

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

R J E Š E N J E

po zahtjevu gospodarskih subjekata: Bosanska knjiga d.o.o. Sarajevo, Nova Dječija knjiga d.o.o. Sarajevo i Sarajevo Publishing d.o.o. Sarajevo, za pokretanjem postupka za utvrđivanje zlouporabe vladajućeg položaja i donošenje privremene mjere

**Sarajevo,
ožujak, 2021.godine**



Broj: UP-05-26-2-027-25/20
Sarajevo, 12.3.2021.godina

Na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 41. stavak (1) točka c), članka 42. stavak (1) točka c), a u svezi sa člankom 10. stavak (1) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09), u postupku pokrenutom na temelju Zahtjeva za pokretanje postupka gospodarskih subjekata: Bosanska knjiga d.o.o. Sarajevo, Nova Dječija knjiga d.o.o. Sarajevo i Sarajevo Publishing d.o.o. Sarajevo, zastupanih po odvjetniku Saneli Gorčić, Ul. Đoke Mazalića 1, 71000 Sarajevo, protiv Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta Zeničko-Dobojskog kantona, Ul. Kučukovići br.2, 72000 Zenica i Ministarstva obrazovanja i nauke Tuzlanskog kantona, Ul. Muhameda Hevaia Uskufija 1, 75000 Tuzla, radi zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točke b) i c) Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine na 84. (osamdesetčetvrtoj) sjednici održanoj dana 12.3.2021. godine, donijelo je:

R J E Š E N J E

1. Odbija se Zahtjev gospodarskih subjekata: Bosanska knjiga d.o.o. Sarajevo, Nova Dječija knjiga d.o.o. Sarajevo i Sarajevo Publishing d.o.o. Sarajevo, radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta Zeničko-Dobojskog kantona i Ministarstva obrazovanja i nauke Tuzlanskog kantona, u smislu članka 10. stavak (2) točke b) i c) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
2. Odbija se zahtjev punomoćnika gospodarskih subjekata: Bosanska knjiga d.o.o. Sarajevo, Nova Dječija knjiga d.o.o. Sarajevo i Sarajevo Publishing d.o.o. Sarajevo, za naknadu troškova zastupanja, kao neutemeljen.
3. Odbija se Zahtjev za donošenje privremene mjere, kao neutemeljen.
4. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u „Službenom glasniku BiH“, Službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (daljnje u tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 15.9.2020. godine pod brojem: UP-05-26-2-027-1/20, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (daljnje u tekstu: Zahtjev) i Zahtjev za donošenje privremene mjere, protiv Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta Zeničko-Dobojskog kantona i Ministarstva obrazovanja i nauke Tuzlanskog kantona, radi zlouporabe vladajućeg položaja, u smislu članka 10. stavak (2) točke b) i c) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) (daljnje u tekstu: Zakon) na mjerodavnim tržištima Bosne i Hercegovine.

Zahtjev je podnesen od strane odvjetnika, Sanele Gorčić iz Sarajeva, u ime gospodarskih subjekata: Bosanska knjiga d.o.o. Sarajevo, Nova Dječija knjiga d.o.o., Sarajevo i Sarajevo Publishing d.o.o. Sarajevo (daljnje u tekstu: Podnositelj zahtjeva).

U Zahtjevu se u bitnom navodi slijedeće:

- Podnositelji zahtjeva su izdavači udžbenika za osnovne škole na području Federacije Bosne i Hercegovine sukladno sa odobrenjem Federalnog ministarstva obrazovanja;
- Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta Zeničko-Dobojskog kantona (daljnje u tekstu: Ministarstvo Ze-Do K) je dana 26.6.2020.godine donijelo Odluku br: 10-34-2466-9-2-02/20, o korištenju udžbenika/radnih udžbenika u redovnim školama čiji je osnivač Skupština Ze-Do kantona u školskoj 2020/2021. godini, a sastavni dio Odluke je Spisak udžbenika/radnih udžbenika po predmetima za sve razrede redovne osnovne škole-jedan nastavni predmet jedan udžbenik;
- Ministarstvo obrazovanja i nauke Tuzlanskog kantona (daljnje u tekstu: Ministarstvo Tz K) također je donijelo Odluku o korištenju udžbenika/radnih udžbenika u redovnim školama čiji je osnivač Skupština Tuzlanskog kantona u školskoj 2020/2021. godini (br: 10-34-3198-2/20 od 26.6.2020.godine), a sastavni dio odluke je i Spisak udžbenika/radnih udžbenika po predmetima za sve razrede redovne osnovne škole;
- iz Spiska udžbenika oba kantona vidljivo je da su izabrani samo izdavači sa područja ovih kantona/županija, osim par udžbenika, točnije 20 udžbenika od ukupno 85 u Ze-Do K i 20 od ukupno 92 u Tz kantonu su sa drugih područja i to iz razloga što te udžbenike ne izdaju izdavači Ze-Do i Tz kantona;
- Predmetne Odluke oba Ministarstva su u suprotnosti sa Spiskom odobrenih udžbenika, radnih udžbenika, priručnika, radnih listova i zbirki zadataka za osnovne škole, gimnazije, srednje tehničke i stručne škole u školskoj 2020/2021. godini donesen od strane Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke (daljnje u tekstu: Spisak);
- Spisak odobrenih udžbenika predstavlja de facto i de jure monopol, odnosno vladajući položaj u smislu članka 9. Zakona o konkurenciji;
- Odluke oba Ministarstva su učinile štetu Podnositeljima predmetnog zahtjeva, jer su antikonkurencijske i antitržišne, monopolističke, i nisu blagovremeno donešene niti objavljene;
- podnositelji zahtjeva su morali blagovremeno planirati količine i dati u štampu udžbenike, na temelju količina prethodnih godina za ovo područje, a tek nakon toga su Ministarstva Ze-Do i Tz kantona donijeli sporne Odluke, čime su podnositelji zahtjeva dovedeni u stanje štete, jer ne mogu raskinuti potpisane ugovore sa štamparijama;
- predmetne Odluke tiču se aktivnosti oba Ministarstva koja predstavljaju zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točke b) i c) Zakona o konkurenciji;
- Oba Ministarstva su svojim Odlukama, postupili neopravdano i nezakonito, ograničili Podnositelje zahtjeva i druge konkurente u sudjelovanju na tržištu te je kroz ciljanu promjenu izdavača u Odlukama, izravno nametnulo tenderske uvjete koji podnositeljima zahtjeva onemogućavaju participaciju u bilo kom tenderu osnivača škola na području Ze-Do i Tz kantona i obavljanje osnovne djelatnosti;
- Oba Ministarstva su Spisak revidirali na način da su izbacili Podnositelje zahtjeva skoro u potpunosti, jer su ih ostavili samo tamo gdje nemaju „lokalnog“ izdavača, a čime su lokalni izdavači preuzeli tržište za 70-80% u svoju korist, te se na temelju donesenih Odluka mogu ponašati potpuno neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, pošto su jedini sudionici na mjerodavnom tržištu;
- Predmetnim odlukama, ova dva Ministarstva su izdavačima „NAM“ d.o.o. Tuzla i „Vrijeme“ d.o.o. Zenica, dali vladajući položaj na mjerodavnom tržištu javnih nabava udžbenika u ova dva kantona/županija;
- Podnositelji zahtjeva će umjesto dosadašnjih 80% tržišta u Ze-Do i Tz kantonu, pokrivati 0%, jer su elimirani iz konkurencije;
- Postavlja se i pitanje kvaliteta odabranih udžbenika obzirom da su samo dva izdavača s ovog područja ocjenjena najboljim (rezultati anonimne ankete recenzenata u FBiH);
- Podnositelji zahtjeva traže od Konkurencijskog vijeća BiH da pokrene postupak te utvrdi neusuglašenost Odluka ova dva Ministarstva sa Zakonom o konkurenciji na način da su svojim postupanjem oba Ministarstva zloupotrijebila svoj vladajući položaj dovodeći svojim aktima izravno jednog ponuđača u povoljniji položaj u odnosu na druge, što predstavlja povredu Zakona o konkurenciji;

- postoji realna indikacija da će realizacijom ovih odluka kroz pojedinačne tendere škola sa područja Ze-Do i Tz kantona, biti oštećeni svi ponuđači koji nisu na Odlukama ova dva Ministarstva, iako su na Spisku Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke, čime su ispunjeni uvjeti iz članka 40. Zakona o konkurenciji za donošenje privremene mjere i obustavu postupanja po predmetnim Odlukama do okončanja postupka pred Konkurencijskim vijećem i donošenja rješenja, kojim će se utvrditi da su oba Ministarstva zlorabovala vladajući položaj na tržištu nabave udžbenika za osnovne škole sa ovog područja;
- podnositelji traže da se nalogom Konkurencijskog vijeća BiH, predmetne Odluke usklade i naloži dopuna svih tendera u osnovnim školama sa ovog područja, sa Spiskom Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke;
- podnositelji traže da se Vladi Ze-Do i Tz kantona, Ministarstvima oba kantona, naloži da isplate troškove postupka na ime odvjetničke naknade i administrativne pristojbe.

Uvidom u dostavljeni Zahtjev i priloženu dokumentaciju, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je isti kompletan i uredan, u smislu članka 28. stavak (1) Zakona, te je na temelju članka 28. stavak (3) Zakona, Podnositelju zahtjeva, dana 24.11.2020. godine, izdalo potvrdu broj: UP-05-26-2-027-2/20, o prijemu kompletnog i urednog zahtjeva, te na svojoj 76. sjednici, održanoj dana 20.11.2020. godine, donijelo Zaključak broj: UP-05-26-2-027-4/20, o pokretanju postupka protiv Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta Ze-Do kantona i Ministarstva obrazovanja i nauke Tuzlanskog kantona, radi utvrđivanja postojanja zlorabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točke b) i c) Zakona o konkurenciji, na tržištu nabave udžbenika za osnovne škole sa područja ova dva kantona/županije, kako je traženo u predmetnom Zahtjevu.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski subjekti: Bosanska knjiga d.o.o. Sarajevo, Nova Dječija knjiga d.o.o., Sarajevo i Sarajevo Publishing d.o.o. Sarajevo, kao Podnositelj zahtjeva zastupani po advokatu Saneli Gorčić iz Sarajeva, te Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta Zeničko-Dobojskog kantona i Ministarstvo obrazovanja i nauke Tuzlanskog kantona, kao stranke protiv kojih se postupak pokreće.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je tijekom postupka primjenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), odredbe Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u smislu odredbi članka 26. Zakona, sudsku praksu EU u smislu članka 43. stavak (7) Zakona o konkurenciji, te presude Suda Bosne i Hercegovine.

3. Mjerodavno tržište

Sukladno članku 3. Zakona i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti gospodarskih subjekata na određenom zemljopisnom području.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta u proizvodnom smislu, mjerodavno tržište obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu naročito njihove bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene.

Prema odredbi članka 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvata cijeli ili dio teritorija Bosne i Hercegovine na kome gospodarski subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuje od uvjeta tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

U smislu navedenog, te na temelju podnesenog Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je za mjerodavno tržište predmetnog postupka utvrdilo tržište nabave udžbenika za osnovne škole na području Zeničko-Dobojskog i Tuzlanskog kantona.

4. Postupak po Zaključku o pokretanju postupka

Konkurencijsko vijeće je dana 24.11.2021. godine aktima br: UP-05-26-2-027-5/20 i UP-05-26-2-027-6/20, a sukladno s člankom 33. stavak (1) Zakona, dostavilo predmetni zaključak o pokretanju postupka Ministarstvima na odgovor, te zatražilo mjerodavnu dokumentaciju potrebnu u postupku, što je ispoštovano u zadanom roku, a u odgovorima se u bitnom navodi sljedeće:

- Odgovor Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta Zeničko-Dobojskog kantona, zaprimljen 16.12.2020. godine pod brojem: UP-05-26-2-027-11/20:

- Utvrđivanje vladajućeg položaja sukladno s odlukom o definiranju kategorija vladajućeg položaja, vrši se prije svega utvrđivanjem mjerodavnog tržišta i tržišnog udjela gospodarskih subjekata prisutnih na istom;
- Mjerodavno tržište udžbenika obuhvata cjelokupan ili značajan dio Bosne i Hercegovine, te izdavači koji prodaju udžbenike u ovom kantonu/županiji, iste prodaju i u ostatku Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta, dakle na cijelom teritoriju BiH, gdje Ze-Do kanton čini procentualno mali dio tržišta;
- Činjenica je da niti jednom zakonskom odredbom, upustvom ili instrukcijom, nije bila propisana ili određena procedura prema kojoj se donosi odluka ovog organa uprave po pitanju koji će se udžbenik koristiti u nastavi, a koje je pravo ostavljeno nastavnicima i njihovim stručnim aktivima, te su tako odabrani do sada najzastupljeniji udžbenici, kao rezultat aktualne obrazovne prakse, anketnog istraživanja, prikupljanja mjerodavnih podataka od strane škola i stručnih aktiva prije početka tekuće školske 2020/2021 godine, o tome koji se udžbenici sa Spiska odobrenih već koriste u obrazovnom procesu, a nikako ograničenjima proizašlim iz zakonskih ili podzakonskih akata;
- Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta Zeničko-Dobojskog kantona, ne bavi se izdavačkom djelatnošću, niti na drugi način utječe na konačan odabir-recenzije udžbenika koji se nađu na spisku odobrenih udžbenika;
- Odabir jednog udžbenika, radnog udžbenika i drugog nastavnog sredstva za isti razred i isti predmet, ima i zakonsku snagu, što potvrđuje Zakon o udžbenicima u Kantonu Sarajevo, člankom 15., kao i Odluka o postupku pripremanja i odobravanja udžbenika, radnih udžbenika i drugih nastavnih sredstava za osnovne i srednje škole Koordinacije ministara obrazovanja i nauke u Federaciji BiH, člankom 10, stavak (2);
- Odluka o korištenju udžbenika/radnih udžbenika u školskoj 2020/2021 godini, temeljena je na nadležnostima Ministarstva definiranim Ustavom Zeničko-Dobojskog kantona, ali i odredbama Protokola o suradnji u oblasti obrazovanja i nauke, potpisanog između Federalnog i Kantonalnih/Županijskih ministarstava obrazovanja od 30.5.2011. godine, kantonalnog Zakona o osnovnoj školi („sl.novine Ze-Do kantona“, broj:3/18);
- Ministarstvo smatra Zahtjev podnosioca u potpunosti neutemeljenim.

- Odgovor Ministarstva obrazovanja i nauke Tuzlanskog kantona, zaprimljen 18.12.2020. godine pod brojem: UP-05-26-2-027-12/20:

- Zakonom o osnovnom odgoju i obrazovanju („Sl.novine Tuzlanskog kantona“, br: 10/20), propisano je da će se u školama čiji je osnivač Skupština Tuzlanskog kantona, koristiti udžbenik/radni udžbenik sukladno sa Odlukom ministarstva obrazovanja i nauke Tuzlanskog kantona, koja se donosi najkasnije 60 dana prije početka školske godine i čija primjena je počela od školske 2020/2021 godine;
- Skupština Tuzlanskog kantona donijela je Zaključak br. 01-02-414-25/19, kojim podržava prijedlog Aktiva direktora osnovnih škola i komisije za obrazovanje, kulturu, sport i mlade, da poduzmu aktivnosti na izboru i korištenju istog udžbenika po predmetima u svim razredima osnovnih škola na području Tuzlanskog kantona, i to po principu trenutno najzastupljenijeg udžbenika;
- Komisija je prikupila, obradila podatke i utvrdila najzastupljenije udžbenike za svaki predmet i razred, te dostavila izvješće, nakon čega je Ministarstvo donijelo Odluku, temeljenu u potpunosti na Zakonu o osnovnom odgoju i obrazovanju i pratećim aktima Skupštine Tuzlanskog kantona;
- Izdavači su imali dovoljno vremena da prilagode svoje poslovne aktivnosti potrebama tržišta s obzirom da je izmjenjena zakona, kojom se predviđa korištenje jednog udžbenika, usvojena i objavljena u studenom 2019. godine, te bili upoznati s činjenicom da će 60 dana prije početka školske godine biti objavljen i spisak udžbenika za školsku 2020/2021 godinu;
- Mjerodavno tržište utvrđeno u Zahtjevu podnositelja je nerealno, obzirom da izdavači koji prodaju udžbenike u Tuzlanskom kantonu, također prodaju iste i na ostalim, odnosno cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine;
- Podnositelj zahtjeva nije iznio niti jedan dokaz kojim bi potvrdio tvrdnje o navodnoj zlouporabi, ali je iznio niz neistina kao npr. da se ne mogu pojaviti kao konkurenti na ijednom tenderu na području ovog kantona, dok su istovremeno potpisali ugovore s Ministarstvom o nabavci i isporuci udžbenika za učenike trećih i četvrtih razreda osnovnih škola u otvorenom postupku javne nabave;
- Spisak odobrenih udžbenika Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke, nije skraćen, kako to tvrdi Podnositelj zahtjeva, već je sa istog izvršen odabir udžbenika, kako je prethodno objašnjeno, što i jeste cilj samog spiska, niti je spisak isti onom iz Zeničko – Dobojskog kantona, ni u broju niti u naslovima;
- Ministarstvo smatra Zahtjev podnositelja u potpunosti neutemeljen.

5. Usmena rasprava

Nakon uvida u dostavljena izjašnjenja i dokumentaciju, Konkurencijsko vijeće je strankama u postupku uputilo zahtjev (akti br: UP-05-26-2-027-13, 14 i 15/20 svi od 11.01.2021. godine) za izjašnjenjem po pitanju održavanja usmene rasprave, s obzirom na specifične uvjete rada i ozbiljnost trenutne epidemiološke situacije u svezi sa pandemijom COVID 19, te pozvalo stranke u postupku da razmotre opciju dostavljanja novih iskaza ili činjenica pisanim putem, ukoliko su iste eventualno izostavili u zahtjevu, odnosno odgovorima na Zaključak o pokretanju postupka.

Konkurencijsko vijeće je od svih stranaka u predmetnom postupku, zaprimilo pojedinačna izjašnjenja da niko od njih ne traži održavanje usmene rasprave, upravo iz gore navedenih razloga, te da stoje na raspolaganju za opciju dostavljanja novih iskaza ili činjenica pisanim putem.

Podnositelj Zahtjeva je uz predmetno izjašnjenje dostavio i osvrt na odgovore na Zaključak protivnih strana (podnesak broj: UP-05-26-2-027-17/20 od 21.1.2021.godine) u kojem u bitnom navodi:

- Odluka o uvođenju monopola je suprotna zakonu, ustavima TK i ZDK i odredbama Protokola o suradnji u oblasti obrazovanja, donesena je mimo svih kriterija slobodnog tržišta, čime je privatnoj firmi omogućen monopol, koji je zabranjen i kažnjiv;
- Pozivanje na princip trenutno najzastupljenijeg udžbenika, nije primjenjivan, već je paušalan, netočan i neutemeljen, jer podatci pokazuju da su najzastupljeniji udžbenici upravo izbačeni – npr. Engleski jezik I,II i VI- izdavača Sarajevo publishinga, Geografija VI i Matematika VII- izdavača Bosanske riječi;
- Izabrani su skuplji udžbenici, tako da se ne radi o smanjenju troškova roditelja;
- Sarajevski izdavači nisu obavješteni o odluci o izboru udžbenika 60 dana prije početka školske godine;
- Od podnositelja zahtjeva, izabrani su samo oni udžbenici, za koje su jedini izdavači;
- Favorizirani izdavači organizuju koruptivna lobiranja i okupljanja nastavnog kadra;
- Pozivanje na Zakon o udžbenicima Kantona Sarajevo, je neutemeljen jer se isti još ne primjenjuje;
- Ministarstva TK i ZDK su predmetne Odluke o monopolu donijela koordinirano.

Podnesak podnositelja Zahtjeva pod brojem: UP-05-26-2-027-17/20 od 21.1.2021.godine, dostavljen je i protivnim stranama, te je 12.2.2021. godine, Konkurencijsko vijeće pod brojem UP-05-26-2-027-23/20, od Ministarstva obrazovanja i nauke Tz kantona, zaprimilo izjašnjenje u svezi s istim, u kom se u bitnom navodi:

- da Predmetna Odluka ovog ministarstva nije odluka o uvođenju monopola, niti je proizvoljna, niti suprotna zakonu i Ustavu Tz kantona, već baš naprotiv, donesena je kao zakonska obveza Ministarstva, u proceduri pojašnjenju i potkrijepljenoj dokumentacijom dostavljenom u pethodnom odgovoru;
- objavom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju („Sl.novine Tz kantona“, broj: 14/19) svaka zainteresirana osoba bila je upoznata s činjenicama i pomenutim aktivnostima vezanim za udžbenike za školsku 2020/2021 godinu;
- netočna je tvrdnja da podnositelji Zahtjeva nemaju pristup tržištu Republike Srpske, što je potkrijepljeno priloženom dokumentacijom iz provedenih postupaka javnih nabava koje je provodilo JP Zavod za udžbenike i nastavna sredstva a.d. Istočno Novo **Sarajevo**, te je s toga mjerodavno tržište cijeli teritorij Bosne i Hercegovine
- obzirom da su se u prvom izjašnjenju oko održavanja usmene rasprave izjasnili da su dostupni za opciju dostavljanja novih iskaza ili činjenica pisanim putem, ukoliko takva mogućnost postoji, sada napominju da im je upitno izjašnjavanje po pitanju potrebe održavanja iste.

Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta Zeničko-Dobojskog kantona, na podnesak podnositelja Zahtjeva pod brojem: UP-05-26-2-027-17/20 od 21.1.2021.godine su Konkurencijskom vijeću dostavili izjašnjenje broj: UP-05-26-2-027-24/20 zaprimljeno dana 17.02.2021. godine, u kom se u bitnom navodi slijedeće:

- da ostaje u cjelosti pri svom ranije danom odgovoru;
- da je podnositelj zahtjeva ponovno iznio niz paušalnih, jednostranih i proizvoljnih subjektivnih tvrdnji, pokušavajući prikazati koordinirani proces između dva optužena ministarstva, zanemarujući činjenicu da se radi o sasvim različitim zakonskim rješenjima na području ova dva kantona, te s toga ministarstvo u cjelosti odbacuje sve navode od strane podnositelja zahtjeva, pogotovo one koje se odnose na djelovanje „političkih direktora u školama“;
- ministarstvo se nije upuštalo u bilo kakve ocjene kvalitete već odobrenih udžbenika, niti se bavi izdavačkom djelatnošću, niti ima povezane osobe sa izdavačkim kućama kako to opetovano i pogrešno navodi podnositelj zahtjeva;

- sam podnositelj zahtjeva, u namjeri da istakne otežan položaj izdavača koje zastupa, navodi da je suštinski riječ o istoj kvaliteti udžbenika izdavača sa odobrenog spiska, „koji imaju identičan sadržaj .., razlika je samo u kvalitetu obrade nastavne materije“ što je kontradiktorno u odnose na navode podnositelja kojima osporava kvalitet drugih izdavača koji posluju i djeluju u jednakim uvjetima i na istom izdavačkom tržištu;
- podnositelj zahtjeva u tijeku trajanju predmetnog postupka, vrši neprimjeren medijski pritisak na Konkurencijsko vijeće, na način da ovu temu, koja je predmet ovog postupka, krajnje jednostrano i privilegovano u korist podnositelja zahtjeva, ciljano komentira, iznoseći tvrdnje, navode i izjave podnositelja zahtjeva, dok se dijelovi navoda iz odgovora ministarstva upućenog Konkurencijskom vijeću, šturo prepričavaju, nedosljedno navode i posredno tumače potpuno izvan konteksta cjeline, u stručnom časopisu za nastavnike „ŠKOLEGIJUM“ – Sarajevo (izdanje 04.02.2021. godine, autor Rubina Čengić);
- ministarstvo nije profitna institucija niti se bavi bilo kakvom ekonomskom aktivnošću, ne ostvaruje bilo kakav izravan ili neizravan profit niti bilo kakvu korist odabirom udžbenika, nije sudionik na tržištu i ne ispunjava temeljni preduvjet za zlouporabu vladajućeg položaja, jer ga nema;
- podnositelj zahtjeva uopće nije obrazložio na koji način su nametnute nelojalne cijene ili uvjeti, kojima se ograničava konkurencija, odnosno na koji način ministarstvo krši odredbe članka 10. stavak (2) točke a), b) i c) Zakona o konkurenciji, s obzirom da se ministarstvo uopće ne bavi ovim kategorijama;
- u vršenju svojih isključivih zakonskih nadležnosti u segmentu obrazovanja ministarstvo se niti na jedan način nije upuštalo u monopolističko posredovanje, odnosno osiguravanje monopolističkog položaja bilo kom od izdavača odobrenih udžbenika, niti su takve aktivnosti vođene u koordinaciji ili dogovoru sa resornim ministarstvom Tz kantona;
- predmetna Odluka ministarstva nije „posao“ niti predstavlja robu ili uslugu ili bilo kakvu drugu ekonomsku kategoriju, već je akt javne vlasti, te ministarstvo ukazuje na stav Suda BiH u presudi : S1 3 U 022692 16 U od 10.11.2017. godine, po tužbi protiv rješenja Konkurencijskog vijeća: „Pravilnik donosi, na osnovu ovlaštenja iz zakona, nadležno ministarstvo, kao segment izvršne vlasti...Ministarstvo je, dakle, oblik organiziranja i djelovanja javne vlasti i nije gospodarsko poduzeće, pa je predmetni pravilnik opći akt, donio organ vlasti u okviru svojih ovlasti i na temelju zakona...“ (analogno se može primjeniti i na odluke);
- također ukazuju na rješenje Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-2-008-41-II/16 od 5.12.2018. godine;

Zakonom o konkurenciji, u članku 39. stavak (1) propisano je obvezno održavanje usmene rasprave u onim predmetima kada se radi o strankama sa suprotnim interesima. Stavak (2) istog članka pojašnjava, da se izuzetno od odredbi stavka (1) ovog članka, kada se nakon prijema izjašnjavanja u pisanoj formi stranke protiv koje se vodi postupak, utvrdi da među strankama nije sporno činjenično stanje i ne postoje druge smetnje za donošenje rješenja, može se i bez zakazivanja usmene rasprave donijeti rješenje, a što je slučaj u ovom predmetnom postupku.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom slučaju uzelo u obzir i otežane i specifične uvjete rada usljed ozbiljne trenutne epidemiološke situacije u svezi sa pandemijom COVID 19, te se uz suglasnost strana u predmetnom postupku odlučilo za opciju dostavljanja novih iskaza ili činjenica pisanim putem, te razmjenu istih među svim stranama u postupku.

6. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Konkurencijsko vijeće je nakon sagledavanja svih mjerodavnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od strane stranaka u postupku, te raspoloživih javnih podataka utvrdilo sljedeće:

- Ministarstvo obrazovanja i nauke Tz kantona je donijelo Odluku o korištenju udžbenika/radnih udžbenika u redovnim osnovnim školama čiji je osnivač Skupština Tuzlanskog kantona u školskoj 2020/2021. godini sa spiskom udžbenika, broj: 10/1-34-3198-2/20 od 26.6.2020. godine („Sl.novine Tz kantona“, broj: 11/20);
- Predmetna Odluka donesena je na temelju odredbi Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju („Sl.novine Tz Kantona“, broj: 10/20) te Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju („Sl.novine Tz kantona“, broj 14/19) ;
- Rješenjem broj: 10/1-34-003198/20 od 13.4.2020. godine, ministar obrazovanja i nauke Tz kantona, imenovao je Komisiju za provođenje postupka utvrđivanja najzastupljenijeg udžbenika/radnog udžbenika u osnovnim školama čiji je osnivač Skupština Tz kantona, te je izvješće komisije od 18.6.2020.godine, dostavljeno ministarstvu, a na temelju istog sačinjena predmetna Odluka;
- Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta Ze-Do kantona dana 26.6.2020. godine, donijelo je Odluku broj: 10-34-2466-9-2-03/20 o korištenju udžbenika u osnovnim školama čiji je osnivač Ze-Do kanton u školskoj 2020/2021 godini, sa Spiskom udžbenika/radnih udžbenika po predmetima za sve razrede redovne osnovne škole – jedan nastavni predmet jedan udžbenik, a koji su najzastupljeniji za uporabu u školskoj 2020/2021 godini na području Ze-Do kantona prema izboru stručnih aktiva nastavnika redovnih osnovnih škola čiji je osnivač Skupština Ze-Do kantona („Sl.novine Ze-Do kantona“, broj: 12/20).

Konkurencijsko vijeće nije se bavilo detaljnijom analizom i ocjenom dostavljene dokumentacije svih strana u postupku, a koja se odnosi na: tekuće transfere za nabavu udžbenika za 2019.godinu, izjašnjenja škola o korištenju udžbenika, ugovore o nabavi i distribuciji udžbenika za učenike osnovnih škola, tendere, te ugovore o poslovnoj suradnji i fakture, obzirom da takva dokumentacija ne utječe na rješavanje predmetne stvari.

Naime, Zakon o konkurenciji, te Odluka o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, detaljno određuju pojam mjerodavnog tržišta, definiciju relevantnog proizvoda, kriterije za utvrđivanje relevantnog tržišta, zamjenski proizvod, zamjenjivost ponude i procjenu potencijalne tržišne konkurencije, te tržišni udjel i njegov izračun.

Zakon u članku 3. stavak (1) definira mjerodavno tržište kao tržište određenih proizvoda koji su predmetom obavljanja djelatnosti gospodarskih subjekata na određenom zemljopisnom području.

Podnositelj Zahtjeva za pokretanje postupka, kao mjerodavno tržište navodi tržište nabave udžbenika za osnovne škole sa područja Ze-Do i Tz kantona, te istim zahtjevom traži utvrđivanje zlouporabe vladajućeg položaja Ministarstva obrazovanja i nauke Tz kantona i Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta Ze-Do kantona, u smislu članka 10. stavak (2) točke b) i c) Zakona, na definiranom mjerodavnom tržištu.

Zakon o konkurenciji, te Odluka o definiranju kategorija vladajućeg položaja, detaljno definiraju pojam vladajućeg položaja, te zlouporabu, način utvrđivanja vladajućeg položaja, oblike zlouporabe, te tržišne udjele gospodarskih subjekata i utvrđivanje njihove tržišne snage.

Člankom 9. stavak (1) Zakona, određeno je da gospodarski subjekt na mjerodavnom tržištu proizvoda ili usluga ima vladajući položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprječava učinkovitu konkurenciju.

Vladajući položaj u pravilu nije zabranjen, ali je zabranjena zlouporaba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu i to kroz djelovanje gospodarskih subjekata koje za cilj i posljedicu imaju isključivanje konkurenata sa tržišta, odnosno ograničavanje ili narušavanje učinkovite tržišne konkurencije. Utvrđivanje vladajućeg položaja gospodarskog subjekta u ovisnosti od danog slučaja, vrši se na temelju utvrđivanja mjerodavnog tržišta te odnosa tržišnih udjela gospodarskih subjekata prisutnih na mjerodavnom tržištu.

Ministarstvo obrazovanja i nauke Tz kantona i Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta Ze-Do kantona, ne mogu imati vladajući položaj na utvrđenom mjerodavnom tržištu, jer na istom nisu ni prisutni, kao gospodarski subjekti koji se zbog svoje tržišne snage mogu ponašati i djelovati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, odnosno Podnositelja zahtjeva. S obzirom da nisu prisutni na mjerodavnom tržištu, odnosno njihov tržišni udjel jednak je 0%, ne može se uopće razmatrati postojanje vladajućeg položaja, a pogotovu ne njegova zlouporaba od strane Ministarstva obrazovanja i nauke Tz kantona niti Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta Ze-Do kantona, na definiranom mjerodavnom tržištu.

Stav Suda Bosne i Hercegovine, kako je to izneseno i u presudi broj: S1 3 U 033913 19 U od 18.2.2021. godine, jeste da „Zakon o konkurenciji regulira odnose između subjekata koji djeluju na tržištu na kojem se vrši razmjena dobara ili usluga, koji snose određene ekonomske ili financijske rizike ili imaju mogućnost utakmice za ostvarivanje profita. Zlouporaba vladajućeg položaja, kao radnja koja je zabranjena i kažnjiva prema ovom Zakonu, pretpostavlja da gospodarski subjekt ima monopolski položaj i da ga zlouporabljuje na način da ograničava proizvodnju, tržište ili tehnički razvitak na štetu potrošača.“

Sud pravde EZ u više presuda također navodi sljedeći stav: „, iz sudske prakse jasno proizilazi da se članci 85. i 86. Ugovora o EZ primjenjuju samo na samoinicijativno nekonkurentno ponašanje poduzetnika“ (predmet 41/93, predmet C-18/88).

Konkurencijsko vijeće je stava da predmetne Odluke o korištenju udžbenika u osnovnim školama čiji je osnivač Skupština Ze-Do kantona, odnosno Tz kantona u školskoj 2020/2021 godini, sa Spiskom udžbenika/radnih udžbenika po predmetima za sve razrede redovne osnovne škole kao njen sastavni dio, također ne mogu predstavljati monopol, odnosno vladajući položaj u smislu članka 9. Zakona o konkurenciji, a kako to tvrdi Podnositelj zahtjeva, niti aktivnosti oko donošenja predmetnih odluka ova dva ministarstva, mogu predstavljaju zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točke b) i c) Zakona o konkurenciji, kako je prethodno pojašnjeno.

Konkurencijsko vijeće, u predmetnom postupku nije moglo utvrditi da donošenjem predmetnih Odluka o korištenju udžbenika u osnovnim školama čiji je osnivač Ze-Do, odnosno Tz kanton u školskoj 2020/2021 godini, ministarstva ova dva kantona zlouporabljuje svoj vladajući položaj, a na koju povredu Zakona ukazuje Podnositelj istog. Naime, predmet konkretnog slučaja ne može biti razmatranje zlouporabe vladajućeg položaja ova dva ministarstva kao gospodarskih subjekata na utvrđenom mjerodavnom tržištu, uzevši u obzir činjenicu da oba ministarstva nisu prisutna na mjerodavnom tržištu u smislu Zakona o konkurenciji.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

Konkurencijsko vijeće se u predmetnom postupku nije bavilo pitanjima izvan svoje nadležnosti propisanih člankom 25. Zakona, niti pitanjima koja nisu obuhvaćena Zaključkom o pokretanju postupka broj: UP-05-26-2-027-4/20, koja prema tome nisu ni predmet odlučivanja u istom.

Ukoliko Podnositelj zahtjeva smatra da postoji povreda po osnovu nekog drugog članka Zakona, može podnijeti novi zahtjev za pokretanje postupka pred Konkurencijskim vijećem.

7. Privremena mjera

Podnositelj predmetnog zahtjeva u istom je podnio i Zahtjev za donošenje privremene mjere i obustavu postupanja po predmetnim Odlukama do okončanja postupka pred Konkurencijskim vijećem i donošenja rješenja.

Zakon o konkurenciji u članku 40. propisuje da Konkurencijsko vijeće može donijeti rješenje o privremenoj mjeri, na temelju preliminarno utvrđene povrede, kada smatra da pojedine radnje sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju, u smislu ovog zakona, zatim prijete nastanku izravnog štetnog uticaja za pojedine gospodarske subjekte, odnosno pojedine grane privrede ili za interese potrošača.

Konkurencijsko vijeće nije ocjenilo da postoje opravdane sumnje da predmetne Odluke sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju, te da je neophodno donošenje privremene mjere po podnesenom zahtjevu.

Donošenje privremene mjere u predmetnom postupku, a po ocjeni Konkurencijskog vijeća, nije bilo opravdano niti nužno iz razloga vremenskog i transparentnog slijeda događaja vezanih za donošenje sporne odluke, prije podnošenja samog predmetnog zahtjeva, a na što ukazuju slijedeće činjenice:

- Odluka Ministarstva obrazovanja i nauke Tz kantona o korištenju udžbenika/radnog udžbenika u osnovnim školama čiji je osnivač Skupština Tuzlanskog kantona za školsku 2020/2021 godinu donosi se 60 dana prije početka školske godine, kako je regulisano Zakonom o osnovnom odgoju i obrazovanju („Sl.novine Tuzlanskog kantona“, broj: 10/20), a navedena odredba propisana je prvi puta Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju („Sl.novine Tuzlanskog kantona“, broj: 14/19);
- Odluka sa spiskom udžbenika, broj: 10/1-34-3198-2/20 od 26.6.2020. godine, objavljena je u Sl.novinama Tuzlanskog kantona broj:11/20, stupila na snagu i primjena iste počela je od školske 2020/2021. godine;
- školska 2020/2021. godina u tuzlanskom kantonu započela je 07.09.2020. godine;
- Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta Ze-Do kantona, dana 26.6.2020. godine, donijelo je Odluku broj: 10-34-2466-9-2-03/20 o korištenju udžbenika u osnovnim školama čiji je osnivač Ze-Do kanton u školskoj 2020/2021 godini, sa Spiskom udžbenika/radnih udžbenika po predmetima za sve razrede redovne osnovne škole – jedan nastavni predmet jedan udžbenik;
- Odluka je objavljena u Sl. Novinama Ze-do kantona, broj: 12/20, stupila na snagu i primjena iste počela je od školske 2020/2021. godine
- Školska 2020/2021. godina u Ze-Do kantonu započela je 08.09.2020. godine;
- Podnositelj zahtjeva za pokretanje predmetnog postupka, podnio je isti dana 15.9.2020.godine, a Konkurencijsko vijeće izdalo potvrdu o urednom i kompletnom zahtjevu dana 24.11.2020. godine.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 3. izreke ovog Rješenja.

8. Troškovi postupka

Člankom 105. stavak (1) Zakona o upravnom postupku („Sl.glasnik BiH“,br.29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka, koji uključuju, između ostalih, i troškove za pravno zastupanje, a člankom 105. stavak (2) istog Zakona je propisano da kada u postupku sudjeluju dvije ili više strana sa suprotnim interesima, strana koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku.

Punomoćnik Podnositelja zahtjeva, odvjetnik Sanela Gorčić, je u sklopu Zahtjeva za pokretanje postupka, broj: UP-05-26-2-027-1/20 Konkurencijskom vijeću podnio zahtjev, za naknadu troškova postupka na ime odvjetničke naknade.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev za naknadu troškova punomoćnika Podnositelja zahtjeva, obzirom da je Podnositelj zahtjeva predmetni postupak izazvao svojim djelovanjem i da je isti završen na njegovu štetu. Stoga, Podnositelj zahtjeva ne ostvaruje pravo na naknadu troškova u smislu članka 105. stavak (2) Zakona o upravnom postupku.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 2. izreke ovog Rješenja.

9. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljen priziv.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana primitka, odnosno objave ovog Rješenja.

Predsjednik

dr Stjepo Pranjić