

SUD BOSNE I HERCEGOVINE

SARAJEVO

Broj: U – 41/09

Sarajevo, 07.05.2009. godine

## U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudaca Davora Žilića, kao predsjednika vijeća, Jasminke Oručević Čohadžić i Jadranke Brenjo, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Ivke Kafedžić, u upravnom sporu tužitelja „ASA AUTO,, d.o.o. Sarajevo, koga zastupa Mehmed Spaho, odvjetnik iz Sarajeva, protiv rješenja broj: 01-06-26-027-29-II/08 od 13. 01.2009. godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, u upravnoj stvari zaštite tržišne konkurencije, na nejavnoj sjednici održanoj dana 07.05.2009. godine donio je slijedeću:

### PRESUDA

Tužba se uvažava osporeno rješenje poništava i predmet vraća tuženom Konkurencijskom vijeću BiH na ponovno rješavanje.

### Obrazloženje

Rješenjem Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, broj i datum naveden u uvodu, utvrđeno je da je tužitelj zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu veleprodaje proizvoda marke Volkswagen ovlaštenim trgovcima u BiH, ograničavanjem tržišta i primjenom različitih uvjeta prema gospodarskom subjektu „M.R.M. d.o.o. export - import ,, Ljubuški za istu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale ovlaštene trgovce, koji vrše prodaju i servisiranje proizvoda marke Volkswagen u BiH, pa je tužitelju naloženo da u roku od 30 dana od dana dostavljanja rješenja zaključi ugovor o prodaji i servisiranju sa navedenim gospodarskim subjektom, i to na vremensko razdoblje na pet godina pod istim uvjetima utvrđenim u zaključenim ugovorima sa ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH; te je

tužitelju izrečena novčana kazna u iznosu od 150.000,00 KM, radi zlouporabe vladajućeg položaja na tržištu.

Protiv ovog rješenja tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora, kojom predlaže da se osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovno rješavanje. Rješenje tuženog osporava zbog povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrdjenog činjeničnog stanja i nepravilne primjene Zakona o konkurenciji. Smatra da je pogrešan zaključak tuženog da tužitelj ima vladajući položaj na tržištu veleprodaja proizvoda marke Volkswagen ovlaštenim trgovcima u BiH i u tom pravcu detaljno obrazlaže u čemu se sastoji pogrešan zaključak tuženog. Po mišljenju tužitelja tuženi u postupku nije utvrdio pravilno činjenično stanje i na osnovu dokaza koji nisu vjerodostojni pogrešno zaključio da je tužitelj gospodarskom subjektu M.R.M. export- import d.o.o. Ljubuški ograničavao tržište i da je prema njemu primijenio različite uvjete od uvjeta na osnovu kojih je sa ostalim ovlaštenim trgovcima zaključio ugovore o prodaji i servisiranju proizvoda navedene marke. U tom pravcu tuženi nije izveo odgovarajuće dokaze, nije utvrdio odlučne činjenice, jer bi u protivnom na osnovu odgovarajućih dokaza utvrdio da je tužitelj i navedenom gospodarskom subjektu u Pismu namjere od 16.05.2007.godine ponudio istovjetne uvjete, kao i ostalim ovlaštenim trgovcima. Do otkazivanja Pisma namjere nije došlo zbog zlouporebe vladajućeg položaja na tržištu od strane tužitelja, nego iz razloga što se navedeni gospodarski subjekt nakon Pisma namjere za zaključenje ugovora o prodaji i servisiranju ponašao suprotno usjetima Pisma namjere. Tužitelj tvrdi da je navedeni gospodarski subjekt u više navrata ilegalno uvezio vozila VW AG i prodavao ih na području BiH, zatim je neovlašteno izdavalo predračune za navedena vozila na svom memorandumu i sa zaštitnim znakom ovog vozila. Nadalje, navedeni gospodarski subjekt je bez ovlaštenja tužitelja sudjelovao na tenderima za marke iz programa tužitelja, a za to nije bio ovlašten. Osim toga, poslije potpisivanja Pisma namjere navedeni gospodarski subjekt se reklamirao kao ovlašten trgovac za navedena vozila, a za to nije imao ovlaštenje. Budući da je navedeni gospodarski subjekt prekršio odredbe članna 15. točka 6. , 7., 9., i 10. Uvjeta koji čine sastavni dio Pisma namjere, to je tužitelj zbog ovakovog ponašanja navedenog gospodarskog subjeta otkazao Pismo namjere i zaključivanje ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW AG. Iz navedenih razloga predložio je da se tužba uvaži i osporeno rješenje poništi.

*U odgovoru na tužbu tuženi i M.R.M. d.o.o. export import Ljubuški, kao zainteresirana stranka, su predložili da se tužba odbije.*

*Ispitujući pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u granicama odredbe članka 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („ Službeni glasnik BiH,, broj 19/02, 88/07 i 83/08), ovaj sud je odlučio kao u dispozitivu presude iz slijedećih razloga:*

*Iz dispozitiva osporenog rješenja proizlazi da je tuženi u postupku zaštite tržišne konkurencije utvrdio da je tužitelj zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu veleprodaje proizvoda marke Volkswagen u BiH , tako što je ograničio tržište i primijenio različite uvjete prema gospodarskom subjektu M.R.M. export - import d.o.o. Ljubuški ( u daljem tekstu: navedeni gospodarski subjekt), za istu i sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale ovlaštene trgovce.*

*Iz navedenog slijedi da je tuženi utvrdio da je tužitelj primijenio različite uvjete prema navedenom gospodarskom subjektu, tj. da mu nije ponudio iste uvjete za istu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale ovlaštene trgovce sa kojima je tužitelj zaključio ugovor o prodaji i servisiranju proizvoda marke Volkswagen. Zbog ovoga tuženi zaključuje da je tužitelj time zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu proizvoda navedene marke. Medjutim, obrazloženje osporenog rješenja ne sadrži razloge o postojanju ove odlučne činjenice, tj. da je tužitelj prema navedenom gospodarskom subjektu primijenio različite uvjete u odnosu na ponudjene uvjete ostalim ovlaštenim trgovcima, niti se u obrazloženju rješenja navodi koji su to primijenjeni različiti uvjeti od strane tužitelja prema navedenom gospodarskom subjektu. Iz spisa proizilazi da tuženi u tom pravcu nije proveo odgovarajuće dokaze, niti je sa sigurnošću utvrdio da je prema navedenom gospodarskom subjektu tužitelj primijenio uvjete različite od uvjeta prema drugim gospodarskim subjektima. To nadalje znači da navedeni gospodarski subjekt kao podnosilac zahtjeva u smislu člana 36. Zakona o konkurenciji nije dokazao u postupku da je tužitelj prema njemu primijenio različite uvjete u odnosu na ostale ovlaštene trgovce. Osnovano stoga tužitelj u tužbi ukazuje da postoji kontradiktornost između dispozitiva rješenja i razloga navedenih u obrazloženju rješenja, kao i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Zbog navedenog ovaj sud nije mogao ispitati pravilnost zaključka tuženog, da je tužitelj zbog primjene različitih uvjeta ograničio tržište navedenom gospodarskom subjektu i da je to učinio*

zlouporabom vladajućeg položaja na tržištu. Iz istih razloga sud nije mogao ispitati ni zakonitost osporenog rješenja, tj. da je tužitelj počinio povredu odredbe članka 10. stavak (2. ) točka b) i c) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH,, broj 48/05 i 76/07). Ovaj sud ukazuje da iz podataka u spisu proizlazi da je tužitelj na temelju plana prodajno servisne mreže u BiH zaključio 11 ugovora za prodaju i servisiranje proizvoda marke Volkswagen sa ovlaštenim trgovcima u vremenskom periodu od 2003. do 2005. godine. Da bi se sa sigurnošću utvrdilo da li je tužitelj u odnosu na navedeni gospodarski subjekat primijenio različite uvjete za istu ili sličnu vrstu poslova, bilo je potrebno provesti dokaze i utvrditi pod kojima uvjetima je tužitelj ostalim ovlaštenim trgovcima ponudio prodaju i servisiranje proizvoda marke Volkswagen, te usporedbom uvjeta prodaje i servisiranja ocijeniti da li su ovi uvjeti različiti od uvjeta pod kojima je tužitelj navedenom gospodarskom subjektu u Pismu namjere ponudio prodaju iste ili slične vrste poslova. Od uporedjenja ovih uvjeta i od utvrdjenja odlučnih činjenica u tom pravcu zavisi pravilnost zaključka tuženog da je tužitelj ograničio tržište navedenom gospodarskom subjektu i da je zloupotrijebio dominantni položaj u smislu članka 10. stavak 2. točka b) i c) citiranog zakona.

Iz podataka u spisu proizlazi da su Pismom namjere od 15.05.2007.godine utvrđena prava i obveze tužitelja, kao gospodarskog subjekta za zastupanje i trgovinu vozilima marke Volkswagen i gospodarskog subjekta – M.R.M. export-import d.o.o. Ljubuški, kao kandidata za ovlaštenog trgovca. U Pismu namjere utvrđeni su i uvjeti pod kojima će navedeni gospodarski subjekat zaključiti ugovor o prodaji i servisiranju proizvoda marke Volkswagen, te je istaknuto da kandidat za ovlaštenog trgovca mora postupati po smjernicama i standardima utvrđenim u ugovoru zaključenom između isporučitelja prijenosa prava - Volkswagen AG, Berlin i tužitelja kao importera. Nadalje, iz podataka u spisu proizlazi da je navedenim ugovorom zaključenim 13.07.2004.godine, tužitelj kao importer preuzeo prava i obveze za ugovorno područje BiH, te da prema mjerilima ovog ugovora tužitelj vrši uvoz ugovornih proizvoda marke Volkswagen, plasira ih na nivou prodaje i vrši brigu o ugovornom području. Obveza importera je da postigne i osigura konkurentno prisustvo navedenog vozila na području BiH. Osim toga, importer je dužan da u izvršenju plana prodajno servisne mreže usuglašava sa isporučiteljem ugovorne uvjete i standarde propisane od isporučitelja, i da osigura

besprijeorne učinke i usluge na području prodaje, kao i servisne službe i službe rezervnih dijelova.

Iz naprijed navedenog jasno slijedi da tužitelj ima pravo i obvezu da sa prodajno servisnim partnerima zaključuje ugovore, ako u svemu poslovni partneri ispunjavaju uvjete iz Standardnog ugovora za trgovce izradjenom od strane isporučitelja- Volkswagen Berlin.

Tužitelj je tijekom postupka tvrdio, a to tvrdi i u tužbi, da otkaz Pisma namjere navedenom gospodarskom subjektu nije podnio iz razloga što je zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu, nego iz razloga što se navedeni gospodarski subjekt nije ponašao prema standardima i principima utvrđenim u naprijed navedenom ugovoru, tj. što se ponašao suprotno Standardnom ugovoru za trgovce izradjenom od isporučitelja. Tužitelj je, naime, tvrdio da je odustao od daljnje poslovne suradnje sa navedenim gospodarskom subjektom iz razloga što je ovaj prekršio uvjete Pisma namjere, time što je neovlašteno uvezao i prodavao vozila marke Volkswagen, neovlašteno se oglašavao kao distributer ovog vozila, neovlašteno sudjelovao na javnim tenderima bez suglasnosti tužitelja i što se poslije Pisma namjere reklamirao kao ovlaštena trgovac, tako što je neovlašteno izdavao predračune za navedena vozila sa memorandumom ovog gospodarskog subjekta i neovlašteno koristio zaštićeni znak Volkswagena.

Tuženi je u postupku donošenja osporenog rješenja samo temeljem izjave ranijeg direktora tužitelja Harisa Avdića (isti je izjavio da mu nije poznato da je navedeni gospodarski subjekt postupao suprotno Pismu namjere) i samo iz razloga što tužitelj kao stranka u postupku nije dostavio mjerodavne dokaze, dakle nije dokazao tvrdnju da se navedeni subjekt ponašao suprotno članku 15. Uvjeta koji čine sastavni dio Pisma namjere zaključio da se navedeni gospodarski subjekt nije ponašao suprotno uvjetima iz Pisma namjere, te da je tužitelj zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu na način opisan u dispozitivu rješenja, zbog čega mu je tuženi izrekao novčanu kaznu u iznosu od 150.000,00 KM. Međutim, ovaj zaključak tuženog temelji se na nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju i povredi pravila upravnog postupka, što tužitelj osnovano ističe u tužbi. Ovo iz razloga što je prema odredbi članka 36. Zakona o konkurenciji, propisano da je u postupku zaštite tržišne konkurencije teret dokazivanja na stranci koja je podnijela zahtjev za pokretanje postupka, pa bi se pravilnim

tumačenjem ove odredbe teret dokazivanja odnosio i na stranku koja u postupku iznosi određene tvrdnje. Međutim, okolnost da tužitelj nije dokazao tvrdnje da se navedeni gospodarski subjekt nije ponašao sukladno propisanim uvjetima, nije dovoljan za izvodjenje zaključka koji je tuženi iznio u osporenom rješenju. Ovo stoga, što se u konkretnom slučaju radi o posebnom postupku reguliranom posebnim zakonom - Zakonom o konkurenciji u kojem slučaju se pravila upravnog postupka u smislu člana 26. citiranog zakona i u smislu članka 2. i 3. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH., broj 29/02 ) supsidijarno primjenjuju pravila upravnog postupka. To znači da je tuženi sukladno naprijed navedenim pravilima bio dužan da postupa po temeljnim načelima upravnog postupka, pa i načelu materijalne istine, propisanom u članku 9. Zakona o upravnom postupku. Prema ovom načelu u postupku se mora utvrditi pravo stanje stvari i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. Stoga je, sukladno ovome načelu tuženi bio dužan, radi ocjenjivanja utemeljenosti prigovora tužitelja, da utvrdi potpuno i pravilno sve relevantne činjenice, da i po službenoj dužnosti provede odgovarajuće dokaze. Naime, za postojanje zlouporebe dominantnog položaja tužitelja odlučno je da li je tužitelj Pismo namjere otkazao zbog ponašanja navedenog gospodarskog subjekta suprotno Standardima utvrdjenim za kandidate za ovlaštene trgovce, koje standarde je izradio isporučitelj - Volkswagen AG Berlin i na koje standarde tužitelj, kao importer, je dužan paziti. Ukoliko je točno da se navedeni gospodarski subjekt ponašao na način opisan u tužbi i tijekom postupka, tada bi se radilo o ponašanju navedenog gospodarskog subjekta suprotno standardima propisanim Zakonom o obveznim odnosima ( član 18. ) a to znači suprotno standardu dobrog gospodarstvenika. Prema odredbama citiranog zakona učesnik u obveznim odnosima dužan je da u izvršavanju svojih obveza u pravnom prometu postupa pažnjom dobrog gospodarstvenika, koje pravilo je u vezi i sa načelom savjesnosti i poštenja u pravnom prometu, kao jednom od važnih načela obveznog prava.

Iz navedenog slijedi da je tuženi propustio da u postupku utvrdi sve relevantne činjenice za donošenje pravilnog i zakonitog rješenja, jer nije postupio po osnovnom načelu materijalne istine. Ukoliko se u postupku utvrdi da je točno da je navedeni gospodarski subjekt vršio neovlašteno plasman navedenih vozila na tržištu BiH, da je neovlašteno izdavao predračune za navedena vozila sa memorandumom i sa znakom Volkswagen, zatim da je sudjelovao na tenderima iz programa tužitelja, te

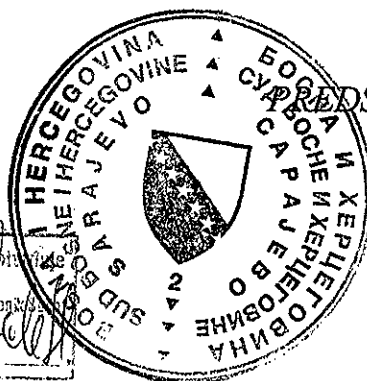
reklamirao navedena vozila kao ovlašteno trgovac tada bi se radilo o ponašanju navedenog gospodarskog subjekta suprotno standardima koje je utvrdila firma iz Njemačke, kao i standardima propisanim pravilima obligacionog prava, tj. suprotno pažnji dobrog gospodarstvenika, a u ponašanju navedenog gospodarskog subjekta postojali bi i elementi nelojalne konkurencije, jer neovlašteno korištenje znaka, tuđeg robnog žiga i sl. predstavlja nelojalnu konkurenciju.

Budući da se osporeno rješenje temelji na nepotpuno i nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju i povredi pravila postupka, to sud pravilnost i zakonitost osporenog rješenja nije mogao ispitati, budući da je preuranjen zaključak tuženog da je tužitelj ograničio tržište navedenom gospodarskom subjektu time što je primijenio različite uvjete prema njemu, te da je na taj način zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu i povrijedio odredbu članka 10. stavak 2. točka b) i c) Zakona o konkurenciji. Od pravilno utvrđenog činjeničnog stanja zavisi odgovor na pitanje da li je tužitelj otkazao Pismo namjere navedenom gospodarskom subjektu, zbog toga što se ovaj ponašao suprotno standardima naprijed opisanim, u kojem slučaju tužitelj kao importer ne bi bio ovlašten da zaključuje ugovor sa kandidatom za ovlaštenog trgovca, ako se isti ne ponaša sa pažnjom dobrog gospodarstvenika i suprotno utvrđenim standardima od strane isporučitelja prijenosa prava i obveza uvoza proizvoda marke Volkswagen na području BiH.

Prigovor tužitelja u tužbi da on nema vladajući položaj na tržištu veleprodaje proizvoda marke Volkswagen ovlaštenim trgovcima u BiH, nije utemeljen, jer je tuženi tijekom postupka utvrdio da tužitelj ima vladajući položaj na tržištu BiH za navedena vozila i u tom pravcu tuženi je dao detaljne razloge koje u cijelosti uvažava i ovaj sud.

Primjenom odredbe članka 37. stavak 2. u svezi sa člankom 34. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, ovaj sud je odlučio kao dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR  
Ivka Kafedžić



PREDSJEDNIK VIJEĆA  
SUDAC  
Davor Žilić

