

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

Broj: S1 3 U 023347 16 U
Sarajevo 08.02.2019. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Efraima Čosića i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Stanke Ćeklić, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja OBN d.d. Sarajevo, sa sjedištem na adresi Humska broj 1, Sarajevo, koga zastupa Bekir Gavrankapetanović i dr., advokati iz Sarajeva, protiv rješenja broj: 01-26-3-08-167-II/13 od 14.09.2016. godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, Radićeva broj 8, Sarajevo, u upravnoj stvari zloupotrebe dominantnog položaja, na sjednici održanoj dana 08.02.2019. godine, donio je sljedeću,

P R E S U D U

Tužba se uvažava, pobijano rješenje poništava i predmet vraća tuženom na ponovno rješavanje.

O b r a z l o ž e n j e

Pobijanim rješenjem tuženog Konkurencijskog vijeća BiH broji datum naveden u uvodu presude, je utvrđeno, da se ima smatrati da privredni subjekti „Radio-televizija Bosne i Hercegovine“, Bulevar Meše Selimovića 12, 71000 Sarajevo, „Radio-televizija Republike Srpske“, Trg Republike Srpske 9, 78000 Banja Luka i „Radio-televizija Federacije Bosne i Hercegovine“, Bulevar Meše Selimovića 12, 71000 Sarajevo, ne zloupotrebljavaju dominantan položaj u smislu člana 10. stav 2. tačke a), c) i d) Zakona o konkurenciji.

Blagovremeno podnesenom tužbom, tužitelj je osporio pravilnost konačnog upravnog akta Konkurencijskog vijeća s obzirom da je u aktu nepravilno primijenjen Zakon Bosne i Hercegovine, odnosno propis zasnovan na zakonu ili općem aktu. Naime, tužitelj cijeni da pri vršenju dužnosti nadležnih institucija, u upravnom postupku koji je prethodio donošenju akata, nije postupljeno po pravilima postupka, a naročito činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, pa iz tako nepotpuno i pogrešno utvrđenih činjenica je izvršena pogrešna primjena materijalnog prava kao i prekoračenje ovlaštenja tuženog.

U obrazloženju tužbe navodi, da je tuženi i pored odluke suda broj: S1 3 U 015819 14 U, u ponovnom postupku donio isto rješenje iako je sam konstatovao da su odluke suda obavezujuće. Ističe, da je prijavu podnio tuženom protiv privrednih subjekata „Radio televizija Bosne i Hercegovine“, „Radio televizija Republike Srpske“ i „Radio televizija Federacije Bosne i Hercegovine“, radi kršenja člana 28. Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), jer su na njegovu štetu i štetu ostalih komercijalnih televizija prekršili Zakon o konkurenciji i to zabranjenim konkurencijskim djelovanjima, odnosno, sklapanjem zabranjenih sporazuma i zloupotrebom dominantnog položaja. Povod podnošenja prijave za kršenje Zakona o konkurenciji bio je u činjenici, da su prijavljeni privredni subjekti dana 15.02.2013. godine, izdali zajednički Cijenik za usluge reklamiranja, odnosno prodaje oglasnog prostora na svojim televizijama za 2013. godinu, naziva CPP Cjenovnik usluga oglašavanja s opštim uslovima za Federalnu televiziju (zajednički nastup javnih emitera). Navedeni Cijenik u tački II podtački A određuje da javni emiteri imaju lidersku poziciju na tržištu, te se u podtački B oglašivači uvjetuju, da ukoliko dio svog budžeta za oglašavanje usmjere na komercijalne televizije, da u tom slučaju čak 80% svog budžeta moraju usmjeriti na oglašavanje javnim emiterima. Ukoliko privredni subjekat postupi na traženi način ima pravo na popust lojalnosti koji iznosi oko 50%, a ukoliko ne poštuje uvjete zadane u Cijeniku tri javne televizije, te svoj budžet oglašavanja iskoristi u manjem procentu od traženih, tada se na oglašavanje na tim javnim televizijama za njega primjenjuje puna cijena oglašavanja bez popusta lojalnosti od 50%. Smatra, da su popusti lojalnosti nerazmjerni uobičajenim komercijalnim popustima i iznose oko 50%, što predstavlja zapreku tržišne utakmice svim drugim subjektima, te dalje navodi da su privredni subjekti RTVFBiH, BHRT i RTRS na taj način sklopili kartelni sporazum u smislu člana 4. Zakona o konkurenciji. Tužitelj također ističe, da Cijenik nudi i dodatni oglašivački popust od 10% ako se oglašivač ne emitira na drugim televizijama, što je također zabranjeno - tačka III, podtačka B) Cjenika. Nadalje, tuženi nije donio konačno rješenje u roku propisanom članom 41. stav 1. tačka c i stav 2. Zakona o konkurenciji, u obrazloženju rješenja je navedeno, da je postupak završen, da je prijedlog rješenja iznijet na glasanje, da je glasanje bilo na način da su četiri člana glasala za, a dva protiv, da u ova četiri glasa nije bio po jedan predstavnik iz svakog konstitutivnog naroda, pa da Konkurencijsko vijeće nije donijelo konačnu odluku. Predlaže, da Sud donese presudu kojom će uvažiti tužbu i poništiti pobijano rješenje, te zabraniti i utvrditi ništavim sporazum između „Radio-televizija Bosne i Hercegovine“, „Radio-televizija Republike Srpske“ i „Radio-televizija Federacije Bosne i Hercegovine“, u vezi cijena oglašavanja, te im u smislu člana 42. i 49. Zakona o konkurenciji, izreći novčanu kaznu.

U odgovoru na tužbu tuženi, Konkurencijsko vijeće BiH, ostaje u cijelosti kod osporenog rješenja i predlaže da Sud tužbu odbije kao neosnovanu.

„Radio-televizija Bosne i Hercegovine“, „Radio-televizija Republike Srpske“ i „Radio-televizija Federacije Bosne i Hercegovine“, su kao zainteresirane strane u ovom postupku, dostavili odgovor na tužbu te predlo
Žili da se tužba odbije.

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

Iz stanja spisa ove upravne stvari proizlazi, da je tuženi, nakon donošenja odluke suda ponovno na sjednici od 08.06.2016. godine razmatrao zahtjev privrednog subjekta OBN d.d. Sarajevo, sa sjedištem na adresi Humska broj 1, Sarajevo, protiv privrednih subjekata „Radio-televizija Bosne i Hercegovine“, Bulevar Meše Selimovića 12, 71000 Sarajevo, „Radio-televizija Republike Srpske“, Trg Republike Srpske 9, 78 000 Banja Luka, i „Radio-televizija Federacije Bosne i Hercegovine“, Bulevar Meše Selimovića 12, 71000 Sarajevo, podnesen zbog sumnje o postojanju zloupotrebe te razmatrao nacrt rješenja i utvrdilo, da privredni subjekti „Radio-televizija Bosne i Hercegovine“, „Radio-televizija Republike Srpske“ i „Radio-televizija Federacije Bosne i Hercegovine“ ne zloupotrebjavaju dominantni položaj, u smislu člana 10. stav (2) tačke a), c) i d) istog Zakona.

Pravilnost pobijanog rješenja je dovedena u pitanje tužbenim prigovorima i stanjem u spisu.

Naime, odredbom člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 48/05 do 80/09), propisano je da je Konkurencijsko vijeće, nakon donošenja zaključka o pokretanju postupka, dužno donijeti konačno rješenje o utvrđivanju zloupotrebe dominantnog položaja u roku od 4 mjeseca. Nadalje, ako Konkurencijsko vijeće ne donese konačno rješenje u naprijed navedenom zakonom propisanom roku, u slučaju kada ocijeni da je za utvrđenje činjeničnog stanja i ocijenu dokaza potrebno izvršiti dopunsko vještačenje ili analize, ili kada je riječ o osjetljivim privrednim granama ili tržištima, može produžiti rok za donošenje konačnog rješenja do tri mjeseca, o čemu je obavezno u pismenoj formi obavjestiti stranke u postupku (stav 2. citirane odredbe). Takođe, članom 11. stav (2) Zakona o konkurenciji je propisano da, ukoliko Konkurencijsko vijeće ne donese rješenje u roku iz člana 41. stav (1) tačka c), smatra se, da se zaključenim sporazumom, odnosno postupanjem privrednog subjekta ne zloupotrebjava dominantan položaj. Na poseban zahtjev privrednog subjekta Konkurencijsko vijeće, u skladu sa članom 11. stav (3) Zakona o konkurenciji, donosi rješenje da zaključenim sporazumom, odnosno postupanjem, privredni subjekt ne zloupotrebjava dominantan položaj.

U konkretnom predmetu evidentno je, da Konkurencijsko vijeće nije donijelo konačno rješenje u roku propisanom članom 41. stav (1) tačka c) i stav (2) Zakona o konkurenciji, a budući da je zahtjev za donošenje rješenja podnio tužitelj, to je Konkurencijsko vijeće konstatovalo da je rok za donošenje konačnog rješenja, u smislu člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji, protekao, te je u skladu sa članom 11. stav (3) istog Zakona, donio rješenje kojim se smatra da privredni subjekti „Radio-televizija Bosne i Hercegovine“, „Radio-televizija Republike Srpske“ i „Radio-televizija Federacije Bosne i Hercegovine“ nisu zloupotrijebili dominantan položaj na tržištu u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji.

Ovakav zaključak tuženog suprotan je odredi člana 1. Zakona o konkurenciji, prije svega, iz razloga što je osnovi cilj i svrha ovog zakona da Konkurencijsko vijeće u okviru svoje nadležnosti, u skladu sa zakonom propisanim pravilima i postupcima, donosi mjere u cilju zaštite i promocije tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini.

Naime, tužitelj je zahtjev utemeljio na tvrdnji da su privredni subjekti „Radio-televizija Bosne i Hercegovine“, „Radio-televizija Republike Srpske“ i „Radio-televizija Federacije Bosne i Hercegovine“ prekršili Zakon o konkurenciji i to zloupotrebom

dominatnog položaja i sklapanjem zabranjenih sporazuma (član 4. Zakona o konkurenciji) izdavanjem zajedničkog Cjenika za usluge reklamiranja, odnosno, prodaje oglasnog prostora na svojim televizijama za 2013. godinu.

Činjenica je, da je ovaj predmet tuženi organ okončao procesnom odlukom u smislu člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji, te je u skladu sa članom 11. stav (3) istog Zakona, donio rješenje kojim se smatra da privredni subjekti „Radio-televizija Bosne i Hercegovine“, „Radio-televizija Republike Srpske“ i „Radio-televizija Federacije Bosne i Hercegovine“ nisu zloupotrijebili dominantan položaj na tržištu, u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji.

Sud nalazi, da se za ovakvo rješavanje zahtjeva stranaka ne mogu naći objektivna opravdanja, što implicira da je postupanje tuženog, inače formalno pokriveno zakonskim odredbama, u svojoj suštini suprotno smislu i ciljevima Zakona o konkurenciji BiH. Osim toga, nepravilan je i nezakonit zaključak tuženog, da je način glasanja članova Vijeća, razlog za nedonošenje konačne odluke, prije svega iz razloga što je Konkurencijsko vijeće, nezavisan i profesionalni organ, koji je dužan u cilju zaštite i promocije tržišne konkurencije poduzimati sve radnje u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurentskog djelovanja na tržištu Bosne i Hercegovine, od strane fizičkih i pravnih lica koji neposredno ili posredno, stalno ili privremeno ili jednokratno učestvuju na tržištu bez obzira da li se radi o privrednim društvima ili organima državne vlasti i lokalne samouprave.

Slijedom prednjih utvrđenja, ovo sudsko vijeće zaključuje da je tuženi organ propustio da poštujući osnovna načela zakona i ciljeve koje Zakon o konkurenciji treba postići, efikasno i pravilno utvrdi činjenice i na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja donese pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku. Osim toga, tuženi je osporenim rješenjem povrijedio osnovna načela Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“, 29/02 do 41/13), i to načelo 5. kojim je propisano da organi uprave i institucije koje imaju javna ovlaštenja vode postupak i rješavaju na način, što će omogućiti strankama da što lakše zaštite svoja prava u skladu sa Ustavom BiH, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i Aneksom 6. Općeg sporazuma za mir u BiH, vodeći računa da ostavriavanje njihovih prava ne bude na štetu prava drugih osoba, niti u suprotnosti sa zakonom utvrđenim javnim interesom.

Ovo sudsko vijeće posebno ukazuje, da je tuženi dužan za svaku svoju odluku dati razloge, dakle, svaka odluka mora imati jasne i valjane razloge koji predstavljaju osnov za njeno donošenje, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Odluka treba da sadrži i razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza pa i razloge, iz kojih nije uvažen neki od navoda odnosno zahtjeva stranaka. Najbitniji dio odluke bilo kojeg organa jeste, upravo njeno obrazloženje, ali dio obrazloženja koji sumira činjenično utvrđenje i razloge za donošenje upravo takve odluke kakva je navedena u izreci, da bi se čitanjem razloga moglo racionalno protumačiti i shvatiti zašto je tako odlučeno.

Osporena odluka sadrži iste razloge kao i prethodna odluka, koja je poništena presudom ovog suda broj: S1 3 U 015819 14 U, te obzirom da je ponovno razmatran predmetni zahtjev, o tome nisu dati nikakvi razlozi, niti se vidi pravni osnov za donošenje takve odluke. Sud primjećuje, da je u osporenom rješenju iskazano

shvatanje drugostepenog organa marginalizovano, prožeto izvodima iz zahtjeva i nedovoljno, jer ne daje pouzdane, jasne i valjane razloge svoje odluke.

Stoga će tuženi organ, u ponovnom postupku, vodeći računa o primjedbama iznesenim u ovoj presudi, pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje u rokovima propisanim zakonom i meritorno odlučiti o zahtjevu tužitelja. Odluke Suda BiH, donesene u upravnim sporovima su konačne i obavezujuće u smislu odredbe člana 3. Zakona o upravnim sporovima BiH, pa je tuženi dužan postupiti po pravnom shvatanju suda, u suprotnom Sud će postupiti u skladu sa članom 83. ovog zakona.

Imajući u vidu navedeno, Sud je primjenom odredbi člana 37. stav 2., u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02 i 74/10.), donio odluku kao u dispozitivu ove presude

ZAPISNIČAR
Stanka Ćeklić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Jadranka Brenjo

