију, прије ступања на снагу истог, и која је наплатива на први позив без права протеста;
- да је нетачан навод привредног субјекта Апатинска пивара да је Подносилац захтјева уцјењивао привредни субјекат Апатинска пивара и да је то разлог непотписивања Уговора за 2012. годину;
- да је нетачан навод привредног субјекта Апатинска пивара да је потписао уговоре са купцима - привредним субјектом МВ Ђорђе д.о.о Трн Лакташи, привредним субјектом Мах Сандра д.о.о. Доњи Жабар и привредним субјектом Јањош д.о.о. Приједор јер ови купци више не послују.

Привредни субјекат Апатинска пивара је дана 5.4.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-33-П/11, доставио одговор на Захтјев I и Закључак I и тражену документацију и податке наводећи следеће:

- да је привредни субјекат Апатинска пивара пласирао на тржиште Босне и Херцеговине у 2008. години максимално (..)*НП, у 2009. години максимално (..)*НП, у 2010. години максимално (..)* НП и у 2011. години максимално (..)*НП;
- да је према процјени тржишно учешће привредног субјекта Апатинска пивара у Босни и Херцегови у укупном обиму промета пива око (..)* % у 2008. години, око (..)* % у 2009. години, око (..)*% у 2010. години и око (..)*% у 2011. години;
- да се у члану 5. Купопродајног уговора и члану 2. Анекса 2 наводи «...купац, приликом формирања својих цијена је обавезан да у обзир узме услове продаје Продавца и да своје продајне цијене одржава на нивоу не нижим од продајних цијена продавца...» што значи да предметна одредба ни на који начин не умањује или другачије ограничава слободу купца да на тржишту послује слободно и у складу са својом пословном политиком. Дакле, привредни субјекат Апатинска пивара, нема никаквог ограничења у примјени било које цијене у даљој продаји од стране купца, да привредни субјекат Апатинска пивара такође нема утврђену чак ни политику директне препоруке цијене у одређеном износу, а поготово нема утврђивања цијене у фиксном и/или минималном нивоу, у том смислу се наводи «узимање у обзир услова продаје Продавца» представља подршку пословању купца у форми примања "к' знању", а никако и као ограничавајући елемент у пословању купца, као и да не постоји случај у којем је предметна одредба представљала основ за раскид било којег уговора;
- да друга наведена обавеза купца «да своје цијене одржава на нивоу не нижем од продајних цијена продавца» значи да купац производа привредног субјекта Апатинска пивара не може

исте продавати испод своје набавне цијене, односно цијене исказане на фактури, у дужем временском периоду. На овај начин привредни субјекат Апатинска пивара искључиво задржава право да у случајевима у којима поједини купци послују испод својих фиксних и оперативних трошкова у дужем временском периоду, а са циљем искључивања ефикасних конкурената - дистрибутера, затражи поштовање закона на снази у Босни и Херцеговини, а са циљем спречавања таквих спекулативних радњи које могу произвести дугорочне штетне последице на структуру предметног тржишта, те предметна одредба нема за циљ ни ефекат ограничавање купаца да самостално утврђују цијену у даљој продаји, већ искључиво има за циљ повећање *intra-brand* конкуренције између купаца привредног субјекта Апатинска пивара, а на фер тржишним основама. Ова одредба такође у извесној мјери онемогућава финансијски јаче дистрибутере да нетржишним поступањем и примјеном цијене у даљој продаји и испод своје набавне цијене истисну једнако ефикасне конкуренте са релевантног тржишта, те да предметна одредба иако је формално правно дио уговора никада није била кориштена у било које сврхе, а нарочито не као основ за раскид уговора са било којим купцем.

Конкурентијски савјет је затражио додатне податке од привредног субјекта Дејан комерц дана 11.5.2012. године актом број: 02-26-2-028-40-П/11, који је доставио дана 24.5.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-42-П/11.

Након проведене усмене расправе Конкурентијски савјет је процијенио да ће за утврђивање чињеничног стања и оцјену доказа бити неопходно прикупити додатне податке и извршити анализе, односно имајући у виду и чињеницу да се у предметном случају ради о осјетљивим тржиштима, Конкурентијски савјет је донио Закључак о продужењу рока за доношење коначног рјешења ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја, дана 6.6.2012. године актом број: 02-26-2-028-46-П/11.

Подносилац захтјева је дана 7.6.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-48-П/11 доставио додатну допуну документације, а дана 20.6.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-53-П/11 је затражио увид у спис, у смислу члана 37. Закона, који је Конкурентијски савјет одобрио, у смислу члана 37. став (3) Закона те је Подносилац захтјева извршио увид у спис предмета дана 2.7.2012. године.

Подносилац захтјева је дана 21.6.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-54-П/11 упутио захтјев за доношењем привремене мјере, те доставио додатну документацију дана 1.8.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-66-П/11.

Подносилац захтјева је дана 1.8.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-66-П/11 доставио документацију (купопродајне уговоре привредног субјекта Макс Сандра д.о.о. Доњи Жабра за период 2008. -2010) наводећи да исти потврђују да привредни субјекат Апатинска пивара има неједнаке услове за купце у Босни и Херцеговини.

Привредни субјекат Апатинска пивара је у смислу члана 37. Закона , дана 15.8. 2012. године поднеском број: 26-2-028-121-П/11, доставио захтјев за увидом у спис предмета, који је Конкурентијски савјет одобрио, у смислу члана 37. став (3) Закона дана 16.8.2012. године актом број: 26-2-028-125-П/11 (увид у спис је обављен дана 16.8.2012. године –забиљешке број: 26-2-028-126-П/11).

4. Усмена расправа

С обзиром да се у конкретном случају радило о поступку са странакама са супротним интересима, Конкурентијски савјет је у складу са чланом 39. Закона, заказао усмену расправу на којој су се заступници странака изјаснили о чињеницама и околностима на којима се темељи Захтјев и Захтјев I.

На усменој расправи одржаној дана 24.5.2012. године у Конкурентијском савјету били су присутни законски заступници / опуномоћеници странака у поступку, који су се изјаснили да остају код претходно датих исказа (записник број: 02-26-2-028-41-П/11).

На усменој расправи странкама је остављен додатни рок за изјашњавање на доказе на које је извршен увид током расправе. С тим у вези достављена је допуна документације од Подносиоца захтјева дана 25.5.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-43-П/11 и дана 1.6.2012. године поднеском број 02-26-2-028-44-П/11, као и од привредног субјекта Апатинска пивара дана 4.6.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-45-П/11.

Будући да је током поступка достављена додатна документација странака у поступку, Конкурентијски савјет је у циљу изјашњења странака о поступку, заказао другу/додатну усмену расправу дана 9.8.2012. године.

Друга усмена расправа заказана за дан 9.8.2012. године је одгођена, на захтјев пуномоћеника привредног субјекта Апатинска пивара (поднесак број: 02-26-2-028-110-П/11 , у складу са чланом 39. став (4) Закона, те је Конкурентијски савјет у складу са чланом 39. став (4) Закона, исту одгодио за дан 15.8.2012. године.

Подносилац захтјева је доставио писано изјашњење за другу усмену расправу дана 15.8.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-113-П/11, у коме је навео да је привредни субјекат Апатинска пивара злоупотребио доминантни положај на релевантном тржишту наводећи раније изнесене ставове.

На усменој расправи одржаној дана 15.8.2012. године у Конкурентијском савјету биле су присутне све странке у поступку. Странке су се изјасниле да остају код раније датих исказа.

У складу са закључком са усмене расправе, Подносилац захтјева је доставио тражену документацију, дана 21.8.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-134-П/11.

5. Прикупљање података од трећих лица

Током поступка ради утврђивања свих релевантних чињеница, у смислу члана 35. став (1) тачке а) и ц) Закона, Конкурентијски савјет је прикупао податке и документацију и од других тијела /институција /привредних субјеката које нису странке у поступку.

Слиједом наведеног, Конкурентијски савјет је затражио податке и документацију о производњи /потрошњи /увозу пива у Босну и Херцеговину, годишњи остварени приходи итд:

- од Управе за индиректно опорезивање БиХ дана 29.12.2011. године актом број: 02-26-2-028-3-П, дана 24.2.2012. године актом број: 02-26-2-028-16-П/11 (додатни захтјев је упућен актом број: 02-26-2-028-35-П/11 дана 4.5.2012. године), која је доставила одговор дана 25.1.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-8-П/11, дана 12.3.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-26-П/11, дана 11.5.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-39-П/11;
- од Удружења пивара БиХ дана 29.12.2011. године актом број: 02-26-2-028-2-П/11 и дана 24.2.2012. године актом број: 02-26-2-028-18-П/11;
- од Спољнотрговинске коморе БиХ дана 24. 2.2012. године актом број 02-26-2-028-17-П/11, која је поднеском доставила одговор број: 02-26-2-028-34-П/11 дана 18.3.2012. године;
- од Федералног завода за статистику дана 24.2.2012. године актом број: 02-26-2-028-19-П/11, кој је доставио одговор дана 7.3.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-25-П/11;

- од Агенције за статистику БиХ дана 24.2.2012. године актом број 02-26-2-028-20-П/11, која је доставила одговор поднеском број: 02-26-2-028-27-П/11 дана 13.3.2012. године;
- од Републичког завода за статистику РС дана 24.2.2012. године актом број 02-26-2-028-21-П/11 (додатни захтјев је упућен дана 6.3.2012. године актом број: 02-26-2-028-24-П/11), дана 10.8.2012. године актом број: 02-26-2-028-106-П/11, која је доставила одговор дана 5.3.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-22-П/11 дана 14.3.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-29-П/11 и дана 14.8.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-112-П/11 и дана 17.8.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-122-П/11;
- од Агенције за посредничке и финансијске услуге дана 13.6.2012. године актом број 02-26-2-028-49-П/11, која је доставила одговор дана 18.6.2012. године поднеском број 02-26-2-028-52-П/11;
- од Агенције за пружање финансијских, информатичких и посредничких услуга д.д. Мостар дана 4.7.2012. године, актом број: 02-26-2-028-60-П/11 дана 13.7.2012. године која је доставила одговор дана 19.7.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-61-П/11
- од Агенције за финансијске и посредничке услуге дана 4.7.2012. године актом број: 02-26-2-028-57-П/11, која је доставила одговор дана 11.7.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-59-П/11 и дана 19.7.2012. године;
- од привредног субјекта Lasta Company д.о.о. Приједор, дана 13.6.2012. године актом број: 02-26-2-028-50-П/11;
- од привредног субјекта Jeftović Company д.о.о. Билећа, дана 13.6.2012. године актом број: 02-26-2-028-51-П/11), који је доставио одговор дана 6.8.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-94-П/11;
- дана 6.8.2012. године упућени су захтјеви за подацима купцима (дистрибутерима) производа привредног субјекта Апатинска пивара на територији Босне и Херцеговине:
 - привредни субјекат Felix-trade д.о.о. Нови Град у одговору, од дана 10.8.2012. године број: 02-26-2-028-108-П/11, је навео да План продаје утврђује заједно са привредним субјектом Апатинском пиваром, те да исти не утиче нити препоручује формирање цијена;
 - привредни субјекат Dopex д.о.о. Брчко у одговору, од дана 13.8.2012. године број: 02-26-2-028-110-П/11, је навео да План продаје одређује привредни субјекат Апатинска пивара, те да исти не одређује нити доставља листу препоручених цијена;
 - привредни субјекат Болеро д.о.о. Добој у одговору, од дана 15.8.2012. године број: 02-26-2-028-115-П/11, је навео да План продаје одређује у договору са привредним субјектом Апатинска пивара, а да исти до сада није условљавао нити достављао листу препоручених цијена;
 - привредни субјекат Николић д.о.о. Теслић у одговору, од дана 15.8.2012. године број: 02-26-2-028-116-П/11, је навео да План продаје одређује привредни субјекат Апатинска пивара, а да исти одређују цијене самостално независно од добављача;
 - привредни субјекат Комета д.о.о. Пале у одговору, од дана 15.8.2012. године број: 02-26-2-028-117-П/11, је навео да План продаје одређује у договору са привредним субјектом Апатинском пиваром, а да исти не одређује и не препоручује продајне цијене;
 - привредни субјекат Макс Сандра д.о.о. Доњи Жабар у одговору, од дана 16.8.2012. године број 02-26-2-028-123-П/11, је навео да је План продаје искључиво одређивао привредни субјекат Апатинска пивара, те да је исти одређивао продајне цијене, а да је због непоштивања истих обуставио рабате дистрибутерима у 2008. години;

- привредни субјекат Кришка д.о.о. Бјелјина у одговору, од дана 16.8.2012. године број: 02-26-2-028-124-II/11, је навео да План продаје одређује заједно са привредним субјектом Апатинском пиваром, те да исти не одређује листу препоручених цијена којих се треба придржавати приликом продаје пива;
 - привредни субјекат Јефтовић компани д.о.о. Билећа у одговору, од дана 17.8.2012. године број: 02-26-2-028-130-II/11, је навео да План продаје одређује привредни субјекат Апатинска пивара, те да исти доставља листу препоручених цијена али да те цијене нису обавезујуће за пословање;
 - привредни субјекат Гранини д.о.о. Модрича у одговору, од дана 17.8.2012. године број: 02-26-2-028-131-II/11, је навео да План продаје по договору одређује дистрибутер те да Апатинска пивара не одређује и не доставља листу препоручених цијена нити одређује по којим ће се цијенама пиво продавати;
 - привредни субјекат Змија комерц д.о.о. Козарска Дубица у одговору, од дана 17.8.2012. године број: 02-26-2-028-132-II/11, је навео да План продаје одређује привредни субјекат Апатинска пивара уз договор са дистрибутером, те да исти не одређује цијене које би требали узети у обзир приликом продаје;
 - Привредни субјекат Етрангер д.о.о. Светог Саве б.б. Зворник у одговору, од дана 21.8.2012. године број: 02-26-2-028-133-II/11, је навео да План продаје одређује у договору са привредним субјектом Апатинска пивара, те да исти не одређује препоручене цијене приликом продаје.
- дана 9.8.2012. године - привредном субјекту Меркатор д.о.о. Сарајево актом број: 02-26-2-028-101-II/11 (доставио одговор дана 15.8.2012. године поднеском број: 26-2-028-118-II/11), привредном субјекту Дрвопромет д.о.о. Сарајево актом број: 02-26-2-028-98-II/11, привредном субјекту Амко Комерц д.о.о. Сарајево актом број: 02-26-2-028-99-II/11 (доставио одговор дана 14.8.2012. године поднеском број: 26-2-028-111-II/11, привредном субјекту Interex д.о.о. Сарајево актом број: 02-26-2-028-100-II/11, привредном субјекту Темпо-Источно Сарајево актом број: 02-26-2-028-103-II/11, привредном субјекту Конзум д.о.о. Сарајево актом број: 02-26-2-028-102-II/11 (доставио одговор дана 15.8.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-114-II/11);
- дана 17.8.2012. године привредном субјекту Пивара Требјеса а.д. Никшић, актом број: 26-2-028-128-II/11 и привредном субјекту Загребачка пивовара д.д. Загреб актом број: 26-2-028-129-II/11

Конкурентијски савјет је дана 2.8.2011. године извршио и непосредан увид у просторије и пословну документацију привредног субјекта Кришка д.о.о. Бијелјина, дистрибутера привредног субјекта Апатинска пивара (захтјев за увид од дана 31.7.2012. године поднесак број: 02-26-2-028-67-II/11), на основу чега је сачињена и службена забиљешка дана 3.8.2012. године број: 02-26-2-028-68-II/11.

6. Релевантно тржиште

У складу са чланом 3. Закона и чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта релевантно тржиште се одређује као тржиште одређених производа који су предмет обављања дјелатности привредних субјеката на одређеном географском подручју.

Према одредби члана 4. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште производа обухвата све производе које потрошачи и/или корисници сматрају међусобно замјенивим, под прихватљивим условима, имајући у виду посебно њихове битне карактеристике, квалитет, уобичајену намјену, начин употребе, услове продаје и цијене.

Као релевантно тржиште предметног поступка утврђено је тржиште продаје и дистрибуције пива на велико.

Према одредби члана 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно географско тржиште обухвата цјелокупну или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којој привредни субјекти дјелују у продаји и/или куповини релевантног производа под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

Релевантно географско тржиште је тржиште Босне и Херцеговине са обзиром да привредни субјекти односно дистрибутери производа привредног субјекта Апатинске пиваре дјелују на цијелој територији Босне и Херцеговине.

7. Анализа релевантног тржишта

Према прикупљеним подацима Републичког завода за статистику РС и Федералног завода за статистику као и података достављених од стране Агенције за статистику БиХ, Спољнотрговинске коморе БиХ и Управе за индиректно опорезивање БиХ произилази да је у периоду 2008.-2011. године укупан увоз пива на тржиште Босне и Херцеговине био већи од укупно произведене количине пива од стране босанскохерцеговачких пивовара.

Укупна количина пива на тржишту Босне и Херцеговине у периоду 2008.-2011. како слиједи:

Табела 1.

Год.	Укупни увоз (л)	Укупна производња (л)	УКУПНО (л)	Тржишно учешће у %	
	А	Б	А+Б	Увоз	производња
2008.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
2009.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
2010.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
2011	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*

Извор: Агенција за статистику БиХ, Спољнотрговинска комора БиХ и Управа за индиректно опорезивање

У укупној количини увезеног пива у посматраном периоду, а према подацима достављеним од стране Управе за индиректно опорезивање БиХ, Апатинска пивара, односно привредни субјекат Starbev Netherlands, учествовао је са приближно (..)* % увезене количине.

Табела 2.

Укупни увоз 2008-2011 (I)	Starbev			Укупна увезена количина пива групације Starbev у БиХ (I)	Тржишно учешће у % укупном увозу у БиХ	
	Апатинска пивара	Загребачка пивара	Пивовара Требјеса		Апатинске пиваре	Starbev Netherlands
(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*

Извор: Управа за индиректно опорезивање

На основу података о укупно пласираној количини пива на тржишту Босне и Херцеговине као и подацима о увезеној количини пива на тржишту Босне и Херцеговине од стране привредног субјекта Апатинска пивара, односно групације Starbev Netherlands произилазе подаци о укупном тржишном учешћу привредног субјекта Апатинска пивара, односно групације Starbev Netherlands и њихових главних конкурената на тржишту производње и увоза пива у периоду 2008.-2011. на тржишту Босне и Херцеговине како слиједи:

Табела 3.

Привредни субјекат	2008. година	
	Количина пива (л)	Тржишно учешће (%)
Starbev Netherlands	(..)*	(..)*
- Апатинска пивара	(..)*	(..)*
- Загребачка пивара и Требјеса Никшић		
Сарајевска пивара	(..)*	(..)*
Бањалучка пивара	(..)*	(..)*
Карловачка пивовара	(..)*	(..)*
САРЛСБЕРГ Србија д.о.о.	(..)*	(..)*
Тузланска пивара	(..)*	(..)*
Бихаћка пивара	(..)*	(..)*
САРЛСБЕРГ Хрватска	(..)*	(..)*
Остали	(..)*	(..)*
УКУПНО	(..)*	100,00

Извор: Управа за индиректно опорезивање БиХ и Спољнотрговинска комора БиХ

Табела 4.

Привредни субјекат	2009. година	
	Количина пива (л)	Тржишно учешће (%)
Starbev Netherlands	(..)*	(..)*
- Апатинска пивара	(..)*	(..)*
- Загребачка пивара и Требјеса Никшић		
Сарајевска пивара	(..)*	(..)*
Бањалучка пивара	(..)*	(..)*
Карловачка пивовара	(..)*	(..)*
САРЛСБЕРГ Србија д.о.о.	(..)*	(..)*
Тузланска пивара	(..)*	(..)*
САРЛСБЕРГ Хрватска	(..)*	(..)*
Бихаћка пивара	(..)*	(..)*
Остали	(..)*	(..)*
УКУПНО	(..)*	100,00

Извор: Управа за индиректно опорезивање БиХ и Спољнотрговинска комора БиХ

Табела 5.

Привредни субјекат	2010. година	
	Количина пива (л)	Тржишно учешће (%)
Starbev Netherlands	(..)*	(..)*
- Апатинска пивара	(..)*	(..)*
- Загребачка пивара и Требјеса Никшић		
Сарајевска пивара	(..)*	(..)*
Heineken	(..)*	(..)*
Карловачка пивовара	(..)*	(..)*
Бањалучка пивара	(..)*	(..)*
САРЛСБЕРГ Србија д.о.о.	(..)*	(..)*
САРЛСБЕРГ Хрватска	(..)*	(..)*
Тузланска пивара	(..)*	(..)*
Остали	(..)*	(..)*
УКУПНО	(..)*	100,00

Извор: *Подаци се односе на период I-X 2010; Управа за индиректно опорезивање БиХ; Подносилац захтјева

Табела 6.

Привредни субјекат	2011. година	
	Количина пива (л)	Тржишно учешће (%)
Starbev Netherlands	(..)*	(..)*
- Апатинска пивара	(..)*	(..)*
- Загребачка пивара и Требјеса Никшић		

Сарајевска пивара	(..)*	(..)*
Heineken	(..)*	(..)*
Карловачка пивовара	(..)*	(..)*
Бањалучка пивара	(..)*	(..)*
САРЛСБЕРГ Србија д.о.о.	(..)*	(..)*
САРЛСБЕРГ Хрватска	(..)*	(..)*
Тузланска пивара	(..)*	(..)*
Остали	(..)*	(..)*
УКУПНО	(..)*	100,00

Извор: *Подаци се односе на период I-X 2011; Управа за индиректно опорезивање БиХ; Подносилац захтјева

Према подацима из Табела 3. – Табела 6. произилази да је просјечно тржишно учешће привредног субјекта Апатинска пивара у периоду од 2008. – 2012. године било (..)*% док је истовремено групација Starbev Netherlands на тржишту пива у Босни и Херцеговини остварила (..)*% учешћа.

Подносилац захтјева је на релевантном тржишту, у периоду 2008. - 2011. година, од привредног субјекта Апатинска пивара набавио пива у вриједности:

Табела

7.

Година	Укупна вриједност набављеног пива	
	EUR	KM
2008.	(..)*	(..)*
2009.	(..)*	(..)*
2010.	(..)*	(..)*
2011.	(..)*	(..)*

Извор: подаци Подносиоца захтјева исказани у EUR (1EUR=1,95583)

8. Утврђено чињенично стање и оцјена доказа

Након сагледавања свих релевантних чињеница и доказа, како странака у поступку, тако и других релевантних привредних субјеката, Конкуренцијски савјет је утврдио:

- да су несновани наводи Апатинске пиваре да Конкуренцијски савјет није надлежан за вођење поступка, јер члан 2. став 3. Закона прописује да се Закон примјењује и на привредне субјекте са сједиштем и пребивалиштем у иностранству, ако њихово дјеловање производи значајан ефекат на тржиште Босне и Херцеговине или на значајнијем дијелу тржишта. Конкуренцијски савјет је анализом релевантног тржишта закључио да Апатинска пивара са обзиром на количину увезених и пласираних производа Апатинске пиваре на тржишту БиХ производи значајан ефекат на релевантном тржишту. Надаље, увидом у купопродајне уговоре између Апатинске пиваре и дистрибутера утврђено је да је у уговорима наведено да се производи Апатинске пиваре купују са циљем пласмана на тржишту Босне и Херцеговине;
- да је привредни субјекат Апатинска пивара, у периоду 2008. – 2011. година, пласирао своје производе на тржиште Босне и Херцеговине путем купаца (дистрибутера) углавном регистрованих у Републици Српској (Табеле 9.-12.), закључивањем једногодишњих типских Купопродајних уговора;
- према подацима надлежних органа у Босни и Херцеговини, привредни субјекат Апатинска пивара, односно Starbev, на релевантном тржишту Босне и Херцеговине, у 2008. години је имао тржишно учешће од (..)*% (Starbev - (..)* %), у 2009. години тржишно учешће од (..)*% (StarBev - (..)*%), у 2010. години (..)*% (StarBev - (..)*%), а у 2011. години (..)*% (СтарБев (..)*%) (табела 3.-6).;

- да се Купопродајни уговори које је Апатинска пивара закључила са Подносиоцем захтјева, имајући у виду да се ради о уговорима између привредних субјеката који не дјелују на истом нивоу дистрибуције, сматрају вертикалним споразумима / уговорима (сарадња између произвођача и дистрибутера) према одредбама Закона и подзаконским актима (и прописима Европске комисије);
- да привредни субјекат Апатинска пивара има закључене Купопродајне уговоре са купцима (дистрибутерима), који врше дистрибуцију њихових производа (пива) на релевантном тржишту Босне и Херцеговине и то у сљедећим количинама;

Табела 8.

Р.б.	Дистрибутер	Количина за испоруку (Н)	Количина за испоруку (Н)	Количина за испоруку (Н)	Количина за испоруку (Н)	Укупно (Н)
		2011.	2010.	2009.	2008.	2008-2011.
1.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
2.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
3.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
4.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
5.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
6.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
7.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
8.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
9.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
10.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
11.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
12.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
13.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
14.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
15.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
16.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
17.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
18.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
19.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
20.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
21.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
22.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
23.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
24.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
25.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
26.	(..)	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
	Укупно	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*

Извор : уговори достављени од стране Апатинске пиваре

- саставни дио Купопродајних уговора, у периоду 2008. - 2010. година, су Анекс 1 којим су регулисани кредитни услови (лимити) и рокови одгођеног плаћања које продавац одобрава купцу и Анекс 2 којим су регулисани услови под којима продавац одобрава рабате купцу као и врсту и висину рабата, као годишњи / мјесечни планови испоруке пива и то :

Подаци из Анекса 1 Купопродајних уговора закључених са купцима (дистрибутерима) у Босни и Херцеговини наведени за период 2008.- 2011. (Табеле 4. - 7.):

Табела 9.

Р.б.	Дистрибутер – купац (2008)	Број и датум Купопродајног уговора	Износ „кредит лимита“ (EUR)*	Одложени рок плаћања (дани)	Уговорене количине (Н)	Работи %
						кумулятивни и количински
1.	(..)	004 БиХ-71/2008 21.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
2.	(..)	008 БиХ-71/2008 24.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
3.	(..)	003 БиХ-71/2008 20.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
4.	(..)	009 БиХ-71/2008 25.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
5.	(..)	023 БиХ-71/2008 11.11.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
6.	(..)	002 БиХ-71/2008 20.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
7.	(..)	007 БиХ-71/2008 27.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
8.	(..)	005 БиХ-71/2008 21.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
9.	(..)	010 БиХ-71/2008 26.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
10.	(..)	001 БиХ-71/2008 20.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
11.	(..)	011 БиХ-71/2008 28.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
12.	(..)	021 БиХ-71/2008 04.08.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
13.	(..)	006 БиН-71/2008 21.12.2007. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*

Извор: подаци из Купопродајних уговора;*износ EUR по средњем курсу Централне банке БиХ -1,95583

Табела 10.

Р.б.	Дистрибутер – купац (2009)	Број и датум Купопродајног уговора	Износ „кредит лимита“ (EUR)*	Одложени рок плаћања (дани)	Уговорене количине (Н)	Работи %
						кумулятивни и количински
1.	(..)	016-71/2009 16.12.2009. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
2.	(..)	07-71/2009 18.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
3.	(..)	06-71/2009 18.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
4.	(..)	05-БиХ 71/2009 16.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
5.	(..)	14-71/2009 23.12.2009. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
6.	(..)	08-71/2009 18.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
7.	(..)	12-71/2009 22.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
8.	(..)	04-71/2009 16.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*
9.	(..)	10-71/2009	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*

		22.12.2008. год.				(..)*
10.	(..)	11-71/2009 23.12.2008. г	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
11.	(..)	002-БиХ71/2009 19.12.2009. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
12.	(..)	020-БиХ71/2009 26.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
13.	(..)	15-71/2009 24.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
14.	(..)	01-71/2009 16.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
15.	(..)	09-71/2009 16.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
16.	(..)	019-БиХ71/2009 16.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
17.	(..)	13-71/2009 23.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
18.	(..)	03-71/2009 16.12.2008. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*

Извор: подаци из Купопродајних уговора;*износ EUR по средњем курсу Централне банке БиХ -1,95583

Табела 11.

Р.б.	Дистрибутер – купац (2010)	Број и датум Купопродајног уговора	Износ „кредит лимита“ (EUR)*	Одложени рок плаћања (дани)	Уговорене количине (Н)	Работи %
						Кумулативни количински
1.	(..)	05-71/2010 25.1.2010.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
2.	(..)	06-71/2010 год. 30.1.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
3.	(..)	02-71/2010 26.1.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
4.	(..)	01-71/2010 25.1.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
5.	(..)	09-71/2010 28.1.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
6.	(..)	07-71/2010 25.1.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
7.	(..)	12-71/2010 27.1.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
8.	(..)	10-71/2010 9.2.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
9.	(..)	14-71/2010 7.2.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
10.	(..)	15-71/2010 27.1.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
11.	(..)	08-71/2010 5.2.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
12.	(..)	03-71/2010 26.1.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
13.	(..)	13-71/2010 2.2.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
14.	(..)	11-71/2010 9.2.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*

15.	(..)	04-71/2010 26.1.2010. год.	(..)*	(..)*	(..)*	(..)*
						(..)*

Извор: подаци из Купопродајних уговора;*износ ЕУР по средњем курсу Централне банке БиХ -1,95583

Табела 12.

Р.б.	Дистрибутер – купац (2011)	Број и датум Купопродајног уговора	Износ „кредит лимита“ (EUR)*	Одложени рок плаћања (дани)	Уговорене количине (Н)	Работи %**
						кумулятивни количински
1.	(..)	19-71/2011 5.5.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
2.	(..)	01-71/2011 10.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
3.	(..)	02-71/2011 15.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
4.	(..)	20-71/2011 31.5.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
5.	(..)	18-71/2011 24.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
6.	(..)	03-71/2011 3.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
7.	(..)	04-71/2011 2.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
8.	(..)	15-71/2011 15.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
9.	(..)	05-71/2011 21.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
10.	(..)	14-71/2011 10.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
11.	(..)	06-71/2011 17.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
12.	(..)	07-71/2011 17.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
13.	(..)	08-71/2011 2.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
14.	(..)	13-71/2011 9.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
15.	(..)	09-71/2011 15.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
16.	(..)	10-71/2011 11.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
17.	(..)	11-71/2011 17.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
18.	(..)	16-71/2011 15.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
19.	(..)	19-71/2011 15.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	
20.	(..)	17-71/2011 17.2.2011. год.	(..)*	(..)*	(..)*	

Извор: подаци из Купопродајних уговора;*износ EUR по средњем курсу Централне банке БиХ -1,95583; ** работи за 2011. годину се не обрачунавају по рабатној скали

- Из Анеха 2 купопродајних уговора произилази да је продавац свим дистрибутерима одобравао логистички рабат од 2% (члан 3. под а)), рабат на асортиман од (..)*% (члан 3. под б)) кумулативни количински рабат по рабатној скали која је саставни дио Анеха 2 (члан 3. под ц)), рабат за раст продаје од (..)*% за остварење 100% мјесечног циља и додатних (..)*% за остварење (..)*% од мјесечног циља (члан 3. под д);

- према Анеху 2 купопродајних уговора за 2008., 2009. и 2010., свим дистрибутерима је одобрен рабат према рабатној скали која је саставни дио Анекса а према количинама купљеног пива.
- да купопродајни уговори између Апатинске пиваре и дистрибутера у БиХ за 2011. годину су модификовани у односу на уговоре из претходних година у дијелу који се односи на рабате на начин да у уговорима не постоје рабатне скале;
- да привредни субјекат Апатинска пивара цијене производа утврђује Одлуком о девизном (у еурима) цијеновнику пива за тржиште Републике Српске и Федерације БиХ (за период 2008.-2011. година);
- да подаци о Плановима продаје пива (Табела 9. - 12.) показују значајне разлике у количинама (чак до 10 пута), иако сви купци (дистрибутери) дјелују на истом релевантном тржишту и да то може битно утицати на одобравање рабата везано за реализацију продаје;
- да висина одобреног рабата зависи од остварења мјесечних планова који представљају саставне дијелове уговора, те да не постоје јасни критерији за утврђивање висине мјесечних планова како за подносиоца захтјева тако ни за остале дистрибутере.
- да је у одговорима неких дистрибутера наведено да План продаје одређује привредни субјекат Апатинска пивара (нпр. Привредни субјекат Допех д.о.о. Брчко, привредни субјекат Николић д.о.о. Теслић, привредни субјекат Макс Сандра д.о.о. Доњи Жабар, привредни субјекат Јефтовић цомпану д.о.о. Билећа);
- да захтјев привредног субјекта Дејан комерц за закључивање Купопродајног уговора за 2012. године није прихваћен од привредног субјекта Апатинска пивара и да Владимир Ковачевић, менаџер продаје привредног субјекта Апатинска пивара као разлог наводи његову слабу ликвидност у дужем временском периоду и лош кредитни рејтинг као и ризик Апатинске пиваре да настави сарадњу са Подносиоцем захтјева; као и дуговање које Подносилац захтјева има према Апатинској пивари на име амбалаже;
- да је привредни субјекат Дејан комерц према подацима (Табела 7.) један од највећих купаца (дистрибутера) у Босни и Херцеговини производа производног субјекта Апатинска пивара, у периоду 2008. - 2011. година;
- да је Уговором између Апатинске пиваре и Подносиоца захтјева (Члан 12. Купопродајног уговора и Члан 2. Анекса 1) предвиђено да се купац (односно Подносилац захтјева) обавезује да на име обезбјеђења обавеза по основу амбалаже достави продавцу, односно Апатинској пивари, банкарску гаранцију на први позив, у висини вриједности задужене амбалаже, у року од три дана од дана закључења уговора. Члан 2 Анекса 1, између осталог, предвиђа да се купац обавезује да, као гаранцију испуњења својих обавеза по основу одобреног одложеног плаћања и кредит лимита из става један наведеног члана, као и обавеза у погледу амбалаже из члана 12.,13.,14. и 15. основног уговора, у року од 30 дана од дана потписивања Анекса 1 достави продавцу безусловну банкарску гаранцију плативу на први позив, на износ кредит лимита купца из става један наведеног члана;
- да се под квалитативним селективним дистрибутивним системом подразумијева селективни дистрибутивни систем у којем продавац одређује критеријуме за избор дистрибутера који су квалитативни само по природи, које захтјева природа производа или услуга који су предмет споразума, који су јединствено утврђени за све дистрибутере који се желе прикључити систему дистрибуције, који се не примјењују на дискриминирајући начин, те који директно не ограничавају број дистрибутера на релевантном тржишту;

Конкурентијски савјет на основу наведеног је утврдио да привредни субјекат Апатинска пивара није утврдио транспарентне критерије /системе за начин избора купца (добављача), те слиједом тога нити критерије за престанак сарадње са купцима и добављачима;

Прекидање дугорочне пословне сарадње од стране привредног субјекта Апатинска пивара без утврђених критерија може имати одређене посљедице и несигурност у пословању других купаца (дистрибутера), што може произвести негативне ефекте на релевантном тржишту у Босни и Хрцеговини, као и пословање привредног субјекта Апатинска пивара;

Слиједом наведеног, Конкурентијски савјет је закључио да привредни субјекат Апатинска пивара спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију одредбама Купопродајних уговора, примјеном различитих услова за идентичне трансакције с другим привредним субјектима доводећи исте у неповољан положај у односу на конкуренцију, из члана 4. став (1) тачка д) Закона, и то:

- одредбом члана 2. став 1. Анекс 1 Купопродајних уговора за период 2008. - 2010. година, утврђено је да купци имају различите рокове одгођеног плаћања и да се крећу од 15 до 30 дана, те да анализа показује нелогичности будући да поједини добављачи имају дуже рокове, а мању уговорену количину продаје пива (нпр. за 2009. годину - привредни субјекат Аудах д.о.о. Сарајево и привредни субјекат Дејан комерц; за 2010. годину - привредни субјекат Аудах д.о.о. Сарајево, привредни субјекат Дуван промет д.о.о. Бања Лука и привредни субјекат Дејан комерц; за 2011. (Табеле 9. – 12.);
- Након експлицитног захтјева Конкурентијског савјета да Апатинска пивара достави објективне критерије који су кориштени за одређивање валуте и рокова плаћања, исти су одговорили да је валута плаћања финансијско-књиговодствени дио пословног односа продавца и купца који зависи од многобројних параметара који прије свега представљају ризике за повјериоца. Став Конкурентијског савјета је да наведено не представља јасне, објективне и транспарентне критерије за одређивање рокова и валуте плаћања а да су рокови и валуте плаћања категорије које у значајној мјери утичу на дистрибутере и на њихов положај на тржишту.
- дужина рока одгођеног плаћања је један од битних услова продаје за купце (добављаче) те је привредни субјекат Апатинска пивара дужан утврдити јасне и транспарентне критерије у вези рокова одгођеног плаћања, валуте и уговорених количина за све купце (добављаче), у циљу примјене истих услова за исте трансакције.
- да се примјењују различити услови према купцима за идентичне трансакције потврђује и изјава Владимира Ковачевића, менаџера продаје у привредном субјекту Апатинској пивари, од дана 18.2.2012. године, у којој је наведено да привредни субјекат Кришка д.о.о Бијељина, као највећи дистрибутер и дугогодишњи пословни партнер, а привредни субјекат Дуван промет д.о.о. Бања Лука, због снабдјевања великих купаца малопродајних објеката (хипермаркета и супермаркета), имају валуту (..)*дана, а сви остали (..)* или (..)*дана (доказ: е-маил порука од 18.2.2011. године) (доказ: изјава Владимира Ковачевића, достављена Конкурентијском савјету);
- Апатинска пивара је током поступка оспоравала аутентичност електронских порука али је господин Владимир Ковачевић у изјави достављеној Конкурентијском савјету потврдио вјеродостојност електронских порука објашњавајући околности под којима су исте настале.
- Након експлицитног захтјева Конкурентијског савјета да Апатинска пивара достави писане критерије за одређивање планова, Апатинска пивара је доставила одговор у којем каже да се мјесечни планови одређују на „основу потенцијала тржишта и формата пословног партнера (купца Апатинске пиваре)“. Став Конкурентијског савјета је да наведено не представља јасне, објективне и транспарентне критерије за одређивање планова. Са

обзиром да је од реализације мјесечних планова зависило одобравање рабата за раст продаје, став Конкуренцијског савјета је да је мјесечни план категорија која у значајној мјери утиче односно може утицати на дистрибутере и њихов положај на тржишту.

Да привредни субјекат Апатинска пивара спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију одредбама Купопродајних уговора, које се односе на директно или индиректно утврђивање куповних и продајних цијена, из члана 4. став (1) тачка а) Закона, и то

- одредбом члана 5. Купопродајног уговора и одредбом члана 2. Анекса 2 која наводи «...*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...*», а у одредби члана 2. Анекса 2 се наводи «*Уколико Купац поступи супротно одредби става 2. овог члана Продавац задржава право да ускрати рабате Купцу, као и да раскине предметни Анекс 2.*»
- према прописима Европске комисије – *Забрањени су вертикални уговори који за циљ имају ограничавање права купцу да слободно одређује властите продајне цијене производа, 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.*

Наведено потврђује да је привредни субјекат Апатинска пивара наметањем минималних цијена купцима (добављачима), на нивоу своје «продајне цијене» те наметањем обавезе да приликом формирања својих цијена у обзир морају узети услове продаје продавца, ограничио купцима (добављачима) у Босни и Херцеговин слободно тржишно пословање односно забранио слободно формирање цијена на нивоу испод продајне цијене привредног субјекта Апатинска пивара, уз пријетњу притиска у смислу одузимања рабата и раскидања Купопродајног уговора.

- да се ова одредба примјењује и санкционише у пракси потврдио је и Драган Бороња комерцијални директор привредног субјекта Апатинска пивара за Босну и Херцеговину, путем електронске поште дана 31.3.2008. године, којом је обавјестио Подносиоца захтјева да због „*непоштовања пословне политике продавца (тачније анекс 2, члан 2. Купопродајног уговора) Подносиоцу захтјева неће бити одобрен мјесечни рабат за мјесец март те квартални рабат*“, „*и даље вршимо контролу на терену тако да због обостраног интереса молимо да поштујете минималне препоручене цијене,*“ (доказ: електронска порука од дана 31.3.2008. године).

Иако су представници Апатинске пиваре тврдили да електронске поруке не могу бити доказно средство у поступку, став Конкуренцијског савјета је да електронске поруке могу и морају бити доказно средство. Наиме члан 150. став 2. Закона о управном поступку прописује да се као докази могу употријебити сва средства подесна за утврђивање ствари и што одговара поједином случају. У конкретном случају електронска порука је подесно доказно средство које је показало који је циљ предметне одредбе у уговору.

Такође, у одговорима неких дистрибутера производа привредног субјекта Апатинске пиваре у Босни и Херцеговини је потврђено да се ради о одређивању минималних цијена од стране привредног субјекта Апатинска пивара (нпр. – привредни субјекат Николић д.о.о. Теслић, привредни субјекат Макс Сандра д.о.о. Доњи Жабар - тачка 5. Прикупљање података од трећих лица).

Надаље, са аспекта права и политике тржишне конкуренције, препоручене цијене добављача допуштене су искључиво под условом да нису обавезујуће за купце односно могу служити искључиво као смјернице купцу за одређивање продајних цијена. То значи да добављач, након што купцу достави листу препоручених цијена, више не би смио

подузимати никакве додатне радње усмјерене према купцу који за циљ имају прихватање тих препорука од стране купца. У противном такво понашање добављача има карактеристике недопуштеног утицаја на слободу одлучивања купца.

Надаље, у члану 47. Смјерница Европске комисије за вертикална ограничења наведено је како се уз директно намегање продајних цијена, одређивање продајне цијене може постићи и индиректним средствима и то, *inter alia*, пријетњама, застрашивањем, упозорењем, обуставом испоруке или раскидом уговора.

Чланом 4. став (1) Закона је утврђено да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања и прешутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције на тржишту.

Након сагледавања свих релевантних чињеница и доказа странака у поступку, појединачно и групно, Конкуренцијски савјет је неспорно утврдио да је привредни субјекат Апатинска пивара одредбама Купопродајних уговора, за период 2008.- 2010. година, закључио забрањени споразум, из члана 4. став (1) Закона, тачке;

- a) директно или индиректно утврђивање куповних и продајних цијена или било којих других трговинских услова;
- d) примјену различитих услова за истовјетне трансакције с другим привредним субјектима, доводећи исте у неповољан положај у односу на конкуренцију;

Конкуренцијски савјет сматра да привредни субјекат Апатинска пивара ради свог специфичног и значајног тржишног учешћа, има посебну одговорност према свим купцима, те да има и обавезу изградити и примјењивати прецизније критерије за закључивање Купопродајних уговора, што укључује и одређивање количина испоруке, рокова плаћања и рабата, као и критерије о престанку сарадње, у циљу транспарентног дјеловања и унапређења пословне сарадње са купцима, на корист крајњим потрошачима у Босни и Херцеговини.

Такође, Конкуренцијски савјет је анализом годишњих планова и мјесечних планова испорука привредног субјекта Апатнска пивара (утврђених у чл. 6. и 7.) оцијенио да се не примјењују јединствени критерији на основу којих би се одређивали Планови испоруке за сваког дистрибутера појединачно, што су потврдили и дистрибутери производа привредног субјекта Апатинске пиваре у Босни и Херцеговини (тачка 5. Прикупљање података од трећих лица).

Надаље, у одредби члана 6. Купопродајног уговора је наведено *«Продавац задржава право да једнострано умањи испоруку уговорених количина у складу са својом производном и продајном политиком»*, а у одредби члана 7. Купопродајног уговора је наведено *»У случају евентуалног кашњења Продавца у испоруци, или испорука мањих количина од уговорених или сличних проблема на страни Продавца, Купац се одриче било каквог захтјева за накнаду штете према Продавцу, и то како обичне штете тако и измакле добити»*;

Наведеним одредбама привредни субјекат Апатинска пивара, као компанија са специфичним и значајним тржишним учешћем на релевантном тржишту у Босни и Херцеговини, доводи у неравноправан и дискриминирајући положај све купце (добављаче) у Босни и Херцеговини јер се ради о једностраним мјерама привредног субјекта Апатинска пивара, којим се на овај начин у потпуности ризик пословања пребацује на купце (добављаче) у Босни и Херцеговини, а што може значајно утицати на остваривање уговорених годишњих / мјесечних планова купаца, а тиме и исплаћивање утврђених рабата, односно укупних пословних резултата.

Слиједом наведеног, Конкуренцијски савјет ће пратити дјеловање привредног субјекта Апатинска пивара, односно одредбе Купопродајних уговора закључених са купцима (дистрибутерима) у Босни и Херцеговини, у смислу одредби Закона

Слиједом наведенога Конкуренцијски савјет је одлучио као у тачки 1. диспозитива овог Рјешења.

Конкуренцијски савјет је оцијенио да Подносилац захтјева током поступка, у смислу члана 36. став (1) Закона, није доказао кршење члана 4. став (1) тачка е) Закона, које је навео у Захтјеву.

На основу наведеног Конкуренцијски савјет је утврдио да привредни субјекат Апатинска пивара одредбама Купопродајног уговора, није спријечио, ограничио или нарушио тржишну конкуренцију закључивањем забрањеног споразума, из члана 4. став (1) Закона - тачка:

е) закључивање таквих споразума којима се условљава друга страна да прихвати додатне обавезе које по својој нарави или обичајима у трговини нису у вези с предметом споразума.

Наиме, Подносилац захтјева није доставио доказе којим би се на неспоран начин утврдило да је овлаштени представник Апатинске пиваре тражио повлачење тужбе против Апатинске пиваре (поднесене пред Привредним судом у Сомбору), као услов да Апатинска пивара потпише Купопродајни уговор са подносиоцем захтјева за 2012. годину .

Слиједом наведеног, Конкуренцијски савјет о је одлучио као у тачки 3. диспозитива овог Рјешења.

Подносилац захтјева током поступка, у смислу члана 36. став (1) Закона, није доказао кршење члана 10. став (2) тачке а), ц) и д) Закона, које је навео у Захтјеву.

Наиме, анализом релевантног тржишта је закључено да Апатинска пивара нема доминантан положај на релевантном тржишту продаје и дистрибуције пива на велико на територији Босне и Херцеговине те је захтјев за утврђивање злоупотребе доминантног положаја оцијењен као неоснован.

Стога је Конкуренцијски савјет утврдио да привредни субјекат Апатинска пивара није злоупотрејио доминантан положај из члана 10. став (2) Закона.

Слиједом наведеног, Конкуренцијски савјет је одлучио као у тачки 4. диспозитива овог Рјешења.

Подносилац захтјева је тражио доношење рјешења о привременој мјери, у смислу члана 40. Закона, којим се тражи да привредни субјекат Апатинска пивара настави сарадњу са дугогодишњим дистрибутером - привредним субјектом Дејан комерц, односно настави снабдијевати својим производима под истим условима као и остале дистрибутере у Босни и Херцеговини, коју је прекинуо са даном 31.12.2011. године.

Конкуренцијски савјет је одбио захтјев за доношењем рјешења о привременој мјери као неоснован, јер нису достављени релевантни докази који би потврдили наводе о директним штетним ефектима за привредни субјект Дејан комерц, у смислу члана 40. Закона.

Слиједом наведенога, Конкуренцијски савјет је одлучио као у тачки 7. диспозитива овог Рјешења.

9. Новчана казна

У смислу члана 48. става (1) тачка а) Закона, новчаном казном у износу највише до 10% вриједности укупнога годишњег прихода привредног субјекта из године која је претходила години у којој је наступила повреда Закона, казниће се привредни субјекат ако закључи споразум из члана 4. став (1) Закона.

Конкуренијски савјет је приликом утврђивања висине новчане казне узео у обзир намјеру те дужину трајања повреде Закона, као и последице које је иста имала на тржишну конкуренцију, у смислу члана 52. Закона.

Полазећи од неспорно утврђене чињенице да неке одредбе Купопродајних уговора, за период 2008.- 2010. године, представљају забрањени споразум, из члана 4. став (1) тачке а) и д) Закона, Конкуренијски савјет је у смислу члана 48. став (1) тачка а) Закона изрекао привредном субјекту Апатинска пивара новчану казну у износу од 265.000,00 КМ што представља (..)*% од укупног прихода који износи (..)*КМ за 2009. годину, односно привредном субјекту Дејан комерц новчану казну у износу од 1000,00 КМ што представља (..)*% од укупног укупног прихода који износи (..)*КМ за 2009. годину.

Узимајући у обзир да се ради о типским Купопродајним уговорима које привредни субјект Апатинска пивара, закључује са свим купцима (дистрибутерима) регистрованим у Босни и Херцеговини (укупно 15-20 купопродајних уговора годишње – број различит у овисности од године), у периоду 2008. - 2010. година, а да је привредни субјект Дејан комерц само потписник истога без могућности промјене текста те је висина казне утврђена на основу наведене чињенице. Приликом одређивања казне за Подносиоца захтјева су посебно у обзир узете одредбе члана 48. Закона који прописује да ће се новчаном казном у износу највише до 10% вриједности укупнога годишњег прихода привредног субјекта из године која је претходила години у којој је наступила повреда Закона, казнити привредни субјекат ако склопи забрањени споразум или на било који други начин учествује у споразуму којим је нарушена, ограничена или спривјечена тржишна конкуренција у смислу члана 4. Закона.

Приликом одређивања висине казне за Апатинску пивару, Конкуренијски савјет је у обзир узео чињеницу да се у праву и политици тржишне конкуренције ограничавање права купца да слободно одређује продајне цијене, сматра тешким ограничењем тржишне конкуренције које у правилу нема позитивних ефеката на тржиште и развој конкуренције.

Приликом одређивања висине казне за Апатинску пивару, Конкуренијски савјет је такође у обзир узео чињеницу да спорне одредбе Купопродајног уговора за 2011. годину који је склопљен између Апатинске пиваре и Подносиоца захтјева, као и остали купопродајни уговори које је у 2011. години Апатинска пивара склопила са осталим дистрибутерима на територији БиХ не садрже спорне одредбе у вези са формирањем цијена.

С обзиром на висину изречене новчане казне, Конкуренијски савјет није имао првенствено за циљ кажњавање због кршења Закона, већ да упозори на обавезу поштовања правила тржишне конкуренције утврђених одредбама Закона.

Конкуренијски савјет је изрекао новчану казну привредном субјекту Апатинска пивара (регистрован и дјелује у Републици Србији), али у случају да обавеза не буде извршена у задатом року, иста ће бити наплаћена од повезаних друштава привредног субјекта Starbev Netherlands у Босни и Херцеговини.

У случају да се изречена новчана казна не уплати у утврђеном року иста ће се наплатити присилним путем, у смислу члана 47. Закона, уз обрачунавање затезне камате за вријеме прекорачења рока, према важећим прописима Босне и Херцеговине.

Слиједом наведеног, Конкурентијски савјет је одлучио као у тачки 5. диспозитива овог Рјешења

10. Трошкови поступка

Чланом 105. став (1) Закона о управном поступку је прописано да у правилу свака странка сноси своје трошкове поступка (који укључују и трошкове за правно заступање), а чланом 105. став (2) истог Закона је прописано да када у поступку учествују двије или више страна са супротним интересима, страна која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су настали у поступку.

Према члану 105. став (3) Закона о управном поступку трошкови за правно заступање надокнађују се само у случајевима кад је такво заступање било нужно и оправдано.

Подносилац захтјева је поднио, дана 1.6.2012. године поднеском број: 02-26-2-028-67-II/11, захтјев за накнаду трошкова у укупном износу од 10.989,00 КМ.

Конкурентијски савјет је одбио захтјеве привредног субјекта Дејан комерц за надокнаду трошкова поступка у новчаном износу од 10.989,00 КМ, односно, будући да је наведени поступак изазвао својим дјеловањем и да је исти завршен на њихову штету, нема право на надокнаду трошкова поступка, у смислу Закона о управном поступку.

Слиједом наведеног, Конкурентијски савјет је одлучио као у тачки 5. диспозитива овог Рјешења.

11. Административна такса

Подносилац захтјева, привредни субјекат Дејан комерц, је дужан платити административну таксу у износу од 1.500,00 КМ у корист Буџета институција Босне и Херцеговине, у складу са чланом 2. Тарифни број 107. тачка ф) Одлуке у уплати административних такси у вези са процесним радњама пред Конкурентијским савјетом („Службени гласник БиХ“, бр. 30/06 и 18/11).

12. Поука о правном лијеку

Против овог Рјешења није допуштена жалба.

Незадовољна странка може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно објављивања овог Рјешења.

Предсједник

Ибрица Лакишић