



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 3 U 031923 19 Uvp
Sarajevo, 18.07.2019. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u apelacionom upravnom vijeću sastavljenom od sudija Srete Crnjak kao predsjednika vijeća, Dinke Bešlagić-Čovrk i Vesne Trifunović kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Radenke Luković, u upravnom sporu tužitelja „TELEMACH“ d.o.o. Sarajevo, ulica Džemala Bijedića broj 216, koga zastupa Gračić Alen, advokat iz Sarajeva, protiv rješenja broj: UP-05-26-1-036-20/18 od 20.12.2018. godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, u upravnoj stvari ocjene dopuštenosti koncentracije na tržištu, odlučujući o zahtjevu tužitelja za preispitivanje sudske odluke – rješenja vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 031923 19 U od 21.03.2019. godine, u nejavnoj sjednici održanoj dana 18.07.2019. godine, donio je sljedeću

P R E S U D U

PRIMLJENO:			
Organizaciona jedinica	Klasifikaciona oznaka	Redni broj	Broj priloga
UP-05	26-1	036-48/18	
		26-07-2019	

Zahtjev za preispitivanje sudske odluke se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Rješenjem vijeća za upravne sporove, broj i datum navedeni u uvodu, odbijen je zahtjev tužitelja za odgađanje izvršenja konačnog upravnog akta tuženog broj: UP-05-26-1-036-20/18 od 20.12.2018. godine. Rješenjem čije se odgađanje zahtjeva ocjenjuje se dopuštenom koncentracija na tržištu pružanja usluga fiksne telefonije, mobilne telefonije, usluga Interneta, i usluga radio i TV programa u Bosni i Hercegovini, koja će nastati sticanjem kontrole privrednog subjekta Mtel a.d. Banja Luka nad privrednim subjektom Blicnet d.o.o Banja Luka i to kupovinom 100% udjela u privrednom subjektu Blicnet d.o.o. Banja Luka.

Odlučujući o zahtjevu za odgađanje odluke upravnog organa, vijeće za upravne sporove navodi da podneseni zahtjev nije argumentovan na zakonom predviđen način, te da predstavlja samo ponavljanje tužiteljevih navoda iz tužbe. Naime, prema ocjeni vijeća, tužitelj nije naveo činjenice i okolnosti, niti podnio dokaze

koji govore u prilog tvrdnji tužitelja da bi provođenjem osporenog rješenja upravnog organa, za tužitelja, nastala takva šteta koja bi se teško mogla popraviti. Nalaz vještaka, koji je tužitelj dostavio uz tužbu, vijeće nije ocijenilo kao dokaz koji bi bio dovoljan da bi se njegovom zahtjevu za odgodu izvršenja, usvojio kao osnovan. Upućujući na relevantne odredbe Zakona o upravnim sporovima BiH, vijeće ukazuje da navodi iz tužbe ne mogu da se uzmu u razmatranje prilikom ocjene osnovanosti zahtjeva za odlaganje izvršenja konačnog upravnog akta, s obzirom da će isti biti ispitani prilikom ocjene pravilnosti i zakonitosti pobijanog konačnog upravnog akta.

Konačno, vijeće zaključuje da je tužitelj uz podneseni zahtjev bio u obavezi da priloži dokaze, te obrazloži sve zakonom propisane činjenice, kako bi sud mogao da razmotri okolnosti konkretnog slučaja, kao i posljedice izvršenja pobijanog konačnog upravnog akta, na lične prilike tužitelja.

Protiv navedenog rješenja, tužitelj je blagovremeno podnio zahtjev za preispitivanje sudske odluke (u daljnjem tekstu zahtjev), i to zbog povrede pravila postupka koji je prethodio donošenju osporenog rješenja vijeća. Predlaže da se zahtjev uvaži, pobijano rješenje ukine i dostavi na ponovno rješavanje Upravnom odjeljenju Suda Bosne i Hercegovine ili da se zahtjev uvaži, osporeno rješenje preinači tako da se zahtjev tužitelja za odlaganje izvršenja upravnog akta tuženog, usvoji kao osnovan. Ističe da je učinio vjerovatnim i izvjesnim nastupanje nenaknadive štete koja bi nastala izvršenjem upravnog akta tuženog, što je vidljivo iz nalaza i mišljenja vještaka, prema kojemu je Sud zauzeo stav da nije dovoljan dokaz da bi se odredilo traženo odlaganje izvršenja konačnog upravnog akta. Navodi da Sud, razloge koji nesporno ukazuju na postojanje javnog interesa za odlaganje izvršenja upravnog akta tuženog, nije niti razmatrao, niti se u obrazloženju pobijanog rješenja osvrnuo na iste. Samim tim, jasno je da pobijano rješenje sadrži takve nedostatke zbog kojih se na prvom mjestu uopšte ne može niti i ispitati. Tužitelj ukazuje da Sud nije u potpunosti obrazložio razloge donošenja pobijanog rješenja, niti cijenio navode i dokaze koji se tiču postojanja drugih razloga, bazirajući se samo na ocjenu zahtjeva u dijelu postojanja materijalne štete. Naime, sud nije cijenio činjenicu utvrđenu nalazom vještaka kojim je nastanak štete učinjen vjerovatnim, uz nespornu upitnost obima štete. Međutim, kako se radi o budućim činjenicama, materijalni dokazi niti postoje, niti mogu postojati. Tužitelj ističe da ukoliko bi predmetna koncentracija bila provedena, ulazak tužitelja na tržište na kojem će doći do koncentraciji bi bio praktički nemoguć, bez enormno visokih troškova koji su krajnje neisplativi za konkurenciju. Ovo posebno u situaciji kada jedan od konkurenata na tržištu u pitanju ima monopol, do čega bi upravo dovelo izvršenje pobijanog upravnog akta tuženog. Konačno, tužitelj navodi da nema preduslove da potencijalnim korisnicima ponudi paketnu uslugu, s obzirom da na ovom tržištu nema potrebnu infrastrukturnu mrežu. Shodno navedenom, jasno je da je materijalna šteta koja će nastati po tužitelja, višestruka. S tim u vezi, tužitelj posebno ističe da, insistiranje Suda na dostavi dokaza o budućoj nespornoj činjenici nastanka štete, predstavlja stavljanje prekomjernog tereta na tužitelja.

Tužitelj ističe da odlaganje izvršenja konačnog upravnog akta nije samo u interesu tužitelja, već i ostalih interesnih skupina, uslijed čega je pogrešna odluka Suda i nepravilno primjenjena odredba člana 18. Zakona o upravnim sporovima BiH.

U konačnici, tužitelj ukazuje i na objave raznih medija koje su se odnosile na konkretnu problematiku, a iz kojih proizlazi da je evidentno da je donošenje spornog akta tuženog prouzrokovalo značajnu uznemirenost javnosti. Potražuje troškove sastava zahtjeva u iznosu od 3.000,00 KM.

Tužena je dostavila odgovor na zahtjev za preispitivanje sudske odluke gdje ističe da navodi tužitelja da se predmetnom koncentracijom stvara monopolski položaj, ne odgovaraju istini, što se može vidjeti iz Rješenja Konkurencijskog vijeća, broj: UP-05-26-1-036-20/18 od 20.12.2018. godine, kojim je utvrđeno da se predmetnom koncentracijom ne stvara monopolski položaj privrednog subjekta Mtel i da na relevantnom tržištu postoji zdrava konkurencija. Tužena smatra da su navodi tužitelja koji se odnose na infrastrukturu, odnosno gradnju nove mreže, te posljedica koje će nastupiti sprovođenjem predmetne koncentracije, neutemeljene pretpostavke, posebno imajući u vidu da je ovdje riječ o postupku ocjene dopuštenosti koncentracije dva privredna subjekta. Tužena ističe da su navodi tužitelja vezani za štete koje bi nastale politikom formiranja cijena, nedokazani i neosnovani iz razloga što je politika cijena u oblasti telekomunikacija u Bosni i Hercegovini regulisana od strane Regulatorne agencije za komunikacije. Tuženi navodi da tužitelj neosnovano pokušava kroz postupak ocjene koncentracije dokazati da su nastupila određena zabranjena konkurencijska djelovanja. Predlaže da Sud odbaci zahtjev za preispitivanje sudske odluke ističući da je tužitelj već tri puta istim navodima nastojao pobiti navedene upravne akte Konkurencijskog vijeća.

Zainteresovano lice Mtel a.d. Banja Luka je dostavilo odgovor na zahtjev za preispitivanje sudske odluke u kojem navodi da tužitelj u zahtjevu za odgađanje izvršenja pobijanog konačnog upravnog akta nije argumentovao ispunjenost uslova za odgađanje izvršenja koji su propisani odredbom člana 18. Zakona o upravnim sporovima BiH. Zainteresovano lice smatra da su navodi o šteti koja prijete tužitelju, koji su istaknuti u zahtjevu za preispitivanje sudske odluke, površni i deklarativni, bez obrazloženja na koji način i u kojim okvirima bi šteta nastala, te bez obrazloženja zašto se odlaganjem izvršenja konačnog upravnog akta ne nanosi veća nenadoknativa šteta zainteresovanom licu. Navodi također da nalaz vještaka koji je dostavio tužitelj obiluje pretpostavkama i paušalnim navodima. Zainteresovano lice je istaklo i da tužitelj pokušava da zloupotrebom konkurencijske regulative spriječi kvalitativni i kvantitativni razvoj drugih operatora, umjesto da preduzme investicione aktivnosti kojima će parirati konkurenciji, te da prema podacima o tržišnom učešću operatora telekomunikacija u BiH iznesenim u Rješenju RAK-a broj UP1:07-29-1-391/19 od 25.03.2019. godine, predmetna koncentracija ne može prouzrokovati štetu tužitelju ni ugroziti javni interes. Predlaže da Sud odbije zahtjev za preispitivanje sudske odluke kao neosnovan.

Zainteresovano lice Blicnet d.o.o. Banja Luka je dostavilo odgovor na zahtjev za preispitivanje sudske odluke u kojem navodi da smatra da je dokument pod nazivom „Nalaz i mišljenje vještaka“ irelevantan u smislu dokaznog sredstva

propisanog članom 114. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH iz razloga jer nije sačinjen na prijedlog stranaka, a po nalogu Suda u odgovarajućem postupku.

Apelaciono upravno vijeće je shodno odredbama člana 50. stav 3. Zakona o upravnim sporovima BiH odlučivalo o osnovanosti zahtjeva za preispitivanje sudske odluke, prilikom čega je, primjenom odredbe člana 54. stav 1. citiranog zakonskog propisa, donijelo odluku kao u dispozitivu, iz sljedećih razloga:

Naime, unatoč nedostatku razloga u obrazloženju pobijane odluke vijeća za upravne sporove, ista je prema ocjeni ovog vijeća, pravilna i na zakonu zasnovana.

Odredbom stava 4. člana 18. Zakona o upravnim sporovima propisano je da sud kome je podnesena tužba, pod uslovima iz st. 2. i 3. ovog člana, može odlučiti i o odgađanju izvršenja konačnog upravnog akta protiv kojeg je podnesena tužba, ako to pismeno zatraži tužitelj. Uslovi na koje se poziva zakonodavac odnose se na postojanje nespornih činjenica koje ukazuju da bi izvršenje konačnog upravnog akta nanijelo tužitelju štetu koja bi se teško mogla popraviti, a samo odgađanje nije protivno javnom interesu niti bi se njime nanijela veća nenadoknativa šteta protivnoj stranci. Opravdano, zakonodavac propisuje i obavezu podnosioca da uz zahtjev za odgađanje mora priložiti dokaz o podnesenoj tužbi, kao i odgovarajuće dokaze koji bi govorili u prilog tvrdanjama o šteti.

Imajući u vidu naprijed citiranu zakonsku odredbu, a suprotno navodima tužitelja, pravilna je odluka vijeća za upravne sporove donesena uz pretodno pravilnu ocjenu materijalnog dokaza – nalaza vještaka.

Naime, ovo vijeće je, nakon izvršenog uvida u zahtjev za preispitivanje sudske odluke, cjelokupan sudski spis kao i dostavljen nalaz vještaka, zauzelo stav da je osporena odluka u dijelu ocjene navedenog dokaza, u cijelosti pravilna.

Nalaz vještaka, sam po sebi, u konstelaciji odnosa kakva je postavljena u konkretnom spisu, nije niti može biti dovoljan dokaz navoda tužitelja o nenadoknativoj i/ili teško nadoknativoj šteti. Kako i sam tužitelj navodi, nalaz je u cijelosti baziran na predikciji budućih činjenica, uslijed čega se ne može smatrati pogrešnim insistiranje prvostepenog suda na traženju dokaza kojima bi se dokazale trenutno postojeće činjenice i trenutno postojeća šteta. Nasuprot, odgađanje izvršenja, čak i ako se temelji na predikciji radnji odnosno posljedica koje će nastupiti u budućnosti, mora ipak biti zasnovana na nekom postojećem stanju, a nikako na postavljenoj tezi tužitelja koja se bazira na relaciji „šta bi bilo, kad bi bilo“.

Vijeće je imalo u vidu sve navode iz nalaza vještaka, iz kojih nesporno proizlazi da tek u situaciji kada bi tužitelj imao sve potrebne uslove, koji se primarno odnose na tehničku osposobljenost, vjerovatno bi nastala šteta, ali koja se opet ne može realno izraziti, uslijed čega tužitelj pogrešno navodi da je sporna samo visina, odnosno obim štete. Suprotno navodima tužitelja iz zahtjeva za odgađanje, u konkretnoj pravnoj stvari, prema stajalištu ovog vijeća, nije sporna samo visina, odnosno obim štete, kako to ističe tužitelj, već i samo njeno nastajanje, odnosno postavka buduće činjenice nije samo u odnosu na obim štete, već i na samu štetu.

Na izneseni stav vijeća, osnovano ukazuju tuženi organ, kao i zainteresovano lice u dostavljenim odgovorima na zahtjev za preispitivanje sudske odluke. Osnovano

se u odgovoru zainteresovanog lica ukazuje da se cjelokupan zahtjev tužitelja bazira na pretpostavljenim činjenicama i paušalnim navodima.

Shodno navedenom, neosnovano je ukazivanje tužitelja da odlukom vijeća za upravne sporove, tužitelju se stavlja prekomjeran teret dokazivanja, s obzirom da se buduće činjenice ne mogu niti trebaju dokazivati. Nasuprot tome, osporenom odlukom prvostepenog suda pravilno se tumači zakonska norma i obaveza tužitelja da u situaciji ocjene pravnog osnova za podnošenje zahtjeva za odgađanje izvršenja, sud polazi upravo od dokazane tvrdnje nenadoknadive ili teško nadoknadive štete koja bi provođenjem osporenog upravnog akata nastala na strani podnosioca zahtjeva, te koja nije u suprotnosti sa javnim interesom, odnosno tužitelj mora da dokaže da odgađanjem izvršenja akta ista vrsta štete ne bi nastala suprotnoj strani. Primjenom pravila praničnog i upravnog postupka, teret dokazivanja je na strani tužitelja, odnosno strane koja postavlja određeni zahtjev, te se u situaciji zakonom postavljenih kumulativnih uslova ne može govoriti o prekomjernom teretu dokazivanja.

U prilog pravilnosti zauzetog stajališta vijeća govore i navodi samog tužitelja, a kojim se ukazuje da će provođenjem osporene odluke tuženog organa nastati monopol Mtel-a, pa samim tim i nepovoljan položaj tužitelja, samo na bazi činjenice da Mtel eventualnim i potencijalnim korisnicima nudi paketnu uslugu, za razliku od tužitelja koji trenutno, zbog manjka tehničke infrastrukture, ne može ravnopravno konkurirati Mtel-u. U ovakvim uslovima nedostaka tehničkih i ostalih preduslova, koji se upravo baziraju na budućoj i neizvjesnoj činjenici, postavlja se pitanje kakvu to štetu tužitelj trpi, odnosno kakvu bi trpio čak i budućnosti, s obzirom da u momentu odlučivanja nema ni osnovnih uslova ispunjenih na širenje svog poslovnog djelovanja na relevantno geografsko tržište.

Nadalje, za ovo vijeće nisu od uticaja ni navodi tužitelja kojim se ukazuje na posebnu zainteresiranost javnosti za predmetnu problematiku, do kojeg zaključka je tužitelj došao navođenjem pisanja pojedinih medija. Naime, za ovo vijeće poseban interes javnosti ne može da se okarakteriše kroz samu činjenicu da o određenoj društvenoj pojavi pišu neki od printanih i/ili elektronskih medija, već kroz svrhu koju za društvo djelomično i/ili u njegovoj cijelini ima određena pojava, koja se nesporno može manifestovati i kroz odluke javnih, odnosno upravnih organa. Međutim, samo pisanje medija, u bilo kojem obliku, ne znači nužno opravdan interes i značaj za javnost u njenoj cijelini, posebno u okolnostima, kada od dokazanosti ovog interesa ovisi sudska odluka.

Shodno navedenom, ovo vijeće ne može prihvatiti kao dokaz ispunjenosti jednog od uslova da bi zahtjev za odgađanje izvršenja pobijanog upravnog akta bi osnovan, činjenicu da su o nekom događaju ili odluci upravnog organa, zakonodavne i/ili izvršne vlasti pisali pojedini mediji.

Naprijed izneseni stav vijeće je zauzelo Imajući u vidu i činjenicu da se u dostavljenim člancima obrađuje samo rad tuženog organa, odnosno ne daje se kritika donesenih odluka nit se obrazlaže poseban interes društva kroz predstavljanje bilo kakvih štetnih posljedica ovakvog odlučivanja Konkurencijskog vijeća.

Shodno navedenom, vijeće zaključuje da je osporena odluka vijeća za upravne sporove Suda BiH, pravilna, a podneseni zahtjev za preispitivanje sudske

odluke, neosnovan, slijedom čega da je vijeće, primjenom odredbe člana 54. stav 1. Zakona o upravnim sporovima, donijelo odluku kao u dispozitivu. 6

Zapisničar
Radenka Luković

Tacnost prepisa ovjereni - potpisnik
[Signature]
Potpisnik Suda

