

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијско вијеће



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

Р Ј Е Ш Е Њ Е

по Захтјеву привредног субјекта „Електроконтакт СА“ д.о.о. Сарајево, за покретање поступка против привредног субјекта ЈП „Електропривреда БиХ“ д.д., Сарајево и привредног субјекта ЈП „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево Зависно друштво „Елдис-техника“ д.о.о. Сарајево, због злоупотребе доминантног положаја

Сарајево, мај, 2014. године



Број: 01-03-26-016-44-П/10
Сарајево, 7.5.2014. година

На основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1) тачка ц), а у вези са чланом 10. став (2) тачка а) и б) Закона о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09), те члана 62. Закона о управним споровима («Службени гласник БиХ», бр. 29/02, 12/04 и 88/07), у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка привредног субјекта „Електроконтакт СА“ д.о.о., Паромлинска 68, 71000 Сарајево, запримљеном дана 1.7.2010. године под бројем: 01-03-26-016-П/10, против привредног субјекта Јавно предузеће „Електропривреда БиХ“ д.д., Вилсоново шеталиште 15, 71000 Сарајево, и привредног субјекта Јавно предузеће „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево Зависно друштво „Елдис-техника“ д.о.о. Сарајево, Блажујски друм бб, Илица, 71000 Сарајево, поступајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 005465 11 од 29.1.2014. године, Конкуренијски савјет Босне и Херцеговине на 89. (осамдесетдеветој) сједници одржаној дана 7.5.2014. године, донио је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Одбија се Захтјев привредног субјекта „Електроконтакт СА“ д.о.о., Паромлинска 68, 71000 Сарајево, против привредног субјекта Јавно предузеће „Електропривреда БиХ“ д.д., Вилсоново шеталиште 15, 71000 Сарајево и привредног субјекта Јавно предузеће „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево Зависно друштво „Елдис-техника“ д.о.о. Сарајево, Блажујски друм бб, Илица, 71000 Сарајево, за утврђивање злоупотребе доминантног положаја, у смислу члана 10. став (2) тачке а) и б) Закона о конкуренцији, као неоснован.
2. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у „Службеном гласнику БиХ“, службеним гласницима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Овим Рјешењем извршава се Пресуда Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 005465 11 (у даљем тексту: Пресуда) од дана 29.1.2014. године, којом је Суд Босне и Херцеговине уважио Тужбу привредног субјекта „Електроконтакт СА“ д.о.о., Паромлинска 68, 71000 Сарајево (даље у тексту: Електроконтакт) и поништио Рјешење Конкуренијског савјета, број: 01-03-26-016-21-П/10, од дана 25.2.2011. године (у даљем тексту: поништено Рјешење), те наложио Конкуренијском савјету поновно рјешавање предмета у погледу примједби наведених у Пресуди.

Конкуренијски савјет је Пресуду Суда Босне и Херцеговине запримио дана 30.1.2014. године, под бројем: 01-03-26-016-31-П/10.

Према члану 62. Закона о управним споровима («Службени гласник БиХ», бр. 29/02, 12/04 и 88/07), када суд поништи акт против којег је био покренут управни спор, предмет се враћа у стање у којему се налазио прије него што је поништени акт донесен, те је при доношењу новог рјешења тијело везано правним схватањима суда и примједбама суда у вези са поступком.

Конкурenciјски савјет је дана 25.2.2011. године, донио рјешење број: 01-03-26-016-21-II/10, којим се одбија Захтјев за покретање поступка привредног субјекта Електроконтакт, против привредног субјекта Јавно предузеће “Електропривреда БиХ” д.д., Вилсоново шеталиште 15, 71000 Сарајево (даље у тексту: Електропривреда БиХ) и привредног субјекта Јавно предузеће „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево Зависно друштво „Елдис-техника“ д.о.о. Сарајево, Блажујски друм бб, Илица, 71000 Сарајево (даље у тексту: Елдис-техника), ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја, у смислу члана 10. став (2) тачке а) и б) Закона о конкуренцији (даље у тексту: Закон), као неоснован, након чега је привредни субјекат „Електроконтакт“ поднио тужбу Суду Босне и Херцеговине, ради поништења предметног Рјешења.

Пресудом Суда тужба је уважена, оспорено Рјешење поништено и предмет враћен Конкурenciјском савјету на поновно рјешавање из сљедећих разлога:

- повреда правила поступка из члана 149. став 3. и члана 200. став 2. Закона о управном поступку БиХ, у смислу да Конкурenciјски савјет није цијенио доказ (поднесак од 15.2.2011.године – аналитички приједлог планираног материјала од 26.1.2011. године, издат купцу Пајт Рифету од стране Електропривреде БиХ) поднесен од стране привредног субјекта Електроконтакт, довела је у питање правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања;
- Суд није могао испитати битну чињеницу да ли је привредни субјекат Елдис-техника, у моменту закључења Уговора о вођењу послова, закљученим с привредним субјектом Електропривреда БиХ, дана 18.12.2009. године, био уписан у судски регистар под тим именом, обзиром да у управни спис достављен Суду није био уложен овај доказ, као ни предметни уговор;
- Оспорено рјешење не садржи ваљане и јасне разлоге у правцу утврђивања релевантне чињенице да ли је привредни субјекат Елдис-техника произвођач предметних мјерних ормара, те се тиме указује на повреду одредби члана 200. став 2. Закона о управном поступку БиХ.

1. Покретање поступка

Конкурenciјском савјету дана 1.7.2010. године, под бројем: 01-03-26-016-II/10, поднесен је Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев) привредног субјекта Електроконтакт, путем адвоката Накић Алена, Сутјеска 18, 71000 Сарајево (даље у тексту: Подносилац захтјева), против привредног субјекта Електропривреда БиХ и привредног субјекта Елдис-техника, ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја, у смислу члана 10. став (2) тачке а) и б) Закона.

Конкурenciјски савјет је утврдио да је исти комплетан и уредан, у смислу члана 28. став (1) Закона, те је на основу става (3) истог члана Закона, Подносиоцу захтјева, издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, број: 01-03-26-016-1-II/10 дана 12.10.2010. године.

2. Странке у поступку

Странке у поступку су привредни субјекат „Електроконтакт СА“ д.о.о., Сарајево, привредни субјекти Јавно предузеће “Електропривреда БиХ” д.д., Сарајево и ЈП „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево Зависно друштво „Елдис-техника“ д.о.о. Сарајево.

2.1. Привредни субјекат Електроконтакт

Привредни субјекат „Електроконтакт СА“ д.о.о. Паромлинска 68, 71000 Сарајево, уписан у судски регистар код Општинског суда у Сарајеву под матичним бројем: 1-17474, регистрован је, између осталог, за производњу и постављање опреме за контролу и дистрибуцију електричне енергије, за трговину производима из оквира регистроване дјелатности.

2.2. Привредни субјекат Електропривреда БиХ

Привредни субјекат Јавно предузеће „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево, Вилсоново шеталиште 15, 71000 Сарајево, уписан у судски регистар код Општинског суда у Сарајеву под матичним бројем 1-2758, регистрован је, између осталог, за производњу, дистрибуцију и продају електричне енергије, постављање електричних инсталација и опреме, увоз и извоз роба и услуга из оквира регистроване дјелатности.

2.3. Привредни субјекат Елдис-техника

Привредни субјекат ЈП „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево Зависно друштво „Елдис техника“ д.о.о. Сарајево, Блажујски друм бб, Илица, 71000 Сарајево, уписан у судски регистар код Кантоналног суда у Сарајеву дана 6.7.2002. године под матичним бројем 1-23733, у 100,0% је власништву привредног субјекта ЈП „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево и регистрован је, између осталог, за производњу опреме за контролу дистрибуције електричне енергије и остале опреме, увоз и извоз роба и услуга из оквира регистроване дјелатности.

3. Правни оквир предметног поступка

Конкуренијски савјет у поступку је примјенио одредбе Закона, Одлуку о утврђивању релевантног тржишта („Службени гласник БиХ”, бр. 18/06 и 30/10), Закон о управном поступку, („Службени гласник БиХ”, бр. 29/02, 12/04, 88/07 и 93/09), Закон о електричној енергији („Службене новине ФБиХ”, бр. 41/02, 24/05 и 38/05), Опште услове за испоруку електричне енергије Регулаторне комисије за електричну енергију у Федерацији БиХ (ФЕРК) („Службене новине ФБиХ”, бр. 35/08, 81/08, 32/10 и 37/10), Правилник о мјерном мјесту крајњег купца донесен од привредног субјекта Електропривреда БиХ број: НО-18-3640-7/09 од 26.2.2009. године.

Конкуренијски савјет је користио, на основу члана 43. став (7) Закона, судску праксу Европског суда и одлуке Европске комисије, укључујући Директиву 2004/17/ЕЗ Европског парламента и савјета, пресуде Европског суда правде број: 15-74 од 1974 године, и број: 48/69 *ICI* против Комисије (1972 *Есг* 619), број: Т-68/89, број: Т-77/89 и број: Т-78/89 *SIV* и остали против Комисије (1992) *ЕСР II*-1403., број: Т68/89, број: Т77/89 и број: *C*-295/05.

4. Анализа захтјева за покретање поступка

Захтјев је поднесен у складу с чланом 28. Закона, ради утврђивања спрјечавања, ограничавања или нарушавања слободне тржишне конкуренције злоупотребом доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачке а) и б) Закона, од стране привредних субјеката Електропривреда БиХ и Елдис-техника.

Подносилац захтјева описао је чињенично стање и околности које су биле разлог за подношење Захтјева, те је у битном навео сљедеће:

- да је учествовао у поступку јавне набавке за прикључне мјерне ормаре, расписаном од стране привредног субјекта Електропривреда БиХ (Обавјештење о набавци - ЛОТ број 24 - „Службени гласник БиХ“ број: 44/09 од дана 8.6.2009. године), те да је привредни субјекат Елдис-техника, који је у то вријеме дјеловао као независан привредни субјекат, такође учествовао у поступку наведене јавне набавке;
- да привредни субјекат Електропривреда БиХ није прихватио најповољнију понуду Подносиоца захтјева и да је донио Одлуку о отказивању поступка о набавци;
- да је поднио жалбу, коју уважава Уред за разматрање жалби БиХ и предмет враћа привредном субјекту Електропривреда БиХ на поновни поступак;
- да је привредни субјекат Електропривреда БиХ у поновљеном поступку оцјене достављених понуда донио Одлуку о избору привредног субјекта Елдис-техника, као најповољнијег понуђача, иако је његова понуда била већа за милион КМ од понуде Подносиоца захтјева;
- да је поново поднио жалбу Уреду за разматрање жалби БиХ коју је исти уважио те је поништено Обавјештење о јавној набавци прикључних мјерних ормара објављено од привредног субјекта Електропривреда БиХ;
- да је привредни субјекат Електропривреда БиХ, и поред одлуке Уреда за разматрање жалби, обавијестио Подносиоца захтјева да је прикључне мјерне ормаре набавио од привредног субјекта Елдис-техника;
- да је након поништења поступка јавне набавке, од Уреда за разматрање жалби БиХ, привредни субјекат Елдис-техника промијенио свој статус и да као повезани субјекат послује у саставу привредног субјекта Електропривреда БиХ;
- да је закључен Уговор о вођењу послова између привредног субјекта Електропривреда БиХ и привредног субјекта Елдис-техника, којим је између осталог регулисана и обавеза да привредни субјекат Елдис-техника буде искључиви испоручилац прикључних мјерних ормара, иако уопште није произвођач истих, за разлику од Подносиоца захтјева и других произвођача;
- да су потписивањем Уговора о вођењу послова привредни субјекат Електропривреда БиХ и привредни субјекат Елдис-техника створили и злоупотребили доминантан положај на тржишту продаје прикључних мјерних ормара, тако што крајњи потрошачи електричне енергије (који купују електричну енергију од привредног субјекта Електропривреде БиХ на основу Општих услова за испоруку електричне енергије ФЕРК-а и Правилника о мјерном мјесту) принуђени куповати прикључне ормаре од привредног субјекта Електропривреде БиХ.

Слиједом наведеног Подносилац захтјева тврдио је да се ради о злоупотреби доминантног положаја на релевантном тржишту продаје прикључних мјерних ормара, ограничавањем тржишта и примјеном различитих услова за исте врсте роба, у смислу члана 10. став (2) тачке а) и б) Закона.

Конкуренијски савјет је анализом достављеног Захтјева оцијенио да није могуће безведеног поступка утврдити постојање повреда Закона на које Подносилац захтјева указује, те је на сједници одржаној дана 4.11.2010. године донио Закључак о покретању поступка број: 01-03-26-016-3-П/10, у складу са чланом 32. став (2) Закона.

У складу са чланом 33. Закона, Конкурентијски савјет је доставио Закључак о покретању поступка и Захтјев, на одговор привредном субјекту Електропривреда БиХ и привредном субјекту Електроконтакт, дана 5.11.2010. године под бројем: 01-03-26-016-8-П/10 и бројем: 01-03-26-016-9-П/10.

Привредни субјекат Елдис-техника је доставио, дана 26.11.2010. године под бројем: 01-03-26-016-10-П/10, путем адвоката Бранка Марића, Мехмеда Спахе 26, 71000 Сарајево, одговор у коме је у цјелости оспорена основаност Захтјева, гдје је навео:

- да Подносилац захтјева није дефинисао релевантно тржиште, као предуслов за утврђивање доминантног положаја и његове злоупотребе;
- да је привредни субјекат Електропривреда БиХ потрошач прикључних мјерних ормара, док је Елдис-техника произвођач и не дјелују на истом релевантном тржишту, те немају заједничко учешће на тржишту од 60%, што је претпоставка за постојање доминантног положаја, према Одлуци о дефинисању категорија доминантног положаја;
- да је привредни субјекат Електропривреда БиХ основао привредни субјекат Елдис-технику ради производње прикључних мјерних ормара и друге опреме неопходне за обављање дјелатности привредног субјекта Електропривреде БиХ, те би било неосновано и неоправдано набављати такву робу ван Концерна од других добављача;
- да је Конкурентијски савјет Рјешењем број: 01-06-26-024-5-П/09 од дана 30.9.2009. године оцјенио допуштеном концентрацију на тржишту угља у Федерацији БиХ, те на тај начин прихватио формирање Концерна Електропривреде БиХ и који укључује привредни субјекат Елдис-техника;
- да привредни субјекат Елдис-техника и привредни субјекат Електропривреда БиХ против којих је покренут поступак, у свом међусобном односу уопште нису на тржишту те да се ради искључиво о интерном односу унутар Концерна чије су чланице;
- да се Захтјев великим дијелом односи на поступак и повреде Закона о јавним набавкама БиХ, а које не могу бити предметом одлучивања пред Конкурентијским савјетом;
- да је неспорно учешће Подносиоца захтјева и привредног субјекта Елдис-технике на тендеру за набавку мјерних ормара расписаном дана 8.6.2009. године од привредног субјекта Електропривреде БиХ;
- да није недвојбено утврђено да је економски најповољнија понуда била од стране Подносиоца захтјева, како исти тврди, а да се из Одлуке о отказивању поступка јавне набавке види да на квалификационој оцјени понуђача Подносилац захтјева није задовољио те је исти елиминисан из поступка јавне набавке, а сам поступак отказан из разлога недостатка конкуренције;
- да је неспорно да је Одлука о отказивању поступка јавне набавке из процедуралних разлога од стране Уреда за разматрање жалби БиХ поништена, те да је наложено да се поступак поновно проведе;

- неспорно је да је привредни субјекат Електропривреда БиХ донио Одлуку о избору привредног субјекта Елдис-техника, као најповољнијег понуђача, а да је иста од Уреда за разматрање жалби БиХ поништена заједно са Обавјештењем о јавној набавци од дана 8.6.2009. године;
- да је промјена статуса привредног субјекта Елдис-техника отпочела и добрим дијелом већ била проведена неколико мјесеци прије него је Уред за жалбе донио одлуку о поништењу тендера, тако да је потпуно апсурдна тврдња Подносиоца захтјева да су статусне промјене започеле након поништења тендера, како би се избјегла примјена одредаба Закона о јавним набавкама БиХ;
- да су привредни субјекат Електропривреда БиХ и привредни субјекат Елдис-техника у оквиру Концерна закључили Уговор о вођењу послова на основу којег се привредни субјекат Електропривреда БиХ обавезао да набавља производе из производног асортимана Елдис-технике укључујући и прикључне мјерне ормаре;
- да је нетачна тврдња Подносиоца захтјева да су склапањем Уговора о вођењу послова наведени привредни субјекти створили доминантан положај на тржишту те га злоупотребљавају на начин да су крајњи потрошачи електричне енергије коју купују од привредног субјекта Електропривреде БиХ, на основу Општих услова за испоруку електричне енергије и Правилника о мјерном мјесту донесених од привредног субјекта Електропривреде БиХ, принуђени куповати прикључне мјерне ормаре од привредног субјекта Електропривреде БиХ, који исте искључиво набавља од привредног субјекта Елдис-технике, јер је Општим условима за испоруку електричне енергије донесеним од стране Регулаторне комисије за електричну енергију ФБиХ (ФЕРК) прописано да опрему и уређаје за прикључак на електродистрибутивну мрежу ставља на располагање дистрибутер електричне енергије, док је потрошачу електричне енергије остављена могућност да бира само дистрибутере електричне енергије;
- да је чињеница да потрошачи електричне енергије нису крајњи купци прикључних мјерних ормара, већ је то привредни субјекат Електропривреда БиХ, која је трајни власник наведених ормара као својих основних средстава;

Такође, привредни субјекат Електропривреда БиХ, дана 29.11.2010. године под бројем: 01-03-26-016-11-П/10, доставља одговор на Захтјев у коме, као и привредни субјекат Елдис –техника, истиче да у цјелости оспорава основаност истог те је између осталог навео:

- да се комплетан Захтјев темељи на евентуалним неправилностима проведених поступака јавних набавки од стране привредног субјекта Електропривреде БиХ, што спада у надлежност Уреда за разматрање жалби БиХ, а не надлежност Конкуренцијског савјета;
- да је неосновано довођење предметног Захтјева у везу са крајњим купцима (потрошачима електричне енергије) јер се не ради о тржишту електричне енергије већ о тржишту прикључних мјерних ормара;
- да су неосновани наводи Подносиоца захтјева да се оваквим понашањем привредног субјекта Електропривреде БиХ и привредног субјекта Елдис-техника, ограничава производња, тржиште и технички развој на начин да се крајњим потрошачима наноси штета јер исти немају могућност избора између више произвођача;

- да Општи услови за испоруку електричне енергије ФЕРК-а прописују, између осталог, да је дистрибутер (привредни субјекат Електропривреда БиХ) обавезан изградити прикључак, опремити мјерно мјесто крајњег купца, одржавати прикључак о свом трошку, по потреби замијенити мјерни уређај и прикључак о свом трошку, да је дистрибутер инвеститор и власник свих нових прикључака и прикључака који су крајњи купци пренијели у власништво привредног субјекта Електропривреде БиХ, те да стога, крајњи купац (потрошач електричне енергије) не може бити власник прикључних мјерних ормара;
- да је неоснована тврдња Подносиоца захтјева да је статусна промјена привредног субјекта Елдис-техника извршена у циљу избјегавања обавеза по Закону о јавним набавкама БиХ;
- да је привредни субјекат Елдис-техника у 100% власништву привредног субјекта Електропривреде БиХ, основан дана 10.5.2002. године чиме је привредни субјекат Електропривреда БиХ организационо издвојила своју дјелатност - производња опреме за дистрибуцију и контролу електричне опреме;
- да је привредни субјекат Електропривреда БиХ дана 17.7.2008. године усвојио Елаборат „Концепт будуће организације ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево“, којим се трансформише у Електропривреда БиХ Групу, гдје би привредни субјекат Електропривреда БиХ била владајуће друштво, а све остале дјелатности би се организовале у зависним друштвима у 100% власништву привредног субјекта Електропривреде БиХ;
- да је Уговор о вођењу послова закључен између страна против којих је поступак покренут, и да овим уговором владајуће друштво води послове зависног друштва, које губи слободу самосталног наступа на тржишту без обзира што и даље задржава свој правни субјективитет, и да је привредни субјекат Елдис-техника преузео обавезу првенствене испоруке производа из свог производног програма за потребе владајућег друштва и осталих његових зависних друштава (чланица Концерна);
- да је судска пракса Европског суда правде успоставила стриктна правила концепта интерних уговора гдје се примјењују два критерија: да „уговорно тијело“ врши контролу над датим зависним субјектом на сличан начин као и што контролише своја одјељења и други - да контролише суштински дио активности који извршава дати зависни субјекат;
- да су од дана 28.12.2009. године привредни субјекат Електропривреда БиХ и привредни субјекат Елдис-техника јединствен економски субјекат што потврђује чињеница да се на нивоу Концерна доноси јединствен план пословања и сачињава јединствен извјештај о пословању (седма Директива Савјета 83/349/ЕЕЗ);
- да према мишљењу Агенције за јавне набавке број: 04-02-1-139/09 од дана 22.4.2009. године, Закон о јавним набавкама БиХ не регулише питање набавки у оквиру истог повезаног друштва (концерн, холдинг), те се оно треба посматрати у контексту прописа Европске уније, директива и пресуда Европског суда правде;
- да је Европски суд правде потврдио како се привредна друштва концерна сматрају једним предузетником, уколико чине економску јединицу унутар које зависно друштво нема праву слободу одлучивања о начину поступања на тржишту (случај број: 15-74, пресуда суда *ECR* 1974);

- да пословање унутар таквог јединственог економског субјекта није пословање у смислу правила тржишне конкуренције и самим тиме се не ограничава конкуренција (случај T-102/92, пресуда суда ECR 1995);
- да Директива 2004/17/ЕЗ Европског Парламента и Савјета од дана 31.3.2004. године усклађује поступке набавки субјеката који учествују у секторима енергетике, а тачком 32. Преамбуле наведене директиве прописано је да је потребно искључити одређене уговоре о услугама, робама и радовима који се додјељују повезаном предузећу чија је главна дјелатност пружање таквих услуга, испорука такве робе или пружање таквих радова скупини у чијем је саставу, а не њихово нуђење на тржишту.

Будући да се радило о предмету са странама са супротним интересима Конкурентијски савјет, је у складу са чланом 39. Закона, заказао усмену расправу која је одржана дана 26.1.2011. године у сједишту Конкурентијског савјета и истој су присуствовали законски заступници и опуномоћеници странака у поступку. Током усмене расправе странке су се у суштини изјасниле да остају код својих досадашњих исказа.

У даљем току поступка, одговорни члан Конкурентијског савјета и службено лице задужено за вођење поступка су извршили непосредан увид у све пословне просторије привредног субјекта Елдис-техника, као и у финансијску и другу релевантну документацију, о чему је састављена службена забиљешка дана 10.2.2011. године број: 01-03-26-016-19-III/10, те је извршен увид у производни погон овог привредног субјекта и утврђено да се обавља производња и монтажа предметних мјерних ормара.

5. Релевантно тржиште

У складу с чланом 3. Закона и чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта ("Службени гласник БиХ", бр. 18/06 и 30/10) релевантно тржиште се одређује као тржиште одређених производа који су предмет обављања дјелатности привредних субјеката на одређеном географском подручју.

Релевантно тржиште производа обухвата све производе које потрошачи и/или корисници сматрају међусобно замјенивим, под прихватљивим условима, имајући у виду посебно њихова битна обиљежја, квалитет, уобичајну намјену, начин употребе, услове продаје и цијене.

Релевантно географско тржиште обухвата цјелокупну или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којем 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.

Конкурентијски савјет је утврдио да је релевантно тржиште у овом предмету тржиште производње и продаје прикључних мјерних ормара на подручју Федерације Босне и Херцеговине, јер највећи дио производње (изнад 99,5%) привредног субјекта Елдис-техника купује привредни субјекат Електропривреда БиХ, док је преостали дио производње привредног субјекта Елдис-техника (испод 0,5%) испоручен другим купцима из Федерације Босне и Херцеговине.

6. Оцјена доказа

На основу увида у документацију из списка предмета, јавне расправе и изведених доказа, Конкурентијски савјет је утврдио сљедеће чињенице:

- Управни одбор привредног субјекта Електропривреда БиХ, је донио, дана 10.5.2002. године, Одлуку о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу Елдис техника д.о.о. Сарајево, и Рјешењем број: UF/I-1200/02 од дана 6.7.2002. године је уписан у судски регистар Кантоналног суда у Сарајеву са основним дјелатностима, између осталих пројектовање, производња и монтажа мјерних ормара;
- привредни субјекат Електропривреда БиХ је објавио, дана 8.6.2009. године, Обавјештење број: 031-21-27/09 - ЛОТ 24 о набавци прикључних мјерних ормара путем отвореног међународног поступка – „Службеном гласнику БиХ“ број: 44/09;
- привредни субјекат Електропривреда БиХ је донио, дана 5.8.2009. године Одлуку о отказивању поступка јавне набавке број: 05-3-18508.09., уз образложење да понуђач привредни субјекат Електроконтакт није задовољио на квалификационој оцјени, те је исти елиминисан из поступка јавне набавке, а због недостатка конкуренције предложено је поништење поступка набавке мјерних ормара;
- привредни субјекат Електроконтакт је уложио, дана 9.8.2009. године, Приговор на наведену Одлуку о поништењу привредном субјекту Електропривреда БиХ, коју је одбио и донио Одлуку о обустави отвореног међународног поступка јавне набавке по предметном тендеру;
- привредни субјекат Електроконтакт је поднио, дана 19.8.2009. године, Жалбу Уреду за разматрање жалби БиХ, који доноси Рјешење (број:У-901/09 дана 9.9.2009. године) о усвајању жалбе те враћању предмета на поновни поступак;
- привредни субјекат Електропривреда БиХ је рјешавајући у поновном поступку оцјене понуда по предметном тендеру донио Одлуку (број: 05-24160/09 дана 14.10.2009. године) о избору привредног субјекта Елдис-техника, као најповољнијег понуђача за набавку мјерних ормара, а привредни субјекат Електроконтакт је уложио, дана 20.10.2009. године, Приговор на наведену Одлуку, који је одбијен од привредног субјекта Електропривреда БиХ;
- Скупштина привредног субјекта Електропривреда БиХ је одобрила, дана 22.10.2009. године, Статут зависних друштава која су у његовом 100% власништву, односно Статут друштва под називом „ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево Зависно друштво „Елдис-техника“ д.о.о. Сарајево“, који је након тога под тим именом регистрован на Општинском суду у Сарајеву дана 24.12.2009. године;
- привредни субјекат Електроконтакт је поднио, дана 01.11.2009. године, Жалбу Уреду за разматрање жалби БиХ, која је усвојена дана 18.11.2009. године;
- Општим условима за испоруку електричне енергије ФЕРК („Службене новине ФБиХ”, бр. 35/08, 81/08, 32/10 и 37/10), је прописано, између осталог, у чл. 47. и 95. да је надлежни дистрибутер (привредни субјекат Електропривреда БиХ) инвеститор и власник свих нових прикључака на ниском напону и прикључака које су крајњи купци пренијели у власништво привредног субјекта Електропривреда БиХ, који је дужан изградити прикључак потребан за прикључење крајњег купца електричне енергије. Саставни дио прикључка, како је и прописано Правилником о мјерном мјесту, чини поред осталих уређаја и обрачунско мјерно мјесто са прикључним мјерним ормаром у ком су смјештени мјерни уређаји. Из наведеног произилази да је крајњи купац предметних мјерних ормара углавном привредни субјекат Електропривреда БиХ;

- да је закључен Уговор о вођењу послова између привредног субјекта Електропривреда БиХ и привредног субјекта Елдис техника д.о.о. Сарајево, дана 28.12.2009. године, и да је чланом 4. Уговора утврђено да зависно друштво има првенствено обавезу испоруке производа из свог производног програма, односно пружање услуга / радова за потребе владајућег друштва привредног субјекта Електропривреда БиХ, што укључује и пројектовање, производњу и уградњу мјерних ормара и прикључење на електродистрибутивну мрежу;
- непосредним увидом у пословне просторије, финансијску и другу документацију привредног субјекта Елдис-техника, је утврђено да је исти израдио техничку идеју пројекта, основни изглед и дизајн предметних мјерних ормара, на чијим се вратима налази заштитни знак лого привредног субјекта Елдис-технике и привредног субјекта Електропривреда БиХ. На основу књига излазних фактура закључено је да се у 2009. години 99,93% ((..)**¹ КМ) укупне продаје мјерних ормара односи на привредни субјекат Електропривреда БиХ, а у 2010. години 99,79% ((..)** КМ), што је у складу са одредбама Статута и Уговора о вођењу послова.

Имајући у виду чињеницу да је Уговор о вођењу послова закључен између повезаних привредних субјеката (привредни субјекат Елдис-техника је зависно друштво у 100% власништву привредног субјекта Електропривреда БиХ), Конкурентијски савјет је оцијенио да се ради о односима унутар једне економске јединице и да привредни субјекат Елдис-техника нема стварну аутономију и самосталност управљања пословањем на тржишту и сходно томе уговори између таквих привредних субјеката не спадају у забрањена конкурентијска дјеловања те самим тим не злоупотребљавају доминантни положај, у смислу члана 10. Закона.

Наводе Подносиоца захтјева везане за поступак јавних набавки Конкурентијски савјет није разматрао јер нису релевантни за овај предмет.

Пресудом суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 005465 11 од 29.1.2014. године, је поништено Рјешење Конкурентијског савјета број: 01-03-26-016-21-П/10, од 25.2.2011. године, те предмет враћен туженом органу на поновно рјешавање. Обзиром да је пресуда Суда Босне и Херцеговине обавезујућа за Конкурентијски савјет, исти је наставио са поступком.

7. Наставак поступка у складу са правним схватањем и примједбама из Пресуде Суда Босне и Херцеговине

У складу са предметном Пресудом, а у циљу образложења свих приговора наведених у жалби, имајући у виду оцјене и ставове Суда Босне и Херцеговине наведене у Пресуди, Конкурентијски савјет је Захтјев за изјашњење и доставу релевантних доказа по предметној ствари, доставило дана 17.2.2014. године привредном субјекту Електропривреда БиХ под бројем: 01-03-26-016-32-П/10, и привредном субјекту Елдис-техника под бројем: 01-03-26-016-33-П/10.

Конкурентијски савјет је дана 19.3.2014. године, привредним субјектима: Електропривреда БиХ, Елдис-техника и Електроконтакт, упутио Захтјев за изјашњење о постојању потребе за одржавањем нове усмене расправе (акти бр: 01-03-26-016-36-П/10, 01-03-26-016-37-П/10 и 01-03-26-016-38-П/10), након чега су све позване стране одговориле да немају потребу за новим одржавањем усмене расправе (акти бр: 01-03-26-016-39-П/10, 01-03-26-016-40-П/10 и 01-03-26-016-41-П/10 од 25.3.2014. године).

(..)**¹ подаци представљају пословну тајну

Привредни субјекат Електропривреда БиХ у изјашњењу број: 01-03-26-016-34-II/10 од 27.2.2014. године, а на захтјев Конкуренцијског савјета, у битном наводи сљедеће:

- да остаје код свих навода изнесених у току поступка пред Конкуренцијском савјетом, као и у одговору на тужбу у управном спору пред Судом БиХ;
- да Аналитички преглед планираног материјала достављен од стране привредног субјекта Електроконтакт, као „доказ“ (поднесак од 15.2.2011.године) првенствено није валидан, обзиром да исти није потписан, нема печат, број ни датум, те се с тога не може сматрати доказом;
- да је Аналитички преглед планираног материјала интерни документ и исти се не доставља купцима, како то наводи привредни субјекат Електроконтакт, јер овај документ представља само преглед материјала који ће се утрошити на изградњу прикључка (власништво Електропривреде БиХ) за прикључење објекта крајњег купца на дистрибутивну мрежу. Достављени „доказ“ не садржи износ једнократне накнаде коју је крајњи купац (..)**² требао платити на име прикључења. У складу с Правилником о прикључцима Електропривреде БиХ, одређен је начин обрачуна ове накнаде, који се састоји од дијела израчунатог на основу јединичне цијене и прикључне снаге, гдје се купцима наплаћују kW, и дијела који представља трошкове рјешавања имовинско-правних односа, исти је у електроенергетској сагласности дефинисан као потенцијална обавеза, гдје купац плаћа 50% у случају да дистрибутер има трошкове у овом дијелу. У конкретном случају купца Пајт Рифета, електроенергетска сагласност број: 215-1230/10 од 10.3.2010. године и уговор о прикључењу на дистрибутивну мрежу број: 215-1230/10, једнократна накнада за прикључење објекта овог купца износила је (..)** КМ, што није у складу с „доказом“ привредног субјекта Електроконтакт;
- да је према чл. 5. и 47. Општих услова за испоруку електричне енергије, дистрибутер обавезан изградити прикључак, одржавати га о свом трошку, по потреби замијенити о свом трошку, те је дистрибутер инвеститор и власник свих нових прикључака, **стога** крајњи купац не може доћи у позицију да купује дијелове неопходне за изградњу прикључка, није власник нити прикључка нити мјерног ормара, те је **с тога** неоснована тврдња привредног субјекта Електроконтакт, да се потрошачима онемогућава избор произвођача мјерних ормара, а што је само по себи ирелевантно за утврђивање доминантног положаја у складу с поднесеним захтјевом привредног субјекта Електроконтакт.
- да је у образложењу Пресуде погрешно наведен датум 18.12.2009. године, као дан закључења Уговора о вођењу послова између Електропривреде и Елдис-технике (даље у тексту: Уговор), јер је исти закључен дана 28.12.2009. године, док је упис у судски регистар промјене назива друштва привредног субјекта Елдис-техника, извршен дана 24.12.2009. године, гдје је исти достављен дана 26.11.2010. године, Конкуренцијском савјету као прилог уз поднесак број: 01-03-26-016-10-II/10, те је саставни дио списка, као и предметни Уговор достављен као прилог уз поднесак број: 01-03-26-016-11-II/10 дана 29.11.2010. године. Уписана промјена података у регистар правних лица, није од значаја за успостављање односа владајућег и зависног друштва у складу са Законом о измјенама и допунама Закона о привредним друштвима („Сл.новине Федерације БиХ“, број: 84/08), који је предвидио облике повезивања правних лица, те се у складу с тим и Електропривреда трансформисала у ЕП БиХ Групу као сложени облик организовања, гдје је она владајуће друштво, а све остале дјелатности у функцији Електропривреде, организује као зависна друштва. На основу тога Електропривреда

(..)**² подаци представљају пословну тајну

БиХ је дана 12.5.2009. године, донијела Статут о измјенама и допунама Статута Електропривреде БиХ, којим је предвиђено да сва зависна друштва у 100% власништву у свом називу носе и назив ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево, те да ће с истим закључити Уговоре о вођењу послова (члан 102. Статута), у складу с чим је закључен и предметни Уговор дана 28.12.2009. године, чиме Елдис-техника постаје чланица Концерна ЕП БиХ. Дакле, измјена података привредног субјекта Елдис-техника у судском регистру од 24.12.2009. године, извршена је у смислу промјене назива друштва, повећања основног капитала и допуне усклађивања дјелатности друштва, што не представља статусну промјену у складу са Законом о привредним друштвима, те наводи привредног субјекта Електроконтакт да у вријеме закључења предметног Уговора није постојала правна веза у виду концерна, немају никаквог смисла, тј. неоснованост ових навода огледа се у чињеници да се концерн, у смислу Закона о привредним друштвима ФБиХ и Закона о регистрацији пословних субјеката у ФБиХ, не уписује у судски регистар из разлога што исти нема својство правног лица, а како се не ради о статусној промјени, иста не производи правне посљедице према трећим лицима.

Привредни субјекат Елдис-техника у свом изјашњењу број: 01-03-26-016-34-П/10 од 27.2.2014. године, у битноме наводи сљедеће:

- да остаје у цјелости код свих навода датих у току претходног поступка пред Конкуренијским савјетом;
- да се потписивањем предметног Уговора не крше одредбе члана 10. став (2) Закона, што потврђује чињеница да потрошачи електричне енергије нису крајњи потрошачи односно купци мјерних ормара;
- да су мјерни ормари основна средства привредног субјекта Електропривреда БиХ, што је јасно дефинисано уговорима о прикључењу закљученим с крајњим купцима, те је у том контексту крајњим потрошачима потпуно небитно од кога привредни субјекат Електропривреда БиХ исте набавља;
- да је Регулаторна комисија за електричну енергију Федерације БиХ донијела Опште услове за испоруку електричне енергије у којима је прописана процедура издавања електроенергетске сагласности у оквиру које је предвиђена обавеза крајњег потрошача да уплати једнократну накнаду за прикључак на електродистрибутивну мрежу;
- да је привредни субјекат Елдис-техника произвођач мјерних ормара, о чему прилаже Сертификат број ЛВД 30100009, прилог Сертификату ЛВД 30100009 и Извјештај о испитивању број: 31/2145, издати од стране Кончар Институт за електротехнику д.д. Загреб, Република Хрватска, гдје је у сваком од докумената привредни субјекат Елдис-техника, именован као произвођач мјерних ормара.

На основу горе наведених изјашњења и анализе документације достављене од стране привредних субјеката Електропривреда БиХ и Елдис-техника, Конкуренијски савјет је утврдио сљедеће чињенице које указују на правилно и у потпуности утврђено чињенично стање у предметном поступку:

- Управни одбор привредног субјекта Електропривреда БиХ, је дана 10.5.2002. године, донио Одлуку о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу Елдис техника д.о.о. Сарајево, које је Рјешењем број: УФ/И-1200/02 дана 6.7.2002. године уписано у судски регистар Кантоналног суда у Сарајеву, у ком су као основне дјелатности, између осталих, наведени пројектовање, производња и монтажа

мјерних ормара (наведено Рјешење о упису у судски регистар налази се у спису као прилог поднеску број: 01-03-26-016-13-И/10 од 21.12.2010. године);

- Скупштина привредног субјекта Електропривреда БиХ је дана 22.10.2009. године, одобрила Статут зависних друштава, која су у његовом 100% власништву, односно Статут друштва под називом „ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево Зависно друштво „Елдис-техника“ д.о.о. Сарајево“, гдје је након тога регистрована промјена назива друштва на Општинском суду у Сарајеву дана 24.12.2009. године, под бројем: 065-0-Рег-09-003497 (рјешење о регистрацији налази се у спису као прилог поднеску број: 01-03-26-016-10-И/10 од 26.11.2010. године);
- Уговор о вођењу послова између привредног субјекта Електропривреда БиХ и привредног субјекта Елдис техника д.о.о. Сарајево, закључен је дана 28.12.2009. године, те да је чланом 4. предметног Уговора утврђено да зависно друштво има првенствено обавезу испоруке производа из свог производног програма, односно пружање услуга/радова за потребе владајућег друштва тј. Електропривреде БиХ (предметни Уговор налази се у спису као прилог поднеску број: 01-03-26-016-11-И/10 од 29.11.2010. године);

На основу изложеног, Конкурентијски савјет је утврдио у побијаном Рјешењу да предметни Уговор о вођењу послова закључен дана 28.12.2009. године, између привредних субјеката Елдис-техника и Електропривреда БиХ, представља уговор између владајућег и зависног друштва, гдје је међусобна правна веза успостављена прије потписивања предметног Уговора, тачније 6.7.2002. године, када је „Елдис-техника“ д.о.о. Сарајево“, (друштво у 100% власништву Електропривреде БиХ), уписано у судски регистар Кантоналног суда у Сарајеву Рјешењем број УФ/И-1200/02. То значи да се ради о односима унутар једне економске јединице, обзиром да привредни субјекат Елдис-техника нема стварну аутономију и самосталност управљања пословањем на тржишту, те такви уговори не спадају у забрањена конкурентијска дјеловања нити се ради о злоупотреби доминантног положаја, у смислу члана 10. Закона.

- Увидом у поднесак привредног субјекта Електроконтакт, запримљен у Конкурентијском савјету под бројем: 01-03-26-016-20-И/10, дана 16.2.2011. године (Аналитички приједлог планираног материјала од 26.1.2011. године, издат од стране привредног субјекта Електропривреда БиХ, за купца (..)**³) Конкурентијски савјет је утврдио да исти представља само интерни документ привредног субјекта Електропривреда БиХ, односно преглед материјала који ће се утрошити на изградњу прикључка (власништво Електропривреде БиХ) за прикључење објекта крајњег купца на дистрибутивну мрежу, и не доставља се крајњем купцу и не садржи износ једнократне накнаде коју је крајњи купац (..)** требао платити на име прикључења на дистрибутивну мрежу обрачунат у складу с Правилником о прикључцима Електропривреде БиХ.

На основу изложеног Конкурентијски савјет је наведени поднесак оцијенио као небитну чињеницу за одлучивање спора.

- Привредни субјекат Елдис-техника достављеном документацијом у току поступка и достављеном документацијом на Захтјев Конкурентијског савјета од 17.2.2014. године, доказао је чињеницу да јесте произвођач мјерних ормара;

Конкурентијски савјет је у складу с чланом 35. став (1) Закона, у току провођења предметног поступка, непосредним увидом у производни погон привредног

(..)**³ подаци представљају пословну тајну

субјекта Елдис-техника, све пословне просторије, финансијску и другу документацију, утврдио и документовао да је исти израдио техничку идеју пројекта мјерних ормара, основни изглед и дизајн, да се у производном погону обавља производња и монтажа мјерних ормара, да се на вратима ормара налази заштитни знак лого привредног субјекта Елдис-технике и привредног субјекта Електропривреда БиХ, о чему је састављена службена забиљешка дана 10.2.2011. године број: 01-03-26-016-19-П/10, као саставни дио списка. Привредни субјекат Елдис-техника је на тражење Конкурентијског савјета уз поднесак број: 01-03-26-016-34-П/10 од 27.2.2014. године, као додатни доказ, доставио Сертификат број ЛВД 30100009 од 2.3.2010.године, прилог Сертификату ЛВД 30100009 од 2.3.2010.године, те Извјештај о испитивању број: 31/2145 од 26.2.2010. године, сви издати од стране Кончар Института за електротехнику д.д. Загреб, Република Хрватска, гдје је у сваком од докумената привредни субјекат Елдис-техника, именован као произвођач мјерних ормара.

Након сагледавања свих релевантних чињеница и доказа странака у поступку те поновљеном поступку у складу с Пресудом Суда Босне и Херцеговине, Конкурентијски савјет је утврдио да привредни субјекат Електропривреда БиХ и привредни субјекат Елдис-техника Уговором о вођењу послова нису прекршили члан 10. став (2) Закона, у смислу да:

- a) директно или индиректно намећу нелојалне куповне и продајне цијене или друге трговинске услове којима се ограничава конкуренција;
- b) ограничавају производњу, тржиште или технички развој на штету потрошача.

Слиједом **наведеног**, Конкурентијски савјет је одлучио као у диспозитиву овог Рјешења.

6. Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначно и против истог није дозвољена жалба.

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

Предсједник

Гордан Распудић