

**Sud Bosne i Hercegovine**
Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 3 U 003765 10 U
Sarajevo, 24.04.2013. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Esada Fejzagića i Ljiljane Lalović kao članova vijeća, uz sudjelovanje Munire Bećar kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Akt.online d.o.o. Sarajevo, koga zastupa punomoćnik Branko Marić, advokat iz Sarajeva, protiv rješenja broj: 01-05-26-028-63-II/09 od 04.11.2010. godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, u upravnoj stvari zloupotrebe dominantnog položaja, na nejavnoj sjednici održanoj dana 24.04.2013. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje poništava i predmet vraća tuženoj na ponovno rješavanje.

O b r a z l o ž e n j e:

Konkurencijsko vijeće BiH je, nakon donošenja zaključka o pokretanje postupka po zahtjevu privrednog subjekta Akt.online d.o.o. Sarajevo, protiv privrednog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo, zbog sumnje o postojanju zloupotrebe dominantnog položaja, u smislu člana 10. Zakona o konkurenciji, osporenim rješenjem broj: 01-05-26-028-63-II/09 od 04.11.2010. godine, utvrdilo da se ima smatrati da privredni subjekt BH Telecom d.d. Sarajevo, zbog protoka roka za donošenje rješenja o utvrđivanju zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji, ne zloupotrebljava dominantni položaj, u smislu člana 10. stav (2) istog zakona.

Protiv ovog rješenja tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora, iz razloga što u osporenom aktu nije primjenjen ili je nepravilno primjenjen zakon BiH, odnosno propis zasnovan na zakonu ili opšti akt pri vršenju dužnosti nadležnih institucija, a sve u skladu sa članom 11. stav 1. Zakona o upravnim sporovima BiH.

U tužbi detaljno obrazlaže postupak koji se vodio pred Konkurencijskim vijećem BiH, navodeći da je tuženi donio zaključak o pokretanju postupka protiv BH Telecoma d.d. od 16.02.2010. godine i nakon toga održao veći broj usmenih rasprava od kojih je posljednja održana 11.06.2010. godine, na kojoj je tužitelj uložio podnesak zajedno sa dokazima relevantnim za donošenje odluke u ovoj pravnoj stvari. Budući da se BH

Telecom na toj raspravi nije mogao očitovati na navedeni podnesak tužitelja, predmetno ročište odgođeno je za 18.06.2010.godine.

Tuženi je dana 14.06.2010.godine samoinicijativno donio zaključak o produženju roka za donošenje konačnog rješenja za dodatna tri mjeseca, uz argumentaciju da je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza potrebno izvršiti dodatne analize. S obzirom da je u intervalu između dva navedena ročišta BH Telecom d.d. pokazao interes za mirnim rješenjem spora sa tužiteljem, to su obje stranke zatražile odgodu ročišta zakazanog za 18.06.2010.godine. Kako nakon toga ipak nije došlo do sporazuma između ova dva subjekta, tužitelj je 16.07.2010.godine zatražio od tuženog da nastavi sa postupkom uz obavezu BH Telecoma d.d. da u predviđenom roku dostavi svoje pismeno izjašnjenja na podnesak tužitelja.

Međutim, BH Telecom d.d. to nikada nije učinio a tuženi takođe nije izvršio analizu činjeničnog stanja i ocjenu dokaza. U daljem toku događaja, sprovedeni su izbori za novi mandat članova Konkurencijskog vijeća, pa iako je tužitelj više puta urgirao i upozoravao tuženog na rok za donošenje konačnog rješenja, tuženi nikada nije u meritumu odlučio u ovoj pravnoj stvari. Na kraju je tuženi dana 04.11.2010.godine, dakle nakon više od godinu dana od prijema zahtjeva tužitelja, donio rješenje kojim se smatra da privredni subjekt BH Telecom d.d Sarajevo, zbog protoka roka za donošenje rješenja o utvrđivanju zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 41. stav 1. tačka c) Zakona o konkurenciji BiH, ne zloupotrebljava dominantan položaj u smislu člana 10. stav 2 istog zakona.

Tužitelj u tužbi ističe da je očigledno kako je tuženi tokom cijelog postupka odugovlačio sa donošenjem konačnog rješenja a budući da se oglušio na višekratno urgiranje tužitelja da se donese konačna odluka, evidentno je da su radnje tuženog usmjerene ka izbjegavanju odlučivanja u meritumu u ovoj pravnoj stvari.

Tužitelj smatra da tuženi nije primjenio odredbe člana 5. i 9. Zakona o upravnom postupku BiH, što je bio dužan u skladu sa članom 26. Zakona o konkurenciji. Istovremeno ovakvim postupanjem tuženi je povrijedio pravo tužitelju na pravično suđenje iz člana II stav (3) tačka 5) Ustava BiH, pa tako i pravo na imovinu iz člana 2. stav (3) tačka 11) Ustava BiH.

Nadalje se u tužbi detaljno obrazlaže u čemu se sastoji zloupotreba dominantnog položaja od strane BH Telecoma d.d Sarajevo, zbog čega je očigledno tužitelj trpio i još uvijek trpi, ogromnu materijalnu štetu. Na kraju tužitelj apostrofira činjenicu da je odredba člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji BiH očigledno protivustavna, s obzirom da se njenom primjenom krše temeljna ljudska prava na pravično suđenje, pravo na imovinu i pravo na efikasan pravni lijek, koja su zagarantovana i Evropskom konvenciju za zaštitu ljudski prava i temeljnih sloboda, koja je sastavni dio Ustava BiH i koja ima jaču pravnu snagu od Zakona o konkurenciji BiH. S obzirom na navedeno tužitelj predlaže da se nakon provedenog postupka njegova tužba uvaži i da Sud poništi osporeno rješenje tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, broj: 01-05-26-028-63-II/09 od 04.11.2010.godine.

U odgovoru na tužbu tuženi i zainteresirane stranke BH Telecom d.d. Sarajevo i Telekomunikacije RS a.d. Banja Luka su predložili da se tužba odbije.

Sud je ispitao zakonitost pobijanog rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u izreci iz sljedećih razloga:

Iz stanja spisa ove upravne stvari proizlazi da je Konkurencijsko vijeće BiH, nakon donošenja zaključka o pokretanje postupka po zahtjevu privrednog subjekta Akt.online d.o.o. Sarajevo, protiv privrednog subjekta BH Telecom d.d. Sarajevo, zbog sumnje o postojanju zloupotrebe dominantnog položaja, u smislu člana 10. Zakona o konkurenciji, osporenim rješenjem broj: 01-05-26-028-63-II/09 od 04.11.2010.godine, utvrdilo da se ima smatrati da privredni subjekt BH Telecom d.d. Sarajevo, zbog proteka roka za donošenje rješenja o utvrđivanju zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji, ne zloupotrebjava dominantni položaj, u smislu člana 10. stav (2) istog zakona.

Pravilnost pobijanog rješenja je dovedena u pitanje tužbenim prigovorima i stanjem u spisu.

Naime, odredbom člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“, broj:48/05 do 80/09), propisano je da je Konkurencijsko vijeće, nakon donošenja zaključka o pokretanju postupka, dužno donijeti konačno rješenje o utvrđivanju zloupotrebe dominantnog položaja u roku od 4 mjeseca. Nadalje, ako Konkurencijsko vijeće ne donese konačno rješenje u naprijed navedenom zakonom propisanom roku, u slučaju kada ocijeni da je za utvrđnje činjeničnog stanja i ocijenu dokaza potrebno izvršiti dopunsko vještačenje ili analize, ili kada je riječ o osjetljivim privrednim granama ili tržištima, može produžiti rok za donošenje konačnog rješenja do tri mjeseca, o čemu je obavezno u pismenoj formi obavjestiti stranke u postupku (stav 2. citirane odredbe). Takođe, članom 11. stav (2) Zakona o konkurenciji propisano je da, ukoliko Konkurencijsko vijeće ne donese rješenje u roku iz člana 41. stav (1) tačka c) smatra se da se zaključenim sporazumom, odnosno postupanjem privrednog subjekta, ne zloupotrebjava dominantan položaj. Na poseban zahtjev privrednog subjekta Konkurencijsko vijeće, u skladu sa članom 11 stav (3) Zakona o konkurenciji, donosi rješenje da zaključenim sporazumom, odnosno postupanjem, privredni subjekt ne zloupotrebjava dominantan položaj.

U konkretnom predmetu evidentno je da Konkurencijsko vijeće nije donijelo konačno rješenje u roku propisanom članom 41. stav (1) tačka c) i stav (2) Zakona o konkurenciji, a budući da je BH Telecom d.d. 18.10.2010.godine podnio tuženom zahtjev za donošenje rješenja u smislu člana 11. stav (3) Zakona o konkurenciji, to je Konkurencijsko vijeće konstatovalo da je rok za donošenje konačnog rješenja, u smislu člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji, protekao, te je u skladu sa članom 11. stav (3) istog zakona, donio rješenje kojim se smatra da privredni subjekt BH Telecom d.d. Sarajevo ne zloupotrebjava dominantan položaj na tržištu u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji.

Ovakav zaključak tuženog suprotan je odredi člana 1. Zakona o konkurenciji, prije svega, iz razloga što je osnovi cilj i svrha ovog zakona da Konkurencijsko vijeće u okviru svoje nadležnosti, u skladu sa zakonom propisanim pravilima i postupcima, donosi mjere u cilju zaštite i promocije tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini.

Iz podataka u spisu jasno proizilazi da je na obostrani zahtjev stranaka, jedno ročište odloženo radi pokušaja mirnog rješavanja spora koji nije uspio, kao i činjenica da su u međuvremenu vršeni izbori za članove konkurencijskog vijeća, budući da je dotadašnjim članovima Vijeća istekao mandat. Međutim, evidentno je da je postupak vođen neopravdano dugo bez upuštanja u meritorno odlučivanje, pogotovo kad se ima u vidu relativno jednostavan činjenični i pravni sukus zahtjeva tužitelja za utvrđivanje činjenice zloupotrebe dominantnog položaja od strane BH Telecoma.

Naime, tužitelj je zahtjev utemeljio na tvrdnji da BH Telecom nudi bolje komercijalne uslove za terminaciju međunarodnog saobraćaja stranim operaterima, čime su domaći alternativni operateri dovedeni u diskriminirajući položaj, što direktno ukazuje na postojanje zloupotrebe dominantnog položaja koje se odnose na kršenje odredbe člana 10. stav 2. tačka a) b) i c) Zakona o konkurenciji BiH.

U konkretnom postupku bilo je dovoljno utvrditi istinitost tužiteljevih tvrdnji da se nižim cijenama i boljim komercijalnim uslovima preferiraju inostrani telekom operateri, što ni u kom slučaju ne zahtijeva dugotrajan i složen postupak.

Činjenica da je ovaj predmet tuženi organ okončao procesnom odlukom u smislu člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji, te je u skladu sa članom 11. stav (3) istog zakona, donio rješenje kojim se smatra da privredni subjekt BH Telecom d.d. Sarajevo ne zloupotrebljava dominantan položaj na tržištu, u smislu člana 10. stav (2) Zakona o konkurenciji.

Analizirajući datume u kojima su preduzimate pojedine radnje u postupku, evidentno je da je od dana podnošenja tužiteljevog zahtjeva za pokretanje postupka do dana donošenja zaključka o pokretanju postupka, prošlo više od pet mjeseci, a da je rješenje kojim je utvrđeno da se ima smatrati da BH Telecom ne zloupotrebljava dominantni položaj na tržištu, bez odlučivanja o meritumu zahtjeva, doneseno u daljnjem vremenskom razdoblju od osam i po mjeseci.

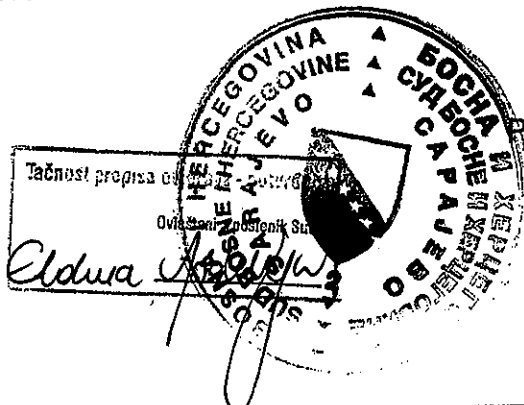
Sud nalazi da se za ovakvu neefikasnost u rješavanju zahtjeva stranaka ne mogu naći objektivna opravdanja, što implicira da je postupanje tuženog, inače formalno pokriveno zakonskim odredbama, u svojoj suštini suprotno smislu i ciljevima Zakona o konkurenciji BiH.

Shodno izloženom, ovo sudsko vijeće zaključuje da je tuženi organ propustio da poštujući osnovna načela zakona i ciljeve koje Zakon o konkurenciji treba postići, efikasno i pravilno utvrdi činjenice i na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja donese pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

Stoga će tuženi organ u ponovnom postupku vodeći računa o primjedbama iznesenim u ovoj presudi, pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje u rokovima propisanim zakonom i meritorno odlučiti o zahtjevu tužitelja.

Imajući u vidu navedeno Sud je, primjenom člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH (Službeni glasnik BiH, broj: 19/02. do 74/10), donio odluku kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR:
Munira Bećar



PREDSJEDNIK VIJEĆA
Sudija:
Jadranka Brenjo