

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

Broj: S1 3 U 011813 12 U
Sarajevo, 14.03.2014.godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Šahbaza Džihanovića i Branimira Orašanina kao članova vijeća, uz sudjelovanje Natalije Peštović kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Turkish Ziraat Bank Bosnia d.d. Sarajevo, ulica Dženetića Čikma broj 2, protiv rješenja broj: 04-26-2-03-100-II/12 od 06.11.2012.godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, ulica Radićeva broj 8, Sarajevo, na nejavnoj sjednici održanoj dana 14.03.2014. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Rješenjem Konkurencijskog vijeća BiH, broj: 04-26-2-03-100-II/12 od 06.11.2012.godine, koje je konačno u upravnom postupku, u stavu 1. dispozitiva utvrđeno je da su privredni subjekti UniCredit Bank d.d. Mostar, Raiffeisen Bank d.d. Sarajevo, Turkish Ziraat Bank Bosnia d.d. Sarajevo i Tenfore d.o.o. Banja Luka, zloupotrijebili dominantan položaj na tržištu zastupanja u pružanju usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa u Bosni i Hercegovini, ugovaranjem restriktivnih odredbi u ugovorima o zastupništvu zaključenim s privrednim subjektom Western Union Network (France) SAS, Rue de la victoire 48/50, 75311 Paris, Cedex, Republika Francuska, čije su odredbe ekskluzivnosti ograničile navedeno tržište na štetu potrošača u smislu odredbe člana 10. stav 2. tačke b) Zakona o konkurenciji, a u stavu 2., 3., 4., i 5., dispozitiva utvrđen je period u kojem su navedeni privredni subjekti zloupotrebljavali svoj dominantni položaj, te su im izrečene novčane kazne u visini koja određena stavom 7., 8., 9. i 10. dispozitiva i naloženo im je da izrečene novčane kazne plate u roku od 8 dana od dana prijema rješenja pod prijetnjom prinudne naplate uz obračun zatezne kamate u skladu sa zakonom.

Blagovremeno podnesenom tužbom tužitelj je osporio pravilnost rješenja Konkurencijskog vijeća u cijelosti iz svih razloga propisanih članom 11. Zakona o upravnim sporovima BiH, i to zbog povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava sa prijedlogom da sud tužbu usvoji, poništi rješenje Konkurencijskog vijeća i obaveže tuženog da tužitelju naknadi troškove ovog upravnog spora. U obrazloženju tužbe navodi da je osporeno rješenje donijeto bez održavanja usmene rasprave, iako je odredbom člana 39. Zakona o

konkurenciji, usmena rasprava predviđena kao obavezna, te da zbog toga tužitelju nije data mogućnost da pojasni situaciju i okolnosti konkretnog slučaja, čime je po navodima tužbe povrijeđeno pravo tužitelja na javno i pravično suđenje. Dalje navodi, da ukoliko bi se eventualno utvrdila odgovornost banke, ni u kom segmentu odgovornost banke ne bi odgovarala visini izrečene kazne, jer banka od ukupnog prihoda po korištenim uslugama Western Uniona nije ostvarila niti približne prihode koji su srazmjerni iznosu izrečene kazne. Ističe da je međunarodnim ugovorom zaključenim između tužitelja i Western Uniona dana 26.01.2011.godine na period od pet godina predviđeno da tužitelj pruža usluge Western Uniona, koje se tiču internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa. Navodi da je Turkish Ziraat Bank d.d. Bosnia banka koja djeluje na prostoru samo jednog entiteta i to na njegovom užem području. Sporna odredba ugovora kojeg je tužitelj zaključio sa Western Unionom koja je cijenjena kao restriktivna odredba, može se razmatrati jedino kao dominantni položaj na tržištu Western Uniona, a ne na području poslovanja tužitelja. Identičan ugovor o međunarodnom zastupanju su osim tužitelja zaključile i druge banke iz čega se može izvesti zaključak da tužitelj nije djelovao na vlastitu inicijativu. Smatra da su restriktivne odredbe ugovora cijenjene neovisno od cjeline ugovora i veoma usko što nije u skladu sa sudskom praksom, te navodi da osim toga ugovor sadrži i odredbe o mogućnosti otkaza iz bilo kojeg razloga, uključujući mogućnost raskida u slučaju dobijanja povoljnije ponude od drugog privrednog subjekta za iste usluge. Smatra da tuženi nije jasno definirao pojam relevantnog tržišta i dominantnog položaja, što je bitno za donošenje pravilne odluke, pri čemu se vijeće nije koristilo kriterijima koji su propisani Odlukom o utvrđivanju relevantnog tržišta. Usluge koje nudi Western Union uglavnom koriste državljani Bosne i Hercegovine koji žive van granica Bosne i Hercegovine i to prvenstveno za slanje novca rodbini i prijateljima, pa je sam odabir načina slanja novca na osobama koje se ne nalaze na području Bosne i Hercegovine i samim tim ne može doći do zloupotrebe dominantnog položaja na području BiH. Državljanima Bosne i Hercegovine su limitirani u korištenju usluge slanja novca preko Western Uniona u inostranstvo, a pored toga postoji vrlo mali broj građana BiH koji su u stanju slati novac zbog teške materijalne situacije, te navodi da treba posebno imati u vidu da postoje ograničenja u slanju novca van države zbog postojeće zakonske regulative. Tužena u obrazloženju pobijanog rješenja uopšte ne spominje da postoje supstituti usluzi koju nudi Western Union (SWIFT, EUROGIRO, i sl...). Smatra da u konkretnom postupku nije utvrđena zloupotreba dominantnog položaja, te da bi ista postojala samo u slučaju kada bi ugovor sadržavao odredbu, koja bi ograničavala Western Union da zaključi ugovor o podzastupništvu sa drugim bankama, odnosno, privrednim subjektima koji djeluju na području BiH. Takva odredba u ugovoru ne postoji zbog čega se ne može govoriti o zloupotrebi dominantnog položaja tužitelja na tržištu Bosne i Hercegovine, odnosno Federacije BiH. Konkurencijsko vijeće u osporenom rješenju konstatuje da su stranke u upravnom postupku jedini zastupnici privrednog subjekta Western Uniona na relevantnom tržištu i kao takvi imaju dominantan položaj obzirom da je njihov udio u relevantnom tržištu 100 % , jer je utvrđena nesporna poveznica između zastupnika Western Uniona inače nezavisnih privrednih subjekata. Netačni su navodi tužene, jer navedene banke nisu jedine koje posluju i koriste usluge Western Uniona, pa je samim tim pogrešan podatak tržišnog učešća od 100 %. Odlukom o definiranju kategorija dominantnog položaja navedeno je da dva ili više subjekata mogu biti u dominantnom položaju na relevantnom tržištu, ako među njima postoje strukturalne veze ili zajednička politika. Tužitelj sa Raiffeisen i UniCredit bankom nema nikakve strukturalne veze, a još manje zajedničku politiku. Jedina poveznica između privrednih subjekata je adhezioni ugovor sa Western Unionom. Pobija osporeni akt i u dijelu izrečene novčane kazne navodeći da Konkurencijsko vijeće nije dosljedno postupalo prema svim

učesnicima, da je tužitelj najmanje koristio usluge Western Uniona, iako je dobit po osnovu navedenih usluga najmanja, izečena mu je u postocima naveća kazna. Smatra da su izrečene kazne proizvoljne i da nemaju zakonskog osnova, te da bi plaćanjem kazne u iznosu od 200.000,00 KM tužitelju bila nanesena velika materijalna šteta, jer se radi o manjoj banci čije učešće u poslovanju bankarskog sektora iznosi svega 0.80 %, odnosno 1,5 % na teritoriji cijele Federacije BiH. Daljim navodima daje detaljan prikaz prihoda kojeg je ostvario po osnovu pružanja Western Union usluga u spornom periodu, pa navodi kako mu nije jasno na osnovu kojih je parametara tužitelju izrečena novčana kazna u iznosu od 200.000,00 KM. Dostavlja u prilogu tužbe pregled ostvarenog prihoda po osnovu pružanja usluga Wester Uniona za 2010.godinu i za period od 26.01.2011.-12.03.2012.godine. Smatra da je tužena mogla na osnovu člana 54. Zakona o konkurenciji izreći tužitelju upozorenje o obavezi poštivanja pravila tržišne konkurencije, posebno imajući u vidu da se po prvi put radi o ovoj vrsti spora. Konačno predlaže da sud prilikom donošenja odluke o osnovanosti tužbenog zahtjeva provede dokaze koje dostavlja u prilogu tužbe.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost osporenog rješenja u granicama člana 35. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH broj: 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz sljedećih razloga:

Prema stanju spisa, u postupku pred Konkurencijskim vijećem osporenim aktom je konačno utvrđeno da su tužitelj i privredni subjekti UniCredit Bank d.d. Mostar, Raiffeisen Bank d.d. Sarajevo i Tenfore d.o.o. Banja Luka, zloupotrijebili dominantan položaj na tržištu zastupanja u pružanju usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa u Bosni i Hercegovini, ugovaranjem restriktivnih odredbi u Ugovorima o zastupništvu zaključenim sa privrednim subjektom Western Union Network (France) SAS, Rue de la victorie 48/50, 75311 Paris, Cedex, Republika Francuska (u daljem tekstu: Western Union). Konkurencijsko Vijeće je odredbe o ekskluzivnosti sadržane navedenim Ugovorima o zastupništvu ocijenilo restriktivnim, a iz razloga što je ugovaranje ovih odredbi imalo za posljedicu da je u konkretnom slučaju došlo do ograničavanja relevantnog tržišta u pružanju usluga internacionalnog transfera novca na štetu potrošača. Vijeće je ocijenilo da je tužitelj, kao i ostali naprijed navedeni privredni subjekti na ovaj način postupio u suprotnosti sa odredbom člana 10. stava 2. tačke b) Zakona o konkurenciji, te su im zbog navedene povrede zakona, primjenom odredbe člana 48. stav 1. tačka b) istog Zakona izrečene novčane kazne. Tužitelju je izrečena novčana kazna u iznosu od 200.000,00 KM i određeno je da je istu dužan platiti u roku od 8 dana od dana prijema rješenja.

Polazeći od utvrđenog činjeničnog stanja u upravnom postupku, te propisa koji su primjenjeni u postupku rješavanja konkretne upravne stvari, ovaj Sud je utvrdio da se osporeni konačni upravni akt Konkurencijskog vijeća BiH zasniva na potpuno i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni Zakona o konkurenciji (Službeni glasnik BiH broj: 48/05, 76/07 i 80/09), pri čemu od strane Konkurencijskog vijeća nisu učinjene povrede koje bi bile od uticaja na zakonitost i pravilnost rješenja donesenog u postupku pred Konkurencijskim vijećem.

Suprotno prigovoru pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, Konkurencijsko vijeće je, na temelju dokumentacije koja se nalazi u spisu predmeta utvrdilo činjenice koje su važne za rješavanje ove upravne stvari, prije svega činjenicu da

privredni subjekt Western Union kao vodeći operater na tržištu pružanja usluga internacionalnog tranfera novca između fizičkih lica bez otvaranja bankarskog računa u Bosni i Hercegovini djeluje i pruža usluge počev od 1998.godine, da se radi o globalnom operateru putem kojeg se vrši usluga elektronskog slanja i primanja novca bez otvaranja bankarskog računa, pri čemu su osnovne karakteristike usluge koju navedeni operater pruža brzina, sigurnost, pristupačnost i jednostavnost, te da navedene usluge na relevantnom tržištu nemaju supstituta u drugim sličnim uslugama. Nadalje, u postupku je utvrđeno da privredni subjekt Western Union ima 4 zaključena Ugovora o međunarodnom zastupanju za teritorij Bosne i Hercegovine, tj. da su privredni subjekti UniCredit Bank, Turkish Ziraat Bank Bosnia, Raiffeisen Bank BiH i Tenfore Banja Luka zastupnici privrednog subjekta Western Union u pružanju usluge brzog transfera novca bez otvaranja bankarskog računa za teritorij Bosne i Hercegovine, te da je tačkom 4. važećih osnovnih zastupničkih ugovora određeno da su svi ugovori zaključeni na period trajanja od 5 (pet) godina počevši od datuma stupanja na snagu ugovora sa produženim važenjem istih u sukcesivnim periodima od po godinu dana nakon predviđenog isteka inicijalnog perioda važenja ugovora. Osim toga, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Ugovori o zastupanju sadrže takozvanu „klauzulu ekskluzivnosti“ (tačka 7. ugovora), odnosno da sadrže odredbu o nepružanju konkurentskih usluga, prema kojoj zastupnik prihvata da neće tokom perioda važenja ugovora, kao i jednu godinu nakon njegovog isteka ili raskida, nastupati kao agent ili zastupnik, odnosno posrednik druge vrste komercijalnih transfera novca, niti će se na bilo koji drugi način, direktno ili indirektno uključivati u dalje pružanje Western Union usluga transfera novca. Također, istom odredbom je ugovoreno da je zastupnik saglasan da njegovi uposlenici, filijale, službenici i direktori, neće tokom navedenog perioda, nastupati kao agenti ili zastupnici druge vrste komercijalnih transfera novca, te konačno da se zastupnik slaže da je naprijed navedeno ograničenje od interesa za javnost i da štiti širu javnost od zabune pri uvođenju drugih konkurentskih usluga i da je naknada koja pripada zastupniku adekvatna kompenzacija za takvu vrstu ograničenja. U postupku je također utvrđeno, da je u inicijalnim zastupničkim ugovorima, Dodatku 1. ugovora (ugovor privrednog subjekta UniCredit Banke) tj. kod nekih ugovora Priloga D. ugovora (ugovori privrednih subjekata Tenfore Ltd., Raiffeisen Bank i Turkish Ziraat Bank Bosnia), koji su označeni naslovom Podzastupnici, odnosno, Predstavnici, ugovoreno da banka može angažovati podzastupnike za pružanje usluga transfera novca, pri čemu za angažovanje podzastupnika i otvaranje novih lokacija podzastupnika tj. objekata koji izvršavaju uslugu transfera novca, zastupnik pribavlja prethodnu pisanu saglasnost privrednog subjekta Western Union, te da će zastupnik zaključiti pisani ugovor sa svakim podzastupnikom, pri čemu ugovor mora sadržavati odredbe koje su suštinski jednake odredbama utvrđenim u Prilogu 1./ Dodatku 1. osnovnog ugovora /Priloga D, a takvi ugovori će podlijegati pregledu i prethodnom odobrenju privrednog subjekta Western Union. Nadalje u vezi sa prilogom 1. uz Dodatak 1. inicijalnog ugovora (ugovor privrednog subjekta UniCredit Bank) odnosno u Dodatkom 1. na Prilog D inicijalnog ugovora (ugovori privrednih subjekata Turkish Ziraat Bank BiH, Raiffeisen Bank BH i Tenfore Ltd), istim je utvrđeno koje su to odredbe ili suštinski jednake odredbe navedenim, koje moraju sadržavati ugovori zaključeni sa podzastupnicima. U vezi sa tačkom C Priloga 1. uz Dodatak 1. inicijalnog ugovora, odnosno tačkom C Dodatka na prilog D, koja je označena naslovom „Ekskluzivnost“ tj. „Isključivost“, iste se odnose na, između ostalog, obavezu podzastupnika da neće za vrijeme trajanja podzastupničkog ugovora i u periodu od jedne godine nakon njegovog isteka ili raskida, nastupati kao zastupnik ili podzastupnik, niti zastupati ili voditi neku drugu uslugu transfera novca, niti bilo kakav drugi posao ili uslugu, koji bi uključivali podzastupnika u aktivnosti protivne njegovim obavezama prema privrednom subjektu Western Union i zastupniku po zaključenom ugovoru, odnosno, da

neće djelovati kao agent ili zastupati ili raditi kao zastupnik za druge usluge transfera novca ili bilo koje druge poslove ili usluge koje bi bile konkurentne uslugama transfera novca ili koje bi mogle da izazovu zabunu kod javnosti i da se podzastupnik slaže da je ovo ograničenje razumno i neophodno radi zaštite ugleda usluga transfera novca i Western Uniona, te da naknada koju zastupnik prima po podzastupničkom ugovoru predviđa period ograničenja nakon raskida ugovora. Konačno, osporenim aktom tužena je utvrdila činjenicu kada je na snagu stupio, između ostalog, međunarodni ugovor zaključen između privrednih subjekata Western Uniona i Turkish Ziraat Bank Bosnia, da je to dan 26.01.2011.godine, te da tužitelj nema zaključenih ugovora o pozastupništvu. Osim navedenog Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je tužitelj, prije stupanja na snagu, Prvog dodatka na ugovor o zastupanju, i to na dan 12.03.2012.godine pružao uslugu brzog transfera novca privrednog subjekta Western Union na ukupno 21 lokaciji u Bosni i Hercegovini. Konačno, na osnovu uvida u aneks, odnosno, dodatak na osnovni ugovor o međunarodnom zastupništvu, koji je zaključen između tužitelja i privrednog subjekta Western Union, tuženi je utvrdio činjenicu da je osnovni ugovor izmjenjen na način što su u osnovnom ugovoru brisane odredbe o ekskluzivnosti, što je prema dokumentaciji u spisu inicirano od strane Western Uniona.

Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja koje nije dovedeno u pitanje navodima tužbe i stanjem spisa ove upravne stvari, pravilno je tužena primjenila Zakon o konkurenciji i odgovarajuće podzakonske akte. Naime, Konkurencijsko vijeće je osporenim rješenjem (tačka 2. Relevantno tržište i tačka 3. Analiza relevantnog tržišta) u smislu odredbe člana 3. Zakona o konkurenciji utvrdio relevantno tržište. Prema citiranoj zakonskoj odredbi relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda i/ili usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području i obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene. Konkurencijsko vijeće je donijelo podzakonski akt, i to Odluku o utvrđivanju relevantnog tržišta (Službeni glasnik BiH broj: 18/06 i 34/10), kojom se detaljno utvrđuje način, kriterij i postupci za određivanje relevantnog tržišta, što konačno predstavlja osnov za izračunavanje tržišnog udjela privrednih subjekata na tržištu. Prema odredbi člana 2. navedene Odluke, relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmetom obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području, a isto se određuje posebno za svaki dati slučaj. Suprotno istakutom prigovoru tužbe tuženi je, u konkretnom slučaju, prije donošenja odluke odredio relevantno tržište, na način što je utvrdio da se radi o tržištu zastupanja u pružanju usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa u Bosni i Hercegovini, pri čemu je Konkurencijsko vijeće uzelo u obzir zamjenjivost ponude i potražnje za određenim proizvodom, prema kriterijima koji su detaljno navedeni Odluci o utvrđivanju relevantnog tržišta. Tvrdnje u tužbi kojima se rezidentima Bosne i Hercegovine, odnosno, kategoriji primalaca usluge Western Union brzog transfera novca osporava svojstvo potrošača navedene usluge i isto pripisuje samo nerezidentima Bosne i Hercegovine nisu osnovane. Ovo iz razloga što je u konkretnom postupku nije odlučna činjenica da li su rezidenti Bosne i Hercegovine pošiljaoci ili pak primaoci Western Union usluge, jer rezidenti Bosne i Hercegovine svakako predstavljaju korisnike Western Union usluge. Ono što je bitno u ovom postupku jesu sporne restriktivne odredbe ugovora o zastupanju kojeg je tužitelj zaključio sa privrednim subjektom Western Unionom, čije je tumačenje i primjena dovela do ograničavanja i zatvaranja tržišta potrošačima u Bosni i Hercegovini u smislu nepostojanja konkurenata koji bi predstavljali supstitut usluzi koju nudi Western Union

(zamjenski proizvod definisan članom 8. Odluke). Stoga, u smislu iznijetih tvrdnji tužitelja primjena predmetnog ugovora koji sadrži sporne restriktivne odredbe je konačno onemogućila i pošiljaoca van Bosne i Hercegovine da novac šalju preko drugih eventualnih konkurenata, koji ne postoje na teritoriji Bosne i Hercegovine, što je shodno pravilnoj ocjeni Konkurencijskog vijeća posljedica, upravo na ovakav nezakonit način zatvaranja tržišta za sve druge potencijalne konkurente.

Osim naprijed obrazloženih prigovora koji se odnose na utvrđivanje relevantnog tržišta, u tužbi se prigovara da tužena, pri utvrđivanju relevantnog tržišta, nije utvrdila zamjenjivost na strani potražnje, jer nije cijenila da postoje alternativne metode novčanih transfera. Suprotno ovom prigovoru tužbe tužena je pri donošenju odluke u ovom postupku cijenila postojanje drugih metoda novčanih transfera i pravilno, prije svega uzimajući u obzir bitne karakteristike Western Union usluge, i to brzinu, sigurnost, pristupačnost i jednostavnost, i pravilno utvrdila da na relevantnom tržištu ne postoje supstituti uslugama koje pruža Western Union, ni u tehničkom smislu, niti u drugim bitnim karakteristikama, koje bi mogle zamijeniti usluge elektronskog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa putem Western Uniona. Naime, u pogledu brzine i jednostavnosti za korisnika (primaoca i pošiljaoca) najveću pristupačnost imaju brzi transferi novca bez otvaranja računa obzirom da takve usluge podrazumijevaju jednostavan način korištenja usluge, a sam transfer novca se obavlja u roku od samo nekoliko minuta, pri čemu nije potrebno da korisnik otvara račun u banci, novac se šalje i prima na svim mjestima, a u Bosni i Hercegovini pored banaka, ovu uslugu nude i pošte na kojima je vidno istaknut naziv globalnog operatera, te konačno od pošiljaoca i primaoca se ne očekuje poznavanje bilo kakvih bankarskih procedura otvaranja ili zatvaranja računa.

Nadalje, Konkurencijsko vijeće je u provedenom postupku, utvrdilo da privredni subjekt Western Union na relevantnom tržištu roba i usluga ima dominantan položaj u pružanju usluga internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa, obzirom da na teritoriji Bosne i Hercegovine ne djeluje niti jedan drugi globalni operater koji omogućava pružanje iste vrste usluge. Prema odredbi člana 9. stav 1. Zakona o konkurenciji, privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba i usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir, udio tog privrednog subjekta na relevantnom tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište. U smislu stava 2. istog člana, pretpostavlja se da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba i/ili usluga, ako na relevantnom tržištu ima udio veći od 40 %, a više privrednih subjekata ima dominantan položaj na tržištu roba i/ili usluga ako na relevantnom tržištu dva ili tri privredna subjekta imaju zajedničko tržišno učešće veće od 60 %, a kada se radi o četiri ili pet privrednih subjekata isti imaju dominantan položaj ako je njihovo zajedničko tržišno učešće veće od 80 %. (stav 2. i 3. člana 9. Zakona). Tuženi je, utvrdio da na području Bosne i Hercegovine 27 banaka i 3 poštanska privredna subjekta kroz svoje poslovanje pružaju navedenu uslugu internacionalnog transfera novca između fizičkih osoba bez otvaranja bankarskog računa putem privrednog subjekta Western Union. Konkurencijsko vijeće je na osnovu naprijed utvrđenih činjenica, nesporno, utvrdilo dominantan položaj tužitelja (zajedno sa ostalim privrednim subjektima) kao jedinih zastupnika privrednog subjekta Western Union na teritoriji Bosne i Hercegovine za pružanje navedenih usluga, među kojima su pored tužitelja i drugi privredni subjekti protiv kojih je Konkurencijsko vijeće provelo postupak po službenoj dužnosti (UniCredit Bank,

Raiffeisen Bank d.d. Sarajevo i Tenfore Ltd., čije povezano društvo u Bosni i Hercegovini je Tenfore d.o.o. Banja Luka). Također, utvrđeno je da je njihovo učešće na relevantnom tržištu 100% obzirom da je u predmetnom postupku utvrđena nesporna povezanost između zastupnika privrednog subjekta Western Uniona, inače nezavisnih privrednih subjekata, pri čemu se njihova zajednička poslovna politika u predmetnom postupku ogleda u potpisivanju i provođenju istovjetnih ugovora, provođenju istovjetnih usluga po istim cijenama za privredni subjekt Western Union zbog čega se istaknuti prigovor nepostojanja strukturalnih veza i zajedničke politike kao neosnovan odbija. Bez značaja su navodi po kojima tužitelj djeluje na teritoriji samo jednog entiteta, a iz razloga što je iz samog ugovora o međunarodnom zastupanju za Bosnu i Hercegovinu evidentno da je isti zaključen za cijeli teritorij Bosne i Hercegovine. Pored toga, toga treba imati u vidu da je odredbom člana 5. stav 1. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta propisano da relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojem djeluju privredni subjekti u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova tržišne konkurencije na susjednim geografskim tržištima, pri čemu se tužitelj ne može posmatrati kao nezavisan privredni subjekt u pogledu zastupanja Western Uniona, već kao jedan od zastupnika ovog globalnog operatera koji djeluje na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, slijedom čega je pravilan zaključak da je u geografskom smislu relevantno tržište, zapravo, tržište cijele Bosne i Hercegovine.

Navodi tužbe koji se odnose na povredu odredbe člana 39. Zakona o konkurenciji, jer Konkurencijsko vijeće nije održalo usmenu raspravu zbog čega tužitelju nije omogućeno da iznese svoju odbranu i da na javnoj raspravi pojasni okolnosti slučaja, nisu osnovani. Ovo iz razloga što je navedenom zakonskom odredbom, u stavu 1. citiranog člana propisano da je održavanje usmene rasprave obavezno u svim predmetima kada se radi o strankama sa suprotnim interesima, dok je u stavu 3. istog člana određeno da će se usmena rasprava održati u svakom predmetu kada se to smatra korisnim. Tuženi, po ocjeni ovog Vijeća, nije postupio suprotno odredbi citiranog člana, prije svega iz razloga što se u konkretnom slučaju ne radi o strankama sa suprotnim interesima, kako je to pravilno zaključilo Konkurencijsko vijeće. U konkretnom postupku kojeg je Konkurencijsko vijeće vodilo po službenoj dužnosti protiv naprijed označenih privrednih subjekata, banaka kao zastupnika Western Uniona u Bosni i Hercegovini i privrednog subjekta Tenfore d.o.o. Banja Luka kao Servisnog centra za poslove privrednog subjekta Western Uniona, cijeneći prvenstveno da su navedeni privredni subjekti samostalni u svom poslovanju na relevantnom tržištu na kojem nastupaju kao zastupnici privrednog subjekta Western Uniona i obavljaju iste usluge (potpisivanje i provođenje istovjetnih ugovora i usluga po istim cijenama za privredni subjekt Western Union), shodno pravilnom zaključku tuženog, interes navedenih privrednih subjekata u ovom postupku koji je vođen pred Konkurencijskim vijećem nije suprotstavljen. Interes privrednih subjekata i u odnosu na ishod postupka je isti, jer se radi o postupku koji je pokrenut po službenoj dužnosti protiv navedenih privrednih subjekata prema kojim je Konkurencijsko vijeće radi utvrđivanja postojanja dominantnog položaja na tržištu postupalo na isti način i u skladu sa postupkom koji je propisan Zakonom o konkurenciji. Po ocjeni ovog Vijeća u postupku donošenja osporenog rješenja tužitelju je data mogućnost da aktivno učestvuje u postupku na način i u mjeri, kako je to propisano Zakonom o Konkurenciji, kojim je određen način postupanja Konkurencijskog vijeća prema strankama u postupku zbog čega se istaknuti tužbeni prigovori kao neosnovani odbijaju.

Tužitelj pobija osporeni akt i u dijelu izrečene novčane kazne navodeći da Konkurencijsko vijeće pri odmjeravanju kazne nije na isti način postupio prema svim učesnicima, jer nije uzeo u obzir činjenicu da je tužitelj najmanje koristio usluge Western Uniona. U odnosu na ovaj prigovor Sud nalazi da je izrečena novčana kazna od 200.000,00 KM srazmjerna učinjenim povredama zakona, pri čemu za visinu kazne nije odlučujući samo onaj promet kojeg je tužitelj ostvario kao zastupnik Western Uniona. Pri odmjeravanju kazne pravilno je tužena uzela u obzir ukupni godišnji prihod kojeg je privredni subjekt ostvario u godini koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, pri čemu je tuženi cijenio činjenicu da je ostvareni prihod tužitelja u 2010. godini iznosio 15.098.016,00 KM, te je i po ocjeni ovog Vijeća kazna odmjerena u manjem iznosu u odnosu na novčanu kaznu koja je mogla biti izrečena, shodno odredbi člana 48. stav 1. Zakona o konkurenciji, koji predviđa novčanu kaznu u visini do 10% ukupnog godišnjeg prihoda. Novčana kazna koja je određena tužitelju predstavlja 1,324 % ukupno ostvarenog prihoda iz godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, pri čemu je kod odmjeravanja novčane kazne Konkurencijsko vijeće, kao olakšavajuću okolnost, cijeniло činjenicu da je dana 13.03.2012. godine na snagu stupio aneks (dodatak) osnovnog ugovora o međunarodnom zastupništvu, kojim su brisane i mijenjane sporne odredbe o ekskluzivitetu.

Tužitelj je uz tužbu dostavio određeni broj dokaza koji su po nalazu ovog Suda već cijenjени u upravnom postupku koji je vođen (Međunarodni ugovor o zastupanju između Western uniona i Turkish Ziraat bank Bosnia d.o. Sarajevo, kao i Anex ovog ugovora sa prevodom) i na temelju ocjene ovih dokaza Konkurencijsko vijeće je donijelo odluku. Drugi dokazi dostavljeni uz tužbu, i to dopisi tužitelja i tuženog, kao i rješenje Konkurencijskog vijeća, koje je osporeni konačni upravni akt su sastavni dio spisa predmetne upravne stvari. Ostali dokazi i to pregled stanja analitičkih računa - naknade za doznake Western uniona za period naveden u tužbi i tržišno učešće banaka u Federaciji BiH, čije se izvođenje predlaže na okolnost izrečene novčane kazne, Sud u odnosu na ove dokaze nalazi da ne postoje zakonski uslovi da se isti posebno cijene u upravnom sporu, budući da se radi o dokazima koje tužitelj nije predlagao u upravnom postupku pred Konkurencijskim vijećem. Ovo iz razloga što Sud upravni spor rješava, po pravilu, na temelju onih činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku, shodno odredbi člana 34. Zakona o upravnim sporovima.

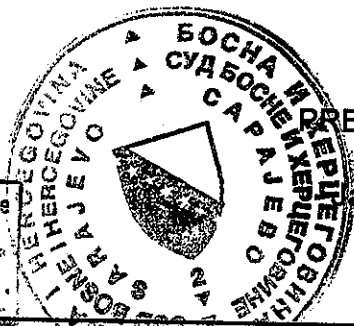
Iz svega izloženog, ovo sudsko Vijeće nalazi da je pravilno tuženi utvrdio da je tužitelj u konkretnom slučaju iskoristio svoj dominantni položaj time što je ograničio relevantno tržište na štetu potrošača, pa je postupajući na ovakav način shodno pravilnom zaključku tuženog postupljeno suprotno zabrani iz člana 10. stav 2. tačka b) Zakona o konkurenciji, zbog čega je odluka Konkurencijskog vijeća pravilna i zakonita, jer se zasniva na pravilnoj primjeni zakona, pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju, a da pri tome nije učinjena povreda pravila postupka koja bitno utiče na pravilnost rješenja.

Primjenom odredbe člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, ovaj Sud je odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Natalija Peštović

Tačnost prepisa ovjerava - potvrđuje

Državni sekretar Suda
Ermedina



PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Radranka Brenjo

