

**Sud Bosne i Hercegovine**
Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 3 U 005412 10 Uvl
Sarajevo, 15.03.2012.godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću Apelacionog odijeljenja, sastavljenom od sudija Srete Crnjaka kao predsjednika vijeća, Zvezdane Antonović i Nedžada Popovca, kao članova vijeća, u upravnom sporu tužitelja „ASA AUTO“ d.o.o. Sarajevo, Ul. Meše Selimovića 16 kojeg zastupa punomoćnik Mehmed Spaho, advokat iz Sarajeva, protiv tuženog Konkurencijsko vijeće BiH Sarajevo, Radićeva broj 8, koga zastupa punomoćnik Suada Halilagić, advokat iz Sarajeva, odlučujući o zahtjevu tužitelja za preispitivanje sudske odluke-presude vijeća za upravne sporove Suda BiH broj: U-383/09 od 27.01.2010.godine, u nejavnoj sjednici održanoj dana 15.03.2012.godine, donio je slijedeću

P R E S U D U

Zahtjev za preispitivanje sudske odluke se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom vijeća za upravne sporove ovog Suda broj: U-383/09 od 07.01.2010.godine odbijena je tužba tužitelja podnesena protiv rješenja Konkurencijskog vijeća BiH broj 01-06-26-027-140-II/08 od 21.07.2009.godine kojim je utvrđeno: I.) da je privredni subjekt Društvo za zastupanje i trgovinu „ASA AUTO“ d.o.o Sarajevo zloupotrijebilo vladajući položaj na tržištu veleprodaje proizvoda marke Volkswagen ovlaštenim trgovcima u BiH, ograničavanjem tržišta i primjenom različitih uslova prema privrednom subjektu M.R.M. Ljubuški, za istu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale ovlaštene trgovce koji vrše prodaju i servisiranje proizvoda marke Volkswagen u BiH u skladu sa članom 10. stav 2. tačka b) i c) Zakona o konkurenciji. Pod tačkom II.) rješenja je naloženo tužitelju da u vremenskom roku od 30 dana od prijema rješenja zaključi ugovor o prodaji i servisiranju proizvoda marke Volkswagen (privredni i putnički program) sa privrednim subjektom M.R.M. d.o.o Ljubuški na vremensko razdoblje od najmanje 5 godina, odnosno pod jednakim uslovima utvrđenim u zaključenim ugovorima o prodaji i servisiranju proizvoda marke Volkswagen sa ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH, te dostavljanje dokaza o istome Konkurencijskom vijeću u vremenskom roku od 8 dana od dana zaključenja ugovora, a pod tačkom III) rješenja je izrečena novčana kazna tužitelju u visini od 150.000,00 KM radi zloupotrebe vladajućeg položaja u skladu sa članom 10. stav 2. tačka b) i c) Zakona o konkurenciji koji je tužitelj dužan platiti u

roku od 8 dana od prijema rješenja. Tačkom IV.) rješenja je odbijen zahtjev privrednog subjekta M.R.M. doo Ljubuški za donošenje rješenja o privremenoj mjeri, a tačkom V.) usvojen je dio zahtjeva za plaćanje troškova postupka podnesen od M.R.M. d.o.o Ljubuški u iznosu od 10.436,40 KM. Tačkom VI.) je naloženo tužitelju da u roku od 15 dana od dostave rješenja izvrši uplatu troškova postupka iz tačke V.) preduzeću M.R.M. Ljubuški, dok je tačkom VII.) rješenja odbijen zahtjev privrednog subjekta „ASA AUTO“ d.o.o Sarajevo za plaćanje troškova postupka u iznosu od 43.824,00 KM kao neosnovan. Navedeno rješenje je konačno i biće objavljeno u Sl.glasniku BiH, sl.glasnicima entiteta i Brčko Distrikta BiH.

Protiv navedene presude tužitelj je blagovremeno podnio zahtjev za preispitivanje sudske odluke zbog pogrešne primjene materijalnog prava i bitne povrede odredaba Zakona o upravnim sporovima. Pogrešnu primjenu materijalnog prava vidi u tome što sud u obrazloženju presude na 7 strani daje pogrešan zaključak da je tužitelj zaključujući ekskluzivne ugovore sa Volkswagen AG i postajući ovlašteni importer proizvoda marke Volkswagen „prekršio odredbe člana 4. stav 2. Odluke o formiranju vladajućeg položaja na način da je zatvorio tržište...“, a što je suprotno odredbi člana 4. stav 1. iste Odluke koja propisuje da dominantan položaj nije zabranjen. Pogrešno je odbijen prigovor tužitelja da je tuženi u pobijanom rješenju prihvatio stav iz ranije odluke Suda BiH broj U-41/09 kojom je poništeno rješenje Konkurencijskog vijeća u cjelosti, da je nesporna činjenica da je pravilno utvrđeno mjerodavno tržište. Navodi da je mjerodavno tržište tuženi utvrdio protivno praksi Evropske komisije i Evropskog suda i da je na to ukazivano tužbom jer ne postoji evropska praksa prema kojoj se relevantno tržište vozila utvrđuje prema njihovom proizvođaču. Smatra da se Sud BiH u pobijanoj presudi nije očitovao na konkretne prigovore tužitelja i primjere iz Evropske komisije i Evropskog suda, nego je iste odbio kao neosnovane ponavljajući obrazloženje koje je dao tuženi organ. Nepravilno je utvrđen udio Volkswagen vozila i njihove konkurencije u svakom od navedenih segmenata automobila, a od čega zavisi primjena Odluke o grupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila. Na navedeni prigovor sud se nije u odluci izjasnio, kao što nije dao odgovor na primjedbe u pogledu nedosljednosti tuženog prilikom utvrđivanja geografskog relevantnog tržišta. Na taj način je došlo do pogrešne primjene odredbe člana 3. Zakona o konkurenciji. Smatra da je tuženi, odlučujući o ovoj pravnoj stvari, rješio pitanje iz nadležnosti redovnih sudova-ispunjavanje obaveza iz pisma namjere, jer isti nije nadležan da ispituje zakonitost i osnovanost raskida obligacionih odnosa. Dalje se ističe da je sud pogrešno primjenio odredbe Zakona o industrijskom vlasništvu u BiH jer u pobijanoj presudi iznosi tvrdnju „da je preduzeće M.R.M. koristilo zaštićeni znak Volkswagen na svome memorandumu isključivo u svrhu reklamiranja u namjeri povećanja prodaje vozila marke Volkswagen“, a pri tome ne vodeći računa da u vrijeme korištenja zaštićenog znaka tužitelja navedeni pravni subjekt nije imao pismenu saglasnost ovlaštenog distributera vlasnika znaka za BiH. Tumačenjem pisma namjere od strane tuženog i Suda BiH je došlo do pogrešne primjene člana 30. Zakona o obligacionim odnosima, jer je pismu namjere data snaga ugovora. U odnosu na bitne povrede odredaba o upravnim sporovima tužitelj ističe da pobijana presuda ne sadrži obrazloženje na vrlo konkretne prigovore tužitelja, nego sud nekritički prepisuje čitave dijelove rješenja tuženog konstatujući da su isti ispravni. U pobijanoj presudi sud se ne izjašnjava niti na jedan prigovor iz tužbe, nego samo zaključuje da su isti paušalni i ničim utemeljeni, što je protivno odredbi člana 39. Zakona o upravnim sporovima. Dalje

navodi da je sud propustio da utvrdi povrede odredbi ZUS-a i to članova 62.-66., jer su u ranijoj odluci U-41/09 tuženom date upute šta se treba činiti u ponovnom postupku, obzirom da je rješenje tuženog u cjelosti poništeno. Predlaže da se zahtjev uvaži, pobijana presuda preinači, usviji tužbeni zahtjev i samostalno riješi upravna stvar na način da se donese odluka kojom se odbija zahtjev za pokretanje postupka podnesen od strane poslovnog subjekta M.R.M. d.o.o. Ljubuški dana 09.07.2008.godine, te tuženog obaveže na plaćanje troškova upravnog spora u iznosu od 3.790,80 KM, kao i troškovi takse na tužbu, presudu i zahtjev za preispitivanje sudske odluke.

U odgovoru na zahtjev tužena je predložila da se zahtjev za preispitivanje sudske odluke odboje kao neosnovan iz razloga što je pobijano rješenje tužene doneseno pravilnom primjenom materijalnog zakona-Zakona o konkurenciji, te da u postupku utvrđivanja zloupotrebe vladajućeg položaja gospodarskog subjekta „ASA AUTO“ nije došlo do kršenja odredaba Zakona o upravnim sporovima.

Zahtjev za preispitivanje sudske odluke nije osnovan.

Pobijana presuda je donesena nakon potpuno i tačno utvrđenog činjeničnog stanja i pravilne primjene materijalnog prava, pa prigovori o postojanju bitnih povreda Zakona o upravnim sporovima izneseni u zahtjevu za preispitivanje sudske odluke nemaju osnova i ne utiču na pravilnost i zakonitost pobijane odluke.

Iz stanja spisa proizlazi da je postupak u ovoj upravnoj stvari kod Konkurencijskog vijeća BiH je pokrenut na zahtjev preduzeća M.R.M. d.o.o Ljubuški nakon što je tužitelj, „ASA AUTO“ d.o.o Sarajevo, kao ekskluzivni uvoznik za Bosnu i Hercegovinu VW vozila odustao od zaključenja ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW sa istim, a po prethodno zaključenom pismu namjere. Apelaciono upravno vijeće nalazi da je vladajući položaj podnosioca zahtjeva na mjerodavnom tržištu, kao i pitanje mjerodavnog tržišta utvrđeno na valjan način pravilnom primjenom odredbi člana 9. i 10., a u vezi sa članom 3. Zakona o konkurenciji (Sl.glasnik BiH 48/05, 76/07 i 09), te odredbe člana 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta. Naime, mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenljivim, pod prihvatljivim uslovima, uzimajući pri tome posebno njihova bitna obilježja, kvalitetu, uobičajnu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene. Pravilno je vijeće za upravne sporove ovog suda zaključilo da je Konkurencijsko vijeće prilikom utvrđivanja mjerodavnog tržišta pravilno uzimalo u obzir zamjenjivost potražnje za određenim proizvodom, zamjenjivost ponude za određenim proizvodom, postojanje potencijalne tržišne konkurencije i zapreke pristupa mjerodavnom tržištu. Na osnovu navedenih kriterija potvrđeno je da prodaja vozila marke Volkswagen, bez obzira na promjenu cijena, ima kontinuirani trend rasta na tržištu Bosne i Hercegovine, te nije došlo do zamjenjivosti potražnje za nekom drugom markom vozila, što potvrđuje da postoje značajne razlike između mjerodavnog tržišta proizvoda vozila marke Volkswagen i drugih marki vozila koja se prodaju u BiH, te se ne mogu smatrati zamjenskim proizvodima. Mjerodavno tržište je preduslov za ocjenjivanje vladajućeg položaja i ima svoju proizvodnu, geografsku, a kadkad i vremensku dimenziju. Svaka zloupotreba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika na zajedničkom tržištu ili na njegovom značajnijem dijelu, zabranjena je kao nespojiva sa zajedničkim tržištem.

3

Vladajući-dominantan položaj podrazumjeva položaj privredne moći koju uživa poduzetnik koja mu omogućava da spriječi održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, dajući mu snagu da se ponaša u značajnoj mjeri neovisno od njegovih konkurenata, njegovih kupaca, te konačno od potrošača.

Vladajući položaj na tržištu nije sam po sebi zabranjen, već samo njegova zloupotreba. Stoga, da bi se mogla utvrditi zloupotreba vladajućeg-dominantnog položaja, mora se prvenstveno utvrditi mjerodavno-relevantno tržište, o čemu je vijeće za upravne sporove prilikom ocjene zakonitosti pobijanog rješenja vodilo računa. Relevantno tržište se mora utvrditi za svaki pojedinačni slučaj. Zakon o konkurenciji definiše "relevantno tržište" kao „tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području". Relevantno tržište je najprije tržište proizvoda. Ono obuhvata istovrsne proizvode i njihove supstitute. Supstitut se određuje prema shvaćanju korisnika i/ili potrošača koje nije određeno samo stvarnim osobinama i funkcionalnošću proizvoda, nego i njihovom dostupnošću "pod prihvatljivim uslovima". U određivanju zamjenjivosti proizvoda zakonodavac, dakle, uzima u obzir ne samo ekonomske, nego i sve ostale faktičke uslove na datom tržištu. Geografsko tržište obuhvata cjelokupnu Bosnu i Hercegovinu ili „značajan dio" njene teritorije na kome su uslovi trgovine relativno ujednačeni i koje se na osnovu toga razlikuje od uslova konkurencije na "susjednim geografskim tržištima.

Kao nesporno je utvrđeno da je tužitelj ekskluzivni uvoznik motornih vozila (privredni i putnički program) marke Volkswagen na području Bosne i Hercegovine na osnovu zaključenog Ugovora o Importeru sa proizvođačem vozila Volkswagen AG iz Njemačke od 30.06.2004.godine; da je stekao status jedinog ovlaštenog – ekskluzivnog Importera-uvoznika proizvoda marke Volkswagen, navedena vozila privredni subjekti iz BiH ne mogu nabavljati, niti uvesti radi daljnje prodaje samostalno, već isključivo posredstvom tužitelja. Stoga je i pravilan zaključak Konkurencijskog vijeća koje prihvata i vijeće za upravne sporove ovog suda, da tužitelj ima monopolistički položaj jer je ekskluzivni uvoznik navedene marke vozila na području BiH. Tužitelj stoga i ima posebnu odgovornost i obavezu u smislu odredbi Zakona o konkurenciji i podzakonskih akata, jer svojim djelovanjem može direktno uticati na ograničavanje, narušavanje i spriječavanje tržišne konkurencije, te je i bio obavezan u predmetnom postupku primjenjivati identične kriterije i uslove prema privrednom subjektu M.R.M.Ljubuški u postupku sticanja statusa ovlaštenog trgovca, kakve je imao i prema ostalim ovlaštenim trgovcima. Dalje je utvrđeno da je preduzeće M.R.M.d.o.o Ljubuški poslovao sa tužiteljem putem pisma namjere zaključenim dana 16.05.2007.godine, a kojim su utvrđena osnovna prava i obaveze ugovornih strana, kao i da je većina distributera na području Bosne i Hercegovine poslovala putem pisma namjere i nakon ispunjavanja utvrđenih uslova iz istog, zaključila sa tužiteljem ugovore o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW. Jedan manji broj distributera je zaključio ugovor o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW bez prethodno zaključenog pisma namjere. Iz stanja spisa proizlazi da nakon što je preduzeće M.R.M. Ljubuški ispunilo sve uslove iz pisma namjere, kao što su izgradnja poslovnog objekta, dobivanja upotrebne dozvole za rad od nadležnih općinskih organa, nabavke propisane opreme i izvršena obuka osoblja koje treba raditi u salonu i servisu po planu obuke određenom od strane tužitelja, tužitelj je odbio da zaključi navedeni ugovor iz razloga što je bez odobrenja tužitelja upotrebljavao zaštitni znak VW i vršio reklamiranje prije zaključenja ugovora. Pravilno

je Konkurencijsko vijeće cijeneći dokaze iz spisa zaključilo upoređivanjem sadržaja Pisama namjere zaključenih između tužitelja i budućih kandidata za ovlaštene trgovce (ACŠ Auto centar Školjić Tešanj, Berlina d.o.o Bihać, NIPEX d.o.o Tuzla) da tužitelj nije identično utvrdio način korištenja zaštitnog znaka Volkswagen prema preduzeću M.R.M. Ljubuški, u odnosu na ostale kandidate za ovlaštenog trgovca. Na to upućuje tačka 10. Pisma namjere zaključenog sa privrednim subjektom NIPEX d.o.o Tuzla, kome je omogućeno korištenje zaštitnog znaka VW, dok je korištenje tog istog znaka za M.R.M. Ljubuški bio razlog za odustajanje od Pisma namjere. Takvim postupanjem tužitelj dovodi u neravnopravan i diskriminatorski položaj kandidate za buduće ovlaštene trgovce, a samim tim dolazi do narušavanja slobodnog tržišnog natjecanja zloupotrebom monopolističkog položaja i vadajućeg položaja distributera na tržištu primjenom različitih uslova za istu ili odgovarajuću vrstu poslova sa različitim preduzećima-distributerima. Predmet interesa i zaštite slobodnog tržišnog natjecanja je položaj u pogledu određene vrste robe, što u ovom slučaju podrazumjeva vozila marke Volkswagen čija je mogućnost nabavke pravnim osobama radi daljnje prodaje ograničena isključivo na tužitelja, a koju činjenicu utvrđuje i vijeće za upravne sporove

Ovo vijeće smatra da je Konkurencijsko vijeće primjenilo mjerodavno materijalno pravo, te komparativno pravo Evropske zajednice vezano za distribuciju motornih vozila, jer mu to omogućava odredba člana 43. Zakona o konkurenciji koja propisuje da se Konkurencijsko vijeće, kao domaći organ koji je nadležan za zaštitu konkurencije u prvom stepenu, "u svrhu ocjene datog slučaja, može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije". U slučajevima u kojima se ispituje je li tržišno natjecanje narušeno, Konkurencijsko vijeće koje se bavi zaštitom tržišnog natjecanja ovlašteno je primjeniti kriterije koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju Evropske zajednice. Stoga je izrečena mjera nalaganja zaključenja ugovora o distribuciji motornih vozila pravilno određena jer se istom postiže svrha utvrđivanja postojanja zloupotrebe vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu. Time će se spriječiti ograničenje tržišta i tehnički razvoj tržišta, kao i slobodna konkurencija u smislu mogućnosti izbora kupaca kupovinom vozila VW od više ovlaštenih trgovaca-distributera. Naime, ako određeno preduzeće dobije ekskluzivnu licencu za obavljanje određene djelatnosti na datoj teritoriji, onda njeno neizdavanje licence drugima neposredno čini da se ne može razviti konkurencija na tom području. Posjedovanje ekskluzivne licence nije protivno konkurenciji, nego isključivo zloupotreba položaja koji nastaje na osnovu dobivene licence. Stoga cijeneći praksu Suda EU, ovo vijeće zaključuje da je namatanje obaveze zaključenja ugovora o prodaji i servisiranju motornih vozila pod istim uslovima u odnosu na druge ovlaštene servisere je opravdana mjera za spriječavanje stvaranja monopolističkog položaja na tržištu od strane tužitelja.

Naime iz prakse Komisije i Suda EU mogu se izvući četiri kriterija koja moraju biti ispunjena da bi se privredniku moglo nametnuti davanje licence drugima i to da je : 1. davanje licence je za drugog privrednika nužno kako bi mogao pristupiti i ostati na utvrđenom relevantnom tržištu; 2.postoji rizik isključenja efikasne konkurencije ukoliko se licenca ne izda, 3.budući negativan uticaj na tehnički razvoj u toj oblasti na štetu potrošača (nedavanjem licence nema konkurencije između preduzeća, pa stoga ne postoji potreba izdavača licence da dalje unaprijeđuje tehnologiju zbog čega potrošači ne mogu dobiti kvalitetnije usluge) i 4. ne postoji objektivno opravdanje za neizdavanje licence. Dakle, obaveza za zaključenjem ugovora može postojati samo ako je položaj preduzeća na datom tržištu takav da druga preduzeća samo putem

njega mogu dobiti pristup tržištu koje je pravilno od strane Konkurencijskog vijeća ocijenjeno kao relevantno tržište. Tada iz takvog zapravo ne samo vladajućeg, nego faktičkog monopolskog položaja može nastati obaveza zaključenja ugovora, jer u suprotnom, drugo preduzeće ne može ni na koji način da pristupiti tržištu. U takvim slučajevima diskriminacija nekog preuzeća može opravdati nalog za zaključenjem ugovora bez diskriminacije.

Visina izrečene novčane kazne tužitelju je određena pravilnom primjenom člana 48. stav 1. tačka b) Zakona o konkurenciji BiH, na način da je utvrđeni iznios predstavlja 0,072% ukupnog prihoda privrednog subjekta „ASA AUTO“ u 2007. godini. navedena mjera se može izreći ako se utvrdi u postupku da je navedeno lice prekršilo odredbe člana 10. stav 2. tačka b) i c) Zakona o konkurenciji

S obzirom na iznijete razloge, apelaciono upravno vijeće nalazi da je pobijana presuda vijeća za upravne sporove pravilna i zakonita, a zahtjev tužioca za njeno preispitivanje neosnovan, pa ga je odbilo, primjenom člana 54. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (Sl.glasnik BiH broj 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10).

Zapisničar
Mirsada Lučkin

Tačnusi prepisa ovjerava - potvrđuje
Ovlaštenit zaposlenik Suda
Erdina Abdeljef



PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Bretko Crnjak