

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

RJEŠENJE
po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta Dejan komerc d.o.o, Doboj
protiv gospodarskog subjekta Apatinska pivara Apatin d.o.o., Apatin

Sarajevo,
studeni, 2013. godine



Broj: 02-26-3-18-157-II/12
Sarajevo, 20.11.2013. godine

Na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (1) točka a), članka 40., članka 48. stavak (1) točka b), a u svezi s člankom 4. stavak (1) točke a), b) i d) i člankom 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09), te čl. 105. i 108. Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o., Ozrenskih srpskih brigada 38A, 74000 Doboj, zastupanog putem odvjetnika Duška Panića, Cara Dušana 56, 74000 Doboj, protiv gospodarskog subjekta Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na 72. (sedamdesetdrugoj) sjednici održanoj dana 20.11.2013. godine, donijelo je

R J E Š E N J E

1. Utvrđuje se da je gospodarski subjekt Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija odbijanjem potpisivanja Kupoprodajnog ugovora za 2012. godinu sa gospodarskim subjektom Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o., Ozrenskih srpskih brigada 38A, 74000 Doboj zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu distribucije i prodaje piva na teritoriju Republike Srpske, iz članka 10. stavak (2) točka c) Zakona o konkurenciji.
2. Utvrđuje se da gospodarski subjekt Apatinska pivara Apatin d.o.o. Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija odredbama Kupoprodajnih ugovora za 2012. godinu nije ograničio konkurenciju na tržištu distribucije i prodaje piva na teritoriju Republike Srpske zaključivanjem zabranjenih sporazuma, iz članka 4. stavak (1) točke a), b) i d) Zakona o konkurenciji.
3. Utvrđuje se da gospodarski subjekt Apatinska pivara Apatin d.o.o. Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija nije zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu distribucije i prodaje piva na teritoriju Republike Srpske, iz članka 10. stavak (2) točka a) i b) Zakona o konkurenciji.
4. Izriče se novčana kazna gospodarskom subjektu Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija u iznosu od 430.000,00 KM (četrestotridesettisuća KM), u smislu članka 48. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji, radi kršenja odredbi članka 10. stavak (2) točka c) Zakona o konkurenciji, koju je dužan platiti u roku od 8 dana od dana primitka ovog Rješenja.

Ukoliko gospodarski subjekt Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija ne uplati izrečenu novčanu kaznu ista će biti naplaćena od gospodarskog subjekta Molson Coors d.o.o. Banja Luka, Braće Potkonjaka 10., 78000 Banja Luka, koji je u vlasništvu gospodarskog subjekta Molson Coors Netherlands B.V, vlasnika gospodarskog subjekta Apatinska pivara Apatin d.o.o. Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija.

U slučaju da se izrečena novčana kazna ne uplati u navedenom roku ista će se naplatiti prisilnim putem, u smislu odredbi članka 47. Zakona o konkurenciji, uz obračunavanje zatezne kamate za vrijeme prekoračenja roka, prema važećim propisima u Bosni i Hercegovini.

5. Nalaže se gospodarskom subjektu Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija da zaključi Kupoprodajni ugovor sa gospodarskim subjektom Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o., Ozrenskih srpskih brigada 38A, 74000 Doboj pod jednakim uvjetima kao i sa drugim distibuterima na teritoriju Republike Srpske, u vremenskom roku od 30 dana od primitka ovog Rješenja, te dostavi dokaz u vremenskom roku od 8 dana od zaključivanja Kupoprodajnog ugovora.
6. Obvezuje se gospodarski subjekt Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija da isplati novčani iznos od 3.059,65 KM (tritisućepeidesetdevet i 65/100 KM) gospodarskom subjektu Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o., Ozrenskih srpskih brigada 38A, 74000 Doboj za naknadu troškova postupka, u roku od 8 dana od dana primitka ovog Rješenja.
7. Obvezuje se gospodarski subjekt Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o., Ozrenskih srpskih brigada 38A, 74000 Doboj da isplati novčani iznos od 1.554,05 KM gospodarskom subjektu Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija za naknadu troškova postupka, u roku od 8 dana od dana primitka ovog Rješenja.
8. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u «Službenom glasniku BiH», službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je zaprimilo, dana 29.1.2013. godine pod brojem: 02-26-3-18-5-II/12, Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev), u smislu članka 28. Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: Zakon) podnesen od gospodarskog subjekta Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o., Ozrenskih srpskih brigada 38A, 74000 Doboj (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva ili Dejan komerc), kojeg zastupa odvjetnik Duško Panić, Cara Dušana 56, 74000 Doboj (punomoć izdana dana 11.2.2013. godine u Doboju).

Predmetni Zahtjev je podnesen, u smislu članka 27. st. (1) i (3) točka a) Zakona, protiv gospodarskog subjekta Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija (u daljnjem tekstu: Apatinska pivara) kojeg zastupa odvjetnik Dina Duraković Morankić, Zmaja od Bosne 7, 71000 Sarajevo (punomoć izdana dana 27.5.2013. godine u Apatinu), radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma, u smislu članka 4. stav (1) točke a), b) i d) Zakona.

Zahtjev je dopunjen dana 31.1.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-6-II/12.

Uvidom u dostavljeni Zahtjev i dopunu Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije potpun i kompletan, u smislu članka 28. stavak (2) Zakona, te je zatražilo dopunu istog, dana 4.2.2013. godine aktom broj: 02-26-2-18-7-II/12, a Podnositelj zahtjeva je dana 13.2.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-8-II/12 dostavio traženu dopunu Zahtjeva.

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnositelju zahtjeva izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu članka 28. stavak (3) Zakona, dana 15.2.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-9-II/12.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski subjekt Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o., Ozrenskih srpskih brigada 38A, 74000 Doboj i gospodarski subjekt Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija.

1.1. Gospodarski subjekt Dejan komerc

Gospodarski subjekt Preduzeće za spoljnu i unutrašnju trgovinu i usluge Dejan komerc d.o.o., Ozrenskih srpskih brigada 38A, 74000 Doboj, registriran je na Osnovnom sudu u Doboju pod brojem: 1-3547-00 dana 10.7.1996. godine (JIB 400029100007), sa 100,0% vlasničkih udjela fizičke osobe Dušanke Grujičić, (..) ¹, 74000 Doboj (l.k(..)).

Pretežite registrirane djelatnosti gospodarskog subjekta Dejan komerc su trgovina na veliko i malo robama široke potrošnje u unutarnjem i vanjskom poslovanju.

Ukupan prihod za 2011. godinu gospodarskog subjekta Dejan komerc je (..) KM , a za 2012. godinu (..) KM.

1.2. Gospodarski subjekt Apatinska pivara

Gospodarski subjekt Apatinska pivara Apatin d.o.o., Trg oslobođenja 5., 25260 Apatin, Republika Srbija, registriran je u Agenciji za privredne registre pod brojem: 08045577, sa temeljnim upisanim kapitalom od (..) KM (EUR(..)) i sa 100,0% vlasničkih udjela gospodarskog subjekta Molson Coors SER d.o.o. Apatin (u daljnjem tekstu: Molson Coors), a koji je u vlasništvu gospodarskog subjekta Molson Coors Netherlands B.V..

Pretežita registrirana djelatnost gospodarskog subjekta Apatinska pivara je proizvodnja piva.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara u 2011. godini je ostvario ukupan prihod u iznosu od (..) KM ((..)RSD), a u 2012. godini u iznosu od (..) KM ((..)RSD).

Gospodarski subjekt Molson Coors Netherlands B.V. (pored povezanih društava - gospodarskog subjekta Pivovary Staropremen s.r.o. Prague, Republika Češka, gospodarskog subjekta Cervesia Zagreb d.o.o. zagreb, Republika Hrvatska, gospodarskog subjekta Zagrebačka pivovara d.o.o. za proizvodnju piva, alkohola i bezalkoholnih pića, Ilica 224, Zagreb, Republika Hrvatska), posjeduje i gospodarski subjekt Društvo za trgovinu, posredovanje u trgovini i skladištenju alkoholnih i drugih pića Molson Coors d.o.o. Banja Luka, Braće Potkonjaka 10., 78000 Banja Luka (u daljnjem tekstu: Molson Coors d.o.o. Banja Luka).

Gospodarski subjekt Molson Coors d.o.o. Banja Luka registriran je na Okružnom sudu Banja Luka pod brojem: 1-17313-00. Pretežite registrirane djelatnosti gospodarskog subjekta Molson Coors d.o.o. Banja Luka su, između ostalog, trgovina na veliko pićima ali se isti, prema vlastitim navodima ne bavi prodajom već obavlja usluge marketinga i promocije proizvoda gospodarskog subjekta Apatinska pivara.

¹ (..) Podaci predstavljaju poslovnu tajnu

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je tijekom postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), Odluke o skupnom izuzeću sporazuma između gospodarskih subjekta koji djeluju na različitim razinama proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) («Službeni glasnik BiH», broj 18/06) i odredbe Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u smislu članka 26. Zakona.

Konkurencijsko vijeće sukladno članku 43. stavak (7) Zakona, je koristilo sudsku praksu Europskog suda i odluke Europske komisije - Uredbu Europske komisije broj: 2790/1999 o primjeni članka 81. Ugovora o osnivanju Europske komisije na kategorije vertikalnih sporazuma i Smjernice za vertikalna ograničenja Europske komisije («Službeni list» C291, 13(10/2000).

3. Postupak pred Konkurencijskim vijećem

Podnositelj zahtjeva u Zahtjevu u bitnom je naveo:

- da je gospodarski subjekt Apatinska pivara sa distributerima u Bosni i Hercegovini odredbama članka 2. stavak 1. Aneksa 1, odredbama članka 5. Kupoprodajnih ugovora za 2012. godinu, kao i odredbama članka 2. Aneksa 2 Kupoprodajnih ugovora za 2012. godinu zaključio zabranjeni sporazum, iz članka 4. stavak (1) točke a), b) i d) Zakona;
- da se tipski Kupoprodajni ugovori koje je gospodarski subjekt Apatinska pivara zaključio u 2012. godini sa distributerima u Bosni i Hercegovini, smatraju vertikalnim sporazumima /ugovorima (suradnja između proizvođača i distributera) prema odredbama Zakona i podzakonskih akata (i propisima Europske komisije);
- da je gospodarski subjekt Apatinska pivara u 2012. godini na tržištu Bosne i Hercegovine zaključio 18 Kupoprodajnih ugovora sa distributerima piva u Bosni i Hercegovini;
- da distributeri piva nisu odgovorni za odredbe Kupoprodajnih ugovora kojima se krši Zakon, jer nisu znali za različite uvjete koje je gospodarski subjekt Apatinska pivara zaključio sa drugim distributerima u Bosni i Hercegovini;
- da u Kupoprodajnim ugovorima:
 - odredbe članka 2. Aneksa 2 sadrže teška ograničenja kojima se oduzima pravo kupca da slobodno formira cijene;
 - da gospodarski subjekt Apatinska pivara cijene proizvoda utvrđuje Odlukom o deviznom (u EUR) cjenovniku piva za tržište Republike Srpske i Federacije BiH (za 2012. godinu);
 - da je odredbom članka 2. stavak 1. Aneksa 1 utvrđeno da kupci imaju različite rokove odgođenog plaćanja i da se kreću od 15 do 30 dana, te da analiza pokazuje nelogičnosti budući da pojedini dobavljači imaju duže rokove, a manju ugovorenu količinu prodaje piva.
- da je odredbama stavka 2. Aneksa 2 Kupoprodajnih ugovora – izvoz BiH broj: 08-71/2012, od dana 2.11.2011. godine, broj: 03-71/2012 od dana 2.11.2011. godine i broj: 09-71/2012 od dana 2.11.2011. godine koje je gospodarski subjekt Apatinska pivara

zaključio sa drugim distributerima propisano da „Kupac izjavljuje da je upoznat sa uvjetima prodaje Prodavatelja ..(npr. prodajom proizvoda po cijenama nižim od prodajnih cijena Prodavatelja, bez opravdanog ekonomskog razloga), niti će svojom cjenovnom politikom na bilo koji način dovoditi u pitanje kako sopstvenu reputaciju, tako i reputaciju, proizvodnju i ugled Prodavatelja, odnosno skupine kompanija koje posluju u sistemu StarBev i robnih marki koje ta kompanija i Prodavatelj kao njen sastavni dio prodaju na tržištu. Ukoliko Kupac postupi suprotno odredbi stavka 2. ovog članka Prodavatelj zadržava pravo da uskrati rabate Kupcu, kao i da raskine predmetni Aneks 2, kao i temeljni Ugovor.“;

- da je rabatna skala u Kupoprodajnim ugovorima za razdoblje 2008. - 2010. godina bila propisana člankom 3. Aneksa 2 Kupoprodajnih ugovora u razdoblju 2008.- 2010. godina i da nema veze sa rokovima plaćanja propisanih člankom 2. Aneksa 1 i izrečenim kaznama zbog nepoštivanja propisanih cijena (članak 2. stavak 2. Aneksa 2), koje je Konkurencijsko vijeće proglasilo ništavnim;
- da je u Rješenju Konkurencijskog vijeća broj: 02-26-2-028-145-II/11 od dana 4.9.2012. godine na 27. stranici utvrđeno da je: „Prilikom određivanja visine kazne za gospodarski subjekt Apatinska pivara, Konkurencijsko vijeće u obzir je uzelo činjenicu da se u pravu i politici tržišne konkurencije ograničavanje prava kupca da slobodno određuje prodajne cijene smatra teškim ograničenjem tržišne konkurencije koje u pravilu nema pozitivnih učinaka na tržište...“;
- da je u točki 10. Uredbe EK 330/2010 propisano da se Uredba ne primjenjuje na ugovore /sporazume koji sadrže teška ograničenja npr. utvrđivanja minimalnih i fiksnih prodajnih cijena, kao i odredbe o ograničavanju područja prodaje, te da gospodarski subjekt Apatinska pivara nema pravo da na temelju predmetne Uredbe određuje cijene po kojima će distributeri prodavati pivo, određuje nejednake uvjete i da na taj način pojedine distributere dovodi u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- da se nalazi u teškoj finansijskoj situaciji jer ga gospodarski subjekt Apatinska pivara sprječava da sudjeluje na mjerodavnom tržištu u Bosni i Hercegovini.

Na temelju navedenog, predlaže Konkurencijskom vijeću donešenje odluke kojom će zabraniti gospodarskom subjektu Apatinska pivara daljnje djelovanje kojim sprječava Podnositelja zahtjeva da sudjeluje na mjerodavnom tržištu u Bosni i Hercegovini, i da istome izrekne odgovarajuću mjeru jer je svjesno i sa namjerom ponovio isti prekršaj nakon donošenja Rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 02-26-2-028-145-II/11 od dana 4.9.2012. godine.

Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da na temelju Zahtjeva i dostavljene dokumentacije nije moguće utvrditi postojanje povreda Zakona na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, te je donijelo Zaključak o pokretanju postupka, broj: 02-26-3-18-11-II/12 dana 26.2.2013. godine (u daljnjem tekstu: Zaključak).

Sukladno mjerodavnim odredbama Zakona, Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnositelju zahtjeva, dana 4.3.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-15-II/12, a sukladno članku 33. stavak (1) Zakona je dostavilo Zaključak i Zahtjev gospodarskom subjektu Apatinska pivara na odgovor, dana 4.3.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-16-II/12.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara u ostavljenom roku je dostavio odgovor, dana 25.3.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-17-II/12, u kojem, između ostalog, navodi:

- da predmetna odredba koja glasi „Kupac samostalno formira svoje cijene prema trećim osobama i ovaj ugovor se ni na koji način i ni pod kojim uvjetima neće smatrati miješanjem Prodavatelja u poslovnu politiku Kupca, niti nametanjem ili ograničavanjem uvjeta pod kojima Kupac prodaje robu, niti pravom Kupca da na bilo koji način vrši organiziranu kontrolu Prodavateljevog poslovanja. Kupac izjavljuje da je upoznat sa uvjetima prodaje Prodavca i prihvata da svojim poslovnim aktivnostima neće neopravdanim i značajnim špekulativnim sniženjem cijena izazvati poremećaje na tržištu prodaje, netržišno postupati dovodeći druge sudionike na tržištu, uključujući Prodavatelja, u nepovoljniji položaj sa ciljem nanošenja štete i izbacivanja svojih konkurenata sa tržišta distribucije i/ili prodaje proizvoda Prodavatelja (npr. prodajom proizvoda po cijenama nižim od prodajnih cijena Prodavatelja, bez opravdanog ekonomskog razloga), niti će svojom cjenovnom politikom na bilo koji način dovoditi u pitanje kako sopstvenu reputaciju, tako i reputaciju, proizvodnju i ugled Prodavatelja,ukoliko Kupac postupi suprotno odredbi stavka 2. ovog članka Prodavatelj zadržava pravo da uskrati rabate Kupcu, kao i da raskine predmetni Aneks 2, kao i temeljni Ugovor" nema za cilj i posljedicu utvrđivanje cijene u daljnjoj prodaji, već predstavlja temelj za stvaranje uvjeta cjelovite tržišne utakmice i zdrave intra-brand konkurencije na tržištu distribucije piva, a sloboda postupanja kupca utvrđena je i u članku 5. Kupoprodajnog ugovora jer kupci su slobodni da svoje cijene i poslovnu politiku formiraju samostalno i neovisno, a cijena u daljnjoj prodaji može biti u rasponu od nabavne do beskonačno, odnosno i ispod nabavne cijene u slučaju da takva praksa ne traje duže vreme sa isključivim ciljem izbacivanja konkurenata kupca sa tržišta distribucije;
- da ne utiče na poslovnu i komercijalnu politiku svojih kupaca, već predmetna odredba isključivo predviđa slučajeve u kojima pojedini kupci mogu poslovati ispod svojih fiksnih i operativnih troškova, pokrivajući gubitke iz drugih poslovnih ili financijskih aktivnosti u dužem vremenskom razdoblju i sa ciljem isključivanja učinkovitih i eventualno slabijih konkurenata-drugih distributera;
- da ne vidi niti mogućnost veze predmetne odredbe sa povredom članka 4. stavak (1) točke b) i d) Zakona »ograničavanja i kontrole proizvodnje, tržišta, tehničkog razvitka ili ulaganja", odnosno »primjenu različitih uvjeta za identične transakcije s drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju".;

Gospodarski subjekt Apatinska pivara smatra da se odredba članka 4. stavak (1) točka d) Zakona primarno odnose na radnje i akte između sudionika na tržištu koji su konkurenti i gdje bi predmet takvog sporazuma imao za cilj diskriminaciju grupe npr. proizvođača protiv samo određenog kupca ili određene skupine kupaca. Dakle, predmetna odredba se odnosi na zajedničko djelovanje sudionika koji su međusobno konkurenti, a prema drugom pojedinačnom gospodarskom subjektu i stoga je temelj takve radnje zajedničko djelovanje;

- da, u svezi s navodima da je Aneksom 1 članak 2. stavak 1. utvrđena različita valuta plaćanja za pojedine gospodarske subjekte /kupce, ističe da je rezultat financijske analize likvidnosti kupca, sredstva obezbeđenja, likvidnosti tržišta konkretnog kupca, postojanja dugoročne poslovne suradnje i sličnih poslovnih opredjeljujućih elemenata.

Konkurencijsko vijeće je zatražilo od gospodarskog subjekta Apatinska pivara, aktom broj: 02-26-3-18-18-II/12 dana 3.4.2013. godine, dodatnu dokumentaciju i podatke, koju je dostavio, dana 15.4.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-19-II/12 u kojem, između ostalog, navodi:

- da Kupoprodajni ugovor nije zaključen sa Podnositeljem zahtjeva za razdoblje 2012. - 2013. godina, i ističe neotuđivo pravo proizvođača koji ne proizvodi i ne prodaje

nezamjenjiv i unikatan proizvod neophodan za daljnju proizvodnju ili uporabu da samostalno odluči s kim će poslovati i pod kojim uvjetima, te da na taj način štiti poslovni interes svojih utemeljitelja i vlasnika;

- da je temeljni razlog nepostojanja suradnje sa Podnositeljem zahtjeva nedostatak poslovnog interesa za nastavkom suadnje, ističući i kašnjenje sa plaćanjem u razdoblju 2009. - 2010. godina, pad prometa u periodu 2008. - 2011. godina kao i permanentno odbijanje Podnositelja zahtjeva da potvrdi ili ponudi drugačije stanje ambalaže koja je vlasništvo gospodarskog subjekta Apatinska pivara, zbog čega je bio primoran da protiv Podnositelja zahtjeva podnese tužbu nadležnom sudu.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara je dana 27.5.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-26-II/12 zatražio uvid u spis predmeta, u smislu članka 37. Zakona, koji je Konkurencijsko vijeće odobrilo, u smislu članka 37. stavak (3) Zakona, te je isti izvršio uvid dana 30.5.2013. godine (službena zabilješka broj: 02-26-3-18-30-II/12).

Konkurencijsko vijeće je zatražilo od Podnositelja zahtjeva i gospodarskog subjekta Apatinska pivara dodatnu dokumentaciju i podatke, dana 3.6.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-31-II/12 i aktom broj: 02-26-3-18-32-II/12.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara je dopunu dostavio podneskom broj: 02-26-3-18-33-II/12 dana 4.6.2013. godine u kojem, između ostalog, navodi:

- da zaključuje kupoprodajne ugovore sa svojim kupcima - distributerima na godišnjoj osnovi i da se uvjeti poslovne suradnje, kao što su rokovi plaćanja, kreditni limit (odnosno maksimalni iznos zaduženja svakog distributera), mjesečna dinamika isporuke piva, i sl., utvrđuju na temelju pregovora sa distributerom i nakon konačnog dogovora.

Rok plaćanja (tzv. valuta plaćanja) se za sve distributere utvrđuje nakon detaljne financijske analize koja u obzir uzima:

- podatke o rokovima u kojima je kupac /distributer u ranijim godinama vršio plaćanja - tzv. historijske podatke;
- sredstva obezbjeđenja koje je kupac/distributer u mogućnosti pribaviti radi osiguranja ispunjenja svojih ugovornih obveza;
- okolnosti koje se tiču naplate kupca /distributera od njegovih kupaca i očekivanih rokova plaćanja od takvih finalnih kupaca;

U analizi svih gore navedenih elemenata, koristi se metodologija za izračunavanje:

- (i) prosječnog broja dana potrebnih za naplatu potraživanja od određenog kupca /distributera, te određivanja raspona dana plaćanja u godišnjoj komercijalnoj politici, odnosno okvira u kojem svi kupci treba da se kreću.
- da različiti distributeri imaju različite kupce kojima isporučuju robu, odnosno pojedini distributeri uglavnom prodaju robu velikim trgovačkim lancima, dok drugi robu prodaju drugim distributerima. Ovo je temeljni razlog zašto pojedini distributeri imaju duže rokove plaćanja nego distributeri koji robu prodaju drugim distributerima ili manjim trgovinama, a koji su u većini, a u interesu je da razvija svoju prodajnu mrežu na način da u nju uključi distributere različitih profila, odnosno da svoje rokove plaćanja prilagodi specifičnoj situaciji svakog distributera i na taj način plasira svoje proizvode što raznovrsnijoj grupi krajnjih kupaca;

- da ukoliko se radi o novom kupcu /distributeru rokovi plaćanja se određuju prvenstveno na temelju njegovih specifičnih mogućnosti, te raspona dana plaćanja koji je utvrđen za tu godinu, a koji je dobiven na temelju opisane metodologije;
- da su navodi gospodarskog subjekta Dejan komerc da gospodarski subjekt Apatinska pivara ima obvezu snabdijevanja za sve distributere u Bosni i Hercegovini netočni, obzirom da je Konkurencijsko vijeće utvrdilo, u Rješenju broj: 02-26-2-028-145-II/11, da nema vladajući položaj na tržištu, te se ne može ni obvezati da zaključi ugovore za koje se može pretpostaviti da su štetni i nema obvezu suradnje sa svim zainteresiranim društvima ukoliko je to protivno njegovim poslovnim ili drugim interesima;
- da, bez obzira što su obveze plaćanja za preuzetu robu na kraju 2011. godine izmirene od strane Podnositelja zahtjeva, isti nije izvršio povrat ambalaže i ostao je dužan značajan iznos za preuzetu ambalažu jer je u kupoprodajnim ugovorima zaključenim sa Podnositeljem zahtjeva u periodu 2007. - 2011. godina, čl. 12. - 16. definirano da je ambalaža u kojoj se isporučuju proizvodi (osim nepovratne ambalaže) vlasništvo gospodarskog subjekta Apatinska pivara, te je detaljno predviđen način evidencije, razduženja i fakturiranja nevraćene ambalaže. Podnositelj zahtjeva je također, konstantno odbijao da izvrši sravnjenje stanja ambalaže sukladno odredbama kupoprodajnih ugovora koji su bili na snazi, što je dovelo gospodarski subjekt Apatinska pivara u situaciju da bude na pragu carinskog prekršaja, budući da ambalaža, koja je preuzeta od strane Podnositelja zahtjeva i privremeno izvezena u Bosnu i Hercegovinu (u smislu Carinskog zakona Republike Srbije) nije vraćena u periodu od 24 mjeseca u Republiku Srbiju, te je sukladno tumačenju Uprave carina Republike Srbije, morao izvršiti konačno carinjenje ambalaže koju je Podnositelj zahtjeva preuzeo i ispostaviti fakturu za vrijednost nevraćene ambalaže u iznosu od (..) KM ((..)EUR) (za ovaj iznos je tužio pred Privrednim sudom u Somboru kao protivtužbu protiv gospodarskog subjekta Apatinska pivara);
- da su cijene proizvoda iz Deviznog cjenovnika na koji se Podnositelj zahtjeva u svom Zahtjevu poziva, isključivo veleprodajne i nemaju nikakve veze sa maloprodajnim cijenama koje kupci /distributeri u potpunosti samostalno utvrđuju.

Podnositelj zahtjeva je dostavio traženu dopunu podneskom broj: 02-26-3-18-36-II/12 dana 5.6.2013. godine, u kojem, između ostalog, navodi:

- da je gospodarski subjekt Apatinska pivara imao vladajući položaj u 2011. i 2012. godini u odnosu na druge proizvođače piva na tržištu koji pokriva Ugovor o slobodnoj trgovini CEFTA i na tržištu Bosne i Hercegovine;
- da su Kupoprodajni ugovori gospodarskog subjekta Apatinska pivara za 2012. godinu tipski, i da distributeri nisu imali mogućnost pregovaranja o njima;
- da je u razdoblju 2007. - 2011. godina bio drugi distributer gospodarskog subjekta Apatinska pivara po količini prodaje piva na tržištu Bosne i Hercegovine.
- da gospodarski subjekt Apatinska pivara već 5 godina (2008. - 2013. godina) uzrokuje štetu Podnositelju zahtjeva obustavljanjem isporuke piva i drugim radnjama;

Podnositelj zahtjeva je zatražio, dana 6.6.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-38-II/12, uvid u spis predmeta, u smislu članka 37. Zakona, koji je Konkurencijsko vijeće odobrilo, u smislu članka 37. stavak (3) Zakona, te je isti izvršio uvid dana 14.6.2013 godine (službena zabilješka broj: 02-26-3-18-45-II/12).

Podnositelj zahtjeva je dostavio, dana 29.4.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-20-II/12, Urgenciju sa prijedlogom donošenja privremene mjere: 02-26-3-18-20-II/12 (u daljnjem tekstu: Zahtjev za donošenjem privremene mjere) kojom se obvezuje gospodarski subjekt Apatinska pivara da u roku od 15 dana Podnositelja zahtjeva nastavi snabdijevati svojim proizvodima pod istim uvjetima kao i ostale distributere u Bosni i Hercegovini.

Konkurencijsko vijeće je Rješenjem broj: 02-26-3-18-42-II/12 dana 11.6.2013. godine odbacilo Zahtjev za donošenjem privremene mjere gospodarskog subjekta Dejan komerc kao neutemeljen obzirom da nije bilo u mogućnosti na temelju dostavljenih dokaza utvrditi preliminarnu povredu Zakona, u smislu članka 40. Zakona.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara je dostavio dopunu, dana 11.6.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-41-II/12, u kojem, između ostalog, navodi:

- da ima jasno definirane kriterije za određivanje komercijalnih uvjeta za sve svoje distributere i da su ovi kriteriji utvrđeni u internoj politici - Komercijalni uvjeti - KU SOTU (eng. TT SPTT - Trade Terms - Structure Pricing Trade Terms) - internom politikom utvrđuju se klasifikacija distributera i rabati koji se jedinstveno primjenjuju na sve distributere primjenom utvrđenog koeficijenta u procentualnom (%) iznosu, a koji se zatim definiraju u Aneksu 2 Kupoprodajnih ugovora;
- da primjenjuje jedinstven rabatni sustav za sve svoje distributere (za 2012. - 2013. godinu), i to dvije vrste rabata:
 - (i) rabat za logističku i informacionu suradnju, te rabat za rast prodaje.

Obje vrste rabata primjenjuju se u apsolutno jednakim procentima na svakog distributera.

Rabat za logističku i informacionu suradnju se odobrava u ukupnom iznosu od (..) % pod pretpostavkom ispunjenja uvjeta koji su navedeni u članku 3. točka a-1) do a-4) Aneksa 2 Kupoprodajnih ugovora.

Rabat za rast prodaje odobrava se u odnosu na ispunjenje mjesečnog plana prodaje i za sve distributere je identičan (članak 3. b) Aneksa 2 Kupoprodajnih ugovora. Rabatom se stimulira prodaja - distributer koji proda veće količine robe dobije i veći rabat u apsolutnom iznosu.

- da se Planovi prodaje utvrđuju za svakog distributera pojedinačno na temelju jasnih i transparentnih unaprijed utvrđenih kriterija. Na temelju Komercijalnih uvjeta utvrđuju se, između ostalog, i ukupne količine robe koje je gospodarski subjekt Apatinska pivara dužan isporučiti distributeru i utvrđuju u članku 6. Kupoprodajnog ugovora. Planovi prodaje (kako oni okvirni, utvrđeni kao obveza isporuke u članku 6. Kupoprodajnog ugovora, tako i oni precizni koji se utvrđuju na mjesečnoj osnovi) rezultat su dogovora distributera i gospodarskog subjekta Apatinska pivara, i to:
 - za distributere uzima se u obzir ostvareni promet u prethodnoj godini u istim razdobljima, financijske mogućnosti distributera, odnosno mogućnost distributera da pribavi sredstva osiguranja kojim se osigurava preuzeta roba (npr. u formi bankovne garancije);
 - procjene distributera o mogućnostima plasmana robe različitim kupcima u godini koja je predmet ugovora kao i realne mogućnosti plasmana proizvoda sukladno potrebama i kretanjem tržišta, a za nove distributere uzimaju se u obzir svi financijski i tehnički

parametri gore pobrojani kako bi se procjenila objektivna mogućnost distributera u predmetnoj poslovnoj godini;

- stupanj razvitka distribucije i prodaje proizvoda na zemljopisnim područjima na kojima distributer ostvaruje najveći dio poslovanja prema svojim kupcima, odnosno stupanj razvitka tržišta kao i stupanj podrške u promotivnim i marketinškim aktivnostima proizvodima na tim područjima i razvijenost brenda među krajnjim kupcima.
- da se Planovi prodaje utvrđuju za svakog distributera jer u suprotnom ne bi bilo moguće vršiti obračun i isplatu rabata na rast prodaje, koji je temeljni način dobavljača da stimulira prodaju svojih kupaca, te ne mogu biti identični za sve distributere;
- da bi određivanje identičnih Planova prodaje za svakog distributera nesumnjivo bilo na štetu manjih distributera i distributera koji se tek priključuju u sustav distribucije određenog dobavljača, jer takvi distributeri ne bi bili u mogućnosti dostići Planove prodaje koje veći distributeri jednostavno ostvaruju (zbog svoje financijske snage, prisustva na tržištu u duljem razdoblju i razvijene distributivne mreže proizvoda gospodarskog subjekta Apatinska pivara i proizvoda drugih proizvođača);
- da postoje jasni i transparentni unaprijed utvrđeni kriteriji za dogovaranje i utvrđivanje Planova prodaje koji su poznati distributerima s kojima se pregovara o svakom od navedenih elemenata i s kojima se oni zajednički utvrđuju, te ugrađuju u kupoprodajni ugovor kao izraz njihove zajedničke volje, te da je mjesečni plan proizvodnje jednak zbroju svih mjesečnih planova prodaje svih distributera kako na domaćem tržištu Republike Srbije tako i na izvoznim tržištima;
- da se kreditni limit određuje u iznosu na koji glasi bankovna garancija koju pojedini distributer može obezbijediti, i da je iznos kreditnog limita (odnosno bankovne garancije), jedan od elemenata na temelju kojih se utvrđuje i ukupna količina piva koja se isporučuje distributeru. U tom smislu, veći kreditni limit pretpostavlja i veću ukupnu količinu, budući da je takva veća količina 'pokrivena' većim iznosom bankovne garancije;
- da, bez obzira što se ukupne količine robe distributeru utvrđuju u samom kupoprodajnom ugovoru, distributer može tražiti isporuku manjih ili većih količina, odnosno ne postoji sankcija za distributera za zahtjevanje isporuke manje ili veće količine od one predviđene ugovorom. Distributer ima potpunu slobodu da traži isporuku onih količina piva koje smatra da može plasirati na tržište, bez obzira na količine koje su navedene u kupoprodajnom ugovoru.

Podnositelj zahtjeva je dana 12.6.2013. godine i dana 22.6.2013. godine dostavio dopunu podneskom broj: 02-26-3-18-44-II/12 i broj: 02-26-3-18-46-II/12 u kojima, navodi:

- da su zabranjene odredbe Kupoprodajnih ugovora iz razdoblja 2008.-2010. godina za koje je Konkurencijsko vijeće donijelo Rješenje broj: 02-26-2-028-145-II/11 od dana 4.9.2012. godine iste odredbama iz Kupoprodajnih ugovora iz 2012. godine jer se radi o identičnim odredbama tipskih ugovora;
- da su diskriminatorske odredbe čl. 2. i 6. Kupoprodajnih ugovora za 2012. godinu čime gospodarski subjekt Apatinska pivara može izbjeći odobravanje rabata jer na kraju mjeseca može na temelju članka 6. istih umanjiti isporuku ugovorenih količina i na taj način onemogućiti kupca da ostvari ciljne količine predviđene Planom prodaje;
- da je gospodarski subjekt Apatinska pivara kupcima iz Bosne i Hercegovine određivao *target rabate* - Planove prodaje koji nisu transparentni i jednaki za sve kupce, kojima se

sprječava da kupci nabavljaju proizvode od drugih proizvođača, a *target rabati* su odobravani tek nakon što distributer u određenom razdoblju ostvari određeni ciljani promet od prodaje proizvoda koji je preciziran Planom prodaje;

- da gospodarski subjekt Apatinska pivara određuje rabate na lojalnost koji se najčešće odobravaju nakon godinu dana, odnosno da se komercijalni uvjeti u tekućoj godini određuju na temelju ostvarenja prodaje iz prethodne godine.

U tijeku postupka, Podnositelj zahtjeva je dana 9.7.2013. godine dostavio Zahtjev za proširenje postupka broj: 02-26-3-18-71-II/12, kojim isti proširuje i na utvrđivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja, u smislu članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona.

U Zahtjevu za proširenje postupka i dopuni Zahtjeva za proširenjem postupka Podnositelj zahtjeva, između ostalog, navodi:

- da se Zahtjev za proširenje postupka podnosi radi utvrđivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja, iz članka 10. točke a), b) i c) Zakona na teritoriju Republike Srpske obzirom:
 - da je gospodarski subjekt Apatinska pivara, da bi povećao udjel na tržištu, zatvorio tržište i spriječio da distributeri nabavljaju pivo od drugih pivara tako što je izvršio zamjenu multibrend ambalaže koju koriste ostale pivare za ambalažu koju koristi isključivo gospodarski subjekt Apatinska pivara, i da su na taj način kupci prinuđeni da nabavljaju pivo isključivo od gospodarskog subjekta Apatinska pivara. Gospodarski subjekt Apatinska pivara je na teritoriju Doboja koje snabdijeva Podnositelj zahtjeva zamijenio 67.000 gajbi i na taj način je spriječio da Podnositelj zahtjeva snabdijeva kupce sa pivom drugih proizvođača jer kupci na teritoriju Doboja posjeduju isključivo ambalažu Jelen piva. Gospodarski subjekt Apatinska pivara nastoji da fakturira zamjenu ambalaže Podnositelju zahtjeva koju je gospodarski subjekt Apatinska pivara mijenjao 1:1 staru (univerzalnu) za novu jedinstvenu ambalažu Jelen piva;
 - da je gospodarski subjekt Apatinska pivara zlouporabom dominantnog položaja na tržištu sprječavao i ograničavao slobodnu konkurenciju u razdoblju 2008. - 2012. godina, kao i u 2013. godini;
 - da je nesumnjivo da gospodarski subjekt Apatinska pivara i Molson Coors imaju vladajući položaj na mjerodavnom tržištu Republike Srpske;
 - da su zaključeni kupoprodajni ugovori sa distributerima zaključeni zlouporabom vladajućeg položaja i da istovremeno predstavljaju i zabranjeni sporazum jer sadrže teška ograničenja tržišne konkurencije;
 - da su svi distributeri gospodarskog subjekta Apatinska pivara u Republici Srpskoj i da gospodarski subjekt Apatinska pivara isključivo prodaje pivo u Republici Srpskoj.
- da se zlouporaba vladajućeg položaja gospodarskog subjekta Apatinska pivara (Molson Coors) ogleda u slijedećem:
 - da je gospodarski subjekt Apatinska pivara isključio Podnositelja zahtjeva iz mreže distributera u Bosni i Hercegovini u 2012. godini, jer je sudjelovao u promociji drugog proizvođača piva (gospodarskog subjekta Banjalučka pivara a.d. Banja Luka) kao i zbog pokrenute tužbe pred Privrednim sudom u Somboru;

- da je gospodarski subjekt Apatinska pivara vršio pritisak na distributere/kupce putem 'rabata za lojalnost' ili 'ciljnih popusta';
 - da je gospodarski subjekt Apatinska pivara određivao maloprodajne cijene za distributere i kažnjavao kupce (Podnositelja zahtjeva) koji ne poštuju preporučene cijene;
 - da je gospodarski subjekt Apatinska pivara određivao nejednake uvjete za kupce u Bosni i Hercegovini čime je gospodarski subjekt Dejan komerc doveden u neravnopravan položaj u odnosu na konkurenciju. Nejednaki uvjeti u pogledu valute plaćanja, u pogledu rabata na fakturi - kumulativni količinski rabat (članak 3. točka b), Anex 2), rabata putem mjesečnog i kvartalnog odobrenja (članak 3. točka c) i d), Anex 2);
 - da Planovi prodaje koje je gospodarski subjekt Apatinska pivara određivao, a čije ispunjenje je bilo uvjet za odobrenje rabata na rast prodaje - mjesečna i kvartalna odobrenja (Aneks 2, članak 3. točka b) nisu bili jednaki za sve kupce /distributere;
 - da je gospodarski subjekt Apatinska pivara postavljao dodatne uvjete za potpisivanje ugovora za pojedine kupce /distributere, kao što je Podnositelj zahtjeva da odustane od tužbe da bi mu prodao pivo i da bi potpisao Kupoprodajni ugovor.
- da se od ukupne prodaje piva gospodarskog subjekta Molson Coors (preko gospodarskog subjekta Apatinska pivara, gospodarskog subjekta Zagrebačka pivovara d.o.o. Zagreb, gospodarskog subjekta Pivara Trebjesa d.o.o. Nikšić) oko 85,0% piva prodaje na teritoriju Republike Srpske, a preostalih 15,0% (oko 100.000,00 hl Ožujskog piva) prodaje u ostalim dijelovima Bosne i Hercegovine;
 - da Kupoprodajni ugovori koje je gospodarski subjekt Apatinska pivara zaključio sa distributerima u Bosni i Hercegovini u 2012. godini predstavljaju nametanje nepravednih cijena i uvjeta poslovanja (članak 5. Kupoprodajnog ugovora, članak 2. Anex 2), kao što je zamjena ambalaže koja nije uračunata u cijenu koštanja proizvoda, ograničenje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvitka na štetu potrošača, sprječavanje sudjelovanja na tržištu Podnositelja zahtjeva (članak 6. Kupoprodajnog govora).

Zbog navedenog Podnositelj zahtjeva predlaže da se donese rješenje kojim će se utvrditi zlouporaba vladajućeg položaja gospodarskog subjekta Apatinska pivara na mjerodavnom tržištu Bosne i Hercegovine, odnosno tržištu Republike Srpske i u kojem će izreći mjeru koja ima za cilj otklanjanje utvrđene povrede, odnosno sprječavanje mogućnosti slične povrede.

Podnositelj zahtjeva, traži donošenje mjera koje trebaju biti srazmjerne težini utvrđene povrede od gospodarskog subjekta Apatinska pivara, a kojim će se obvezati da Podnositelja zahtjeva uključi, dovede u isti i ravnopravan položaj sa ostalim kupcima i da mu odobri uskraćene rabate pod istim uvjetima kao i ostalim kupcima u Bosni i Hercegovini.

Na temelju dostavljene dokumentacije Konkurencijsko vijeće je, u smislu članka 121. Zakona o upravnom postupku, prihvatilo dopunu Zahtjeva za proširenje postupka broj: 02-26-3-18-71-II/12.

Također, Konkurencijsko vijeće je prema stanju spisa procijenilo da neće moći donijeti konačno rješenje u roku od 6 mjeseci nakon donošenja Zaključka, u smislu članka 41. stavak (1) točka a) Zakona, obzirom da je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza neophodno prikupiti dodatne podatke i izvršiti dodatne analize. Imajući u vidu navedeno, kao i činjenicu da se u predmetnom slučaju radi o osjetljivim tržištima, Konkurencijsko vijeće je

ocijenilo da je rok za donošenje konačnog rješenja po Zaključku koji se odnosi na utvrđivanje zabranjenog sporazuma, iz članka 4. stavak (1) točke a), b) i d) Zakona potrebno produžiti za dodatna 3 mjeseca, u smislu članka 41. stavak (2) Zakona.

U tom smislu Konkurencijsko vijeće je dana 1.8.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-94-II/12 usvojilo Zaključak o proširenju Zaključka o pokretanju postupka broj: 02-26-3-18-11-II/12 od dana 26.2.2013. godine i produženju roka za donošenje rješenja.

Sukladno mjerodavnim odredbama Zakona, Konkurencijsko vijeće je dana 1.8.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-95-II/12 dostavilo Zaključak Podnositelju zahtjeva, a sukladno članku 33. stavak (1) Zakona, dostavilo je, dana 1.8.2013. godine, aktom broj: 02-26-3-18-96-II/12, Zaključak i Zahtjev za proširenje postupka i dopunu Zahtjeva za proširenjem postupka gospodarskom subjektu Apatinska pivara na odgovor.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara je, dana 13.8.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-118-II/12, zatražio produženje roka za dostavu odgovora, što je Konkurencijsko vijeće ocijenilo opravdanim, te je dopisom broj: 02-26-3-18-119-II/12 odobrilo dodatni rok za dostavu traženog odgovora.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara u ostavljenom roku je dostavio odgovor, dana 26.8.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-125-II/12, u kojem, između ostalog, navodi:

- da gospodarski subjekti Apatinska pivara i Molson Coors ne djeluju izravno na tržištu Bosne i Hercegovine nego svoje proizvode prodaju distributerima iz Bosne i Hercegovine (fco. fabrika proizvođača), koji svoje proizvode dalje prodaju na tržištu cijele Bosne i Hercegovine sukladno svojoj poslovnoj politici;
- da su proizvodi gospodarskih subjekta Apatinska pivara i Molson Coors grupacije dostupni i na teritoriju Bosne i Hercegovine gdje su uvjeti konkurencije, administrativne barijere, dostupnost distributivne mreže i maloprodajnih objekata, te troškovi poslovanja (PDV i druge naknade) jednaki za sve sudionike na tržištu, te da niko od distributera nije teritorijalno ograničen, odnosno niti jedan ugovor o distribuciji ne sadrži bilo kakva ograničenja u pogledu teritorija na kojem određeni distributer može prodavati proizvode te isti imaju potpunu slobodu prodavati proizvode sukladno svojoj poslovnoj politici bilo gdje u Bosni i Hercegovini;
- da je Konkurencijsko vijeće u postupku koji se odnosio na Kupoprodajne ugovore iz 2010. godine (Rješenjem broj: 02-26-2-028-145-II/11 od dana 4.9.2012. godine) utvrdilo da se proizvodi gospodarskih subjekta Apatinska pivara i Molson Coors grupacije distribuiraju na čitavom teritoriju Bosne i Hercegovine, kao i da tržište proizvodnje i prodaje piva u Bosni i Hercegovini nije koncentrirano jer na njemu ne preovladava jedan od sudionika, i da su uvjeti konkurencije veoma oštri imajući u vidu prisustvo čak sedam velikih sudionika od kojih većina ima tržišni udjel preko 10,0%;
- da su navodi vezani za predatorske cijene neutemeljeni i netočni imajući u vidu da nije bilo sniženja cijena proizvoda ispod cijene fiksnih i varijabilnih troškova, niti jedan proizvođač u navedenom razdoblju nije napustio tržište Bosne i Hercegovine niti je gospodarski subjekt Apatinska pivara bio u mogućnosti da nametne cijene i uvjete nabave koji bi bili netržišni nakon isključenja konkurencije do kojeg nije ni došlo;
- da tržište u Bosni i Hercegovini posmatra kao jedinstveno tržište i da ne vodi evidenciju o tome gdje se, kome i pod kojim uvjetima navedeni proizvodi na mjerodavnom tržištu prodaju, što potvrđuju i ugovori pod nazivom „Kupoprodajni Ugovor – Izvoz BiH“, što potvrđuju i sami distributeri koji proizvode gospodarskog subjekta Apatinska pivara

prodaju na tržištu Bosne i Hercegovine, a to je utvrđeno i u ranijem postupku pred Konkurencijskim vijećem;

- da grupacija Molson Coors po količini piva plasiranog na mjerodavnom tržištu Bosne i Hercegovine ima udjel oko (..) %;
- da su navodi gospodarskog subjekta Dejan komerc da je gospodarski subjekt Apatinska pivara zamjenom ambalaže zatvorio tržište i spriječio potrošače da nabavljaju pivo od drugih pivara neutemeljeni, netočni i kontradiktorni, jer ambalaža isključivo pripada proizvođaču. Ovo pravilo u industriji je jasno inkorporirano u Kupoprodajni ugovor sa svim distributerima uključujući i gospodarskog subjekta Dejan komerc (članak 12. Kupoprodajnog ugovora), što znači da je predmet kupoprodaje pivo, a ne ambalaža, budući da ista ima posebnu vrijednost i mora biti i posebno obezbjeđena.

Navodi gospodarskog subjekta Dejan komerc da je zamjenom ambalaže ograničio proizvodnju, tržište ili tehnički razvitak na štetu potrošača i da je ambalaža vlasništvo gospodarskog subjekta Dejan komerc su neutemeljeni i suprotni ugovorom preuzetim obvezama gospodarskog subjekta Dejan komerc, te da je isti suprotno ugovorom preuzetim obvezama, trgovao ambalažom što niko od distributera nije mogao raditi;

- da se cijena piva nikad nije mijenjala zbog uvođenja nove ambalaže niti su distributeri i krajnji kupci snosili bilo kakvu štetu jer cijena ambalaže nikad nije ulazila u cijenu konačnog proizvoda - upravo zbog toga postoji i klauzula o povratu ambalaže u Kupoprodajnim ugovorima, te također, da kupac koji nema ambalažu nije bio ograničen da bez iste kupi proizvod, uz obvezu povrata iste, jer je ona vlasništvo proizvođača;
- da su manje ili više svi sudionici na tržištu piva promijenili svoju ambalažu (npr. Carlsberg i Hainecken još 2010. godine su promijenili ambalažu u Bosni i Hercegovini i uveli ambalažu sa svojim specifičnim žigom), te da prati razvoj trenda na tržištu i ovakvim marketinškim potezom osigurao je prepoznatljiv imidž kroz zaštitu oblika industrijskog dizajna sa vlastitim žigom, a da je također ambalaža zamjenjena i zbog istrošenosti i rotacije kako bi osigurao kvalitetu kontrole ambalaže;
- da niti jedan kupac u lancu nije mogao biti oštećen jer je bio jasno organiziran povrat stare i zamjena nove ambalaže u određenom i duljem vremenskom roku i da gospodarski subjekt Dejan komerc svojim navodima potvrđuje da je kršio i još uvijek krši odredbe ugovora vezano za ambalažu, jer istu nije nikad vratio gospodarskom subjektu Apatinska pivara kao vlasniku već je istu pokušao prodati /zamijeniti na tržištu.

Podnositelj zahtjeva je dana 9.10.2013. godine dostavio podnesak broj: 02-26-3-18-129-II/12, u kojem je ponovio ranije navedeno vezano za povrat ambalaže.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara je dana 19.9.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-126-II/12 zatražio uvid u spis predmeta, u smislu članka 37. Zakona, koji je Konkurencijsko vijeće odobrilo, u smislu članka 37. stavak (3) Zakona, te je isti izvršio uvid dana 25.9.2013. godine (službena zabilješka broj: 02-26-3-18-128-II/12).

Očitujući se na zaprimljeni podnesak Podnositelja zahtjeva broj: 02-26-3-18-44-II/12 od dana 12.6.2013. godine gospodarski subjekt Apatinska pivara je dostavio, dana 11.10.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-138-II/12, u kome navodi:

- da IOS - izvod otvorenih stavki od dana 27.1.2012. godine dostavljen Konkurencijskom vijeću od strane Podnositelja zahtjeva predstavlja dokument koji se odnosi na robu, a ne na ambalažu;

- da nema potraživanja koja se tiču robe jer je Podnositelj zahtjeva iste izmirio da bi mu bila vraćena bankovna garancija ali da ima potraživanja koja se tiču ambalaže (ambalaža se vodi komadno i da se sukladno Kupoprodajnom ugovoru sravnjava više puta godišnje);
- da Podnositelj zahtjeva nikada nije izvršio povrat ambalaže koju je preuzeo od gospodarskog subjekta Apatinska pivara, a koja je prema Kupoprodajnom ugovoru vlasništvo gospodarskog subjekta Apatinska pivara (dokaz: Stanje ambalaže kod kupca na dan 30.4.2012. godine koji iz navedenih razloga nije potpisan od strane Podnositelja zahtjeva).

Konkurencijsko vijeće je zatražilo od Podnositelja zahtjeva i gospodarskog subjekta Apatinska pivara dodatna pojašnjenja i dokumentaciju u vezi ambalaže (akt broj: 02-26-3-18-141-II/12 i broj: 02-26-3-18-142-II/12) dana 17.10.2013. godine.

Podnositelj zahtjeva je dana 23.10.2013. godine dostavio podnesak broj: 02-26-3-18-148-II/12 podnesak broj: 02-26-3-018-155-II/12 dana 30.10.2013, u kojem u bitnom navodi:

- da je Konkurencijsko vijeće Rješenjem broj: 02-26-2-028-145-II/11 od dana 4.9.2012. godine odlučilo o pitanju duga za ambalažu i da bi ponovno odlučivanje o istoj stvari (navodnog duga po osnovu ambalaže) vodilo kršenju pravila *ne bis in idem*);
- da je Konkurencijsko vijeće Rješenjem broj: 02-26-2-028-145-II/11 od dana 4.9.2012. godine utvrdilo da je člankom 12. Kupoprodajnog ugovora i člankom 2. Aneksa 1 predviđeno da se kupac obvezuje da na ime obezbjeđenja obveza po osnovu ambalaže dostavi prodavatelju bankovnu garanciju na prvi poziv u visini vrijednosti zadužene ambalaže;
- da je odredbama članka 18. Kupoprodajnog ugovora početak trajanja ugovora uvjetovan dostavom bankovne garancije, a u suprotnom Kupoprodajni ugovor nije ni važeći;
- da je shodno članku 12. Kupoprodajnog ugovora iz 2011. godine, dostavio gospodarskom subjektu Apatinska pivara Zapisnik stanja ambalaže kod Podnositelja zahtjeva nakon čega je izdao pisanu izjavu IOS od dana 27.1.2012. godine;
- da je shodno članku 2. Aneksa 1 i članku 12., u svezi s člankom 18. Kupoprodajnog ugovora - izvoz broj: 02-71/2011 zaključenog dana 15.2.2011. godine dostavio bankovnu garanciju naplativu na prvi poziv, i da su postojale obveze po osnovu ambalaže gospodarski subjekt Apatinska pivara bi naplatio potraživanja bankovnom garancijom;
- da je gospodarski subjekt Apatinska pivara dostavio više dokumenata neistinitog sadržaja u kojem se navedene različite količine ambalaže koje navodno Podositelj zahtjeva dužuje kreću od 47.286 do 79.000 gajbi, te da su iste jednostrano sačinjavane ovisno o tijeku parnice u Somboru s ciljem prebijanja duga po osnovu neispunjenja ugovorenih obveza;
- da je gospodarski subjekt Apatinska pivara obustavio isporuku proizvoda Podnositelju zahtjeva dana 1.1.2012. godine, a kao razlog je naveo dug po osnovu ambalaže koji navodno dospijeva dana 21.12.2012. godine (nepunih 12 mjeseci nakon obustave isporuke proizvoda).
- da se saldo 0,00 u IOS - Izvod otvorenih stavki od dana 27.1.2012. godine odnosi i na ambalažu, odnosno na sva dugovanja i potraživanja sukladno Međunarodnim računovodstvenim standardima - MRS, odnosno Međunarodnim standardima financijskog izvještavanja – MSFI, te da je gospodarski subjekt Apatinska pivara podneskom od dana

11.10.2013. godine priznao vjerodostojnost isprave IOS od 27.1.2012. godine čime je neosporno da su obveze po osnovu ambalaže bile pokrivena bankovnom garancijom;

Gospodarski subjekt Dejan komerc je dana 18.10.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-144-II/12, odnosno dana 22.10.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-147-II/12 zatražio uvid u spis predmeta, u smislu članka 37. Zakona, koji je Konkurencijsko vijeće odobrilo, u smislu članka 37. stavak (3) Zakona, te je isti izvršio uvid dana 25.10.2013 godine (službena zabilješka broj: 02-26-3-18-149-II/12).

4. *Usmena rasprava*

Budući da su u postupku stranke sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo, sukladno članku 39. Zakona, usmenu raspravu na kojoj su se zastupnici stranaka izjasnili o činjenicama i okolnostima na kojima se temelji Zahtjev.

Na usmenoj raspravi održanoj dana 5.6.2013. godine u Konkurencijskom vijeću bili su prisutni zakonski zastupnici /opunomoćenici stranaka u postupku, koji su se izjasnili da ostaju kod prethodno datih iskaza (zapisnik broj: 02-26-3-18-37-II/12).

Na usmenoj raspravi strankama je ostavljen dodatni rok za izjašnjavanje na dokaze na koje je izvršen uvid tokom rasprave. S tim u svezi dostavljena je dopuna dokumentacije od gospodarskog subjekta Apatinska pivara dana 11.6.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-41-II/12 i dana 26.6.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-51-II/12 i od Podnosioca zahtjeva dana 12.6.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-44-II/12.

Konkurencijsko vijeće je, obzirom na doneseni Zaključak o proširenju Zaključka o pokretanju postupka broj: 02-26-3-18-11-II/12 od dana 26.2.2013. godine i produljenju roka za donošenje rješenja, dana 25.10.2013. godine pod brojem: 02-26-3-18-152-II/12, odnosno brojem: 02-26-3-18-153-II/12 uputilo Podnosiocu zahtjeva i gospodarskom subjektu Apatinska pivara zahtjeve za izjašnjenjem o potrebi održavanja još jedne usmene rasprave.

Gospodarski subjekti Apatinska pivara i Dejan komerc dana 28.10.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-154-II/12 i dana 4.11.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-156-II/12 su se izjasnili da smatraju da nema potrebe za održavanje još jedne usmene rasprave (obzirom da tijekom postupka nije došlo do promjene činjeničnog stanja predmetnog postupka).

Imajući u vidu stavove stranaka, kao i činjenicu da se Zahtjev za proširenje postupka broj: 02-26-3-18-71-II/12 na utvrđivanje postojanja zlouporabe vladajućeg položaja, u smislu članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona zasniva na istom činjeničnom stanju o kojem su se stranke usmeno izjasnile dana 5.6.2013. godine Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nema potrebe za održavanjem nove usmene rasprave.

5. *Prikupljanje podataka od trećih osoba*

Tijekom postupka radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica, u smislu članka 35. stavak (1) točke a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i dokumentaciju i od drugih tijela /institucija /gospodarskih subjekta koje nisu stranke u postupku:

- od Uprave za neizravno oporezivanje BiH dana 23.5.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-25-II/12 i dana 24.6.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-47-II/12, koja je dostavila odgovor dana 10.7.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-72-II/12;
- od Vanjskotrgovinske komore BiH dana 23.5.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-23-II/12 i dana 24.6.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-46-II/12, koja je podneskom dostavila odgovor broj: 02-26-3-18-79-II/12 dana 17.7.2013. godine;

- od Agencije za statistiku BiH dana 23.5.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-24-II/12 i dana 24.6.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-48-II/12;
- od Republičkog zavoda za statistiku RS dana 26.6.2013. godine aktom broj: 02-26-3-18-50-II/12, koji je dostavio odgovor dana 2.7.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-52-II/12;
- od Federalnog zavoda za statistiku dana 12.7.2013 godine aktom broj: 02-26-3-18-74-II/12, koji je dostavio odgovor dana 25.7.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-88-II/12;
- dana 8.7.2013. godine, dana 1.8.2013. godine i dana 10.10.2013. godine upućeni su zahtjevi za podacima kupcima (distributerima) proizvoda gospodarskog subjekta Apatinska pivara na teritoriju Bosne i Hercegovine:
 - gospodarski subjekt Etranger d.o.o., Svetog Save b.b. Zvornik u odgovoru, od dana 16.7.2013. godine broj: 02-26-3-18-76-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje u dogovoru sa gospodarskim subjektom Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na čitavom teritoriju Bosne i Hercegovine gdje je u 2012. godini plasirao (..) hl (od čega na područje Republike Srpske (..) hl, a na područje Federacije BiH (..) hl) kao i da su uvjeti poslovne suradnje transparentni;
 - gospodarski subjekt DGR, Dunavska d.o.o. Banja Luka u odgovoru, od dana 16.7.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-77-II/12 i dana 12.8.2013. godine broj: 02-26-3-18-116-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje gospodarski subjekt Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na čitavom teritoriju Bosne i Hercegovine i da je u 2012. godini plasirao oko (..) hl (od čega na teritoriju Republike Srpske (..) hl), kao i da su uvjeti poslovne suradnje transparentni;
 - gospodarski subjekt Zmija komerc d.o.o., Dositejeva 19, Kozarska Dubica u odgovoru, od dana 17.7.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-78-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje gospodarski subjekt Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, i da distribuciju piva vrši na teritoriju Republike Srpske, kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;
 - gospodarski subjekt Nikić J d.o.o. Prijedor u odgovoru, od dana 18.7.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-80-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje gospodarski subjekt Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine gdje je u 2012. godini plasirao (..) hl (90,0% u Republici Srpskoj, a 10,0% u Federaciji BiH), kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;
 - gospodarski subjekt Bolero, d.o.o., Nikole Tesle bb, 74000 Dobož u odgovoru, od dana 18. 7.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-81-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje zajedno sa gospodarskim subjektom Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na teritoriju Republike Srpske gdje je u 2012. godini plasirao (..) hl, kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;
 - gospodarski subjekt Kometa d.o.o., Magistralni put bb, 71420 Pale u odgovoru, od dana 18.7.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-82-II/12 i dana 12.8.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-114-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje zajedno sa

gospodarskim subjektom Apatinska pivarara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na teritoriju Republike Srpske gdje je u 2012. godini plasirao(..) hl, kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;

- gospodarski subjekt Kriška d.o.o., Bijeljina u odgovoru, od dana 19.7.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-83-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje zajedno sa gospodarskim subjektom Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši isključivo na teritoriju Republike Srpske gdje je u 2012. godini plasirao (..) hl, kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;
- gospodarski subjekt Brod promet d.o.o., Brodskog bataljona bb, Brod u odgovoru, od dana 22.7.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-85-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje gospodarski subjekt Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine i da je u 2012. godini plasirao (..) hl ((..) hl na tržište Republike Srpske), kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;
- gospodarski subjekt Granini d.o.o., Riste Mikičića bb, 74480 Modriča u odgovoru, od dana 23.7.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-86-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje zajedno sa gospodarskim subjektom Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine gdje je u 2012. godini plasirao (..) hl, ali da uvjeti poslovne suradnje nisu jasni i transparentni;
- gospodarski subjekt Nikolić d.o.o., Sime Lozanića bb, 47270 Teslić u odgovoru, od dana 26.7.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-89-II/12 i dana 16.8.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-122-II/12, navodi da ne postoji Plan prodaje već da uvozi količine koje su potrebne, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine gdje je u 2012. godine plasirao (..) hl (96,0% na teritoriju Republike Srpske), kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasno navedeni u ugovoru;
- gospodarski subjekt Donex d.o.o. Brčko u odgovoru, od dana 1.8.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-93-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje gospodarski subjekt Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši isključivo na teritoriju Republike Srpske i Distrikta Brčko, kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;
- gospodarski subjekt Felix - Trade d.o.o. Novi Grad u odgovoru, od dana 7.8.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-112-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje u suradnji sa gospodarskim subjektom Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši pretežito na teritoriju Republike Srpske gdje je u 2012. godini prodao (..) hl piva, kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;
- gospodarski subjekt Jeftović Company d.o.o Bileća u odgovoru, od dana 9.8.2013. godine broj: 02-26-3-18-113-II/12 i dana 16.10.2013. godine broj: 02-26-3-18-140-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje u suradnji sa gospodarskim subjektom Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na teritoriju Republike Srpske gdje je u 2012. godini prodao (..) hl piva, kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;

- gospodarski subjekt Power d.o.o. Rogatica u odgovoru, od dana 12.8.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-117-II/12 i dana 21.10.2013. godine broj: 02-26-3-018-145-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje u suradnji s gospodarskim subjektom Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine gdje je u 2012. godini prodao (..) hl piva od čega (..) hl u Republici Srpskoj i (..) hl u Federaciji BiH, kao i da su uvjeti poslovne suradnje jasni i transparentni;
- gospodarski subjekt MD Prom d.o.o. Gradiška, Petra Mrkonjića 1., 78400 Gradiška u odgovoru, od dana 10.10.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-137-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje gospodarski subjekt Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na teritoriju Republike Srpske gdje je u 2012. godini prodao (..) hl;
- gospodarski subjekt Zmin komerc d.o.o. Miloša Obilića 34, 88280 Nevesinje u odgovoru, od dana 18.10.2013. godine podnesak broj: 02-26-3-18-143-II/12, je naveo da Plan prodaje određuje zajedno sa gospodarskim subjektom Apatinska pivara, te da isti ne određuje preporučene cijene prilikom daljnje prodaje, da distribuciju piva vrši na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine gdje je u 2012. godini prodao (..) hl (u Republici Srpskoj je prodato (..) hl, a u Federaciji BiH (..) hl).

6. Mjerodavno tržište

Sukladno članku 3. Zakona i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta mjerodavno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti gospodarskih subjekta na određenom zemljopisnom području.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu posebice njihove bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene.

Prema odredbi članka 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno zemljopisno tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojoj gospodarski subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Kao mjerodavno tržište predmetnog postupka utvrđeno je tržište distribucije i prodaje piva.

Konkurencijsko vijeće je kao mjerodavno zemljopisno tržište predmetnog postupka utvrdilo tržište Republike Srpske jer 17 distributera proizvoda gospodarskog subjekta Apatinska pivara u 2012. godini ima registrirano sjedište na teritoriju Republike Srpske (samo je gospodarski subjekt Donex d.o.o. Brčko registriran na području Brčko distrikta).

Također, Konkurencijsko vijeće utvrdilo da se od ukupne količine uvezenog piva gospodarskog subjekta Apatinska pivara u Bosnu i Hercegovinu oko (..) % plasira na područje Republike Srpske (Točka 5. Prikupljanje podataka od trećih osoba).

6.1. Analiza mjerodavnog tržišta

Prema prikupljenim podacima Republičkog zavoda za statistiku RS i Federalnog zavoda za statistiku, Vanjskotrgovinske komore BiH i Uprave za neizravno oporezivanje BiH, ukupan uvoz /proizvodnja piva u Bosni i Hercegovini u 2012. godini:

Tablica 1.

God.	Ukupni uvoz (I)	Ukupna proizvodnja (I)	UKUPNO (I)	Tržišni udjel %	
	A	B	A+B	Uvoz	Proizvodnja
2012	137.642.589,00	88.822.953,00	226.465.542,00	60,77	39,22

Izvor: Uprava za neizravno oporezivanje, Zavod za statistiku RS i Federalni zavod za statistiku

U ukupnoj količini uvezenog piva u 2012. godini gospodarski subjekt Apatinska pivara ima 30,0-40,0% % udjela, odnosno gospodarski subjekt Molson Coors sa 40,0-50,0 % uvezene količine:

Tablica 2.

Ukupni uvoz BiH 2012 (I)	Molson Coors			Ukupan uvoz piva grupacije Molson Coors BiH (I)	Tržišni udjel u ukupnom uvozu BiH %	
	Apatinska pivara	Zagrebačka pivara	Pivara Trebjesa		Apatinska pivara %	Molson Coors %
137.642.589,00	(..)	(..)	(..)	(..)	(..)	(..)

Izvor: Uprava za neizravno oporezivanje

Ukupan uvoz / proizvodnja u Republici Srpskoj u 2012. godini:

Tablica 3.

God.	Ukupni uvoz (I)	Ukupna proizvodnja (I)	UKUPNO (I)	Tržišni udjel %	
	A	B	A+B	Uvoz	Proizvodnja
2012	51.636.121,00	36.378.463,00	88.014.584,00	58,66	41,33

Izvor: Republički zavod za statistiku RS

Ukupan uvoz / proizvodnja piva u Federaciji BiH u 2012. godini:

Tablica 4.

God.	Ukupni uvoz (I)	Ukupna proizvodnja (I)	UKUPNO (I)	Tržišni udjel %	
	A	B	A+B	Uvoz	Proizvodnja
2012	86.006.468,00	52.444.490,00	138.450.958,00	62,12	37,88

Izvor: Federalni zavod za statistiku

Ukupna prodaja piva privrednog subjekta Apatinska pivara u Bosni i Hercegovini, za 2012. godinu:

Tablica 5.

R.b.	Distributer	Broj ugovora 2012. god.	Količina prema Planu prodaje (I)	Stvarno kupljena količina (I)	Odgoda plaćanja (dani)	Iznos Kredit limit (EUR)
1.	Bolero d.o.o. Doboj	01-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
2.	Brod promet d.o.o. Bosanski Brod	02-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
3.	Donex d.o.o. Brčko	03-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
4.	DGR d.o.o Banja Luka	04-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
5.	Etranger d.o.o. Zvornik	05-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
6.	Felix trade d.o.o. Novi Grad	06-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
7.	Fucta trade d.o.o. Derventa	07-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
8.	Granini d.o.o. Modriča	08-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
9.	Jeftović company d.o.o. Bileća	09-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
10.	Kometa d.o.o. Pale	10-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
11.	Kriska d.o.o. Bijeljina	11-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
12.	MD prom d.o.o. Gradiška	12-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
13.	Nikić J d.o.o. Prijedor	13-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
14.	Nikolić d.o.o. Teslić	14-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
15.	Power d.o.o. Rogatica	15-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
16.	Sanja M d.o.o. Prijedor	16-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
17.	Zmija komerc d.o.o. Kozarska Dubica	17-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)

18.	Zmin komerc d.o.o. Nevesinje	18-71/2012	(..)	(..)	(..)	(..)
	UKUPNO		(..)	(..)	(..)	(..)

Izvor: ugovori dostavljeni od gospodarskog subjekta Apatinska pivara i podaci Uprave za neizravno oporezivanje BiH

Prema podacima iz Tablice 5. i podacima distributera piva (točka 5. - Prikupljanje podataka od trećih osoba) od ukupne prodaje piva gospodarskog subjekta Apatinska pivara u Bosni i Hercegovini od (..) I, na teritoriju Republike Srpske se distribuiralo/prodalo (..) I ili oko 90,0-100,0 % od ukupne količine uvezenog piva.

Tržišni udjel gospodarskog subjekta Apatinska pivara, odnosno grupacije Molson Coors u 2012. godini u ukupnoj količini prodanog /plasiranog piva:

Tablica 6.

God.	Ukupno plasirana količina BiH (I)	Ukupno plasirana količina RS (I)	Tržišni udjel BiH		Tržišni udjel RS
			Apatinska pivara %	Molson Coors* %	Apatinska pivara %
2012	226.465.542,00	88.014.584,00	(..)	(..)	(..)

*Grupacija Molson Coors uključuje proizvode privrednih subjekata Apatinska pivara, Zagrebačka pivovara, Zagreb i Pivara Trebjesa, Nikšić

Na temelju navedenih podataka (Tablica 6.) proizlazi da je tržišni udjel gospodarskog subjekta Apatinska pivara na tržištu Bosne i Hercegovine u 2012. godini iznosio oko 20,0 - 30,0% (udjel grupacije Molson Coors je iznosio 20,0-30,0%), dok je prodaja piva gospodarskog subjekta Apatinska pivara na tržištu Republike Srpske iznosila (..)I, što predstavlja tržišni udjel od 50,0-60,0 % u ukupnoj prodaji piva (od ukupno 88.014.584,00 l).

7. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Nakon sagledavanja svih mjerodavnih činjenica i dokaza, stranaka u postupku, i drugih mjerodavnih gospodarskih subjekata, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo:

- da se predmetni postupak vodio radi utvrđivanja povrede odredbi članka 4. stavak (1) točka a), b) i d) i članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona putem Kupoprodajnog ugovora u 2012. godini obzirom da je Konkurencijsko vijeće Rješenjem broj: 02-26-2-028-145-II/11 od dana 4.9.2012. godine okončalo postupak tijekom kojeg su predmet razmatranja u vezi kršenja navedenih odredbi Zakona bili Kupoprodajni ugovori iz 2008., 2009., 2010. i 2011. godine;

U svezi s utvrđivanjem kršenja odredbi iz članka 4. stavak (1) točke a) Zakona Konkurencijsko vijeće je utvrdilo:

- da je odredbom članka 5. Kupoprodajnih ugovora - izvoz BiH za 2012. godinu i članka 2. Aneksa 2 Kupoprodajnih ugovora - izvoz BiH za 2012. godinu propisano da „Kupac samostalno formira svoje cijene prema trećim osobama i ovaj ugovor se ni na koji način i ni pod kojim uvjetima neće smatrati miješanjem Prodavatelja u poslovnu politiku Kupca, niti nametanjem ili ograničavanjem uvjeta pod kojima Kupac prodaje robu, niti pravom Kupca da na bilo koji način vrši organizovanu kontrolu Prodavateljevog poslovanja...“.
- da odredbe članka 5. Kupoprodajnih ugovora - izvoz BiH za 2012. godinu i članka 2. Aneksa 2 Kupoprodajnih ugovora - izvoz BiH za 2012. godinu nemaju za cilj utvrđivanje cijene u daljnjoj prodaji, već predstavlja temelj za uspostavljanje i održavanje intra-brand konkurencije na tržištu distribucije piva, te su distributeri prema predmetnim odredbama slobodni da svoje cijene (poslovnu politiku formiranja cijena) za daljnju prodaju formiraju

samostalno i neovisno, te iste mogu biti u rasponu od nabavne do beskonačne, kao i ispod nabavne cijene ukoliko za isto postoji opravdan ekonomski razlog;

- da gospodarski subjekt Apatinska pivara cijene proizvoda utvrđuje Odlukom o deviznom (u EUR) cjenovniku piva za tržište Republike Srpske i Federacije BiH (za 2012. godinu);
- da je u odgovorima distributera navedeno da gospodarski subjekt Apatinska pivara nije određivao preporučene cijene niti je na bilo koji način vršio utjecaj ili bilo kakvu korekciju cijena koju su distributeri određivali u daljnjoj prodaji piva.

Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da gospodarski subjekt Apatinska pivara nije utjecao na distributere, odnosno da su distributeri slobodni da svoje cijene i poslovnu politiku formiraju samostalno i neovisno od gospodarskog subjekta Apatinska pivara, te da gospodarski subjekt Apatinska pivara nije sprječavao, ograničavao ili narušavao tržišnu konkurenciju odredbama Kupoprodajnih ugovora - izvoz BiH za 2012. godinu kršenjem odredbi članka 4. stavak (1) točka a) Zakona.

U svezi s utvrđivanjem kršenja odredbi iz članka 4. stavak (1) točke b) i d) Zakona Konkurencijsko vijeće je utvrdilo:

- da je gospodarski subjekt Apatinska pivara imao zaključene Kupoprodajne ugovore sa kupcima (distributerima), koji vrše distribuciju njihovih proizvoda (piva) na mjerodavnom tržištu Republike Srpske (Tablica 5.), a da je sastavni dio Kupoprodajnih ugovora za 2012. godinu i Aneks 1 kojim su regulirani kreditni uvjeti (limiti) i rokovi odgođenog plaćanja koje prodavatelj odobrava kupcu, kao i Planovi prodaje (Tablica 5.);
- da je odredbom članka 2. stavak 1. Aneksa 1 Kupoprodajnih ugovora - izvoz BiH za 2012. godinu utvrđeno da kupci imaju različite rokove odgođenog plaćanja od 15 do 40 dana i da je gospodarski subjekt Apatinska pivara dostavio kriterije koji su korišteni za određivanje roka plaćanja (tzv. valuta plaćanja) po kojima se koriste kategorije - financijska analiza likvidnosti kupca, sredstva obezbeđenja, likvidnosti tržišta konkretnog kupca, postojanje dugoročne poslovne suradnje i slični poslovni opredjeljujući elementi (komercijalni uvjeti - KU SOTU - eng. *TT SPTT - Trade Terms - Structure Pricing Trade Terms*);
- da postoji metodologija za izračunavanje prosječnog broja dana potrebnih za naplatu potraživanja od određenog kupca /distributera, te određivanja raspona dana plaćanja u godišnjoj komercijalnoj politici gospodarskog subjekta Apatinska pivara, odnosno okvira u kojem svi kupci trebaju da se kreću;
- da je sastavni dio Kupoprodajnih ugovora - izvoz BiH za 2012. godinu Aneks 2, kojim su regulirani uvjeti pod kojima prodavatelj odobrava rabate kupcu kao i vrstu i visinu rabata koji se jedinstveno primjenjuju na sve distributere primjenom utvrđenog koeficijenta u procentualnom (%) iznosu, i u tom smislu gospodarski subjekt Apatinska pivara je u 2012. godini primjenjivao jedinstven rabatni sustav za sve svoje distributere putem dvije vrste rabata - za logističku i informacionu suradnju te rabata za rast prodaje;
- da distributeri ne mogu ostvariti isti rabat u apsolutnim novčanim iznosima budući da se rabatom stimulira prodaja - distributer koji proda veće količine robe dobije i veći rabat u apsolutnom iznosu;
- da postoje jasni kriteriji za dogovaranje i utvrđivanje Planova prodaje koji su poznati distributerima s kojima se pregovara i koji se ugrađuju u Kupoprodajni ugovor;

- da bi određivanje identičnih Planova prodaje za svakog distributera bilo na štetu manjih distributera i distributera koji se tek priključuju u sustav distribucije određenog dobavljača, jer takvi distributeri ne bi bili u mogućnosti dostići Planove prodaje koje veći distributeri ostvaruju (zbog svoje financijske snage, prisustva na tržištu u duljem razdoblju i razvijene distributivne mreže proizvoda gospodarskog subjekta Apatinska pivara i proizvoda drugih proizvođača);
- da je u odgovoru distributera na anketu koja se odnosila na postojanje jasnih kriterija po kojima se uspostavlja poslovna suradnja između gospodarskog subjekta Apatinska pivara i distributera kao što su rokovi plaćanja, mjesečna dinamika isporuke i da su kao takvi ocijenjeni kao jasni, a samo u malom broju odgovora je istaknuto suprotno (npr. podnesak broj: 02-26-3-018-86-II/12 zaprimljen dana 23.7.2013. godine).

Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da postoje jasni kriteriji za određivanje rokova i valute plaćanja, kao i jedinstveni rabatni sistem, te da gospodarski subjekt Apatinska pivara nije sprječavao, ograničavao ili narušavao tržišnu konkurenciju odredbama Kupoprodajnih ugovora - izvoz BiH za 2012. godinu, odnosno kršio odredbe članka 4. stavak (1) točke b) i d) Zakona.

Slijedom iznesenog, Podnositelj zahtjeva tijekom postupka, u smislu odredbe članka 36. stavak (1) Zakona, nije dokazao kršenje koje je naveo u Zahtjevu, a koje se odnosi na odredbe Zakona članka 4. stavak (1) točke:

- a) izravno ili neizravno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovinskih uvjeta;
- b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvitka ili ulaganja;
- d) primjenu različitih uvjeta za identične transakcije sa drugim gospodarskim subjektima, dovodeći iste u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 2. izreke ovog Rješenja.

8. Vladajući položaj

Članak 9. stavak (1) Zakona propisuje da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu roba i/ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udjel tog gospodarskog subjekta na tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih gospodarskih subjekta na tržište.

Članak 9. stavak (2) Zakona pretpostavlja da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na tržištu roba i/ ili usluga ako na mjerodavnom tržištu ima udjel veći od 40,0%.

Konkurencijsko vijeće je analizom mjerodavnog tržišta neosporno utvrdilo da gospodarski subjekt Apatinska pivara ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu distribucije i prodaje piva na teritoriju Republike Srpske, uzimajući u obzir:

- da od ukupno 18 distributera koji imaju Kupoprodajni ugovor sa gospodarskim subjektom Apatinska pivara za distribuciju piva u Bosni i Hercegovini u 2012. godini, ukupno 17 distributera ili 94,44% ima sjedište u Republici Srpskoj, dok samo 1 distributer ima sjedište u Brčko distriktu (Tablica 5.);

- da prema podacima iz Tablica 5. i 6. i podacima distributera piva (Točka 5. - Prikupljanje podataka od trećih osoba) gospodarskog subjekta Apatinska pivara od ukupne prodaje piva gospodarskog subjekta Apatinska pivara u Bosni i Hercegovini od ukupno (..) l na teritoriju Republike Srpske se distribuira (..) l ili oko 90,0-100,0%;
- da od ukupne prodaje piva od 88.014.584,0 l u Republici Srpskoj gospodarski subjekt Apatinska pivara proda (..)l, odnosno da ima tržišni udjel od 50,0-60,0% na mjerodavnom tržištu Republike Srpske.

Navedeno potvrđuje da gospodarski subjekt Apatinska pivara ima vladajući položaj na tržištu Republike Srpske, i da nema značajniju konkurenciju na temelju tržišnog udjela na mjerodavnom tržištu. Također, budući da gospodarski subjekt Apatinska pivara, u sastavu grupacije Molson Coors, u čijem su sastavu i gospodarski subjekt Zagrebačka pivara d.o.o. Zagreb i gospodarski subjekt Pivara Trebjesa d.o.o. Nikšić, i čije se pivo također distribuira u Republiku Srpsku taj tržišni udjel (od 50,0-60,0%) se dodatno povećava, što dodatno povećava vladajući položaj gospodarskog subjekta Apatinska pivara, odnosno grupacije Molson Coors na mjerodavnom tržištu Republike Srpske.

8.1. Zlouporaba vladajućeg položaja

Vladajući položaj gospodarskog subjekta nije zabranjen, u smislu članka 10. Zakona, i Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja - članak 4. stavak (1) navodi da vladajući položaj koji ima gospodarski subjekt na mjerodavnom tržištu, u pravilu, nije zabranjen, a stavak (2) navodi da je zabranjena zlouporaba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu kroz djelovanje gospodarskog subjekta koja ima za cilj i posljedicu isključivanje ili «zatvaranje» tržišta, odnosno ograničavanje ili narušavanje učinkovite tržišne konkurencije, a u stavku (3) istog članka se navodi da zlouporaba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu, isključivo postoji u onim slučajevima u kojima je gospodarski subjekt poduzeo odgovarajuće djelovanje na vlastitu inicijativu.

Također, Konkurencijsko vijeće uzelo u obzir i neke odredbe Kupoprodajnih ugovora, te navode iznesene u postupku:

- da je člankom 12. Kupoprodajnih ugovora gospodarskog subjekta Apatinska pivara sa distributerima propisano da se „*Kupac obvezuje da na ime obezbjeđenja obveza po osnovu ambalaže dostavi Prodavatelju bankovnu garanciju na prvi poziv, u visini vrijednosti zadužene ambalaže u roku od 3 dana od dana zaključenja ugovora. Ukoliko Kupac zaključi sa Prodavateljem Aneks 1 na ugovor bankovna garancija dana sukladno odredbama Aneksa 1 na ugovor se koristi kao obezbjeđenje obveza po osnovu ambalaže iz temeljnog ugovora o kupoprodaji i zaključenih aneksa.*“;
- da dokument Izvod otvorenih stavki IOS od dana 27.1.2012. godine izdan od strane gospodarskog subjekta Apatinska pivara pokazuje da gospodarski subjekt Dejan komerc nema dugovanja prema gospodarskom subjektu Apatinska pivara;
- da je potraživanje ambalaže od strane gospodarskog subjekta Apatinska pivara evidentirano kroz protutužbu koju je gospodarski subjekt Apatinska pivara uložio u postupku pred Privrednim sudom u Somboru u vrijednosti od (..) KM ((..) EUR) tek 2013. godine.

Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da gospodarski subjekt Apatinska pivara nije imao utemeljen razlog za prestanak poslovne suradnje sa gospodarskim subjektom Dejan komerc, odnosno nije imao opravdane razloge za nezaključivanje Kupoprodajnog ugovora za 2012. godinu, jer je eventualnu štetu nastalu nepovratom ambalaže mogao naplatiti putem bankovne garancije. Nadalje, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je gospodarski

subjekt Apatinska pivara izvršio povrat bankovne garancije Podnositelju zahtjeva što ukazuje na činjenicu da povrat ambalaže ne može predstavljati mjerodavan razlog za nezaključivanje Kupoprodajnog ugovora za 2012. godinu i da je odlučivanje po pitanju povrata ambalaže u nadležnosti Privrednog suda u Somboru, gdje se još uvijek vodi postupak.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara je nezaključivanjem Kupoprodajnog ugovora za 2012. godinu sa Podnositeljem zahtjeva zlorabio vladajući položaj putem ograničavanja tržišta, jer je pravnom zaprekom, odnosno odustajanjem od zaključivanja Kupoprodajnog ugovora onemogućio ulazak gospodarskom subjektu Dejan komerc na mjerodavno tržište, i na taj način je ograničavanjem broja distributera na mjerodavnom tržištu Republike Srpske primijenio različite uvjete u odnosu na ostale gospodarske subjekte - konkurente Podnositelja zahtjeva - sa kojima je zaključio Kupoprodajni ugovor za 2012. godinu, čime je istog (gospodarski subjekt Dejan komerc) isključio sa mjerodavnog tržišta i samim tim stavio u nepovoljan konkurentski položaj.

Ovim postupanjem gospodarski subjekt Apatinska pivara je prekršio odredbe Zakona, i ističemo također da je člankom 4. Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja propisano, između ostalog, da je zabranjena zloraba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu kroz djelovanje gospodarskog subjekta koja imaju za cilj i posljedicu isključivanje ili «zatvaranje» tržišta, odnosno ograničavanje ili narušavanje učinkovite tržišne konkurencije.

Budući da, gospodarski subjekt Apatinska pivara ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu, te slijedom toga ne može nametati zainteresiranim gospodarskim subjektima kvantitativna ograničenja, što podrazumijeva distribucijski sustav u kojem prodavatelj (u ovom postupku gospodarski subjekt Apatinska pivara) određuje kriterije za izbor distributera koji su kvalitativni samo po prirodi, u smislu prirode proizvoda ili usluga koji su predmet ugovora, a koji su jedinstveni za sve distributere koji se žele priključiti sustavu distribucije, i koji se ne mogu primjenjivati na diskriminirajući način, odnosno ne mogu izravno ograničavati broj distributera na mjerodavnom tržištu.

Stoga navodi gospodarskog subjekta Apatinska pivara „*neotuđivog prava proizvođača koji ne proizvodi i ne prodaje nezamjenjiv i unikatan proizvod neophodan za daljnju proizvodnju ili uporabu da samostalno odluči s kim će poslovati i pod kojim uvjetima, te da na taj način štiti poslovni interes svojih utemeljivača i vlasnika*“ nisu sukladni odredbama Zakona, jer potvrđuju da je gospodarski subjekt Apatinska pivara poduzeo odgovarajuće zabranjeno djelovanje protiv gospodarskog subjekta Dejan komerc na vlastitu inicijativu.

Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je gospodarski subjekt Apatinska pivara odbijanjem potpisivanja Kupoprodajnog ugovora za 2012. godinu sa gospodarskim subjektom Dejan komerc zlorabio vladajući položaj na tržištu distribucije i prodaje piva na teritoriju Republike Srpske, u smislu Zakona - članak 10. stavak (2) točka:

- c) primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovode u neravnotežan i nepovoljan konkurencijski položaj.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

Podnositelj zahtjeva tijekom postupka, u smislu odredbe članka 36. stavak (1) Zakona o konkurenciji, nije dokazao kršenje odredbi članka 10. stavak (2) točka a) i b) Zakona, koje je naveo u Zahtjevu.

Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da gospodarski subjekt Podnositelj zahtjeva nije zlorabio vladajući položaj na tržištu distribucije i prodaje piva na teritoriju Republike Srpske, koji bi za posljedicu imao sprječavanje, ograničavanje i narušavanje tržišne konkurencije, iz odredbe članka 10. stavak (2) točke a) i b) Zakona o konkurenciji, koje glase:

a) izravno ili neizravno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija;

b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvitka na štetu potrošača.

Naime, Konkurencijsko vijeće je u ocjeni utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma utvrdilo da gospodarski subjekt Apatinska pivara odredbama Kupoprodajnih ugovora za 2012. godinu nije ograničio konkurenciju.

Međutim, odredba Aneksa 2 člana 2. Kupoprodajnog ugovora za 2012. godinu koja glasi: „*Ukoliko Kupac postupi suprotno odredbi stavka 2. ovog članka Prodavatelj zadržava pravo da uskrati rabate Kupcu, kao i da raskine predmetni Aneks 2, kao i temeljni Ugovor*“ je neutemeljena obzirom da je Konkurencijsko vijeće, sukladno odredbama Zakona, jedini organ koji je isključivo nadležan za ocjenu da li neki gospodarski subjekt diskriminatornom politikom u vezi snižavanja cijena ograničava konkurenciju na tržištu, odnosno da li takvo djelovanje dovodi druge sudionike na tržištu u nepovoljan položaj, a to se odnosi u konkrentnom slučaju i na mjerodavno tržište distribucije i prodaje piva u Republici Srpskoj.

Na temelju navedenog niti jedan pojedinačni gospodarski subjekt, pa tako ni gospodarski subjekt Apatinska pivara ne može unositi ovu odredbu u kupoprodajni ugovor, kao i da ista ne može biti razlog raskidanja kupoprodajnog ugovora, što znači da ova odredba ne može biti njegov sastavni dio iz navedenog razloga, te je gospodarski subjekt Apatinska pivara dužan istu izmijeniti.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 3. izreke ovog Rješenja.

9. Novčana kazna

U smislu članka 48. stavka (1) tačka b) Zakona, novčanom kaznom u iznosu najviše do 10,0% vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda gospodarskog subjekta iz godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda Zakona, kaznit će se gospodarski subjekt ako zlouporabi vladajući položaj na mjerodavnom tržištu.

Konkurencijsko vijeće je prilikom utvrđivanja visine novčane kazne uzelo u obzir namjeru te duljinu trajanja povrede Zakona, kao i posljedice koje je ista imala na tržišnu konkurenciju, u smislu članka 52. Zakona.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je izreklo gospodarskom subjektu Apatinska pivara novčanu kaznu u iznosu od 430.000,00 KM što predstavlja (..) % od ukupnog prihoda koji iznosi (..) KM za 2011. godinu.

Prilikom određivanja visine kazne, Konkurencijsko vijeće je u obzir uzelo činjenicu da je gospodarskom subjektu Apatinska pivara već ranije Rješenjem broj: 02-26-2-028-145-II/11 od dana 4.9.2012. godine izreklo novčanu kaznu u iznosu od 265.000,00 KM radi kršenja Zakona, a u postupku koji se vodio po zahtjevu istog Podnositelja zahtjeva.

S obzirom na visinu izrečene novčane kazne koja je mnogo manja od visine koja je mogla biti izrečena za utvrđenu povredu Zakona, Konkurencijsko vijeće i ovaj put nije imalo prvenstveno za cilj kažnjavanje zbog kršenja Zakona, već da još jednom upozori na obvezu poštivanja pravila tržišne konkurencije utvrđenih odredbama Zakona.

Slijedom navedenoga, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 4. izreke ovog Rješenja.

10. Troškovi postupka

Odredbama članka 105. stavak (1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka, a odredbama članka 105. stavak (2) istog Zakona je propisano da kada u postupku učestvuju dvije ili više strana sa suprotnim

interesima, strana koja je izazvala postupak, i na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj strani nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku.

Prema odredbama članka 105. stavak (3) Zakona o upravnom postupku troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano.

Gospodarski subjekt Dejan komerc je dostavio dana 23.10.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-148-II/12 specifikaciju troškova postupka u iznosu od 5.288,50 KM.

Gospodarski subjekt Apatinska pivara je dostavio dana 26.6.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-18-51-II/12 specifikaciju troškova postupka u iznosu od 1.554,05 KM.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izračunavanja ukupnih troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o odvjetništvu («Službeni glasnik RS», broj 31/11 i «Službene novine Federacije BiH», br. 40/02, 29/03, 18/05 i 68/05) i odredbe Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika («Službeni glasnik RS», broj 68/05 i «Službene novine Federacije BiH», br. 22/04 i 24/04) (u daljnjem tekstu: Tarifa).

Kako je u predmenom postupku Podnositelj zahtjeva djelimično uspio sa svojim Zahtjevom, odnosno samo sa dijelom Zahtjeva koji se odnosi na zlouporabu vladajućeg položaja, u smislu članka 10. točke a), b) i c) Zakona Konkurencijsko vijeće je djelimično prihvatilo Zahtjev gospodarskog subjekta Dejan komerc za naknadu troškova:

- novčani iznos od 1.000,00 KM administrativne pristojbe na zahtjev za proširenje postupka (zlouporaba vladajućeg položaja);
- novčani iznos od 600,00 KM za zastupanje na usmenoj raspravi od dana 5.6.2013. godine;
- novčani iznos od 600,00 KM za pripremanje zahtjeva za proširenje postupka;
- novčani iznos od 252,00 KM za upotrebu sopstvenog automobila na relaciji Doboj - Sarajevo - Doboj na dan 5.6.2013. godine;
- novčani iznos od 345,00 KM kao paušal od 25,0%;
- novčani iznos od 262,65 KM za obračun PDV-a od 17,0%.

Budući da se radi o nužnim i opravdanim troškovima, u smislu članka 105. Zakona o upravnom postupku, gospodarski subjekt Apatinska pivara je stranka na čiju štetu je postupak djelimično okončan i dužan je gospodarskom subjektu Dejan komerc nadoknaditi troškove postupka u iznosu od 3.059,65 KM.

Nadalje, u postupku gospodarski subjekt Dejan komerc je samo dijelom uspio u svom Zahtjevu, odnosno nije uspio u dijelu Zahtjeva koji se odnosi utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma, u smislu članka 4. stavak (1) točke a), b) i d) Zakona, te je Konkurencijsko vijeće prihvatilo Zahtjev gospodarskog subjekta Apatinska pivara za naknadu troškova:

- novčani iznos od 2 x 280,80 KM za sastav dopune odgovora na Zahtjev za pokretanje postupka i Izjašnjenja od dana 11.6.2013. godine;
- novčani iznos od 351,00 KM za zastupanje na usmenoj raspravi od dana 5.6.2013. godine;
- novčani iznos od 2 x 261,60 KM za troškove smještaja u svezi s prisustvom na javnoj raspravi;
- novčani iznos od 24,58 KM za troškove prijevoza - cestarine na relaciji Beograd - Sarajevo - Beograd na dan 4.6.2013. godine i dan 5.6.2013. godine;
- novčani iznos od 93,67 KM za troškove prijevoza - gorivo na relaciji Beograd - Sarajevo - Beograd u svezi s prisustvom na javnoj raspravi.

Budući da se radi o nužnim i opravdanim troškovima, u smislu članka 105. Zakona o upravnom postupku, a gospodarski subjekt Dejan komerc je stranka na čiju štetu je postupak

djelimično okončan, dužan je gospodarskom subjektu Apatinska pivara nadoknaditi troškove postupka u iznosu od 1.554,05 KM.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točkama 6. i 7. predmetnog Rješenja.

11. Administrativna pristojba

Podnositelj zahtjeva, gospodarski subjekt Dejan komerc, je dužan platiti administrativnu pristojbu u iznosu od 1.500,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine, sukladno članku 2. Tarifni broj 107. točka f) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi s procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem («Službeni glasnik BiH», br. 30/06 i 18/11).

12. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dopušten priziv.

Nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana primitka, odnosno objave ovog Rješenja.

Predsjednik
Gordan Raspudić