

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

ZAKLJUČAK
o odbacivanju
Zahtjeva za pokretanje postupka Turističke zajednice Kantona/Županije Sarajevo

Sarajevo
svibanj, 2019. godine



Broj: UP 02-26-3-029-14/17
Sarajevo, 07.05.2019. godine

Na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (2), a u svezi sa člankom 26. Zakon o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) i člankom 58. stavak (4) Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), rješavajući po Zahtjevu za pokretanje postupka Turističke zajednice Kantona Sarajevo, ul. Branilaca Sarajeva br. 21., 71 000 Sarajevo, zaprimljenog dana 18.08.2017. godine pod brojem: UP 02-26-3-029-1/17, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, postupajući po presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 026742 17 U od 12.2.2019. godine na 52. (pedestdrugoj) sjednici održanoj dana 07.05.2019. godine, donijelo je:

ZAKLJUČAK

1. Odbacuje se Zahtjev za pokretanje postupka Turističke zajednice Kantona Sarajevo, protiv Skupštine Kantona Sarajevo, radi utvrđivanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja u smislu članka 4. stavak (1) točke b) Zakona o konkurenciji, iz razloga što se postupak ne može voditi protiv Skupštine Kantona Sarajevo sukladno članku 2. Zakona o konkurenciji.
2. Ovaj Zaključak će biti objavljen u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Obrazloženje

Konkurencijsko vijeće je rješavajući po Zahtjevu za pokretanje postupka brojem: UP 02-26-2-029-1/17 18.08.2017. godine podnesenog od strane Turističke zajednice Kantona Sarajevo ul. Branilaca Sarajeva br. 21., Sarajevo 71 000 (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva) putem Omerović Elvedina, odvjetnika iz Sarajeva, ul. Despićeva br. 1., 71 000 Sarajevo, protiv Skupštine Kantona Sarajevo, ul. Reisa Džemaludina Čauševića br. 1., 71 000 Sarajevo, radi utvrđivanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja u smislu članka 4. točke b) Zakona o konkurenciji, je dana 11.10.2017.godine donijelo Zaključak broj: UP 02-26-2-029-5/17, kojim je odbačen zahtjev podnositelja zbog stvarne nenadležnosti. Protiv navedenog Zaključka Konkurencijskog vijeća, Turistička zajednica Kantona Sarajevo je podnijela tužbu Sudu Bosne i Hercegovine.

Sud Bosne i Hercegovine je rješavajući po predmetnoj tužbi donio presudu broj: S1 3 U 026742 17 U dana 12.02.2019.godine kojom je uvažio tužbu i navedeni Zaključak Konkurencijskog vijeća poništio i predmet vratio na ponovno odlučivanje.

Obzirom na protek vremena od dana podnošenja Zahtjeva za pokretanje postupka, Konkurencijsko vijeće je dana 14.03.2019. godine uputilo akt Zahtjev za izjašnjenje broj UP 02-26-3-029-12/17, kojim je od podnositelja zahtjeva traženo da se izjasni da li ostaje kod podnesenog Zahtjeva za pokretanje postupka, odnosno da li je Turistička zajednica Kantona Sarajevo i dalje zainteresirana za vođenje postupka.

Dana 21.03.2019. godine Turistička zajednica Kantona Sarajevo je podneskom broj: UP 02-26-3-029-13/17, dostavljenim putem Omerović Elvedina, odvjetnika iz Sarajeva, obavijestila Konkurencijsko vijeće da je zainteresirana za daljnje vođenje postupka.

U Zahtjevu za pokretanje postupka Podnositelj zahtjeva, u bitnom navodi slijedeće:

Turistička zajednica Kantona Sarajevo je osnovana od strane Skupštine Turističke zajednice Kantona Sarajevo i to Odlukom o osnivanju Turističke zajednice Kantona Sarajevo broj: 07-023- 41 od 17.03.1998.godine na osnivačkoj skupštini održanoj 17.03.1998.godine. Dana 24.04.1998.godine upisana je u Upisnik turističkih zajednica kod Ministarstva trgovine Federacije BiH pod brojem 10/98. Izmjene podataka u Upisnik po pitanju sjedišta i osobe odgovorne za zastupanje uslijedile su 25.01.1999 i 07.02.2011.godine. Sjedište Turističke zajednice Kantona Sarajevo sada je u ul. Branilaca Sarajeva 21. Sarajevo 71 000, a osoba ovlaštena za zastupanje je direktor Turističkog ureda doc.dr. Šemsudin Džeko.

Zakonom o turizmu ("Službene novine Kantona Sarajevo" broj: 19/16 i 31/17) koji je donijela Skupština Kantona Sarajevo, i to člancima 108. i 109. i poglavljem VII - Turistička zajednica Kantona Sarajevo, Skupština Kantona Sarajevo, sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu promocije turizma Kantona Sarajevo ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavka (1) točka b) Zakona o konkurenciji.

Skupština Kantona Sarajevo 2016. godine donijela Zakon o turizmu kojim se u člancima 108. i 109. propisuje prestanak rada Turističke zajednice Kantona Sarajevo - podnositelja zahtjeva, te je propisano da se ista briše iz Upisnika turističkih zajednica koji se vodi kod Ministarstva okoliša i turizma Federacije BiH, i da će se danom početka rada Turističke zajednice Kantona Sarajevo (osnovane po kantonalnom zakonu) preuzeti uposlenici, arhiva, dokumentacija, sredstva rada kao i prava i obveze Turističke zajednice Kantona Sarajevo - podnositelja zahtjeva.

Zakon o turizmu Kantona Sarajevo je izmjenjen i dopunjen 28. jula 2017. godine, i istim su između ostalih izmjena i dopuna, brisani upravo članci 108. i 109. osnovnog zakona "zbog neprovodivosti". U obrazloženju Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o turizmu, koje je dato na jednoj stranici, navedeno je da se članci 108. i 109. brišu zbog neprovodivosti. Zakon je donijet nedemokratski, po hitnoj proceduri - znači bez javne rasprave, i bez pribavljanja mišljenja Ekonomsko socijalnog vijeća Kantona Sarajevo, koje je tražio Ured za zakonodavstvo, što u osnovi znači i bez mišljenja Udruženja poslodavaca Kantona Sarajevo čiji predstavnici su članovi navedenog vijeća.

Iz odredbi Zakona o turizmu - Poglavlje VII Turistička zajednica Kantona Sarajevo (članci od 60.- 93.), vidljivo je da samo Skupština Kantona Sarajevo može osnovati turističku zajednicu Kantona Sarajevo, da ova zajednica ima u osnovi iste nadležnosti kao i postojeća Turistička zajednica Kantona Sarajevo - Podnositelj zahtjeva koju su kao nevladinu organizaciju osnovali turistički gospodarstvenici, da Skupštinu Turističke zajednice Kantona Sarajevo, kao najviše tijelo upravljanja ovom zajednicom, po spornom zakonu, čine u većinskom dijelu predstavnici osnivača - odnosno predstavnici Skupštine Kantona Sarajevo koja je u osnovi političko tijelo, a ne tijelo koje se bavi turističkom djelatnošću, da Turističko vijeće, koje je izvršni organ Skupštine, sada, nakon donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o turizmu čine većinski predstavnici osnivača - za razliku od pravnog rješenja po osnovnom tekstu Zakona o turizmu prema kojem su Turističko vijeće činili isključivo obvezni članovi Turističke zajednice. Ovo je eklatantan pokazatelj stvarnih namjera Supštine Kantona Sarajevo - da u cjelosti marginalizuje ili bolje reći u cjelosti eliminira ulogu gospodarstvenika u ovoj turističkoj zajednici, da predsjednika Turističke zajednice, po

Zakonu o turizmu, imenuje i razrješava Vlada Kantona Sarajevo, dok predsjednika Turističke zajednice Kantona Sarajevo - podnositelja zahtjeva imenuje i razrješava Skupština Turističke zajednice odnosno gospodarstvenici, da određeni turistički gospodarstvenici imaju obvezu biti obvezni članovi Turističke zajednice Kantona Sarajevo (kao vladinog tijela) a što je u osnovi suprotno Ustavnom pravu na slobodu udruživanja odnosno neudruživanja (Ustav Federacije BiH -član 2. alineja 1.), da su Pravilnikom o djelatnostima obveznih članova Turističke zajednice Kantona Sarajevo, donijetom na temelju spornog zakona, izdvojene samo određene djelatnosti (i to: Hoteli i sličan smještaj, Odmarališta i slični objekti za kraći odmor, Kampovi i prostori za kampiranje, Ostali smještaj, Djelatnosti restorana i ostalih objekata za pripremu i usluživanje hrane, Ostale djelatnosti pripreme i usluživanja hrane, Djelatnosti pripreme i usluživanja pića, Djelatnosti putničkih agencija, Djelatnosti turoperatora, Ostale rezervacijske usluge i djelatnosti u vezi s njima).

Spornim Zakonom o turizmu i njegovom daljnjom provedbom (ukidanjem računa za javne prihode, donošenjem rješenja o zabrani rada, a kako je sve naprijed navedeno) Skupština Kantona Sarajevo je nezakonito ukinula nevladinu organizaciju - zajednicu koju su formirali turistički gospodarstvenici, koji su u proteklih 20. godina razvili tržište turizma u Kantonu Sarajevo, koji su svojim radom, uplatama boravišnih taksi i članarina obezbjeđivali sredstva za promoviranje Kantona Sarajevo kao svjetski tražene turističke destinacije.

Djelatnost "promocija turizma Kantona Sarajevo" ni po čemu ne može biti ekskluzivno pravo zakonodavnog odnosno tijela uprave jer se ne radi o poslovima npr. sigurnosti države, odbrane, policijskih poslova ili sudskih poslova, odnosno smatramo da ova djelatnost: promocija turizma Kantona Sarajevo mora biti otvorena za tržište naročito za poslovne subjekte koji se bave turističkom ponudom (hotelijeri, ugostitelji...) i koji su ključni potrošači ove usluge, te da organizacije za vršenje navedene djelatnosti (promocija turizma Kantona Sarajevo) mogu osnovati fizičke i pravne osobe, uz ispunjavane propisanih uvjeta, a da pri tome mogu i imaju pravo da ova djelatnost bude sufinansirana iz javnih prihoda - boravišna taksa (iako se radi o prihodu koji sami turistički gospodarstvenici zarađuju i prikupljaju) kao što to pravo imaju organizacije iz oblasti zdravstva, socijalne zaštite..itd (doprinosi) naročito iz razloga što su turistički gospodarstvenici upravo jedini obveznici uplate ovih propisanih posebnih naknada - javnih prihoda.

Podnositelj zahtjeva na temelju navedenog predlaže da Konkurencijsko vijeće donese privremenu mjeru u trajanju od tri mjeseca kojom se stavlja van primjene Zakon o turizmu ("Službene novine Kantona Sarajevo" broj: 19/16 i 31/17), te da odlučujući u postupku, donese odluku kojom će navedeni zakon proglasiti ništavnim.

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da opisano činjenično stanje (utvrđeno iz dostavljene dokumentacije) ne spada u nadležnosti Konkurencijskog vijeća.

Skupština Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Skupština) konstituira se, organizuje i radi sukladno sa Ustavom, zakonom i Poslovníkom Skupštine Kantona Sarajevo. Člankom 16. Ustava Kantona Sarajevo propisano je da zakonodavnu vlast u Kantonu vrši Skupština Kantona. Nadležnosti Skupštine su definirane Ustavom Kantona Sarajevo, te je tako člankom 18. Ustava Kantona Sarajevo propisano da Skupština donosi zakone i druge propise u okviru izvršavanja nadležnosti Kantona, izuzev propisa koji su ovim Ustavom ili zakonom dani u nadležnost Vlade Kantona. Sukladno članku 118. Poslovníka Skupštine Kantona Sarajevo, Skupština vrši izmjene i dopune zakona.

Člankom 2. stavkom (1) Zakona o upravi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 32/02 i 102/09) propisano je: „Poslove uprave iz nadležnosti Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: BiH) obavljaju ministarstva i upravne organizacije kao samostalne upravne organizacije, upravne organizacije u sastavu ministarstava (u daljnjem tekstu: organi

uprave), kao i druge institucije Bosne i Hercegovine osnovane posebnim zakonom ili kojima je posebnim zakonom povjereno obavljanje poslova uprave.“

Člankom 10. istog Zakona o upravi propisani su poslovi organa uprave:

- „1) vode politiku razvoja i izvršavaju zakone i druge propise;
- 2) vrše upravni nadzor nad provođenjem zakona i drugih propisa;
- 3) donose propise za provođenje zakona i drugih propisa;
- 4) predlažu i daju preporuke iz oblasti zakonodavstva;
- 5) daju odgovore na pitanja organa zakonodavne i izvršne vlasti koja se odnose na njihovu nadležnost;
- 6) obavljaju druge upravne i stručne poslove određene zakonom i drugim propisima.“

Zakonom o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“ broj 35/05) člankom 2. stavak (1) propisano je da organi državne uprave federacije, kantona, grada i općine osnivaju se za vršenje upravnih, stručnih i drugih poslova koji se zakonom i drugim propisima stavljaju u njihovu nadležnost. Navedenim zakonom člankom 10. propisano je: „Organi uprave, iz okvira svoje nadležnosti, vrše slijedeće upravne i stručne poslove:

- 1) Izvršavaju zakone i druge propise;
- 2) Vrše upravni nadzor nad provedbom zakona i drugih propisa;
- 3) Donose podzakonske propise za provedbu zakona i drugih propisa;
- 4) Pripremaju propise i daju preporuke iz oblasti zakonodavstva;
- 5) Daju odgovore na pitanja organa zakonodavne i izvršne vlasti i pravnih i fizičkih osoba koja se odnose na njihovu nadležnost;
- 6) Prate stanje u oblastima za koje su osnovani i odgovaraju za stanje u tim oblastima;
- 7) Obavljaju i druge upravne i stručne poslove određene zakonom i drugim propisima.“

Zakonom o organizaciji i djelokrugu organa uprave i upravnih organizacija Kantona Sarajevo („Službene novine KS“ broj 2/12 – prečišćeni tekst, 41/12 i 8/15) člankom 2. propisano je da poslove uprave, stručne i s njima povezane upravne poslove iz okvira nadležnosti Kantona vrše **kantonalna ministarstva, kantonalne uprave i kantonalne upravne organizacije.**

Člankom 2. Zakona o konkurenciji propisana je primjena ovog Zakona i to na način da u stavku (1) kaže:

„Ovaj zakon primjenjuje se na sve pravne i fizičke osobe koje se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga sudjeluju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine ili značajnijem dijelu tržišta (u daljnjem tekstu: gospodarski subjekti), i to na:

- a) gospodarska društva, poduzeća i poduzetnike i njihove udruge bez obzira na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište;
- b) organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište;
- c) ostala fizičke i pravne osobe koje neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno sudjeluju na tržištu, bez obzira na pravni status, na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, kao što su udruge, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nositelji prava intelektualne svojine.“

Iz svega navedenog proizilazi da je Skupština Kantona Sarajevo organ zakonodavne vlasti čija nadležnost je da donosi zakone i druge propise u okviru izvršavanja nadležnosti Kantona, izuzev propisa koji su Ustavom ili zakonom dani u nadležnost Vlade Kantona, dok

poslove uprave i sa njima povezane upravne poslove iz okvira nadležnosti kantona vrše kantonalna ministarstva, kantonalne uprave i kantonalne upravne organizacije.

Skupština Kantona, kao zakonodavni organ vlasti u obavljanju svojih Ustavom i zakonom dodjeljenih nadležnosti se ne može posmatrati kao „gospodarski subjekt“ koji se posredno ili ne posredno bavi prodajom roba i pružanjem usluga sudjeluje u prometu roba i usluga i koji može svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine ili značajnijem dijelu tržišta smislu članka 2. stavak (1) Zakona. Samim tim se u tom smislu Zakon o konkurenciji ne može ni primjenjivati na Skupštinu Kantona Sarajevo, odnosno ista ne može biti stranka u postupku pred Konkurencijskim vijećem koji se vodi radi utvrđivanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja.

Konkurencijsko vijeće je organ nadležan za zaštitu tržišne konkurencije, koji u okviru nadležnosti propisanih člankom 25. stavak 1) Zakona, između ostalog, pod točkom d) odlučuje o zahtjevima za provođenje postupka i vodi postupak; pod točkom e) donosi upravne akte kojima se okončava postupak pred Konkurencijskim vijećem; pod točkom f) daje mišljenja i preporuke o bilo kom aspektu konkurencije, po službenoj dužnosti ili na zahtjev državnog organa, gospodarskog subjekta ili udruge.

Člankom 25. stavak (2) Zakona propisano je:
„Konkurencijsko vijeće na nacрте i prijedloge zakona i drugih propisa iz oblasti koje imaju utjecaja na tržišnu konkurenciju, koje su obvezni dostaviti predlagači, daje mišljenje o njihovoj suglasnosti sa ovim Zakonom.“

Postupci pred Konkurencijskim vijećem se vode po zahtjevu stranke ili po službenoj dužnosti radi utvrđivanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja sukladno Zakonu o konkurenciji, a koja se odnose na zabranjeni sporazumi (članak 4.), zlouporaba vladajućeg dominantnog položaja (član 10.) i zabranjene koncentracije (član 13.). Konkurencijsko vijeće postupak koji se vodio radi utvrđivanja zabranjenih konkurencijskog djelovanja, okončava donošenjem rješenja koje može da sadrži preporuke i/ili sankcije i ostale mjere za stranke u postupku. Odluke Konkurencijskog vijeća su konačne i stranke su dužne da ih provode i izvršavaju.

Konkurencijsko vijeće postupajući sukladno članku 25. stavak (1) točka f), kao i stavkom 2. navedenog članka Zakona, donosi mišljenje kojim daje svoj stav o bilo kom aspektu konkurencije i cijeni suglasnosti nekog nacрте i prijedloga zakona i drugih propisa iz oblasti koje imaju utjecaja na tržišnu konkurenciju sa Zakonom o konkurenciji. Naročito je bitno naglasiti da se po zahtjevu za mišljenje ne vodi postupak utvrđivanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja, nego je to stav Konkurencijskog vijeća o pitanjima koja bi eventualno mogla imati ili imaju utjecaja na tržišnu konkurenciju, bez bilo kakvog prinudnog mehanizma da se po tom stavu i postupi.

Podnositelj zahtjeva je podnio zahtjev za pokretanje postupka, a ne zahtjev za mišljenje u smislu članka 25. stavak (1) točka f) ili članka 25. stavak (2) Zakona, te jasno i nedvosmisleno tražio od Konkurencijskog vijeća da pokrene postupak utvrđivanja povrede iz članka 4. stavak (1) točka b) Zakona protiv Skupštine kantona Sarajevo radi donošenja Zakona o turizmu i da Konkurencijsko vijeće donese privremenu mjeru kojom bi stavio navedeni zakon van primjene na razdoblje od tri mjeseca.

Zakon je normativni akt države kojim se uređuje neka oblast i tačno po određenom postupku ga donosi zakonodavni organ, te je zakon nakon ustava, najviši i najvažniji pravni akt, i kao takav se ne može smatrati sporazumom u smislu članka 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji.

Zakon prestaje da važi donošenjem novog zakona koji uređuje tu oblast, na temelju odluke Ustavnog suda i istekom vremena na koji je donijet (u koliko je donijet na određeno vremensko razdoblje).

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine sukladno članku IV.C.10. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine daje ocjenu ustavnosti, odnosno odlučuje da li je neki zakon sukladan sa ovim Ustavom. Sukladno sa člankom IV.C.3.12b) Ustava FBiH Odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće posebno kada Sud utvrdi da zakon, usvojeni ili predloženi zakoni ili drugi propisi Federacije ili bilo kojeg kantona/županije, grada ili bilo koje općine nije sukladan ovom ustavu.

Kao što je naprijed navedeno, Skupština Kantona Sarajevo ne može biti stranka u postupku jer nije gospodarski subjekt u smislu članka 2. stavak (1) Zakona o konkurenciji, te je odlučeno kao u izreci.

Pouka o pravnom lijeku:

Protiv ovog Zaključka nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana primitka ovog Zaključka.

Predsjednica

Adisa Begić