

**Суд Босне и Херцеговине
Суд Босне и Херцеговине**

**Број: С1 3 У 013779 15 Увп
Сарајево, 11.04.2016. године**

Суд Босне и Херцеговине у Сарајеву, у вијећу Апелационог одјељења састављеном од судија: Звјездане Антоновић, предсједнице вијећа, Срете Црњака и др Бранка Мораита, чланова вијећа, уз судјеловање Амине Орхановић, записничарке, у управном спору тужитеља: 1. Цоца Цола ХБЦ Б-Х д.о.о. Сарајево; 2. БИМАЛ дионичко друштво за производњу уља и 3. БАНЈАЛУЧКА ПИВАРА АД Бања Лука, заступани по пуномоћнику Марић & Цо и то адвокатима Бранку Марићу, Дијани Ивановић, Вишњи Диздаревић, Предрагу Радовановићу, Езману Турковић и Џани Смаилагић-Хромић, против рјешења број: 02-26-1-09-14-ИИ/13 од 01.08.2013. године и број: 02-26-1-09-51-ИИ/13 од 10.10.2013. године, туженог Конкуренцијског савјета Босне и Херцеговине, Радићева број 8, Сарајево, у управној ствари оцјене допуштености концентрације на тржишту и изрицања новчане казне, одлучујући о захтјеву за преиспитивање судске одлуке – пресуде вијећа за управне спорове Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 013779 13 У од 16.11.2015. године, у нејавној сједници одржаној, дана 11.04.2016. године, донио је слједећу

ПРЕСУДУ

Захтјев за преиспитивање судске одлуке се одбија.

Образложење

Пресудом вијећа за управне спорове Суда Босне и Херцеговине, број и датум наведен у уводу, одбијена је тужба тужитеља којом је тражено поништење рјешења туженог Конкуренцијског савјета Босне и Херцеговине, број: 02-26-1-09-14-ИИ/13 од 01.08.2013. године. Тим рјешењем (став 1.) оцјењена је допуштеном концентрација на тржишту управљања амбалажним отпадом у БиХ, настала оснивањем привредног субјекта ЕКОПАК – Друштво за поступање са амбалажним отпадом д.о.о. Сарајево, заједничким улагањем тужитеља. Ставом 2. диспозитива наведеног рјешења утврђено је да тужитељи нису поднијели пријаву концентрације у законом предвиђеном року и да су провели концентрацију без рјешења Конкуренцијског вијећа, па им је стога изричена је новчана казна, и то: привредном субјекту Цоца-Цола ХБЦ Б-Х д.о.о. Сарајево, у износу од 44.312,00 КМ, привредном субјекту БИМАЛ дионичко друштво за производњу уља, Брчко дистрикт у износу од 104.572,00 КМ и привредном субјекту Акционарско друштво БАНЈАЛУЧКА ПИВАРА Бања Лука, у износу од 9.525,00 КМ, као и новчана казна привредном субјекту Цоца-Цола

ХБЦ Б-Х д.о.о. Сарајево, у износу од 139.582,00 КМ, привредном субјекту БИМАЛ дионичко друштво за производњу уља, Брчко дистрикт у износу од 329.403,00 КМ и привредном субјекту Акционарско друштво БАНЈАЛУЧКА ПИВАРА Бања Лука, у износу од 29.273,00 КМ, које су дужни платити у року од 8 дана од пријема тог рјешења, са обавезом уписа рјешења у Регистар концентрација.

У току поступка тужени орган је, поступајући по захтјеву тужитеља за преиспитивање напријед наведеног рјешења, усвојио је захтјев те тачку 3. диспозитива напријед означеног рјешења од 01.08.2013. године (тачком 2. диспозитива) измијенио у дијелу који се односи на новчану казну привредном субјекту БИМАЛ д.д. за производњу уља Брчко Дистрикт, на начин да је износ изречене новчане казне са 104.572,00 смањио на износ 57.998,00 КМ као и у тачки 4. диспозитива предметног рјешења износ изречене казне од 329.403,00 КМ смањио на износ 182.693, 00 КМ. Истим рјешењем је одобрен поврат означених средстава у тачки 2. диспозитива тог рјешења привредном субјекту БИМАЛ д.д. за производњу уља Брчко дистрикт у укупном износу 193.283,00 КМ. Такође је одређено да ће поврат тог новчаног износа извршити Министарство финансија и трезора БиХ у корист рачуна БИМАЛ д.д. за произвоњу уља Брчко дистрикт (тачка 4. диспозитива).

Против наведене пресуде вијећа за управне спорове Суда БиХ, тужитељи су благовремено поднијели захтјев за преиспитивање судске одлуке (у даљем тексту захтјев), ради повреде закона Босне и Херцеговине и повреде правила поступка који је претходио доношењу побијане одлуке.

Предлаже да Апелационо одјељење Суда БиХ захтјев уважи, побијану пресуду преиначи у дијелу у којем су тужитељи одбијени са тужбом тако што ће усвојити тужбу тужитеља у цијелости уз накнаду трошкова поступка, односно да побијану пресуду укине у дијелу у којем су тужитељи одбијени са тужбеним захтјевом и предмет врати првостепеном управном вијећу на поновно одлучивање.

У одговору на захтјев за преиспитивање судске одлуке тужени Конкурентијски савјет БиХ је предложио да се захтјев за преиспитивање судске одлуке одбије као неоснован.

Вијеће Апелационог одјељења Суда Босне и Херцеговине је испитало оспорену пресуду сходно одредби члана 53. Закона о управним споровима БиХ („Службени гласник БиХ“, бр. 19/02, 87/07, 83/08 и 74/10) само у границама захтјева, па је одлучило као у изреци из сљедећих разлога:

Захтјев за преиспитивање судске одлуке није основан.

Из стања списка ове управне ствари произилази да је тужени орган, поступајући по заједничкој пријави концентрације тужитеља, којом су исти, заједничким улагањем на дугорочној основи, основали привредни субјекат „ЕКОПАК“ друштво за поступање са амбалажним отпадом д.о.о Сарајево, у поступку оцјене концентрације неспорно утврдио да се ради о концентрацији те да пријава није поднесена у Законом прописаном року, у смислу члана 16. став 1. Закона о конкуренцији, као и да је концентрација проведена без рјешења

Конкуренцијског савјета, у смислу члана 18. став 9. истог Закона. Тужени орган је као правни основ концентрације прихватило, од стране тужитеља достављени му Уговор о оснивању привредног друштва ЕКОПАК д.о.о, потписан дана 13.04.2011. године, од стране овлашћених заступника подносилаца пријаве, сада тужитеља а у смислу члана 16. став 1. Закона, а у вези са чланом 30. став 1. тачка а) Закона и чланом 9. тачка ф) алинеја 14. Одлуке о начину подношења пријаве и критеријима за оцјену концентрација привредних субјеката („Службени гласник БиХ“ , број 34/10). Имајући у виду критерије Уредбе вијећа (ЕЗ) број 4064/89 о контроли концентрације привредних субјеката, тужени орган је имајући у виду и предметни Уговор као правни основ концентрације, закључио да је привредни субјект „ЕКОПАК“ самосталан привредни субјект који обавља све функције као и његови конкуренти на релевантном тржишту, да је основан на неодређено вријеме, да има своје запосленике и имовину и закључене уговоре са око 200 клијената за које такође врши послове управљања амбалажним отпадом. Тужени орган је имајући у виду да облик концентрације представља заједничко улагање на дугорочној основи, два или више независних привредних субјеката, који дјелује као независан привредни субјекат, у смислу члана 12. став 1. тачка ц) Закона, као и да се у конкретном случају у смислу члана 17. Закона ради о концентрацији привредних субјеката који не дјелују на истом релевантном тржишту и да иста неће довести до ограничавања или нарушавања тржишне конкуренције, коначно оцијенило предметну концентрацију допуштеном у смислу одредбе члана 18. став 2. Закона. Тужени орган је имајући у виду предња утврђења, рјешењем од 01.08.2013. године, у смислу члана 49. став 1. тачка б) и члана 48. став 1. тачка е) Закона, привредним субјектима Цоца-Цола ХБЦ Б-Х д.о.о. Сарајево и акционарском друштву БАНЈАЛУЧКА ПИВАРА Бања Лука коначно изрекао новчане казне на начин описан у тачкама 3. и 4. диспозитива рјешења, док је рјешењем од 10.10.2013. године, коначно изрекао и новчану казну и привредном субјекту БИМАЛ д.д.

С обзиром на наведено, и по схватању апелационог вијећа овог суда, побијана одлука туженог Конкуренцијског савјета Босне и Херцеговине, је заснована на правилно утврђеном чињеничном стању и правилној примјени закона.

Наводи тужитеља да су Пријаву концентрације поднијели само опреза ради и да се уопште не ради о концентрацији су потпуно неосновани и бесмислени. Уколико су тужитељи били сигурани да се не ради о концентрацији у смислу члана 12. Закона о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, број: 48/05, 76/07 и 80/09) (даљем тексту: Закон) Пријаву концентрације нису ни морали поднијети а навод да је иста поднесена само опреза ради због висине запријечених казни у случају њеног неподношења је неоснован јер ју је онда морао поднијети у за то законом предвиђеном року, то јест у року од 15 дана од дана закључења уговора о оснивању привредног субјекта Екопак д.о.о. Из списка је видљиво а исто је утврђено као и неспорна чињеница да је тај рок истекао још 28.04.2011. године.

Важно је истаћи да је чланом 49. став (1) под б) Закона о конкуренцији за овакву повреду Закона предвиђена казна у износу од 1% укупног прихода у претходној години пословања. Много већа казна (до 10%) је предвиђена за провођење концентрације без претходног рјешења о концентрацији у смислу

члана 18. став (9) Закона о конкуренцији. Из списка је такође неспорно да су тужитељи провели предметну концентрацију без рјешења Конкуренцијског савјета о допуштености исте.

Тужитељи у својим наводима захтјева за преиспитивање судске одлуке мијешају појам дефиниције концентрације са појмом допуштености концентрације односно њеним ефектима на релевантном тржишту. У дефинисању појма постојања концентрације тужитељи из законског одређивања и регулативе ЕУ парцијално узимају дијелове који њима одговарају не доводећи их у узрочно – посљедничну везу са концентрацијом као цјелином која се десила и за коју је постојала обавезност пријаве у складу са Законом о конкуренцији. Конкуренцијски савјет није забранио концентрацију него ју је побијаним рјешењем оцијенио као допуштеном.

И по схватању апелационог управног вијећа овог суда, у провођењу поступка оцјене допуштености предметне концентрације Конкуренцијски савјет је правилно примјенило одредбе Закона, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта („Службеник гласник БиХ“, број: 18/06 и 34/10), те Одлуке о начину подношења пријаве и критеријима за оцјену концентрације привредних субјеката („Службени гласник БиХ“, број: 34/10).

Наиме, Конкуренцијски савјет је, на основу члана 43. став (7) Закона, користио судску праксу Европског суда и одлуке Европске комисије, као и критерије и стандарде из Обавјештења Европске комисије о појму заједничког потхвата са значењем концентрације према Уредби Вијећа (ЕЗ) број: 4064/89 о контроли концентрација привредних субјеката, правосудно Обавјештење о тумачењу Уредбе Вијећа (ЕЗ) број: 139/2004 о контроли концентрација коју је Европска комисија усвојила у јулу 2007. године, Обавјештења Европске комисије о израчуна укупног прихода у складу са Уредбом Вијећа (ЕЕЗ) број: 4064/89 о контроли концентрације привредних субјеката те пресуду Суда ЕУ ЕЦЈ у предмету Т 282/02 Цементбоуш в. Цоммисион, параграф 62 (2006) ЕЦРИИ-319. Такође, Конкуренцијски савјет је узео у обзир и Правилник о управљању амбалажом и амбалажним отпадом („Службене новине Ф БиХ“, број: 88/11).

У пријави је достављен као правни основ концентрације „Уговор о оснивању привредног друштва ЕКОПАК д.о.о.“ (даље у тексту: Уговор) потписан дана 13.04.2011. године у Сарајеву од стране законских (овлаштених) заступника привредних субјеката Цоца-Цола ХБС Б-Х, БИМАЛ и БАНЈАЛУЧКА ПИВАРА.

Конкуренцијски савјет је правилно прихватио предметни Уговор као правни основ предметне концентрације, у смислу члана 16. став (1) Закона, а у вези са чланом 330. став (1) тачка а) Закона и чланом 9. тачка ф) алинеја 14. Одлуке о начину подношења пријаве и критеријима за оцјену концентрација привредних субјеката.

Надаље, Европска комисија донијела је Уредбу број: 4064/89 (ЕЦМР), која у члану 2. и 3. став 4), као и Обавјештење Европске комисије о појму заједничког потхвата са значењем концентрације према Уредби вијећа (ЕЗ) број: 4064/89 о контроли концентрација привредних субјеката гдје се у ставу 12) и 13), дефинише да се треба правити разлика између концентративног и

кооперативног заједничког улагања. Доношењем нове Уредбе 139/2004 и правосудне Обавијести тумачењу ове Уредбе из 2007. године, концепт концентративног и кооперативног заједничког улагања мијења се у концепт *фулл-функцион* и *нон фулл-функцион јоинт вентуре*.

Према Уредби о контроли концентрација Европске комисије, заједничко улагање које на дуготрајној основи обавља све функције самосталног привредног субјекта сматра се концентрацијом. Како би заједничко улагање испуњавао критериј *фулл-фуцтион* и тиме се сматрало концентрацијом, довољно је да је заједничко улагање:

- самостално у оперативном смислу на тржишту;
- обавља све функције које обављају и други привредни субјекти на тржишту;
- има своју властиту имовину, послове просторије и запосленике,
- значајан дио производа/услуга које су предмет пословања ће продавати или набављат и од других привредних субјеката на тржишту, а не само од привредних субјеката оснивача.

И по схватању апелационог управног вијећа овог суда, на основу наведених критерија правилно је утврђено да је привредни субјекат ЕКОПАК самосталан привредни субјекат који обавља све функције као и његови конкуренти на релевантном тржишту, има своје властите запосленике и имовину и потписане уговоре са око 200 клијената за које такође врши послове управљања амбалажним отпадом.

Наиме, из предметног уговора, посебно члана 2., произилази да се привредни субјекат ЕКОПАК оснива на неодређено вријеме, тј. на дугорочној основи.

Слиједом наведеног правни облик концентрације представља заједничко улагање на дугорочној основи, два или више независних привредних субјеката, који дјелује као независан привредни субјекат, у смислу члана 12. став (1) тачка ц) Закона.

У осталом и сам подносилац пријаве концентрације није био сигуран да ли се радило о концентрацији и у тачки 4. пријаве сам предлаже између осталог да Конкуренцијски савјет донесе рјешење о допуштености предметне концентрације.

Неосновани су наводи захтјева да је релевантно тржиште у географском смислу утврђено погрешно. У складу са чланом 3. став (3) и чланом 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште у географском смислу обухвата цјелокупну или дио територије Босне и Херцеговине на којем привредни субјект дјелује у продаји и/или куповини релевантног производа под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликује од услова тржишне конкуренције на сусједним географским тржиштима. Како привредни субјекат ЕКОПАК прибавља (купује) то јест врши управљање амбалажним отпадом и за привредне субјекте изван територије Федерације Босне и Херцеговине (Бањалучка пивара – Република Српска, БИМАЛ – Брчко Дистрикт и још 200 других закључених уговора) као релевантно тржиште у географском смислу Конкуренцијски савјет је правилно утврдио териториј Босне и Херцеговине.

Погрешан и произвољан је закључак тужитеља да се новчана казна изриче у односу на приход остварен на релевантном тржишту. То није нигдје

5

утврђено у Закону него се користи израз УКУПАН приход остварен у Босни и Херцеговини по разним основама (Енгл. турн овер).

Неосновани су и наводи тужитеља везани за изречене новчане казне. Тужитељи произвољно тумаче одредбе члана 48. и члана 49. Закона о конкуренцији. Закон је недвосмислено јасан и у члану 48. став (1) под е) је јасно утврђено да ће се новчаном казном до 10% вриједности укупног годишњег прихода привредног субјекта из претходне године која је претходила години у којој је наступила повреда закона казнити привредни субјект ако проведе концентрацију без претходног рјешења о концентрацији у смислу члана 18. став (9) овог закона. Дакле, овдје је утврђена обавезност изрицања новчане казне а не могућност као што то тужитељи наводе у захтјеву. Тужитељи даље наводе да се ова одредба односи на случај кад су одређени субјекти пријавили концентрацију али нису чекали доношење рјешења о концентрацији него су исту провели без рјешења Конкуренцијског савјета што је нетачно јер нигдје у Закону није утврђено нешто као такво. Надаље нетачан је навод тужитеља да се чланом 18. Закона о конкуренцији регулише само поступак када је Конкуренцијски савјет донио Закључак о покретању поступка. Ставом (5) истог члана је утврђено да Конкуренцијски савјет на основу информација и документације достављене уз пријаву концентрације, степена вјероватноће повреде правила конкуренције таквом концентрацијом и процјене да намјеравана концентрација нема за посљедицу негативне ефекте може донијети рјешење у року од 30 дана, дакле без доношења Закључка о покретању поступка што је Конкуренцијски савјет и учинио у предметном случају. Сврха доношења Закључка о покретању поступка је да уколико се утврди да би провођење концентрације могло имати за посљедицу негативне ефекте који могу значајно нарушавати конкуренцију на релевантном тржишту, наконведеног поступка који траје до 3 односно 6 мјесеци (члан 41. Закона о конкуренцији) концентрација оцјени допуштеном, недопуштеном или условно допуштеном а не да се изрекне новчана казна. Оцјена допуштености концентрације дакле нема никакве везе са законском обавезом привредних субјектата да пријаве концентрацију односно са законском забраном да се та концентрација проведе без рјешења Конкуренцијског савјета.

Неосновани су и наводи захтјева да су казне које су изречене тужитељима у тачки 4. диспозитива оспореног рјешења, изречене у превисоким износима.

Наиме, у конкретном случају Конкуренцијски савјет је раздвојио новчане казне из члана 48. и члана 49. Закона о конкуренцији у циљу правичности како би се странкама могла омогућити потпунија заштита њихових права пред судом јер се у пракси може десити да је нпр. странка поднијела пријаву концентрације у законском року и провела концентрацију без рјешења а Конкуренцијско вијеће је изрекло јединствену новчану казну и за неподношење пријаве и за провођење концентрације без рјешења Конкуренцијског савјета. У овом случају странка не би знала који износ новчане казне да побија евентуалном жалбом.

У својим наводима везаним за однос укупног прихода на основу којег се изриче новчана казна тужитељи се позивају на регулативу ЕУ. Међутим, наведене смјеренице о методи за утврђивање новчаних казни (98/Ц 9/03) односе се на Европску заједницу за угаљ и челик. Касније су донесене и нове

смјернице о начину утврђивања новчаних казни (2006/Ц 210/02) које се као и ове претходне односе на забрањене споразуме и злоупотребу доминантне позиције (члан 81. и 82. Уговора ЕУ а што је адекватно члану 4. и 10. Закона о конкуренцији) и које сходно томе нису примјениве на друге повреде Закона о конкуренцији а које су као такве утврђене побијаним рјешењем Конкуренцијског савјета.

У конкретном случају, изречене казне су много ниже у односу на висину до које су могле бити изречене (0,04 односно 0,126%). Разлоге за овако ниске изречене новчане казне Конкуренцијски савјет је дао у образложењу побијаног рјешења.

С обзиром на изнијете разлоге, апелационо управно вијеће налази да је побијана пресуда вијећа за управне спорове правилна и законита, а захтјев тужитеља за њено преиспитивање неоснован, па га је одбило примјеном члана 54. став 1. Закона о управним споровима Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, број: 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10).

Записничар
Амина Орхановић

ПРЕДСЈЕДНИЦА ВИЈЕЋА
СУДИЈА
Звјездана Антоновић

