

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



BOSNA I HERCEGOVINA
Конкуренијски савјет

РЈЕШЕЊЕ

**У поновном поступку, по пресуди Суда Босне и Херцеговине број: Увл-80/10 од 23.03.2011.
године**

**Сарајево
април, 2011. године**



Број: 01-05-26-033- 36-II/09
Сарајево, 07.04.2011. године

На основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (2), члана 16., 18 и 49. став (1) тачка ц) Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", бр. 48/05, 76/07 и 80/09), поступајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине број: Увл-80/10 од 23.03.2011. године којом је поништен став 2. рјешења Конкуренцијског савјета број 01-05-26-033-22-II/09 од 23.03.2010. године, Конкуренцијски савјет на 12. (дванаестој) сједници одржаној дана 07.04.2011. године, је у поновном поступку донио

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Изриче се новчана казна привредном субјекту "ОПТИМА Група" друштво са ограниченом одговорношћу за трговину нафтом и нафтним дериватима Бања Лука, Краља Алфонса XIII број 9, 78000 Бања Лука, у висини од 200.000,00 КМ због неподношења Пријаве концентрације у смислу члана 16. Закона о конкуренцији и провођења концентрације без доношења рјешења Конкуренцијског савјета у смислу члана 18. став (9) истог Закона, коју је дужан платити у року од 8 дана од дана пријема овог рјешења. Уколико изречена новчана казна не буде плаћена у остављеном року, иста ће бити наплаћена принудно у извршном поступку, са припадајућим затезним каматама.
2. Новчана казна из става 1. овог рјешења сматраће се плаћеном уколико се до истека парационог рока не изврши поврат новчаних средстава у износу од 200.000,00 КМ уплаћених на основу рјешења Конкуренцијског савјета број 01-05-26-033-22-II/09 од 23.03.2010. године.
3. Ово рјешење је коначно и биће објављено у "Службеном гласнику БиХ", службеним гласницима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкуренцијски савјет је у предмету оцјене концентрације привредног субјекта "ОПТИМА Група" д.о.о. Бања Лука и привредних субјеката "ЗОВКО" д.о.о. Жепче производно, трговинско и транспортно друштво и Производно, транспортно и трговинско друштво "ZOVKO OIL" д.о.о. Жепче, дана 23.03.2010. године донио рјешење по службеној дужности број 01-05-26-033-22-II/09 (у даљем тексту: Рјешење), којим се: 1) оцјењује допуштеном концентрација на тржишту трговине на мало моторним горивима и мазивима у Босни и Херцеговини, која је настала стицањем контроле привредног субјекта "ОПТИМА Група" друштво са ограниченом одговорношћу за трговину нафтом и нафтним дериватима Бања Лука, Краља Алфонса XIII број 9, 78000 Бања Лука, над дијелом привредног субјекта "ЗОВКО" д.о.о. Жепче и дијелом привредног субјекта "ZOVKO OIL" д.о.о. Жепче и 2) изриче новчана казна привредном субјекту "ОПТИМА Група" д.о.о. Бања Лука у висини од 200.000,00 КМ због неподношења Пријаве концентрације, у смислу члана 16. Закона о конкуренцији (у даљем тексту: Закон) и провођења концентрације без доношења рјешења Конкуренцијског савјета, у смислу члана 18. став (9) истог Закона.

Привредни субјекат "ОПТИМА Група" д.о.о. Бања Лука (у даљем тексту: "ОПТИМА Група") је пред Судом Босне и Херцеговине покренуо управни спор против предметног Рјешења у којем је дана 26.11.2010. године донесена пресуда број У-270/10, којом се тужба одбија. Након тога, привредни субјекат "ОПТИМА Група" је Суду Босне и Херцеговине поднио Захтјев за преиспитивање судске одлуке под бројем Увл-80/10.

Апелационо управно вијеће Суда Босне и Херцеговине је, одлучујући по Захтјеву за преиспитивање судске одлуке, дана 23.03.2010. године донијело пресуду број: Увл-80/10 којом је исти дјелимично уважен, те пресуда Суда Босне и Херцеговине број У-270/10 од 26.11.2010. године преиначена тако да се поништава став 2. диспозитива рјешења Конкуренијског савјета бр. 01-05-26-033-22-П/09 од 23.03.2010. године, те се предмет враћа Конкуренијском савјету на поновно рјешавање у дјелу који је укинут пресудом.

У складу са наведеним Конкуренијски савјет је поступајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине број Увл-80/10 од 23.03.2010. године (исправљеној рјешењем о исправци број Увл-80/10 од 04.04.2011. године), донио одлуку као у диспозитиву из следећих разлога:

Конкуренијски савјет је у току поступка покренутог по Закључку о покретању поступка по службеној дужности број: 01-05-26-033-1-П/09 од 21.10.2009. године утврдио, а Суд Босне и Херцеговине је својим одлукама број: У-270/10 од 26.11.2010. године и Увл-80/10 од 23.03.2010. године потврдио, да стицање контроле привредног субјекта "ОПТИМА Група" над дијеловима привредних субјеката ЗОВКО д.о.о. Жепче и ZOVKO OIL д.о.о. Жепче, представља концентрацију у смислу члана 12. став (1) тачка б) под 3) и став (2) Закона, и да су испуњени услови укупног годишњег прихода учесника концентрације у смислу члана 14. става (1) тачка б) Закона, те да је привредни субјекат "ОПТИМА Група" након закључивања Уговора са привредним субјектима ЗОВКО д.о.о. Жепче и ZOVKO OIL д.о.о. Жепче, био дужан поднијети пријаву концентрације у смислу члана 16. став (1) истог Закона.

У складу са чланом 49. став (1) тачка б) Закона, Конкуренијски савјет може изрећи новчану казну до 1,0% од укупног прихода оствареног у години која је претходила концентрацији, привредном субјекту који не поднесе пријаву концентрације у смислу члана 16. Закона.

У смислу члана 52. Закона, Конкуренијски савјет приликом одређивања висине новчане казне узима у обзир намјеру и трајање повреде Закона.

На основу наведенога Конкуренијски савјет је привредном субјекту "ОПТИМА Група" изрекао новчану казну у износу од 200.000,00 КМ, што представља око 0,796% укупног оствареног прихода из 2008. године.

Полазећи од неспорне чињенице да се у конкретном случају ради о концентрацији у смислу одредби Закона, коју су учесници концентрације били дужни пријавити Конкуренијском савјету, у току поступка је утврђено да су први уговори о купопродаји закључени дана 15.04.2009. године од када је почео тећи рок за подношење Пријаве концентрације, те да је исти рок и истекао без да је "ОПТИМА Група", као учесник предметне концентрације који је био обавезан поднијети Пријаву концентрације Конкуренијском савјету исту поднио, иако наведени уговори представљају правни основ концентрације у смислу члана 30. став (1) Закона и члана 8. Одлуке о начину подношења пријаве и критеријима за оцјену концентрације привредних субјеката ("Службени гласник БиХ" број 95/06). Како привредни субјекат "ОПТИМА Група" није поднио Пријаву концентрације ни шест мјесеци након истека рока за подношење пријаве, Конкуренијски

савјет је донио Закључак о покретању поступка по службеној дужности број: 01-05-26-033-1-II/09 за оцјену предметне концентрације.

Имајући у виду наведено, Конкурентијски савјет је приликом одређивања висине новчане казне оцијенио да привредни субјекат "ОПТИМА Група" заправо није имао намјеру да пријави предметну концентрацију, а што потврђује и Одговор на Закључак о покретању поступка по службеној дужности (акт број: 01-05-26-033-7-II/09 од 30.11.2009. године) у којем привредни субјекат "ОПТИМА Група" наводи да пријаву концентрације није поднио јер сматра да купопродаја непокретности не подлијеже одредбама Закона у смислу дефиниције концентрације и правног основа концентрације, те да на основу тога није дошло до концентрације.

Члан 25. став (1) тачка ф) Закона пружа могућност заинтересованим лицима да Конкурентијском савјету поднесу захтјев за мишљење о било ком аспекту конкуренције, што се у пракси огледа значајним бројем захтјева за мишљење странака које нису сигурне постоји ли обавеза подношења пријаве концентрације или не. Привредни субјекат "ОПТИМА Група" није искористио ову законску могућност, а како се у конкретном случају не ради о неукој странци, већ о странци која је већ учествовала у поступцима оцјене концентрације пред Конкурентијским савјетом посредно, путем свог оснивача и власника - привредног субјекта NeftegazInKor, Каланчевскаја број 11, Корпус 2. Москва, Руска Федерација (закључци Конкурентијског савјета број: 01-04-26-008-9-II/07 од 23.05.2007. године, број: 01-02-26-009-7-II/07 од 23.05. 2007. године и број: 01-01-26-007-26-II/07 од 23.05.2007. године), Конкурентијски савјет је оцијенио да је привредни субјекат "ОПТИМА Група" свјесно и намјерно прекршио одредбе Закона у погледу пријаве концентрације, те је исто цијенио као отежавајућу околност приликом утврђивања висине новчане казне. Ова чињеница је оцјењена као отежавајућа околност и из разлога што је Конкурентијски савјет у својој досадашњој пракси одређивања висине казне увијек правио значајну разлику између кашњења у подношењу пријаве концентрације и неподношења пријаве уопште, те је исту праксу слиједио у конкретном случају.

У погледу трајања повреде Закона, битно је истаћи да је чланом 16. Закона прописан рок у ком су учесници концентрације обавезни поднијети пријаву концентрације, а да је чланом 18. став (9) Закона прописано да се концентрација неће моћи провести прије доношења рјешења којим се потврђује усклађеност предметне концентрације. Дакле, у конкретном случају трајање повреде Закона се односи на период од истека рока за подношење пријаве концентрације до момента доношења коначне одлуке Конкурентијског савјета о допуштености концентрације (Рјешење Конкурентијског савјета број 01-05-26-033-22-II/09 од 23.03.2010. године), што значи да је повреда Закона трајала око 11 мјесеци. У складу са својом досадашњом праксом, Конкурентијски савјет је као додатно отежавајућу околност цијенио и чињеницу да је предметна концентрације одобрена одлуком донесеној по службеној дужности, а не по захтјеву странке, јер би препуштена вољи странке повреда Закона могла трајати и до данас.

У досадашњој пракси, тачније у почетку примјене Закона, Конкурентијски савјет је привредним субјектима изрицао блаже новчане казне у односу на запријечену казну, док развојем праксе из области конкурентијског права у Босни и Херцеговини, односно дужине примјене Закона, изречене новчане казне имају тенденцију повећања, те је у конкретном случају Конкурентијски савјет утврдио да је у вријеме кршења Закона од стране привредног субјекта "ОПТИМА Група" Закон у примјени већ четири године, што је довољан период за упознавање са одредбама истог.

Приликом одређивања висине новчане казне, Конкурентијски савјет је као олакшавајућу околност на страни привредног субјекта "ОПТИМА Група" цијенио спремност на сарадњу након што је покренут поступак по службеној дужности за оцјену предметне концентрације.

Обзиром да је привредни субјекат "ОПТИМА Група" на основу Рјешења Конкурентијског савјета број 01-05-26-033-22-II/09 од 23.03.2010. године уплатио новчану казну у износу од 200.000,00 КМ дана 09.04.2010. године, а имајући у виду краткоћу рока из члана 62. Закона о управним споровима БиХ ("Службени гласник БиХ" бр. 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10), те чињеницу да у моменту доношења овог рјешења није извршен поврат наведених новчаних средстава, ставом 2. диспозитива овог рјешења привредном субјекту "ОПТИМА Група" је остављена могућност избора у погледу начина плаћања казне.

Имајући у виду наведено, Конкурентијски савјет је донио одлуку као у диспозитиву. У преосталом дијелу оспорено рјешење Конкурентијског савјета број 01-05-26-033-22-II/09 од 23.03.2010. године, остаје неизмјењено, у смислу пресуде број Увл-80/10 од 23.03.2010. године.

Поука о правном лијеку

Против овог Рјешења није дозвољена жалба.

Незадовољна странка може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог Рјешења, односно од дана његовог објављивања.

Предсједник

др. Стјепо Прањић