

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Хецеговине

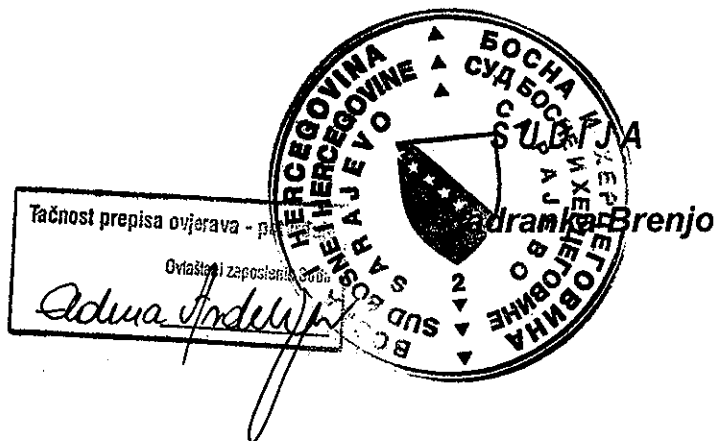
Broj: S1 3 U 005837 11 U
Sarajevo, 20.12.2013. godine

BOSNA I HERCEGOVINA
KONKURENCIJSKO VIJEĆE

Prima	20.12.2013
Opis	
Priloz	
01-05 26-033-43-0/09	

BOSNA I HERCEGOVINA
KONKURENCIJSKO VIJEĆE
SARAJEVO
Ul. Radićeva br. 8

U prilogu ovog dopisa dostavljam Vam dva primjerka presude ovog suda broj:
S1 3 U 005837 11 U od 05.12.2013. godine, uz Vaš spis.





Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 3 U 005837 11 U
Sarajevo, 19.12.2013.godine

BOSNA I HERCEGOVINA		
SUD BOSNE I HERCEGOVINE		
20-12-2013		
01-05	26	033-43-1/09

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću Upravnog odjeljenja, sastavljenom od sudija Branimira Orašanina, kao predsjednika vijeća, Jadranke Brenjo i Šahbaza Džihanovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Ružice Seibal, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja „OPTIMA Grupa“ društvo sa ograničenom odgovornošću za trgovinu naftom i naftnim derivatima, Banja Luka, koga zastupaju advokati Stevan Dimitrijević iz Banja Luke i Nihad Sijerčić iz Sarajeva, protiv rješenja broj: 01-05-26-033-36-II/09 od 07.04.2011. godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, u upravnoj stvari ocijene dopuštenosti koncentracije na tržištu u Bosni i Hercegovini, te izricanja novčane kazne u postupku ocjene koncentracije na tržištu, na nejavnoj sjednici održanoj dana 19.12.2013. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog broj: 01-05-26-033-36-II/09 od 07.04.2011. godine, izrečena je novčana kazna tužitelju u iznosu od 200.000,00 KM, zbog nepodnošenja Prijave koncentracije u smislu člana 16. Zakona o konkurenciji i provođenja koncentracije bez donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća, u smislu člana 18. stav (9) istog zakona, koju je tužitelj dužan platiti u roku od 8 dana od dana prijema rješenja, pod prijetnjom prinudnog izvršenja sa pripadajućom zateznom kamatom. Izrečena novčana kazna smatrat će se plaćenom ukoliko se do isteka paricinog roka ne izvrši povrat naprijed navedenih novčanih sredstava, koja su uplaćena na osnovu na osnovu rješenja tuženog od 23.03.2010 godine.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešne primjene materijalnog prava, jer u upravnom postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja nije pravilno postupljeno po pravilima postupka i što je tuženi, rješavajući po slobodnoj ocjeni prekoračio granice ovlaštenja koja su mu data pravnim propisima i suprotno cilju u kojem mu je ovlaštenje dato. Tužitelj smatra da pod pretpostavkom da je postojala obaveza prijave namjere koncentracije, kazna se može izreći samo za one radnje koje su bile

kažnjive po zakonu koji je bio na snazi u vrijeme navodnog izvršenja kažnjive radnje – propuštanja podnošenja prijave, a u tom periodu je bio na snazi Zakon o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj: 48/05 i 76/07). Provođenje koncentracije bez prethodnog rješenja o koncentraciji u smislu člana 18. stav 9. Zakona o konkurenciji, prema ocijeni tužitelja, nije bilo kažnjivo u vrijeme propuštanja radnje podnošenja prijave, odnosno postalo je kažnjivo tek donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj: 80/09), te je očigledno da tuženi nije mogao izreći kaznu po ovoj zakonskoj odredbi. Nadalje, u tužbi obrazlaže da nije imao nikakav motiv da ne prijavi koncentraciju, jer bi nakon prijave koncentracija bila ocijenjena dopuštenom, a troškovi postupka za tužitelja bi bili daleko manji. Osim toga, po ocijeni tužitelja potpuno su neosnovani navodi iz pobijanog rješenja da je povreda trajala 11 mjeseci, obzirom da su ugovori koji su pravni osnov predmetne transakcije zaključeni 15. aprila, odnosno 22. maja 2009.godine, kada je tuženi donio zaključak o pokretanju postupka dana 21. oktobra 2009.godine, iz čega jasno proizlazi da je maksimalno trajanje povrede 6 mjeseci. Iz navedenog jasno proizlazi da povreda koja je tako kratko trajala nije mogla da dovede do izricanja tako visoke kazne, pogotovo ukoliko se uzme u obzir **ratio legis** sankcije za nepodnošenje Prijave, te činjenica da takva eventualna povreda nije izazvala nikakve posljedice po zaštićeno dobro/javni interes – slobodnu tržišnu konkurenciju. Tužitelj je smatrao da u konkretnom slučaju nije uopće postojala obaveza prijave namjere koncentracije, a čak ukoliko se uzme i da je postojala jasno je da je tužitelj bio u pravnoj zabludi, iz opravdanih razloga nije znao da propuštanje prijave ovakve koncentracije predstavlja kršenje zakona. Izrečena kazna je iznosi gotovo 80% maksimalne kazne koju je tuženi mogao izreći, te sam taj podatak govori u prilog činjenici da je kazna nezakonita. Tuženi nije postupio po uputama datim u presudi apelacionog vijeća Suda BiH, tj. nije ponudio obrazloženje, te je i dalje ostalo nejasno zašto je izrečena kazna u iznosu od 200.000,00 KM. Obrazloženje pobijanog rješenja ne sadrži ni sve elemente obavezne po članu 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku, koji propisuje da obrazloženje mora, između ostalog, sadržavati izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, kao i razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i tuženi obaveže da vrati tužitelju iznos od 200.000,00 KM koje je uplatio na osnovu poništenog rješenja

U detaljnom odgovoru na tužbu, tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana.

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 presude iz sljedećih razloga:

Osporenim rješenjem tuženog tužitelju je konačno izrečena novčana kazna u iznosu od 200.000,00 KM, zbog povrede odredbe člana 16. i člana 18.stav 9) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj: 48/05, 76/07 i 80/90), tj. nepodnošenja Prijave koncentracije i provođenja koncentracije bez potvrđivanja usklađenosti iste od strane tuženog, koju je dužan platiti u roku od 8 dana od dana prijema navedenog rješenja. Navedena novčana kazna smatrat će se plaćenom ukoliko do isteka paricionog roka tužitelj ne izvrši povrat već uplaćenog iznosa po rješenju tuženog od 23.03.2010 godine.

Osporeno rješenje temelji se na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni zakona, pa je tužba tužitelja neosnovana.

Iz obrazloženja osporenog rješenja jasno proizlazi, da je tuženi u ponovnom postupku postupajući po presudi Apelacionog upravnog vijeća ovog suda broj: Uvl-80/10 od 23.03.2010 godine, kojom je preinačena presuda upravnog vijeća broj: U-270/10 od 26.10.2010 godine i poništeno osporeno rješenje tuženog od 23.03.2010 godine u dijelu kojim je tužitelju izrečena novčana kazna u iznosu od 200.000,00 KM i predmet vraćen tuženom na ponovni postupak, iz razloga što tuženi nije dao adekvatno obrazloženje u pogledu izricanja navedene novčane kazne. Odlučujući u ponovnom postupku, Konkurencijsko vijeće BiH je dana 07.04.2011.godine donijelo rješenje broj: 01-05-26-033-36-II/09 kojim se izriče novčana kazna privrednom subjektu „OPTIMA Grupa“ društvo sa ograničenom odgovornošću za trgovinu naftom i naftnim derivatima Banja Luka, u visini od 200.000,00 KM, zbog nepodnošenja Prijave koncentracije u smislu člana 16. Zakona o konkurenciji i provođenja koncentracije u smislu člana 18. stav 9. istog zakona, koju je dužan platiti u roku od 8 dana od dana prijema navedenog rješenja, s tim da će se novčana kazna smatrati plaćenom ukoliko tužitelj do isteka paricionog roka ne izvrši povrat već uplaćenog iznosa..

Ovakvo postupanje tuženog je pravilno i na zakonu zasnovano.

Naime, nesporno je da je tužitelj počinio povredu pravila iz člana 16. Zakona o konkurenciji, kao i da je proveo koncentraciju bez prethodnog rješenja o koncentraciji, u smislu člana 18. stav 9. Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj 48/05, 76/07 i 80/09), a što je potvrdilo i Apelaciono upravno odjeljenje u svojoj odluci broj: Uvl-80/10 od 23.03.2011.godine, kojom je uvažilo zahtjev za preispitivanje sudske odluke i i preinačilo presudu ovog suda broj: U-270/10 na način da se poništava stav 2. dispozitiva rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 01-05-26-033-22-II/09 od 23.03.2010.godine i predmet je vraćen na ponovno rješavanje. Apelaciono upravno vijeće je ovako odlučilo jer tuženi nije dao adekvatno obrazloženje za izricanje kazne u iznosu od 200.000,00 KM.

Odlučujući u ponovnom postupku tuženi je imao u vidu okolnost da je od dana potpisivanja ugovora, pa do okončanja postupka, proteklo jedanaest mjeseci, u kojem periodu je imao mogućnost da podnese prijavu namjere koncentracije, koja bi nakon proteka zakonom propisanog roka bila neblagovremena, ali bi u tom slučaju povreda zakona imala karakter blaže povrede i visina novčane kazne bi mogla biti u manjem iznosu. Tuženi ne spori da nije imao namjeru podnošenja prijave, jer je smatrao da kupoprodaja nepokretnosti ne podliježe odredbama Zakona o konkurenciji u smislu definicije koncentracije i pravnog osnova koncentracije, te da na osnovu toga nije ni došlo do koncentracije. Prema tome, tuženi je pravilno zaključio da se ova okolnosti ima smatrati otežavajućom okolnosti, posebno imajući u vidu činjenicu da je članom 25. stav 1. tačka f) Zakona o konkurenciji, data mogućnost zainteresovanim licima da podnesu Konkurencijskom vijeću zahtjev za mišljenje o bilo kom aspektu konkurencije, a što tužitelju nije bilo nepoznato, obzirom da je ovu mogućnost koristio u drugim postupcima. Osim toga, tuženi je cijenio i olakšavajuće okolnosti i to saradnju tužitelja u toku postupka, u kojem pravcu je dao valjane razloge u obrazloženju rješenja. Insistiranje tužitelja na ublažavanju izrečene

kazne, kao i prigovor da tuženi nije mogao izreći kaznu u smislu odredbe člana 18. stav 9. Zakona o konkurenciji, a koja radnje je postala kažnjiva tek donošenjem Zakona o izmjenama i dopunam Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj: 80/09), su također neosnovani. Ovo iz razloga jer je članom 23. citiranog zakona propisano da postupci započeti pred Konkurencijskim vijećem, a koji nisu okončani do stupanja na snagu ovog zakona, bit će nastavljivi po odredbama Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj: 48/05 i 76/07), a što nadalje znači da će se na postupke započete nakon stupanja na snagu ovog zakona isti i primjenjivati. Kako je citirani zakon objavljen u Službenom glasniku BiH, broj: 80/09 od dana 13.10.2009.godine i stupio na snagu dana 21.10.2009.godine, a Konkurencijsko vijeće je pokrenulo postupak Zaključkom o pokretanju postupka po službenoj dužnosti dana 21.10.2009.godine, to je nesporno da je konkretni postupak sproveden u skladu sa tada važećim zakonom. Osim toga, ovaj sud ukazuje da, iako je tuženi utvrdio povredu člana 18. stav 9. citiranog zakona, a za koju je odredbom člana 48. stav 1. istog zakona propisano da će se novčanom kaznom u iznosu najviše 10% vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda privrednog subjekta iz prethodne godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, kazniti privredni subjekt ili fizičko lice. Iz navedene zakonske odredbe jasno proizlazi obaveza tuženog da kazni privredni subjekt ili fizičko lice ukoliko utvrdi neku od povreda navedenih u stavu 1. člana 48. Međutim, tuženi iako je utvrdio navedenu povredu, za istu nije izrekao i novčanu sankciju, a koja bi u okolnostima konkretnog slučaja mogla biti daleko veća od iznosa od 200.000,00 KM koliko je tužitelj kažnjen. I po ocjeni ovog suda izrečena novčana kazna je u skladu sa stepenom povrede zakona i ublažena primjenom svih olakšavajućih okolnosti i znatno blaža od novčanih kazni koje se u sličnim slučajevima izriču u Evropskoj uniji.

Iz svega izloženog slijedi da tužba tužitelja nije osnovana, pa je ovaj sud primjenom člana 37. stav 1. i stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu presude

ZAPISNIČAR

Ružica Seibal

