

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
S A R A J E V O
Broj: U - 1288/07
Sarajevo, 19.12.2007.godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Davora Žilića, kao predsjednika vijeća, Jasminke Oručević Čohadžić i Jadranke Brenjo, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Azre Mušanović, u upravnom sporu tužitelja „Sarajevska pivara“ d.d. Sarajevo, ul. Franjevačka br. 15, protiv rješenja broj 01-01-26-016-29-II/07 od 22.11.2007 godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, u upravnoj stvari ocijene dopuštenosti koncentracije na tržištu izdavanja i prometa dnevnih novina i periodičnih magazina u BiH, te izricanja novčane kazne u postupku ocjene koncentracije na tržištu, na nejavnoj sjednici održanoj dana 19.12.2007.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 Bosne i Hercegovine, broj i datum naveden u uvodu, ocijenjena je dopuštenom koncentracija nastala na tržištu izdavanja i prometa dnevnih novina i periodičnih magazina/časopisa u BiH, stjecanjem većinskog vlasničkog udjela u gospodarskom subjektu Oslobođenje d.d. Sarajevo od strane gospodarskog subjekta Sarajevska pivara d.d. Sarajevo. Dispozitivnom navedenog rješenja u tački 2. izrečena je novčana kazna gospodarskom subjektu Sarajevskoj pivari d.d. Sarajevo u

visini od 250.000,00 KM, sa obavezom upisa rješenja u Registar koncentracija.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora protiv rješenja tuženog s prijedlogom da se rješenje tuženog poništi i predmet vrati na ponovno rješavanje ili da Sud sam riješi upravnu stvar ukoliko na osnovu dokaza u spisu predmeta utvrdi da je činjenično stanje drugačije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku. U skladu sa odredbom članka 18. Zakona o upravnim sporovima BiH, predložio je da se odgodi izvršenje konačnog upravnog akta do okončanja sudskog postupka, jer bi izvršenje nanjelo tužitelju štetu koja bi se teško mogla popraviti, a odgađanje izvršenja nije protivno javnom interesu niti bi se njime nanjela nenadoknadiiva šteta protivnoj strani. Rješenje osporava zbog nepravilne primjene zakona i propisa zasnovanih na zakonu, nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede pravila postupka, što je za posljedicu imalo nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja. U tužbi tvrdi, da se u tački 2. dispozitiva izriče tužitelju novčana kazna u iznosu od 250.000,00 KM, zbog nepodnošenja prijave namjere koncentracije u zakonom predviđenom roku iako nije imalo uporište u odredbi članka 27. stavak 2. Zakona o konkurenciji, jer da je tuženi organ ovlašten da pokreće postupak po službenoj dužnosti samo ako postoji osnovana sumnja da se značajno sprječava, ograničava i narušava tržišna konkurencija. Tuženi organ je u obrazloženju pobijanog rješenja utvrdio da su učesnici koncentracije na relevantnom tržištu znatno ispod 40% udjela na tržištu, odnosno da nemaju dominantan položaj u smislu odredbe članka 9. citiranog zakona, pa nisu ispunjeni uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti za ocjenom dopuštenosti koncentracije, zbog čega je tuženi organ nepravilno primjenio materijalni propis.

Nadalje, tužitelj ističe, da tuženi organ nije u postupku pravilno utvrdio činjenično stanje, jer shodno članku 14. stavak 1. tačka a) i b) u vezi sa člankom 16. istog zakona, tužitelj nije bio u obavezi da podnese prijavu namjere koncentracije, jer ukupni godišnji prihod Oslobođenja d.d. Sarajevo, ostvaren prodajom roba i usluga na tržištu, u godini koja je prethodila koncentraciji, ne prelazi zakonski cenzus od 5.000.000,00 KM., niti je zajedničko učešće na relevantnom tržištu veće od 40%. Tužitelj navodi kako je prihod od prodaje u gospodarskom subjektu Oslobođenje d.d. Sarajevo iskazan u bilansu uspjeha za 2005 godinu iznosio 5.245.931,15 KM i uvećan

je za troškove provizije-rabata komisijone prodaje lista „Oslobođenje“, „Max magazin“, „Max Tajne“ i DVD izdanja u ukupnom iznosu od 429.005,28 KM, a koja provizija-rabat je knjižen na rashod. Odbitkom provizije komisijone prodaje, dobije se neto prihod u iznosu od 4.816.925,18 KM, dakle ispod zakonskog cenzusa. Isto tako, u smislu odredbe članka 30. stavak 1. tačka c) citiranog zakona, propisano je da uz prijavu koncentracije se prilaže ostali podaci uređeni propisom o koncentraciji. Provedbeni propis-Odluka o načinu podnošenja prijave i kriterijuma za ocjenu koncentracije gospodarskih subjekta, donesen je u oktobru 2006 godine, nakon roka u kojoj je bio tužitelj obavezan da prijavi namjeru koncentracije, jer je tužitelj stekao većinsko vlasništvo u gospodarskom subjektu Oslobođenje d.d. Sarajevo, sa danom 12.09.2006 godine, zbog čega je tužitelj bio onemogućen da dostavi tuženom organu sve tražene podatke u skladu sa zaključkom o pokretanju postupka po službenoj dužnosti od 23.05.2007 godine. Konačno predlaže da se tužbi udovolji.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio 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), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz slijedećih razloga:

Rješenjem tuženog, ocjenjuje se dopuštenom koncentracija na tržištu izdavanja i prometa dnevnih novina i periodičnih magazina nastala kupovinom većine dionica u gospodarskom subjektu Oslobođenje d.d. Sarajevo, te se zbog nepodnošenja prijave namjere koncentracije u zakonom predviđenom vremenskom roku, izriče tužitelju novčana kazna u visini od 250.000,00 KM., iz razloga što je tuženi u postupku donošenja rješenja utvrdio povredu pravila iz člana 16. Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH„, broj 48/05), zbog čega je, u skladu sa članom 49. stav 1. tačka b) istog zakona, tuženi odlučio kao u dispozitivu rješenja.

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

Tužitelj tvrdi, da nije bio obavezan podnijeti prijavu namjere koncentracije tuženom jer u smislu odredbe članka 14. stavak 1. tačka b) Zakona o koncentraciji ova obaveza postoji ako je ukupan godišnji prihod svakog od najmanje dva gospodarska subjekta, učesnika koncentracije ostvaren prodajom roba i/ili usluga na tržištu BiH iznosi najmanje 5.000.000,00 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji, ili ako je njihovo zajedničko učešće na relevantnom tržištu veće od 40%. Kako tužitelj smatra da gospodarski subjekat Oslobođenje d.d. Sarajevo nije u godini koja je prethodila koncentraciji, prema završnom računu za 2005 godinu, ostvario ukupan prihod preko 5.000.000,00 KM, niti zajedničko učešće učesnika koncentracije prelazi 40% učešća na relevantnom tržištu, to nije bilo mjesta pokretanju postupka po službenoj dužnosti, zaključkom tužene od 23.05.2007 godine, niti je tužitelj prekršio odredbu članka 16. stavak 1. ovog zakona, zbog čega mu je neosnovano izrečena novčana kazna. Ova tvrdnja tužitelja nije tačna, jer u smislu odredbe članka 12. Zakona o koncentraciji, koncentracijom se smatra (čl. 12. stavak 1. tačka b) stjecanje kontrole ili prevladavajućeg utjecaja jednog, odnosno više privrednih subjekata nad drugim, odnosno nad više drugih subjekata ili dijelom drugog gospodarskog subjekta, odnosno djelovima drugih gospodarskih subjekata i to: 1. stjecanjem kupovinom većine dionica ili udjela osnovnog kapitala, 2. stjecanjem većine prava glasa ili 3. na drugi način, u skladu sa odredbama zakona koji reguliraju osnivanje gospodarskih subjekata i njihovo upravljanje. Iz podataka u spisu proizilazi da je tužitelj na Sarajevskoj berzi/burzi sukcesivno kupovao dionice Oslobođenja d.d. Sarajevo, tako da je na dan, 12.09.2006 godine stekao 52,7152% vlasničkog učešća, odnosno postao većinski vlasnik Oslobođenja d.d. Sarajevo, čime je izvršena koncentracija u smislu citiranog zakona. U smislu članka 14. stavak 1. tačka b) istog zakona, učesnici koncentracije su obavezni prijaviti namjeravanu koncentraciju kada su ispunjeni slijedeći uvjeti: da **ukupni godišnji prihod** svakog od najmanje dva gospodarska subjekta, učesnika koncentracije, ostvaren prodajom roba i / ili usluga na tržištu BiH iznosi najmanje 5.000.000,00 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji, ili ako je njihovo zajedničko učešće na relevantnom tržištu veće od 40%. Iz dokaza izvedenih u postupku, jasno proizilazi da prema analizi relevantnog tržišta, učesnici koncentracije su znatno ispod učešća od 40%, dakle da nemaju dominantan položaj u smislu odredbe članka 9. Zakona o konkurenciji. Međutim, ukupan prihod učesnika

koncentracije jeste preko 5.000.000,00 KM i to tužitelja prema završnom računu za 2005 godinu (kao godini koja je prethodila koncentraciji) u iznosu od 70.965.081,00 KM a gospodarskog subjekta Oslobođenje d.d. Sarajevo, prema završnom računu za 2005 godinu (kao godini koja je prethodila koncentraciji) u iznosu od 6.136.084,00 KM. Nije prihvatljiv stav tužitelja da se njegov ukupan godišnji prihod treba smatrati neto ostvarenom dobiti. Ovo stoga jer je neto dobit, dobit gospodarskog subjekta koja nastaje kao rezultat prihoda iz osnovne djelatnosti i drugih aktivnosti, nakon što se od **ukupnog prihoda** oduzmu ukupni troškovi, porezi, kamate, tečajne razlike i ostali finansijski rashodi. Dkale, u konkretnom slučaju od odlučne je važnosti utvrđenje ukupnog godišnjeg prihoda ostvarenog prodajom roba i/ili usluga na tržištu BiH u godini koja je prethodila koncentraciji a u skladu sa člankom 14. stavak 1. tačka b) citiranog zakona. Tužitelj ničim ne dovodi u sumnju tačnost utvrđenog iznosa ukupnog godišnjeg prihoda za 2005 godinu, upravo suprotno iz finansijske dokumentacije koju je dostavio uz tužbu i revizijskog uvida (izvještaj o strukturi prihoda i zapažanja nezavisnog revizora „Re opinion“ d.o.o. Sarajevo) kojeg je tužitelj dostavio uz dopunu tužbe, proizilazi tačnost i pravilnost utvrđenja tuženog organa.

Nadalje, iz podataka u spisu proizilazi da je postupak ocjene koncentracije pokrenut po službenoj dužnosti (zaključak od 23.05.2007 godine), i to na temelju informacija i podataka dostupnih javnosti i dokumentacije dobijene od nadležnih institucija BiH, a iz dokaza izvedenih u postupku jasno proizilazi da tužitelj nije postupio po odredbi člana 16. citiranog zakona i nije tuženom uopšte podnio prijavu namjere koncentracije, odnosno nije prijavu podnio ni u zakonom propisanom roku, a ni do okončanja postupka, dakle nije podnio ni neblagovremenu prijavu. Tužitelj neosnovano u tužbi obrazlaže razloge koje smatra opravdanim, jer je to bio dužan isticati u toku postupka, pa svi prigovori u tom pravcu nemaju značaja na pravilnost rješenja..Tužitelj je bio u obavezi uz prijavu namjere koncentracije priložiti dokumentaciju u skladu sa članom 30. istog zakona. Zbog toga je bez značaja prigovor tužitelja da nije bio u mogućnosti dostaviti ostale podatke uređene propisima o koncentraciji, zato jer nije donesen provedbeni propis. Stoga je pravilan zaključak tuženog da tužitelj nije postupio po obavezi propisanoj članom 16. citiranog zakona i da su se zato stekli uslovi za izricanje novčane kazne predviđene članom 49. stav 1. tačka b) istog zakona.

Odlučujući o visini kazne tuženi je imao u vidu okolnost da je od dana stjecanja većinskog vlasništva u gospodarskom subjektu Oslobođenje d.d. Sarajevo, odnosno od 20.09.2006 kao krajnjem roku za podnošenje prijave namjere koncentracije, pa do pokretanja postupka po službenoj dužnosti (dana 23.05.2007 godine) proteklo osam mjeseci i tri dana, u kojem periodu je tužitelj imao mogućnost da podnese prijavu namjere koncentracije, koja bi nakon protoka zakonom propisanog roka od osam dana bila neblagovremena, ali bi u tom slučaju povreda zakona imala karakter blaže povrede i visina novčane kazne mogla bi biti i u manjem iznosu. Tuženi je, međutim, cijenio i olakšavajuće okolnosti i to činjenicu da tužitelj provođenjem predmetne koncentracije ima namjeru izvršiti sanaciju i finansijsku konsolidaciju te da će proboljšati kvalitet proizvoda i bolje zadovoljenje krajnjeg potrošača. I po ocjeni ovog suda, određena novčana kazna je u skladu sa stepenom povrede zakona i u skladu je sa odredbom članka 49. stavka 1. tačka b) Zakona o konkurenciji, te je ublažena primjenom olakšavajućih okolnosti. Naime, tužena je ovlaštena izreći gospodarskim subjektima novačnu kaznu, koja ne prelazi 1% od ukupnog prihoda u prethodnoj godini poslovanja, ako ne podnesu prijavu namjere koncentracije u smislu članka 16. citiranog zakona, a tužitelju je izrečena novčana kazna u iznosu od 0,35% od ukupno ostvarenog godišnjeg prihoda za 2005 godinu.

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

Azra Mušinović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Jasminka Oručević-Čohodžić

