



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ČETVRTI ODJEL

PREDMET BIMAL D.D. protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(Aplikacija br. 27289/17)

PRESUDA

STRASBOURG

31.08.2021. godine

Ova presuda je konačna ali su u njoj moguće uredničke izmjene.

U predmetu BIMAL d.d. protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrti odjel), zasjedajući kao odbor u sastavu:

Tim Eicke, *predsjednik*,

Faris Vehabović,

Pere Pastor Vilanova, *sudije*,

i Ilse Freiwirth, *zamjenica registrara Odjela*,

imajući u vidu:

aplikaciju (br. 27289/17) protiv Bosne i Hercegovine koju je prema članu 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija“) Sudu podnijelo poduzeće registrirano u Bosni i Hercegovini BIMAL d.d. („aplikant“) dana 28.03.2017. godine;

odluku da se o pritužbi koja se odnosi na član 6. stav 1. obavijesti vlada Bosne i Hercegovine („vlada“), te da se preostali dio aplikacije proglasi nedopuštenim;

izjašnjenja stranaka;

odluku da se odbije prigovor vlade na razmatranje aplikacije od strane Odbora;

nakon vijećanja zatvorenog za javnost održanog 29.06.2021. godine,

donio je sljedeću presudu koja je usvojena navedenog datuma:

UVOD

1. Predmetni slučaj odnosi se na propust domaćeg suda da Poduzeću aplikantu dostavi odgovor druge stranke u postupku sudskog preispitivanja.

ČINJENICE

2. Poduzeće aplikant je privatno dioničko društvo sa registriranim sjedištem u Distriktu Brčko.¹ Zastupali su ga g. D. Brković i g. I. Studen, advokati iz Distrikta Brčko.

3. Vladu je zastupala njena tadašnja v.d. zastupnica, gđa M. Mijić.

4. Činjenice ovog predmeta, kako su ih prezentirale stranke, mogu se sažeti na sljedeći način.

I. POSTUPAK PRED KONKURENCIJSKIM VIJEĆEM

5. Dana 13.04.2011. godine, Poduzeće aplikant potpisalo je ugovor sa dva druga poduzeća – B. (sa registriranim sjedištem u Republici Srpskoj) i C. (sa registriranim sjedištem u Federaciji Bosne i Hercegovine) – radi osnivanja

¹ Bosna i Hercegovina se sastoji od dva entiteta, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, te Distrikta Brčko.

privrednog subjekta E. (u formi zajedničkog ulaganja) za upravljanje ambalažnim otpadom.

6. Dana 24.05.2013. godine, Poduzeće aplikant, zajedno sa svoje dvije ugovorne strane, zvanično je obavijestilo Konkurencijsko vijeće o osnivanju privrednog subjekta E., u skladu sa članom 16. Zakona o konkurenciji (vidi tačku 22. ove presude).

7. Dana 1.08.2013. godine, Konkurencijsko vijeće je odlučilo da je koncentracija u skladu sa Zakonom o konkurenciji. Ono je utvrdilo da je ona u formi full-function zajedničkog ulaganja, te kao takva podliježe obavezi prijavljivanja. U smislu ocjene konkurencijskih učinaka koncentracije, Konkurencijsko vijeće je smatralo da je relevantno geografsko područje Bosna i Hercegovina u cjelini, te je, između ostaloga, utvrdilo:

„Podnosioci prijave su na osnovu ukupne procjene plasmana ambalaže od 277.270 tona u Bosni i Hercegovini, procijenili da privredni subjekt E. ima 15,8% na relevantnom tržištu u Bosni i Hercegovini na osnovu svoje djelatnosti i 200 potpisanih ugovora sa privrednim društvima sa kojima obavlja djelatnosti upravljanja ambalažnim otpadom.“

8. Međutim, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da stranke (i), nisu prijavile koncentraciju u zakonskom roku od petnaest dana, te (ii), da su je provele prije nego što je Konkurencijsko vijeće potvrdilo da je ona u skladu sa Zakonom o konkurenciji. Ono je izreklo posebne novčane kazne za sva tri poduzeća – što u slučaju Poduzeća aplikanta obuhvaća novčanu kaznu od 104.572 konvertibilne marke (KM)² (a što iznosi 0,04% njegovog godišnjeg prihoda u 2010. godini) za nepodnošenje prijave Konkurencijskom vijeću u zakonskom roku, te novčanu kaznu od 329.403 KM (ili 0,126% njegovog godišnjeg prihoda u 2010. godini) zbog provođenja koncentracije bez rješenja Konkurencijskog vijeća kojim se potvrđuje da je ona u skladu sa Zakonom o konkurenciji. Konkurencijsko vijeće je naglasilo da izricanje novčanih kazni pored kažnjavanja ima i preventivni karakter, te da će novčane kazne biti naplaćene prinudnim putem ukoliko ne budu plaćene dobrovoljno i pravovremeno.

9. Dana 5.08.2013. godine, Poduzeće aplikant je Konkurencijskom vijeću podnijelo prijedlog za obnovu postupka, tvrdeći da Vijeće nije tačno obaviješteno o njegovom prihodu.

10. Dana 13.08.2013. godine, tri poduzeća su Konkurencijskom vijeću zajedno podnijela prijedlog za obnovu postupka, pozivajući se na prethodni prijedlog Poduzeća aplikanta (vidi tačku 9. ove presude), kao i proširujući početni prijedlog pitanjem izračuna novčanih kazni i definiranja relevantnog geografskog tržišta. Taj zahtjev je dopunjen dostavljanjem dodatnih informacija dana 27.08.2013. godine.

² Konvertibilna marka koristi isti fiksni tečaj prema euru kao i njemačka marka: 1 EUR = 1,95583 KM.

11. Dana 11.09.2013. godine, tri poduzeća su zajedno obavijestila Konkurencijsko vijeće da njihove prethodne zahtjeve za ponavljanje postupka (vidi tačku 10. ove presude) treba smatrati zahtjevom za preispitivanje rješenja od 1.08.2013. godine, budući da je ono bilo zasnovano na nepotpunim informacijama.

12. Dana 10.10.2013. godine, Konkurencijsko vijeće je donijelo rješenje kojim je usvojilo zahtjev koji se odnosi na izračun izrečenih novčanih kazni prema tačnom iznosu prihoda. Tako su novčane kazne Poduzeću aplikantu izmijenjene na iznos od 57.998 KM (ili 0,04% njegovog godišnjeg prihoda u 2010. godini) zbog nepodnošenja prijave Konkurencijskom vijeću u zakonskom roku, te iznos od 182.694 KM (ili 0,126% njegovog godišnjeg prihoda u 2010. godini) zbog provođenja koncentracije bez rješenja Konkurencijskog vijeća kojim se potvrđuje da je ona u skladu sa Zakonom o konkurenciji.

II. POSTUPAK PRED SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE

13. U međuvremenu, dana 29.08.2013. godine, tri poduzeća su zajedno podnijela tužbu u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine protiv rješenja Konkurencijskog vijeća od 1.08.2013. godine (vidi tačku 7. ove presude). Oni su tvrdili da privredni subjekt koji su osnovali (vidi tačku 5. ove presude) ne predstavlja koncentraciju u smislu Zakona o konkurenciji, te da, prema tome, (i) prijava Konkurencijskom vijeću o osnivanju toga privrednog subjekta nije bila obavezna, (ii) da Konkurencijsko vijeće nije definiralo (u skladu sa Zakonom o konkurenciji) relevantno geografsko tržište, i (iii) da su izrečene novčane kazne „drakonske“ i nezakonite. Sud Bosne i Hercegovine dostavio je Konkurencijskom vijeću tužbu podnesenu u upravnom sporu, pozvavši ga da odgovori na nju, te mu je također naredio da mu dostavi kompletan spis koji se odnosi na koncentraciju.

14. Dana 3.10.2013. godine Konkurencijsko vijeće je Sudu Bosne i Hercegovine podnijelo svoj odgovor na tužbu u upravnom sporu koja je podnesena protiv njegovog rješenja; dana 14.10.2013. godine ono je dostavilo dopunu tom odgovoru, obavještavajući sud o svom rješenju od 10.10.2013. godine (vidi tačku 12. ove presude). U svom odgovoru ono je, *inter alia*, navelo sljedeće:

„Kako privredni subjekat EKOPAK pribavlja (kupuje) to jeste vrši upravljanje ambalažnim otpadom i za privredne subjekte izvan teritorije Federacije Bosne i Hercegovine (Banjalučka pivara-Republika Srpska, BIMAL-Brčko Distrikt i još 200 drugih zaključenih ugovora) kao relevantno tržište u geografskom smislu tuženi organ je na pravilan način utvrdilo teritoriju Bosne i Hercegovine.“

15. Dana 28.09.2015. godine, Konkurencijsko vijeće je dostavilo obavještenje Sudu Bosne i Hercegovine kojim ga je informiralo o podnesenom prijedlogu za ponovno razmatranje njegovog rješenja (vidi tačku 11. ove presude) i pozvalo se na svoje rješenje od 10.10.2013. godine koje je

donijelo naknadno (vidi tačku 12. ove presude). Ono je također napomenulo da argumenti koji se odnose na relevantno geografsko tržište nisu od značaja za zaključke iz njegovog prvog rješenja.

16. Dana 16.11.2015. godine, Sud Bosne i Hercegovine je donio presudu kojom je potvrdio rješenja Konkurencijskog vijeća od 1.08.2013. godine i 10.10.2013. godine. On je također, između ostaloga, naveo sljedeće:

„.....

U odgovoru na tužbu tuženi [odnosno Konkurencijsko vijeće] je predložio da se tužba odbije, dok je u naknadno podnesenoj obavijesti od 28.09.2015.godine, istakao da je taj organ, postupajući po zahtjevu tužitelja za preispitivanje rješenja od 01.08.2013.godine u odnosu na izrečenu kaznu privrednom subjektu „Bimal“ d.d. Brčko Distrikt, a koje dostavlja u prilogu, da je rješenjem od 10.10.2013.godine, taj zahtjev usvojen, te da je kazna označenom privrednom subjektu, umanjena kazna. U predmetnoj obavijesti takođe ističe da su navodi tužitelja za procjenu relevantnog tržišta kao i drugi podaci koji ne mogu uticati na dozvoljenost koncentracije i njene pozitivne efekte, irelevantni, jer, kako dalje navodi taj organ, svojim prvobitnim rješenjem od 01.01.2013. godine, nije predmetnu koncentraciju ocijenio nedopuštenom, nego, ju je ocijenio dopuštenom odnosno koncentraciju je odobrilo.

...

... Kako privredni subjekat EKOPAK pribavlja (kupuje) to jeste vrši upravljanje ambalažnim otpadom i za privredne subjekte izvan teritorije Federacije Bosne i Hercegovine (Banjalučka pivara-Republika Srpska, BIMAL-Brčko Distrikt i još 200 drugih zaključenih ugovora) kao relevantno tržište u geografskom smislu tuženi organ je na pravilan način utvrdilo teritoriju Bosne i Hercegovine.

...“

Poduzeću aplikantu nije dostavljen navedeni odgovor Konkurencijskog vijeća na tužbu u upravnom sporu, kao ni naknadno obavještenje koje je sudu podnijelo Konkurencijsko vijeće (vidi tačke 14. i 15. ove presude).

17. Dana 22.12.2015. godine, tri poduzeća su zajedno podnijela zahtjev za preispitivanje presude Suda Bosne i Hercegovine žalbenom vijeću istog suda.

18. Dana 5.01.2016. godine, Konkurencijsko vijeće je podnijelo svoje izjašnjenje žalbenom vijeću Suda Bosne i Hercegovine u kojem je ponovilo svoj stav u pogledu definicije geografskog tržišta, te u pogledu navodne nezakonitosti iznosa izrečenih kazni.

19. Dana 11.04.2016. godine, žalbeno vijeće Suda Bosne i Hercegovine odbilo je zahtjev za preispitivanje presude Suda Bosne i Hercegovine (vidi tačku 16. ove presude). Ono je navelo da je primilo odgovor Konkurencijskog vijeća. Taj odgovor nije dostavljen Poduzeću aplikantu.

III. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

20. Dana 17.06.2016. godine, Poduzeće aplikant je podnijelo apelaciju Ustavnom sudu protiv presuda donesenih u postupku upravnog spora (vidi tačke 16. i 19. ove presude). Ono se žalilo prema članu 6. Konvencije, *inter*

alia, zbog propusta Suda Bosne i Hercegovine da mu dostavi odgovore koje je Konkurencijsko vijeće (vidi tačke 14., 15. i 18. ove presude) podnijelo na njegovu tužbu u upravnom sporu (vidi tačku 13. ove presude) i na njegov zahtjev za preispitivanje presude Suda Bosne i Hercegovine od 16.11.2015. godine (vidi tačku 17. ove presude), čime su povrijeđena načela adversarnog postupka i jednakosti strana u postupku.

21. Dana 15.09.2016. godine, Ustavni sud je odbio apelaciju kao neosnovanu.

RELEVANTNI PRAVNI OKVIR

22. Relevantne odredbe Zakona o konkurenciji iz 2005. godine, objavljenog u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik“) br. 48/05, 76/07 i 80/09, glase:

Član 12. (Koncentracija)

„(1) Koncentracijom, u smislu ovog zakona, smatra se:

...

(c) zajedničko ulaganje na dugoročnoj osnovi, dva ili više nezavisnih privrednih subjekata, koji djeluju kao nezavisan privredni subjekt.

...

(3) Koncentracijom, u smislu stava (1) ovog člana, ne smatra se:

...

(c) kad zajedničko ulaganje za cilj ima koordinaciju tržišnih aktivnosti između dva ili više privrednih subjekata koji zadržavaju svoju nezavisnost.“

Član 13. (Zabranjene koncentracije)

„Zabranjene su koncentracije privrednih subjekata koje kao rezultat imaju značajno narušavanje efikasne tržišne konkurencije, na cijelom tržištu Bosne i Hercegovine ili na njenom značajnijem dijelu, a posebno kojima se stvara novi ili jača postojeći dominantni položaj.“

Član 16 (Prijava koncentracije)

„(1) Privredni subjekti, učesnici koncentracije obavezni su podnijeti prijavu koncentracije u smislu čl. 12. i 14. ovog Zakona [navodeći ukupni prihod u svrhu ocjene koncentracije] u roku od 15 dana od dana zaključivanja sporazuma, objavljivanja javne ponude ili sticanja kontrole, zavisno od toga šta nastupi ranije.“

...

Član 18.
(Rješenje o koncentraciji)

„...“

(9) Koncentracije se neće moći sprovesti prije donošenja rješenja kojim se potvrđuje usklađenost predmetne koncentracije iz čl. 12. i 14. ovog zakona .

...“

Član 26.
(Pravila postupka)

„U postupcima pred Konkurencijskim vijećem, ukoliko drugačije nije propisano ovim zakonom, primjenjuje se Zakon o upravnom postupku.“

Član 43.
(Konačna rješenja Konkurencijskog vijeća)

„...“

(6) Rješenje koje donosi Konkurencijsko vijeće nije od utjecaja na eventualnu krivičnu i/ili građansku odgovornost o kojoj odlučuju nadležni sudovi.

...“

Član 46.
(Sudska zaštita)

„(1) Odluka Konkurencijskog vijeća je konačna.

(2) Nezadovoljna stranka u postupku može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od prijema odluke, odnosno od dana objavljivanja odluke.“

Član 48.
(Novčane kazne za teže povrede Zakona)

„(1) Novčanom kaznom u iznosu najviše do 10 % vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda privrednog subjekta, iz prethodne godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, kaznit će se privredni subjekt ili fizičko lice, ako:

...

e) provede koncentraciju bez prethodnog rješenja o koncentraciji u smislu člana 18. stav (9) ovog zakona.

...

Član 49.
(Novčane kazne za ostale povrede Zakona)

(1) Konkurencijsko vijeće može izreći privrednim subjektima novčane kazne koje ne prelaze 1% od ukupnog prihoda u prethodnoj godini poslovanja, ako:

...

(b) ne podnesu prijavu namjere koncentracije u smislu člana 16. ovog zakona.

...“

Član 52.
(Određivanje visine kazni)

„Konkurencijsko vijeće prilikom određivanja visine novčane kazne uzet će u obzir namjeru i trajanje povrede kojom su povređene odredbe ovog zakona.“

23. Relevantne odredbe Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine iz 2002. godine, objavljenog u Sl. glasniku br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10, glase:

Član 60. a)

„Za pitanja o postupku u upravnim sporovima koja nisu regulisana ovim zakonom shodno će se primjenjivati odgovarajuće odredbe zakona kojim je uređen parnični postupak.“

24. Relevantne odredbe Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine iz 2004. godine, objavljenog u Sl. glasniku br. 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16, glase:

Član 10.

„Svaka stranka ima pravo očitovati se o prijedlozima i zahtjevima protivne stranke. Samo kad je to ovim zakonom određeno, Sud je ovlašten da odluči o zahtjevu o kojem protivnoj stranci nije bila data mogućnost izjašnjenja.“

Član 274.

„...“

(1) Tužba, odgovor na tužbu, protutužba, odgovor na protutužbu, pravni lijekovi i druge izjave, prijedlozi i saopćenja koji se daju izvan rasprave, podnose se pismeno (podnesci)....

...

(5) Podnesci s priložima koji se dostavljaju protivnoj stranci predaju se Sudu u dovoljnom broju primjeraka za Sud i protivnu stranku.“

Član 276.

„...“

(4) Ako podnesci ili prilozi nisu podneseni u dovoljnom broju primjeraka, Sud će pozvati podnosioca da ih u određenom roku podnese. Ako podnosilac ne postupi po tom nalogu, Sud će podnesak odbaciti.“

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 6. STAV 1. KONVENCIJE

25. Poduzeće aplikant se žali da je postupak sudskog preispitivanja pred Sudom Bosne i Hercegovine bio nepravilan. Ono se naročito žali da mu je Sud Bosne i Hercegovine propustio dostaviti odgovore koje je

Konkurencijsko vijeće podnijelo tijekom postupka, te da ga je time lišio mogućnosti da se izjasni na njih. Poduzeće aplikant se poziva na član 6. stav 1. Konvencije čiji relevantni dio glasi:

„Prilikom odlučivanja o bilo kakvoj krivičnoj optužbi protiv njega ... svako ima pravo na ...pravično suđenjepred ...sudom.“

A. Dopuštenost

26. Vlada je tvrdila da je aplikacija očigledno neosnovana.

27. Poduzeće aplikant se tome usprotivilo.

28. Sud primjećuje da vlada nije osporila primjenjivost člana 6. Konvencije na činjenice predmetnog slučaja. Istovremeno, on ponavlja da je opseg nadležnosti Suda određen samom Konvencijom (posebno članom 32.), a ne navodima stranaka u odnosu na neki konkretni slučaj. Prema tome, puko odsustvo navoda o nespojivosti s Konvencijom ne može proširiti tu nadležnost. Dakle, Sud se mora uvjeriti da ima nadležnost u pogledu svakog predmeta koji se iznese pred njega, te je stoga dužan razmotriti pitanje svoje nadležnosti u svakoj fazi postupka – čak i kada nije podnesen prigovor u tom pogledu (vidi, *mutatis mutandis*, *Blečić protiv Hrvatske* [VV], br. 59532/00, tačka 67., ESLJP 2006-III, i *Mocanu i drugi protiv Rumanije* [VV], br. 10865/09 i 2 druga, tačka 201., ESLJP 2014. (izvaci)).

29. Koncept „krivične optužbe“ iz člana 6. stav 1. je autonoman (vidi *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugala* [VV], br. 55391/13 i 2 druga, tačka 122., 6.11.2018.). Utvrđena praksa Suda propisuje tri kriterija, opće poznata kao „Engel kriteriji“, koje treba razmotriti prilikom utvrđivanja da li je riječ o „krivičnoj optužbi“ (vidi *Engel i drugi protiv Nizozemske*, 8.06.1976. godine, tačka 82., Serija A br. 22, i *Gestur Jónsson i Ragnar Halldór Hall protiv Islanda* [VV], br. 68273/14 i 68271/14, tačka 75., 22.12.2020.). Prvi kriterij je pravna kvalifikacija djela prema domaćem pravu, drugi je sama priroda djela, a treći stupanj težine kazne koja se dotičnoj osobi može izreći. Drugi i treći kriterij su alternativni, ne nužno kumulativni. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog kriterija ne omogućuje postizanje jasnog zaključka u pogledu postojanja krivične optužbe (vidi, između ostalih izvora, *Jussila protiv Finske* [VV], br. 73053/01, tačke 30.-31., ESLJP 2006 –XIV; *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 39665/98 i 40086/98, tačke 82.-86., ESLJP 2003. X; i *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall*, citiran gore, tačke 77.-78.). Činjenica da za neko djelo nije zapriječena kazna zatvora, sama po sebi nije odlučujuća u smislu primjenjivosti krivičnog aspekta člana 6. Konvencije budući da, kako je Sud istaknuo u brojnim prilikama, relativni nedostatak težine kazne koja je u pitanju ne može djelo lišiti krivičnog karaktera koji mu je svojstven (vidi gore citirane predmete *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, tačka 122., i *Gestur Jónsson i Ragnar Halldór Hall*, tačka 78.).

30. Sud na početku napominje da Bosanski pravni sistem propisuje jedinstven postupak u pogledu ocjene povreda zakona o konkurenciji, tako da Konkurencijsko vijeće provodi postupak za utvrđivanje povreda pravila o konkurenciji, a također izriče i novčane kazne u istom postupku u skladu sa odredbama Zakona o konkurenciji (članovi 48. i 49. Zakona o konkurenciji – vidi tačku 22. ove presude). U pogledu domaće kvalifikacije utvrđenja o povredi pravila konkurencije, Sud primjećuje da relevantni zakon mjeru o kojoj je riječ ne kvalificira izričito kao mjeru koja pripada krivičnom pravu (član 43.(6) Zakona o konkurenciji). U vezi s tim, Sud zapaža da Konkurencijsko vijeće, prilikom provođenja postupka, primjenjuje pravila upravnog postupka (član 26. Zakona o konkurenciji). Slično tome, legalnost odlučivanja Konkurencijskog vijeća u ovoj vrsti postupaka podliježe žalbi pred Sudom Bosne i Hercegovine koji odlučuje u postupku sudskog preispitivanja, primjenjujući odredbe Zakona o upravnim sporovima (vidi tačku 22. ove presude). Međutim, ovo razmatranje nije odlučujuće budući da indikacije koje pruža domaći zakon imaju samo relativnu vrijednost (vidi *A. Menarini Diagbrtics S.R.L. protiv Italije*, br. 43509/08, tačka 39., 27.09.2011.).

31. Sud sada mora sagledati prirodu djela, te prirodu i stupanj težine sankcije koja se Poduzeću aplikantu mogla izreći. On primjećuje da je namjera odredbi koje je, kako je utvrđeno, Poduzeće aplikant prekršilo (članovi 16. i 18. Zakona o konkurenciji – vidi tačku 22. ove presude) bila da se zaštiti slobodna konkurencija na relevantnom tržištu. Konkurencijsko vijeće, kao javno regulatorno tijelo, pratilo je koncentracije privrednih subjekata na tržištu u svrhu provjere da li bi one značajno osujetile stvarnu tržišnu konkurenciju – naročito stvranjem ili jačanjem dominantnog položaja. Ovo predstavlja opće interese društva i obično je zaštićeno krivičnim pravom (vidi *A. Menarini Diagbrtics S.R.L.*, citiran gore, tačka 40.). Nadalje, po utvrđivanju povrede pravila konkurencije, odmah je uslijedilo kažnjavanje izricanjem novčanih kazni, što je, kako je navedeno u spornom rješenju (vidi tačku 8. ove presude), imalo kazneni i preventivni karakter (vidi, *mutatis mutandis*, *Jussila*, citiran gore, tačka 38.). Nadalje, Sud primjećuje da su se novčane kazne o kojima je riječ odnosile na značajan iznos (vidi, *mutatis mutandis*, *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. protiv Slovenije*, br. 47072/15, tačke 10. i 45., 23.10.2018.), a da je maksimalan iznos novčane kazne koja se Poduzeću aplikantu mogla izreći znatno viši, budući da je povezan sa ukupnim prihodom.

32. U svjetlu navedenog, Sud nalazi da je član 6., u svom krivičnom aspektu, primjenjiv na predmetni postupak.

33. Sud dalje zapaža da aplikacija nije očigledno neosnovana, niti nedopuštena po bilo kojem drugom osnovu navedenom u članu 35. Konvencije. Ona se stoga mora proglasiti dopuštenom.

B. Meritum

34. Poduzeće aplikant je tvrdilo da je zbog propusta da mu se dostave odgovori koje je Konkurencijsko vijeće podnijelo tijekom postupka sudskog preispitivanja, taj postupak bio nepravičan. Takav propust od strane Suda Bosne i Hercegovine također je u suprotnosti s domaćim zakonom – odnosno članovima 10., 274. i 276. Zakona o parničnom postupku iz 2004. godine (vidi tačku 24. ove presude) koji su bili primjenjivi prema članu 60.(a) Zakona o upravnim sporovima iz 2002. godine (vidi tačku 23. ove presude). Poduzeće aplikant je dalje tvrdilo da su veliki dijelovi obiju presuda Suda Bosne i Hercegovine jednostavno doslovno prepisani dijelovi odgovora koje je dostavilo Konkurencijsko vijeće. Neki od tih dijelova sadržavali su nove navode – naročito u pogledu relevantnog geografskog tržišta. Presude Suda Bosne i Hercegovine „dopunjavaju, pojašnjavaju, preciziraju i konkretiziraju“ inače nedostatno obrazloženje Konkurencijskog vijeća u pogledu definicije relevantnog tržišta.

35. Vlada je osporila tvrdnju Poduzeća aplikanta da je propust da mu se dostave odgovori koje je podnijelo Konkurencijsko vijeće u suprotnosti s domaćim zakonom, tvrdeći da su postupak preispitivanja u upravnom sporu i parnični postupak odvojeni, te da bez obzira na to što su prava stranaka iz člana 6. Konvencije zaštićena prema obje vrste postupka, ti postupci nisu vođeni prema identičnim pravilima i na isti način. Što više, vlada je tvrdila da odgovori nisu sadržavali bilo kakve nove činjenične ili pravne argumente, te da navodni „prepisani dijelovi“ koje ističe Poduzeće aplikant (vidi tačku 34. ove presude) ne mogu predstavljati takve argumente. Konačno, ona je navela da je Poduzeće aplikant, ako je to željelo i smatralo potrebnim, moglo u bilo koje vrijeme zatražiti uvid u spis, te uzeti kopiju podnesaka suprotne stranke i izjasniti se na njih.

36. U skladu sa načelom jednakosti stranaka u postupku, kao jednom od obilježja šireg koncepta pravičnog suđenja, svakoj stranci mora biti pružena razumna prilika da iznese svoje argumente pod uvjetima koji je ne stavljaju u nepovoljniji položaj *vis-à-vis* njenog protivnika. U tom kontekstu, važnost se pridaje dojmu, kao i povećanoj osjetljivosti u odnosu na pravično vođenje sudskog postupka (vidi, među ostalim izvorima, *Öcalan protiv Turske* [VV], br. 46221/99, tačka 140., ESLJP 2005-IV; vidi također *Bulut protiv Austrije*, 22.02.1996., *Izvjestaji o presudama i odlukama* 1996-II, str. 359., tačka 47., i *Moiseyev protiv Rusije*, br. 62936/00, tačka 203., 9.10.2008.).

37. Pravo na adversarni postupak u krivičnom predmetu znači da i tužilaštvo i odbrana moraju imati priliku saznati za podnesena izjašnjenja i dokaze koje izvede druga strana i dati svoj komentar na njih. Mogući su različiti načini na koje domaći zakon može ispuniti ovaj zahtjev. Međutim, koji god metod se izabere, on mora osigurati da druga strana ima saznanje da su izjašnjenja podnesena, te da ima stvarnu priliku dati svoj komentar na njih

(vidi *Murtazaliyeva* [VV], br. 36658/05, tačka 91., 18.12.2018.; vidi također, *Zahirović protiv Hrvatske*, br. 58590/11, tačka 42., 25.04.2013.).

38. Vraćajući se predmetnom slučaju Sud prije svega zapaža da je dana 3.10.2013. i 5.01.2016. godine Konkurencijsko vijeće kao tužena strana u predmetnom postupku upravnog spora podnijelo odgovor na tužbu Poduzeća aplikanta i na njegov zahtjev za preispitivanje presude Suda Bosne i Hercegovine od 16.11.2015. godine. U ovim odgovorima traži se da se odbije tužba, te da se odbije zahtjev za ponovno razmatranje. Oni također sadrže navode o materijalnim pitanjima koja se pokreću u ovom predmetu (vidi tačke 14. i 18. ove presude). Nije osporeno da ti odgovori nisu dostavljeni poduzeću aplikantu, te da ono stoga nije imalo priliku da se na njih izjasni.

39. Sud nadalje zapaža da postoji spor između strana o tome da li je ovaj propust Suda Bosne i Hercegovine u skladu sa domaćim zakonom. U tom pogledu Sud ponavlja da njegov zadatak obično nije da preispituje relevantno pravo i praksu *in abstracto*, već da utvrdi je li način na koji su oni primijenjeni na aplikanta ili na koji su utjecali na njega, doveo do povrede Konvencije (vidi, među ostalim izvorima, *Roman Zakharov protiv Rusije* [VV], br. 47143/06, tačka 164., ESLJP 2015, i *N.C. protiv Italije* [VV], br. 24952/94, tačka 56., ESLJP 2002-X). Drugim riječima, on će nastojati da utvrdi, u svjetlu relevantne prakse prema članu 6. Konvencije, je li Sud Bosne i Hercegovine trebao dati priliku poduzeću aplikantu da se upozna sa odgovorima Konkurencijskog vijeća i da se na njih izjasni.

40. Sud je više puta utvrdio da je u takvoj situaciji učinak koji je izjašnjenje stvarno imalo na presudu od malog značaja (vidi *Steck-Risch i drugi protiv Lihtenštajna*, br. 63151/00, tačka 57., 19.05.2005.) budući da je na stranama u sporu da kažu da li neki dokument zahtijeva njihov komentar ili ne (vidi *Ziegler protiv Švicarske*, br. 33499/96, tačka 38., 21.02.2002.; *Zahirović*, citiran gore, tačka 43.). Ono što je ovdje naročito u pitanju jeste povjerenje parničnih stranaka u rad pravosuđa koje se, između ostalog, zasniva na njihovom znanju da su imale priliku izraziti svoje mišljenje o svakom dokumentu u spisu (vidi, na primjer, *Ziegler*, citiran gore). U vezi s argumentom vlade da je poduzeće aplikant moglo zahtijevati uvid u spis i tako se upoznati s argumentima suprotne strane, Sud primjećuje da je Sud Bosne i Hercegovine bio dužan pružiti priliku poduzeću aplikantu da se izjasni na podneske Konkurencijskog vijeća (*Zahirović*, citiran gore, tačka 48., s daljnjim referencama).

41. Slijedi da je u predmetnom slučaju poštovanje prava na pravično suđenje, koje jamči član 6. stav 1. Konvencije, zahtijevalo da poduzeće aplikant dobije priliku da sazna za odgovor koji je podnijela suprotna strana, te da se na njega izjasni (vidi *Steck-Risch i drugi*, citiran gore, tačka 58.; *Zahirović*, citiran gore, tačka 49.). Međutim, poduzeće aplikant nije dobilo tu priliku.

42. Sud je često nalazio povrede člana 6. stav 1. Konvencije u predmetima koji su pokretali pitanja slična onome u predmetnom slučaju (vidi, na primjer,

Bartenbach protiv Austrije, br. 39120/03, tačke 32.-34., 20.03.2008., i *Zahirović*, citiran gore, tačke 44.-50.). Nakon što je ispitao sve materijale koji su mu podneseni, Sud smatra da vlada nije predočila bilo kakvu činjenicu ili argument koji bi ga mogao uvjeriti da donese drukčiji zaključak u predmetnom slučaju.

43. Stoga je u predmetnom slučaju došlo do kršenja člana 6. stav 1. Konvencije zbog povrede načela jednakosti stranaka u postupku.

II. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

44. Član 41. Konvencije propisuje:

„Ukoliko Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili njenih Protokola, te ukoliko zakonodavstvo visoke strane ugovornice o kojoj je riječ omogućuje samo djelomično oštećenje, Sud će, po potrebi, odrediti pravičnu naknadu oštećenoj strani.“

A. Odšteta

45. Poduzeće aplikant je potraživalo 15.000 eura (EUR) na ime nematerijalne štete. U tom pogledu, Poduzeće aplikant je naročito navelo da su članovi njegove uprave izloženi tjeskobi i stresu zbog propusta domaćih sudova da im dostave sporne dokumente koji su bili od bitne važnosti za ishod postupka u predmetu, te da je stoga izrečena kazna direktna posljedica greške domaćih sudova.

46. Vlada je smatrala da je iznos koji je potraživalo Poduzeće aplikant prekomjeran i nepotkrijepljen, navodeći također da utvrđenje povrede predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu.

47. Sud smatra da je Poduzeće aplikant pretrpjelo određenu nematerijalnu štetu kao rezultat utvrđene povrede, a koja se ne može nadoknaditi samim utvrđenjem povrede od strane Suda. Vršeci svoju procjenu na pravičnoj osnovi, kako to zahtijeva član 41. Konvencije, Sud dosuđuje Poduzeću aplikantu 900 EUR na ime nematerijalne štete, uvećano za svaki iznos poreza koji se može zaračunati.

B. Troškovi i izdaci

48. Poduzeće aplikant je potraživalo ukupno 8.828,29 eura na ime troškova i izdataka koje je imalo pred Ustavnim sudom, te pred Sudom, kao i dodatnih 125,62 eura za troškove i izdatke za usluge prijevoda.

49. Vlada je osporila ovaj zahtjev, tvrdeći da je prekomjeran i neoprađan.

50. Prema praksi Suda, aplikant ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj je dokazano da su oni stvarno nastali i da su bili nužni, te da su razumnog iznosa (vidi, na primjer, *Iatridis protiv Grčke* (pravična naknada) [VV], br. 31107/96, tačka 54., ESLJP 2000-XI). U predmetnom

slučaju, s obzirom na dokumente koje ima u posjedu kao i navedene kriterije, Sud smatra opravdanim dosuditi iznos od 1.500 eura za troškove i izdatke po svim osnovima, uvećano za svaki iznos poreza koji se može zaračunati Poduzeću aplikantu.

C. Zatezna kamata

51. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata zasniva na najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA SUD JE JEDNOGLASNO,

1. *Proglasio* aplikaciju dopuštenom;
2. *Utvrдио* da je došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije;
3. *Utvrдио*
 - (a) da tužena država ima platiti Poduzeću aplikantu, u roku od tri mjeseca, sljedeće iznose pretvorene u valutu tužene države po tečaju na dan izmirenja:
 - (i) 900 EUR (devet stotina eura), kao i svaki porez koji se može zaračunati, na ime nematerijalne štete;
 - (ii) 1.500 EUR (hiljadu i pet stotina eura), kao i svaki porez koji se Poduzeću aplikantu može zaračunati, na ime troškova i izdataka;
 - (b) da će se od isteka navedenog roka od tri mjeseca do izmirenja plaćati obična kamata na navedene iznose po stopi jednakoj najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke u periodu neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;
4. *Odbio* preostali dio zahtjeva Poduzeća aplikanta za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi dana 31.08. 2021. godine, u skladu s pravilom 77. stavovi 2. i 3. Pravila Suda.

Ilse Freiwirth
zamjenik registrara

Tim Eicke
predsjednik