



**BOSNA I HERCEGOVINA
UPRAVA ZA NEIZRAVNO OPOREZIVANJE**

799

Temeljem članka 15. Zakona o Upravi za neizravno oporezivanje ("Službeni glasnik BiH", broj 89/05), članka 61. stavak 2. Zakona o upravi ("Službeni glasnik BiH", br. 32/02 i 102/09), članka 23. stavak (3) Zakona o postupku prisilne naplate neizravnih poreza ("Službeni glasnik BiH", br. 89/05 i 62/11), ravnatelj Uprave za neizravno oporezivanje donosi

**UPUTU
O IZMJENI I DOPUNAMA UPUTE O PRISILNOJ
NAPLATI**

Članak 1.

U Uputi o prisilnoj naplati ("Službeni glasnik BiH", broj 54/20) (u daljnjem tekstu: Uputa) u članku 4. stavak (1), u zagradi, iza riječi "ID-1" dodaju se riječi "i ID-2".

Članak 2.

U članku 5. stavak (2) iza točke g) dodaju se točke h) i i) koje glase:

- h) **Obrazac PN-1A-R** - Nalog za prisilnu naplatu duga po trošarini utvrđen u postupku po kontroli;
i) **Obrazac PN-1P-R** - Nalog za prisilnu naplatu duga po PDV-u utvrđen u postupku po kontroli;

Članak 3.

U članku 14. stavak (3) Upute riječi "Zapisnika o pljenidbi" se brišu i zamjenjuju se riječima "Pisane izjave o pljenidbi plemenitih metala, dragog kamenja, nakita, predmeta od zlata, slika i antikviteta".

Članak 4.

U članku 21. stavak (1) iza riječi "PN-1A," dodaje se riječi "PN-1A-R," a iza riječi "PN-1P" dodaje se riječi "PN-1P-R".

Članak 5.

Ova Uputa stupa na snagu idućeg dana od dana objave u "Službenom glasniku BiH" od kada počinje i primjena.

Broj 01-02-2-1870-2/21
14. rujna 2021. godine

Ravnatelj
Dr. **Miro Džakula**, v. r.

Bosna i Hercegovina



Босна и Херцеговина

Uprava za indirektno - neizravno oporezivanje

Управа за индиректно опорезивање

REGIONALNI CENTAR
(Nadležna organizacijska jedinica)
Broj: _____

ID-2

IZVJEŠĆE O DUGU

Ime i prezime fizičke osobe/naziv pravne osobe dužnika	
Adresa	
Identifikacijski broj dužnika	
odgovorna osoba	
regionalni centar	
osnova nastanka duga	Rješenje broj _____ od _____
elementi duga	
ukupan iznos glavnog duga	
ukupan iznos naknadnog tereta prisile 5 %	
napomena	Dug nije pravovremeno plaćen
datum izdavanja izvješća o dugu	

RAZDOBLJE	DUG – (PDV (ili) TROŠARINA) (vrsta prihoda – _____)	5% NAKNADNOG TERETA PRISILE (vrsta prihoda - _____)	UKUPNO

Šef organizacijske jedinice
(koja dostavlja izvješće o dugu)

Ul. _____, _____, _____, tel: _____, faks: _____
Ул. _____, _____, _____, тел: _____, факс: _____

Bosna i Hercegovina



Босна и Херцеговина

Uprava za indirektno - neizravno oporezivanje

Управа за индиректно опорезивање

REGIONALNI CENTAR _____

Broj: _____

PN-1A-R

(Mjesto), _____ godine

(naziv i adresa dužnika)

Temeljem podataka iz službene evidencije Uprave za neizravno oporezivanje (naziv obveznika neizravnih poreza), (identifikacijski broj) _____ KM utvrđen u postupku kontrole rješenjem Odsjeka za poreze Regionalnog centra _____ broj: _____ od _____ koji nije plaćen u okviru razdoblja za dragovoljnu uplatu kako je određeno člankom 33. stavak (1) i (2) Zakona o postupku neizravnog oporezivanja ("Službeni glasnik BiH", broj 89/05 i 100/13).

Sukladno odredbama članka 11. Zakona o postupku prisilne naplate neizravnih poreza ("Službeni glasnik BiH", br. 89/05 i 62/11) i članka 38. Pravilnika o provođenju postupka prisilne naplate neizravnih poreza ("Službeni glasnik BiH", broj 35/20) šef Grupe za prisilnu naplatu u Regionalnom centru _____ izdaje

NALOG ZA PRISILNU NAPLATU

RAZDOBLJE	DUG - TROŠARINA	5% NAKNADNOG TERETA PRISILE	UKUPNO

koji ima sljedeće posljedice:

- Na ukupan iznos glavnog duga u iznosu od _____ KM, dodaje se 5% naknadnog tereta prisile u ukupnom iznosu od _____ KM;
- Kamata na neizmireni novčani iznos će biti obračunata na iznos glavnog duga, ne uključujući naknadni teret prisile, od dana kada je isteklo razdoblje za dragovoljnu uplatu do dana izvršenja uplate;
- Za potraživanje zatezne kamate nije potreban prethodni razrez UNO;
- Pljenidba cjelokupne imovine dužnika će se izvršiti bez daljnjih obavještenja ako se glavni dug, naknadni teret prisile i zatezna kamata ne plate pod uvjetima određenim člankom 33. stavak (3) Zakona o postupku neizravnog oporezivanja.

Dužnik se upozorava o sljedećem:

- Uplata duga se mora izvršiti u roku od 10 dana od dana prijema ovog naloga.
- Sukladno odredbi članka 22. Zakona o postupku prisilne naplate neizravnih poreza protiv naloga za prisilnu naplatu može se uložiti prigovor u roku od 10 dana od dana prijema naloga za prisilnu naplatu.
- Nalog za prisilnu naplatu se može osporavati samo iz sljedećih razloga:
 - dug ne postoji zbog potpunog gašenja ili zastarijevanja;
 - odobreno je odgođeno plaćanje tijekom razdoblja za dragovoljno plaćanje;
 - dokument o razrezu duga po osnovi neizravnih poreza nije uručen kako je propisano, izuzev razreza koji je sačinjen umjesto porezne prijave;
 - razrez duga je poništen;
 - postoje greške ili propusti u nalogu za prisilnu naplatu kojima je:
 - onemogućena identifikacija dužnika ili
 - onemogućeno dužniku da odredi od čega se sastoji dugovanje.
- Postupak prisilne naplate će biti privremeno obustavljen samo u slučajevima i pod uvjetima propisanim Zakonom o postupku prisilne naplate neizravnih poreza i Zakonom o postupku neizravnog oporezivanja.
- Odgođeno plaćanje duga se može zahtijevati pod uvjetima određenim člankom 35. Zakona o postupku neizravnog oporezivanja i člankom 25. do 29. Pravilnika o provođenju postupka prisilne naplate neizravnih poreza.
- Plaćanje duga u vremenskom roku određenom u točki (1) ovoga dokumenta može biti izvršeno u bilo kojoj banci putem priloženog naloga za plaćanje.
- Troškovi postupka prisilne naplate padaju na teret dužnika osim troškova propisanih odredbom članka 87. stavak (4) Pravilnika o provođenju postupka prisilne naplate neizravnih poreza.

Šef Grupe za prisilnu naplatu

(ime i prezime)

Ul. _____, _____, _____, tel: _____, faks: _____
 Ул. _____, _____, _____, тел: _____, факс: _____

Bosna i Hercegovina



Босна и Херцеговина

Uprava za indirektno - neizravno oporezivanje

Управа за индиректно опорезивање

REGIONALNI CENTAR _____

Broj: _____
(Mjesto), _____ godine

PN-IP-R

(naziv i adresa dužnika)

Temeljem podataka iz službene evidencije Uprave za neizravno oporezivanje (naziv obveznika neizravnih poreza), (identifikacijski broj) _____ dužuje iznos od _____ KM utvrđen u postupku kontrole rješenjem Odsjeka za poreze Regionalnog centra _____ broj: _____ od _____ koji nije plaćen u okviru razdoblja za dragovoljnu uplatu kako je određeno člankom 33. stavak (1) i (2) Zakona o postupku neizravnog oporezivanja ("Službeni glasnik BiH", br. 89/05 i 100/13).

Sukladno odredbama članka 11. Zakona o postupku prisilne naplate neizravnih poreza ("Službeni glasnik BiH", br. 89/05 i 62/11) i člana 38. Pravilnika o provođenju postupka prisilne naplate neizravnih poreza ("Službeni glasnik BiH", broj 35/20) šef Grupe za prisilnu naplatu u Regionalnom centru _____ izdaje

NALOG ZA PRISILNU NAPLATU

RAZDOBLJE	DUG - PDV	5% NAKNADNOG TERETA PRISILE	UKUPNO

Koji ima sljedeće posljedice:

- Na ukupan iznos glavnog duga u iznosu od _____ KM, dodaje se 5% naknadnog tereta prisile u ukupnom iznosu od _____ KM;
- Kamata na neizmireni novčani iznos će biti obračunata na iznos glavnog duga, ne uključujući naknadni teret prisile, od dana kada je isteklo razdoblje za dragovoljnu uplatu do dana izvršenja uplate;
- Za potraživanje zatezne kamate nije potreban prethodni razrez UNO;
- Pljenidba cjelokupne imovine dužnika će se izvršiti bez daljnjih obavještenja ako se glavni dug, naknadni teret prisile i zatezna kamata ne plate pod uvjetima određenim člankom 33. stavak (3) Zakona o postupku neizravnog oporezivanja.

Dužnik se upozorava o sljedećem:

- Uplata duga se mora izvršiti u roku od 10 dana od dana prijema ovog naloga.
- Sukladno odredbi članka 22. Zakona o postupku prisilne naplate neizravnih poreza protiv naloga za prisilnu naplatu može se uložiti prigovor u roku od 10 dana od dana prijema naloga za prisilnu naplatu.
- Nalog za prisilnu naplatu se može osporavati samo iz sljedećih razloga:
 - dug ne postoji zbog potpunog gašenja ili zastarijevanja;
 - odobreno je odgođeno plaćanje u toku razdoblja za dragovoljno plaćanje;
 - dokument o razrezu duga po osnovi neizravnih poreza nije uručen kako je propisano, izuzev razreza koji je sačinjen umjesto porezne prijave;
 - razrez duga je poništen;
 - postoje greške ili propusti u nalogu za prisilnu naplatu kojima je:
 - onemogućena identifikacija dužnika ili
 - onemogućeno dužniku da odredi od čega se sastoji dugovanje.
- Postupak prisilne naplate će biti privremeno obustavljen samo u slučajevima i pod uvjetima propisanim Zakonom o postupku prisilne naplate neizravnih poreza i Zakonom o postupku neizravnog oporezivanja.
- Odgođeno plaćanje duga se može zahtijevati pod uvjetima određenim člankom 35. Zakona o postupku neizravnog oporezivanja i člankom 25. do 29. Pravilnika o provođenju postupka prisilne naplate neizravnih poreza.
- Plaćanje duga u vremenskom roku određenom u točki (1) ovoga dokumenta može biti izvršeno u bilo kojoj banci putem priloženog naloga za plaćanje.
- Troškovi postupka prisilne naplate padaju na teret dužnika osim troškova propisanih odredbom članka 87. stavak (4) Pravilnika o provođenju postupka prisilne naplate neizravnih poreza.

Šef Grupe za prisilnu naplatu

(ime i prezime)

Ul. _____, _____, _____, tel: _____, faks: _____
 Ул. _____, _____, _____, тел: _____, факс: _____

На основу члана 15. Закона о Управи за индиректно опорезивање ("Службени гласник БиХ", број 89/05), члана 61. став 2. Закона о управи ("Службени гласник БиХ", бр. 32/02 и 102/09), члана 23. став (3) Закона о поступку принудне наплате индиректних пореза ("Службени гласник БиХ", бр. 89/05 и 62/11), директор Управе за индиректно опорезивање доноси

УПУТСТВО О ИЗМЈЕНИ И ДОПУНАМА УПУТСТВА О ПРИНУДНОЈ НАПЛАТИ

Члан 1.

У Упутству о принудној наплати ("Службени гласник БиХ", број 54/20) (у даљем тексту: Упутство) у члану 4. став (1), у загради, иза ријечи "ИД-1" додају се ријечи "и ИД-2".

Члан 2.

У члану 5. став (2) иза тачке г) додају се тачке х) и и) које гласе:

- х) Образац ПН-1А-Р** - Налог за принудну наплату дуга по акцизи утврђен у поступку по контроли;

- и) Образац ПН-1П-Р** - Налог за принудну наплату дуга по ПДВ-у утврђен у поступку по контроли;

Члан 3.

У члану 14. став (3) Упутства ријечи "Записника о пљенидби" се бришу и замјењују се ријечима "Писане изјаве о пљенидби племенитих метала, драгог камења, накита, предмета од злата, слика и антиквитета".

Члан 4.

У члану 21. став (1) иза ријечи "ПН-1А," додаје се ријечи "ПН-1А-Р," а иза ријечи "ПН-1П" додаје се ријечи "ПН-1П-Р".

Члан 5.

Ово Упутство ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у "Службеном гласнику БиХ" од када почиње и примјена.

Број 01-02-2-1870 /21
14. септембра 2021. године

Директор
Др **Миро Цакула**, с. р.

Bosna i Hercegovina



Босна и Херцеговина

Uprava za indirektno - neizravno oporezivanje

Управа за индиректно опорезивање

РЕГИОНАЛНИ ЦЕНТАР
(Надлежна организациона јединица)
Број: _____

ИД-2

ИЗВЈЕШТАЈ О ДУГУ

Име и презиме физичког лица/назив правног лица дужника	
Адреса	
Идентификациони број дужника	
одговорно лице	
регионални центар	
основ настанка дуга	Рјешење број _____ од _____
елементи дуга	
укупан износ главног дуга	
укупан износ накнадног терета принуде 5 %	
напомена	Дуг није благовремено плаћен
датум издавања извјештаја о дугу	

ПЕРИОД	ДУГ – (ПДВ (или) АКЦИЗА) (врста прихода – _____)	5% НАКНАДНОГ ТЕРЕТА ПРИНУДЕ (врста прихода - _____)	УКУПНО

Шеф организационе јединице
(која доставља извјештај о дугу)

Ул. _____, _____, _____, tel: _____, faks: _____
Ул. _____, _____, _____, тел: _____, факс: _____

Bosna i Hercegovina



Босна и Херцеговина

Управа за индиректно - неizravno опореживање

Управа за индиректно опореживање

РЕГИОНАЛНИ ЦЕНТАР _____

Број: _____

(Мјесто), _____ године

ПН-1А-Р

(назив и адреса дужника)

На основу података из службене евиденције Управе за индиректно опореживање (назив обвезника индиректних пореза), (идентификациони број) дугује износ од _____ КМ утврђен у поступку контроле рјешењем Одсјека за порезе Регионалног центра _____ број: _____ од _____ који није плаћен у оквиру периода за добровољну уплату како је одређено чланом 33. став (1) и (2) Закона о поступку индиректног опореживања ("Службени гласник БиХ", број 89/05 и 100/13).

У складу са одредбама члана 11. Закона о поступку принудне наплате индиректних пореза ("Службени гласник БиХ", бр. 89/05 и 62/11) и члана 38. Правилника о спровођењу поступка принудне наплате индиректних пореза ("Службени гласник БиХ", број 35/20) шеф Групе за принудну наплату у Регионалном центру _____ издаје

НАЛОГ ЗА ПРИНУДНУ НАПЛАТУ

ПЕРИОД	ДУГ - АКЦИЗА	5% НАКНАДНОГ ТЕРЕТА ПРИНУДЕ	УКУПНО

који има сљедеће последице:

- На укупан износ главног дуга у износу од _____ КМ, додаје се 5% накнадног терета принуде у укупном износу од _____ КМ;
- Камата на неизмирени новчани износ ће бити обрачуната на износ главног дуга, не укључујући накнадни терет принуде, од дана када је истекао период за добровољну уплату до дана извршења уплате;
- За потраживање затезне камате није потребан претходни разрез УИО;
- Пљенидба цјелокупне имовине дужника ће се извршити без даљих обавјештења ако се главни дуг, накнадни терет принуде и затезна камата не плате под условима одређеним чланом 33. став (3) Закона о поступку индиректног опореживања.

Дужник се упозорава о сљедећем:

- Уплата дуга се мора извршити у року од 10 дана од дана пријема овог налога.
- У складу са одредбом члана 22. Закона о поступку принудне наплате индиректних пореза против налога за принудну наплату може се уложити приговор у року од 10 дана од дана пријема налога за принудну наплату.
- Налог за принудну наплату се може оспоравати само из сљедећих разлога:
 - дуг не постоји због потпуног гашења или застаријевања;
 - одобрено је одгођено плаћање у току периода за добровољно плаћање;
 - документ о разрезу дуга по основу индиректних пореза није уручен како је прописано, изузев разреза који је сачињен у мјесто пореске пријаве;
 - разрез дуга је поништен;
 - постоје грешке или пропусти у налогу за принудну наплату којима је:
 - онемогућена идентификација дужника или
 - онемогућено дужнику да одреди од чега се састоји дуговање.
- Поступак принудне наплате ће бити привремено обустављен само у случајевима и под условима прописаним Законом о поступку принудне наплате индиректних пореза и Законом о поступку индиректног опореживања.
- Одгођено плаћање дуга се може захтијевати под условима одређеним чланом 35. Закона о поступку индиректног опореживања и чланом 25. до 29. Правилника о спровођењу поступка принудне наплате индиректних пореза.
- Плаћање дуга у временском року одређеном у тачки (1) овог документа може бити извршено у било којој банци путем приложеног налога за плаћање.
- Трошкови поступка принудне наплате падају на терет дужника осим трошкова прописаних одредбом члана 87. став (4) Правилника о спровођењу поступка принудне наплате индиректних пореза.

Шеф Групе за принудну наплату

(име и презиме)

Ул. _____, _____, _____, tel: _____, faks: _____
 Ул. _____, _____, _____, тел: _____, факс: _____

Bosna i Hercegovina



Босна и Херцеговина

Управа за индиректно - неizravno опорезивање

Управа за индиректно опорезивање

РЕГИОНАЛНИ ЦЕНТАР _____

Број: _____

(Мјесто), _____ године

ПН-1П-Р

(назив и адреса дужника)

На основу података из службене евиденције Управе за индиректно опорезивање (назив обвезника индиректних пореза), (идентификациони број) дугује износ од _____ КМ утврђен у поступку контроле рјешењем Одсјека за порезе Регионалног центра _____ број: _____ од _____ који није плаћен у оквиру периода за добровољну уплату како је одређено чланом 33. став (1) и (2) Закона о поступку индиректног опорезивања ("Службени гласник БиХ", бр. 89/05 и 100/13).

У складу са одредбама члана 11. Закона о поступку принудне наплате индиректних пореза ("Службени гласник БиХ", бр. 89/05 и 62/11) и члана 38. Правилника о спровођењу поступка принудне наплате индиректних пореза ("Службени гласник БиХ", број 35/20) шеф Групе за принудну наплату у Регионалном центру _____ издаје

НАЛОГ ЗА ПРИНУДНУ НАПЛАТУ

ПЕРИОД	ДУГ - ПДВ	5% НАКНАДНОГ ТЕРЕТА ПРИНУДЕ	УКУПНО

који има следеће последице:

а) На укупан износ главног дуга у износу од _____ КМ, додаје се 5% накнадног терета принуде у укупном износу од _____ КМ;

б) Камага на неизмирени новчани износ ће бити обрачуната на износ главног дуга, не укључујући накнадни терет принуде, од дана када је истекао период за добровољну уплату до дана извршења уплате;

ц) За потраживање затезне камате није потребан претходни разрез УИО;

д) Пљенидба цјелокупне имовине дужника ће се извршити без даљих обавјештења ако се главни дуг, накнадни терет принуде и затезна камага не плате под условима одређеним чланом 33. став (3) Закона о поступку индиректног опорезивања.

Дужник се упозорава о следећем:

(1) Уплата дуга се мора извршити у року од 10 дана од дана пријема овог налога.

(2) У складу с одредбом члана 22. Закона о поступку принудне наплате индиректних пореза против налога за принудну наплату може се уложити приговор у року од 10 дана од дана пријема налога за принудну наплату.

(3) Налог за принудну наплату се може оспоравати само из следећих разлога:

а) дуг не постоји због потпуног гашења или застаријевања;

б) одобрено је одгођено плаћање у току периода за добровољно плаћање;

ц) документ о разрезу дуга по основу индиректних пореза није уручен како је прописано, изузев разреза који је сачињен у мјесто пореске пријаве;

д) разрез дуга је поништен;

е) постоје грешке или пропусти у налогу за принудну наплату којима је:

1) онемогућена идентификација дужника или

2) онемогућено дужнику да одреди од чега се састоји дуговање.

(4) Поступак принудне наплате ће бити привремено обустављен само у случајевима и под условима прописаним Законом о поступку принудне наплате индиректних пореза и Законом о поступку индиректног опорезивања.

(5) Одгођено плаћање дуга се може захтјевати под условима одређеним чланом 35. Закона о поступку индиректног опорезивања и чланом 25. до 29. Правилника о спровођењу поступка принудне наплате индиректних пореза.

(6) Плаћање дуга у временском року одређеном у тачки (1) овог документа може бити извршено у било којој банци путем приложеног налога за плаћање.

(7) Трошкови поступка принудне наплате падају на терет дужника осим трошкова прописаних одредбом члана 87. став (4) Правилника о спровођењу поступка принудне наплате индиректних пореза.

Шеф Групе за принудну наплату

(име и презиме)

Ул. _____, _____, _____, tel: _____, faks: _____

Ул. _____, _____, _____, тел: _____, факс: _____

Na osnovu člana 15. Zakona o Upravi za indirektno oporezivanje ("Službeni glasnik BiH", broj 89/05), člana 61. stav 2. Zakona o upravi ("Službeni glasnik BiH", br. 32/02 i 102/09), člana 23. stav (3) Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza ("Službeni glasnik BiH", br. 89/05 i 62/11), direktor Uprave za indirektno oporezivanje donosi

UPUTSTVO
O IZMJENI I DOPUNAMA UPUTSTVA O PRINUDNOJ
NAPLATI

Član 1.

U Uputstvu o prinudnoj naplati ("Službeni glasnik BiH", broj 54/20) (u daljnjem tekstu: Uputstvo) u članu 4. stav (1), u zagradi, iza riječi "ID-1" dodaju se riječi "i ID-2".

Član 2.

U članu 5. stav (2) iza tačke g) dodaju se tačke h) i i) koje glase:

- h) *Obrazac PN-1A-R*** - Nalog za prinudnu naplatu duga po akcizi utvrđen u postupku po kontroli;

- i) *Obrazac PN-1P-R*** - Nalog za prinudnu naplatu duga po PDV-u utvrđen u postupku po kontroli;

Član 3.

U članu 14. stav (3) Uputstva riječi "Zapisnika o pljenidbi" se brišu i zamjenjuju se riječima "Pisane izjave o pljenidbi plemenitih metala, dragog kamenja, nakita, predmeta od zlata, slika i antikviteta".

Član 4.

U članu 21. stav (1) iza riječi "PN-1A," dodaje se riječi "PN-1A-R," a iza riječi "PN-1P" dodaje se riječi "PN-1P-R".

Član 5.

Ovo Uputstvo stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku BiH" od kada počinje i primjena.

Broj 01-02-2-1870-2/21
14. septembra 2021. godine

Direktor
Dr. **Miro Džakula**, s. r.

Bosna i Hercegovina



Босна и Херцеговина

Uprava za indirektno - neizravno oporezivanje

Управа за индиректно опорезивање

REGIONALNI CENTAR _____
 (Nadležna organizaciona jedinica)
 Broj: _____

ID-2

IZVJEŠTAJ O DUGU

Ime i prezime fizičkog lica/naziv pravnog lica dužnika	
Adresa	
Identifikacioni broj dužnika	
odgovorno lice	
regionalni centar	
osnov nastanka duga	Rješenje broj _____ od _____
elementi duga	
ukupan iznos glavnog duga	
ukupan iznos naknadnog tereta prinude 5 %	
napomena	Dug nije blagovremeno plaćen
datum izdavanja izvještaja o dugu	

PERIOD	DUG – (PDV (ili) AKCIZA) (vrsta prihoda – _____)	5% NAKNADNOG TERETA PRINUDE (vrsta prihoda - _____)	UKUPNO

Šef organizacione jedinice
 (koja dostavlja izvještaj o dugu)

Ul. _____, _____, _____, tel: _____, faks: _____
 Ул. _____, _____, _____, тел: _____, факс: _____

Bosna i Hercegovina



Босна и Херцеговина

Uprava za indirektno - neizravno oporezivanje

Управа за индиректно опорезивање

REGIONALNI CENTAR _____

Broj: _____
(Mjesto), _____ godine

PN-1A-R

(naziv i adresa dužnika)

Na osnovu podataka iz službene evidencije Uprave za indirektno oporezivanje (naziv obveznika indirektnih poreza), (identifikacioni broj) duguje iznos od _____ KM utvrđen u postupku kontrole rješenjem Odsjeka za poreze Regionalnog centra _____ broj: _____ od _____ koji nije plaćen u okviru perioda za dobrovoljnu uplatu kako je određeno članom 33. stav (1) i (2) Zakona o postupku indirektnog oporezivanja ("Službeni glasnik BiH", broj 89/05 i 100/13).

U skladu sa odredbama člana 11. Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza ("Službeni glasnik BiH", br. 89/05 i 62/11) i člana 38. Pravilnika o provođenju postupka prinudne naplate indirektnih poreza ("Službeni glasnik BiH", broj 35/20) šef Grupe za prinudnu naplatu u Regionalnom centru _____ izdaje

NALOG ZA PRINUDNU NAPLATU

PERIOD	DUG - AKCIZA	5% NAKNADNOG TERETA PRINUDE	UKUPNO

koji ima sljedeće posljedice:

- Na ukupan iznos glavnog duga u iznosu od _____ KM, dodaje se 5% naknadnog tereta prinude u ukupnom iznosu od _____ KM;
- Kamata na neizmireni novčani iznos će biti obračunata na iznos glavnog duga, ne uključujući naknadni teret prinude, od dana kada je istekao period za dobrovoljnu uplatu do dana izvršenja uplate;
- Za potraživanje zatezne kamate nije potreban prethodni razrez UIO;
- Pljenidba cjelokupne imovine dužnika će se izvršiti bez daljnjih obavještenja ako se glavni dug, naknadni teret prinude i zatezna kamata ne plate pod uvjetima određenim članom 33. stav (3) Zakona o postupku indirektnog oporezivanja.

Dužnik se upozorava o sljedećem:

- Uplata duga se mora izvršiti u roku od 10 dana od dana prijema ovog naloga.
- U skladu s odredbom člana 22. Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza protiv naloga za prinudnu naplatu može se uložiti prigovor u roku od 10 dana od dana prijema naloga za prinudnu naplatu.
- Nalog za prinudnu naplatu se može osporavati samo iz sljedećih razloga:
 - dug ne postoji zbog potpunog gašenja ili zastarijevanja;
 - odobreno je odgođeno plaćanje u toku perioda za dobrovoljno plaćanje;
 - dokument o razrezu duga po osnovu indirektnih poreza nije uručen kako je propisano, izuzev razreza koji je sačinjen umjesto porezne prijave;
 - razrez duga je poništen;
 - postoje greške ili propusti u nalogu za prinudnu naplatu kojima je:
 - onemogućena identifikacija dužnika ili
 - onemogućeno dužniku da odredi od čega se sastoji dugovanje.
- Postupak prinudne naplate će biti privremeno obustavljen samo u slučajevima i pod uvjetima propisanim Zakonom o postupku prinudne naplate indirektnih poreza i Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja.
- Odgođeno plaćanje duga se može zahtijevati pod uvjetima određenim članom 35. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja i članom 25. do 29. Pravilnika o provođenju postupka prinudne naplate indirektnih poreza.
- Plaćanje duga u vremenskom roku određenom u tački (1) ovog dokumenta može biti izvršeno u bilo kojoj banci putem priloženog naloga za plaćanje.
- Troškovi postupka prinudne naplate padaju na teret dužnika osim troškova propisanih odredbom člana 87. stav (4) Pravilnika o provođenju postupka prinudne naplate indirektnih poreza.

Šef Grupe za prinudnu naplatu

(ime i prezime)

Ul. _____, _____, _____, tel: _____, faks: _____
Ул. _____, _____, _____, тел: _____, факс: _____

Bosna i Hercegovina



Босна и Херцеговина

Uprava za indirektno - neizravno oporezivanje

Управа за индиректно опорезивање

REGIONALNI CENTAR _____

Broj: _____
(Mjesto), _____ godine

PN-1P-R

(naziv i adresa dužnika)

Na osnovu podataka iz službene evidencije Uprave za indirektno oporezivanje (naziv obveznika indirektnih poreza), (identifikacioni broj) duguje iznos od _____ KM utvrđen u postupku kontrole rješenjem Odsjeka za poreze Regionalnog centra _____ broj: _____ od _____ koji nije plaćen u okviru perioda za dobrovoljnu uplatu kako je određeno članom 33. stav (1) i (2) Zakona o postupku indirektnog oporezivanja ("Službeni glasnik BiH", br. 89/05 i 100/13).

U skladu sa odredbama člana 11. Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza ("Službeni glasnik BiH", br. 89/05 i 62/11) i člana 38. Pravilnika o provođenju postupka prinudne naplate indirektnih poreza ("Službeni glasnik BiH", broj 35/20) šef Grupe za prinudnu naplatu u Regionalnom centru _____ izdaje

NALOG ZA PRINUDNU NAPLATU

PERIOD	DUG - PDV	5% NAKNADNOG TERETA PRINUDE	UKUPNO

Koji ima sljedeće posljedice:

- a) Na ukupan iznos glavnog duga u iznosu od _____ KM, dodaje se 5% naknadnog tereta prinude u ukupnom iznosu od _____ KM;
- b) Kamata na neizmireni novčani iznos će biti obračunata na iznos glavnog duga, ne uključujući naknadni teret prinude, od dana kada je istekao period za dobrovoljnu uplatu do dana izvršenja uplate;
- c) Za potraživanje zatezne kamate nije potreban prethodni razrez UIO;
- d) Pljenidba cjelokupne imovine dužnika će se izvršiti bez daljnjih obavještenja ako se glavni dug, naknadni teret prinude i zatezna kamata ne plate pod uvjetima određenim članom 33. stav (3) Zakona o postupku indirektnog oporezivanja.

Dužnik se upozorava o sljedećem:

- (1) Uplata duga se mora izvršiti u roku od 10 dana od dana prijema ovog naloga.
- (2) U skladu s odredbom člana 22. Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza protiv naloga za prinudnu naplatu može se uložiti prigovor u roku od 10 dana od dana prijema naloga za prinudnu naplatu.
- (3) Nalog za prinudnu naplatu se može osporavati samo iz sljedećih razloga:
 - a) dug ne postoji zbog potpunog gašenja ili zastarijevanja;
 - b) odobreno je odgođeno plaćanje u toku perioda za dobrovoljno plaćanje;
 - c) dokument o razrezu duga po osnovu indirektnih poreza nije uručen kako je propisano, izuzev razreza koji je sačinjen umjesto porezne prijave;
 - d) razrez duga je poništen;
 - e) postoje greške ili propusti u nalogu za prinudnu naplatu kojima je:
 - 1) onemogućena identifikacija dužnika ili
 - 2) onemogućeno dužniku da odredi od čega se sastoji dugovanje.
- (4) Postupak prinudne naplate će biti privremeno obustavljen samo u slučajevima i pod uvjetima propisanim Zakonom o postupku prinudne naplate indirektnih poreza i Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja.
- (5) Odgođeno plaćanje duga se može zahtijevati pod uvjetima određenim članom 35. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja i članom 25. do 29. Pravilnika o provođenju postupka prinudne naplate indirektnih poreza.
- (6) Plaćanje duga u vremenskom roku određenom u tački (1) ovog dokumenta može biti izvršeno u bilo kojoj banci putem priloženog naloga za plaćanje.
- (7) Troškovi postupka prinudne naplate padaju na teret dužnika osim troškova propisanih odredbom člana 87. stav (4) Pravilnika o provođenju postupka prinudne naplate indirektnih poreza.

Šef Grupe za prinudnu naplatu

(ime i prezime)

Ul. _____, _____, _____, tel: _____, faks: _____
Ул. _____, _____, _____, тел: _____, факс: _____

**KONKURENCIJSKO VIJEĆE
BOSNE I HERCEGOVINE****800**

Na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (1) a) u svezi s člankom 4. stavak 1. i člankom 10. stavak 2. Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09) i članka 193. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo putem Zajedničke advokatske kancelarije "Jasmir Muratović, Tanja Hadžagić i Ilvana Bijedić", Radićeva 17, 71000 Sarajevo protiv gospodarskih subjekata JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak 1. točka a) i d) i utvrđivanja zloporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak 2. točka a) i c) Zakona o konkurenciji kao i povrede članka 9. stavak 1. točke a), b), c), i g). Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10) kao i utvrđivanja postojanja zabranjene koncentracije u smislu članka 13., u svezi sa člankom 12. stavak 1. točka c) Zakona o konkurenciji, zaprimljenog pod brojem UP-03-26-3-040-1/18 dana 22.10.2018. godine, Konkurencijsko vijeće na 90. (devedesetoj) sjednici održanoj dana 14.07.2021. godine, je donijelo

RJEŠENJE

1. Odbija se Zahtjev za pokretanje postupka Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo protiv gospodarskih subjekata JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu članka 4. stavak 1. točka a) i d), kao neutemeljen.
2. Odbija se Zahtjev za pokretanje postupka Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo protiv gospodarskih subjekata JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar radi utvrđivanja postojanja zloporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak 2. točka a) i c) Zakona o konkurenciji kao i povrede članka 9. stavak 1. točke a), b), c), i g) Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja, kao neutemeljen.
3. Odbija se Zahtjev za pokretanje postupka Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo protiv gospodarskih subjekata JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar radi utvrđivanja postojanja zabranjene koncentracije u smislu članka 13., u svezi sa člankom 12. stavak 1. točka c) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
4. Odbija se zahtjev Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo za naknadom troškova postupka u iznosu od 2.246,20 KM (dvijetisućedvjestočetdeset i 20/100 KM) kao neutemeljen.

5. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u "Službenom glasniku BiH", službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Obrazloženje

Ovim Rješenjem se izvršava presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH), broj S1 3 U 033215 19 U od 19.05.2021. godine, kojom je Sud BiH uvažio tužbu Udruženja privatnih poštanskih operatera Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo i poništio rješenje Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) broj UP-03-26-3-040-75/18 od 03.06.2019. godine.

Konkurencijsko vijeće je presudu Suda BiH zaprimilo dana 24.05.2021. godine, pod podneskom broj UP-03-26-3-040-87/18 u kojoj je Konkurencijskom vijeću naloženo da u ponovnom postupku donese rješenje u ovom predmetu.

Sukladno sa člankom 62. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10) kada Sud poništi konačni upravni akt protiv koga je pokrenut upravni spor, predmet se vraća u stanje u kome se nalazio prije nego što je poništen akt donesen, a nadležna institucija je pri tome vezana pravnim shvatanjima Suda i primjedbama u pogledu postupka.

1. Pokretanje postupka

Konkurencijsko vijeće je dana 22.10.2018. godine, zaprimilo pod brojem UP-03-26-3-040-1/18 Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev) podnesen od strane Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: Udruženje ili Podnositelj zahtjeva) putem Zajedničke advokatske kancelarije "Jasmir Muratović, Tanja Hadžagić i Ilvana Bijedić", Radićeva 17, 71000 Sarajevo protiv JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: BH Pošta), Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka (u daljnjem tekstu: Pošte Srpske) i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar (u daljnjem tekstu: HP Mostar) radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak 1. točka a) i d) i zloporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak 2. točka a) i c) Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: Zakon) i povrede članka 9. točke a., b., c., i g. Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja (u daljnjem tekstu: Odluka). Također, navedeno Udruženje smatra da su navedeni gospodarski subjekti izvršili i (zabranjenu) koncentraciju u smislu članka 13., u svezi sa člankom 12. stavak 1. točka c) Zakona.

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan i uredan, u smislu članka 28. Zakona, te je zatražilo dopunu istog aktom broj UP-03-26-3-040-2/18 od 25. 10.2018. godine.

Podnositelj Zahtjeva je podneskom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-3/18 dana 02.11.2018. godine dostavio tražene podatke/dokumentaciju.

Kompletiranjem Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnositelju zahtjeva izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu članka 28. stavak (3) Zakona, broj UP-03-26-3-040-4/18 dana 04.12.2018. godine, te istu dostavilo Podnositelju zahtjeva aktom broj UP-03-26-3-040-5/18.

1.1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su Udruženje privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo, JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeće za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar.

1.1.1. Podnositelj zahtjeva

Udruženje privatnih poštanskih operatera je upisano u registar udruženja kod Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine pod registarskim brojem 2206 Knjiga I Registra dana 20.08.2018. godine sa sjedištem Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo.

Danom upisa u Registar udruženja kod Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, Udruženje je steklo svojstvo pravne osobe i ima slobodu djelovanja na cijelom području Bosne i Hercegovine, isključivo pod registriranim nazivom.

Ciljevi i djelatnosti Udruženja između ostalog, su: rad za zaštitu korisnika Udruženja, poštovanjem akata i Udruženja i važećih propisa, imenovanje predstavnika Udruženja za suradnju sa javnim organima vlasti na svim razinama u BiH, kao i za suradnju sa međunarodnim asocijacijama i udrugama, te zaštitu interesa članova Udruženja što uključuje ali se ne ograničava na ostvarivanje komunikacije sa zakonodavnom i izvršnom vlašću na svim razinama u BiH, suradnja sa regulatornim tijelima i dr.

Pomenuto udruženje osnovali su gospodarski subjekti čiji je osnovni kapital u privatnom vlasništvu i to: "A2B Express delivery" d.o.o. Braće Mulića 48, 71000 Sarajevo, "In Time" d.o.o. Braće Baljić 1A, 71000 Sarajevo, "Euro Express" d.o.o. Jovana Dučića 23A, 71000 Banja Luka, i "Express One" d.o.o. Rajlovačka bb, 71000 Sarajevo koji između ostalog, obavljaju djelatnost kurirskih usluga na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine.

1.1.2. Protivne strane

1.2.1. Gospodarski subjekt Preduzeće za poštanski saobraćaj Republike Srpske a.d. Banja Luka

Gospodarski subjekt Preduzeće za poštanski saobraćaj Republike Srpske a.d. Banja Luka (Pošte Srpske) upisan je u sudski registar Okružnog privrednog suda u Banja Luci pod matičnim brojem 01878182.

Prema javno dostupnim podacima osnovan 10. prosinca 1996. godine, nakon razdvajanja nekada zajedničkog PTT sistema Republike Srpske na dva gospodarska subjekta JODP Pošte Srpske i JODP Telekom Srpske, te 2002. su se transformisali u akcionarsko društvo sa većinskim vlasničkim udjelom države od 65% kapitala, 20% udjela akcija vaučer ponude, 10% Fonda PIO, dok akcije Fonda za restituciju zauzimaju 5% kapitala.¹

Prema podacima iz Registra ovlaštenja JPO² Agencije za poštanski saobraćaj BiH, Pošte Srpske bave se pružanjem poštanskih usluga utvrđenim člankom 5., 6., 7. i 8 Zakona o poštama Bosne i Hercegovine.

1.1.3. Gospodarski subjekt JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo

Gospodarski subjekt JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: BH Pošta) upisan je u sudski registar Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem 65-01-0676-11.

Prema javno dostupnim podacima 20. prosinca 2001. godine donosi se odluka o podjeli PTT-a BiH na dva preduzeća - BH Poštu i BH Telecom.

BH Pošta posluje samostalno, kao društvo sa ograničenom odgovornošću čiji je osnivač Federacija BiH sa vlasničkim udjelom od 100% kapitala.

Prema podacima iz Registra ovlaštenja JPO Agencije za poštanski saobraćaj BiH, BH Pošte bave se pružanjem poštanskih usluga utvrđenim člankom 5., 6., 7. i 8 Zakona o poštama Bosne i Hercegovine.

1.1.4. Gospodarski subjekt JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar.

Gospodarski subjekt JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar (u daljnjem tekstu: HP Mostar) upisan je u sudski registar Općinskog suda u Mostaru pod matičnim brojem 1-10867.

HP Mostar organiziran je kao društvo sa ograničenom odgovornošću čiji su osnivači Federacija BiH sa vlasničkim udjelom od 62,76% kapitala, Hrvatska pošta d.d. Zagreb sa 6,95% kapitala i Hrvatske telekomunikacije d.d. Zagreb sa 30,29% kapitala.

Prema podacima iz Registra ovlaštenja JPO Agencije za poštanski saobraćaj BiH, BH Pošte bave se pružanjem poštanskih usluga utvrđenim člankom 5., 6., 7. i 8 Zakona o poštama Bosne i Hercegovine.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka primijenilo odredbe Zakona o konkurenciji, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10), Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10), kao i odredbe Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u smislu članka 26. Zakona o konkurenciji.

Konkurencijsko vijeće je primijenilo i odredbe Zakona o poštama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 33/05), Zakon o poštanskim uslugama Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", broj 30/10 i 38/10), Zakon o poštanskom prometu FBiH ("Službene novine Federacije BiH", broj 76/04), Pravilnik o općim uvjetima za pružanje poštanskih usluga u FBiH ("Službene novine Federacije BiH", broj 04/7), Posebni uvjeti za vršenje poštanskih usluga ("Službeni glasnik RS", broj 130/11), Odluka o jedinstvenoj tarifnoj politici za rezervirane poštanske usluge na području Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 59/11), Metodologiju za obračun troškova završne faze u međuoperatorskom poštanskom prometu i terminalnih i tranzitnih troškova u međunarodnom poštanskom prometu ("Službeni glasnik BiH", broj 52/11), Cjenik rezerviranih poštanskih usluga u unutarnjem prometu ("Službeni glasnik RS", broj 38/10).

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između europskih zajednica i njegovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane ("Službeni glasnik BiH - međunarodni ugovori" br. 10/08), (u daljnjem tekstu: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju) odredba čl. 71. o primjeni kriterija i pravne stečevine Europske unije, te članka 43. stavak (1) Zakona, koje omogućuje Konkurencijskom vijeću u svrhu ocjene danog slučaja, da se može koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europske komisije.

Konkurencijsko vijeće je izvršilo uvid i u Direktivu 97/67/EZ o zajedničkim pravilima za razvoj unutarnjeg tržišta poštanskih usluga Zajednice i poboljšanju kvalitete usluga, Direktivu 2002/39/EZ kojom se mjenja i dopunjuje Direktiva 97/67/EZ u pogledu daljnjeg otvaranja poštanskih usluga u Zajednici za konkurenciju i Direktivu 2008/6/EZ kojom se izmjenjuje i dopunjuje Direktiva 97/67/EZ o potpunom razvoju unutarnjeg tržišta poštanskih usluga u Zajednici.

3. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

U svom Zahtjevu, Podnositelj zahtjeva, opisuje činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za podnošenje Zahtjeva te u bitnom navodi slijedeće:

- da je dana 20.08.2018. godine Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine donijelo Rješenje br. UP09-07-1-1295/18 kojim je u Registar udruženja upisano "Udruženje privatnih poštanskih operatera" (skraćeno: UPPO);

¹ Preuzeto sa web stranice www.postesrpske.com

² Preuzeto sa web stranice Agencije za poštanski saobraćaj BiH www.rap.ba

- da su pomenuto udruženje osnovali gospodarski subjekti čiji je osnovni kapital u privatnom vlasništvu i to: "A2B Express delivery" d.o.o. Braće Mulića 48, 71000 Sarajevo, "In Time" d.o.o. Braće Baljić 1A, 71000 Sarajevo, "Euro Express" d.o.o. Jovana Dučića 23A, 71000 Banja Luka, i "Express One" d.o.o. Rajlovačka bb, 71000 Sarajevo.
- da ovi gospodarski subjekti, između ostalog, obavljaju djelatnost kurirskih usluga na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine;
- da je djelatnost kurirskih usluga legislativno tretirana važećim propisima i to: Zakon o poštama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 33/05), Zakon o poštanskim uslugama Republike Srpske ("Službeni glasnik RS" 30/10 i 38/10) i Zakon o poštanskom prometu Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 76/04).
- da u cilju zaštite poslovnih interesa ovih privatnih poštanskih operatera te razvoja slobodne konkurencije na tržištu uz istovremeno sprečavanje stvaranja vladajućeg i nekonkurentskog djelovanja javnih poštanskih operatera (u daljnjem tekstu: JPO), Podnositelj zahtjeva ima snažan interes i potrebu predstaviti postojeću situaciju, ukazati na nezakonite postupke JPO koji u konačnici stvaraju nepovoljan ambijent za poslovanje i slobodan protok kapitala i usluga te ukazati na neka zakonska rješenja koja nisu na tragu principa uspostavljenih od strane Svjetskog poštanskog saveza i direktiva Europske komisije (Direktiva 1997/67/ EC, Direktiva 2002/39/EC i Direktiva 2008/6/EC.);
- da su postupci JPO koji su predmet ove prijave kao i neka zakonska rješenja iz važećih propisa na teritoriju BiH, suprotni su pravilima propisanim Poštanskom direktivom, Novom poštanskom direktivom kao i naprijed navedenim Direktivama EU, a koji dokumenti predstavljaju temeljne akte poštanske politike Europske unije (EU);
- da Podnositelj prijave ovom prijavom želi pokrenuti postupak pred Konkurencijskim vijećem protiv tri JPO i to: JP "BH Pošta" d.o.o. Sarajevo, Pošte Srpske" a.d. Banja Luka (povezani subjekt "Preduzeće za poštanski saobraćaj Republike Srpske" a.d. Banja Luka) i JP "Hrvatska pošta" d.o.o. Mostar;
- da su pobrojani JPO 2016. godine zaključili sporazum/ugovor o obavljanju poštanske usluge, kolokvijalno nazvana, "brza pošta" kojim su prema mišljenju Podnositelja prijave zaključili sporazum: koji je zabranjen u smislu članka 4. stavak (1) točka a) i d) Zakona o konkurenciji;
- da su pored toga, zaključivanjem ovog sporazuma JPO izvršili zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka a) i c) Zakona o konkurenciji kao i članka 9. točke a), b), c) i g) Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja.
- da također, smatraju da su prijavljeni JPO izvršili i (zabranjenu) koncentraciju u smislu članka 13. u svezi sa člankom 12. stavak (1) točka c) Zakona o konkurenciji;
- da je člankom 1. točka 4. Ustava Bosne i Hercegovine koji se odnosi na kretanje roba, usluga, kapitala i osoba propisano da postoji sloboda kretanja širom Bosne i Hercegovine, te da Bosna i Hercegovina i entiteti neće ometati punu slobodu kretanja osoba, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine. Nijedan entitet neće provoditi bilo kakvu kontrolu na granici između entiteta;
- da ova odredba Ustava ne razrađuje detaljno pitanje ponašanja gospodarskih subjekata na teritoriju entiteta i države ali daje opći okvir za obvezu poštivanja protoka usluga i nameće obvezu zakonodavnim tijelima da trebaju donijeti propise kojima će stvoriti zakonski okvir za sprečavanje postupanja suprotno ovoj ustavnoj odredbi;
- da iz sadržaja odredbe članka 2. Zakona o konkurenciji se može zaključiti da se ovaj zakon primjenjuje i na JPO koji se bave i djelatnošću kurirskih usluga odnosno na "BH Pošta" "Pošte Srpske i "Hrvatska pošta";
- da iz sadržaja odredbe članka 3. Zakona, u svezi sa zakonski utvrđenim teritorijalnim nadležnostima pomenuta tri JPO, jasno je da se mjerodavnim tržištem smatra teritorij Bosne i Hercegovine;
- da iz sadržaja odredbe članka 4. Zakona je vidljivo da su zabranjeni sporazumi/ugovori koji za (cilj) posljedicu imaju, između ostalog, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije i to na način da se primjenjuju različiti uvjeti za istovjetne transakcije u odnosu na druga gospodarska društva na tržištu dovodeći ih u neravnotežan položaj u odnosu na pomenute javne operatore, te su takvi ugovori ex lege ništavi;
- da iz sadržaja odredbe članka 9. Zakona je vidljivo da bi se na ova tri JPO mogli primijeniti principi koji se odnose na "vladajući položaj" obzirom da zajedno imaju više od 60% udjela na tržištu;
- da iz sadržaja članka 10. Zakona je vidljivo da je zabranjena zlouporaba vladajućeg položaja koja se posebno odnosi na izravno ili neizravno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena i primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnotežan i nepovoljan konkurencijski položaj;
- da iz sadržaja članka 11. Zakona je vidljivo da se koncentracijom smatra i zajedničko ulaganje na dugoročnoj osnovi, dva ili više neovisnih gospodarskih subjekata, koji djeluju kao neovisni gospodarski subjekt. Ulaganjem se u konkretnom slučaju nužno ne mora smatrati novčano ulaganje ili ulaganje drugih prava obzirom da zaključeni sporazum/ugovor između tri navedena JPO predstavlja osnovu ne temelju koje se vrši ulaganja spostvenih kapaciteta svakog od JPO pojedinačno a u cilju realizacije zajedničkog cilja vršenja poštanske usluge "kurirska usluga" na cijelom teritoriju BiH pod značajno drugačijim, povoljnijim uvjetima u odnosu na privatne poštanske operatore;
- da iz sadržaja članka 13. Zakona je vidljivo da su zabranjene koncentracije gospodarskih subjekata subjekata koje kao rezultat imaju značajno narušavanje učinkovite tržišne konkurencije na cijelom tržištu Bosne i Hercegovine ili na njenom značajnijem dijelu, a osobito kojima se stvara novi ili jača postojeći vladajući položaj;
- da iz sadržaja članka 14. Zakona je vidljivo da su JPO bili dužni prijaviti ovakav oblik koncentracije ukoliko je njihov ukupni godišnji prihod ostvaren prodajom roba i /ili usluga na svjetskom tržištu 100.000.000 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji i ukoliko ukupni godišnji prihod svakog od njih ostvaren prodajom roba i /ili usluga na tržištu Bosne i Hercegovine iznosi najmanje 8.000.000 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji, ili ako je njihov zajednički udjel na mjerodavnom tržištu veći od 40%;
- da iz sadržaja članka 21. Zakona je vidljivo da je Konkurencijsko vijeće tijelo koje će osigurati dosljednu primjenu ovog zakona na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine i ima isključivu mjerodavnost u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurentskog djelovanja na tržištu;
- da iz sadržaja članka 2. Zakona o poštama Bosne i Hercegovine je vidljivo da zakonodavac determinira pojedine pojmove i to:

- "poštanske usluge" znače usluge prijenosa poštanskih pošiljaka i sve druge usluge koje su navedene u nomenklaturi poštanskih usluga;
- "poštanske pošiljke" znače sve pošiljke koje primi na prijenos i za koje odgovara operater poštanskog saobraćaja;
- "pismo nosna pošiljka" znači svaku poštansku pošiljku koja sadrži neko priopćenje u pisanoj formi, na svakoj vrsti fizičkog medija, koju treba dostaviti naznačenom primatelju. Računi za režije, drugi računi, finansijska i druga izvješća smatraju se pismo nosnim pošiljkama;
- "univerzalne poštanske usluge" znače sve one poštanske usluge koje, sukladno ovom zakonu i drugim poštanskim propisima, moraju biti dostupne na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine;
- "rezervirane poštanske usluge" znače one vrste univerzalnih poštanskih usluga koje može pružati samo javni poštanski operater;
- "nerezervirane poštanske usluge" znače pojedine vrste univerzalnih poštanskih usluga koje, osim javnih, mogu vršiti i drugi operateri poštanskog saobraćaja;
- "operateri poštanskog saobraćaja" znače sve subjekte koji su registrirani za obavljanje djelatnosti iz oblasti poštanskog saobraćaja;
- "javni poštanski operater" znači preduzeće koje je u većinskom državnom vlasništvu, i koje je u trenutku donošenja ovog zakona već registrovano za pružanje rezervisanih i nerezervisanih poštanskih usluga;
- "poštanski operater" znači organizaciju koja je, u skladu s ovim zakonom, ovlaštena za pružanje nerezervisanih poštanskih usluga;
- "kurirske usluge" znače poštanske usluge s dodatnom vrijednošću, koje davalac poštanskih usluga obavlja na osnovu posebnog zahtjeva pošiljaoca, a podrazumijevaju preuzimanje pismo nosne pošiljke na adresi pošiljaoca, te direktan prenos i uručenje na adresi primaoca;
- da iz sadržaja člana 3. Zakona o poštama BiH je vidljivo da zakonodavac propisuje principe poštanske politike kojih se moraju pridržavati svi subjekti koji pružaju poštanske usluge pa tako međusobna saradnja JPO ne smije da bude monopolistički orijentisana i mora da se zasniva na čistim ekonomskim odnosima u interesu svih građana Bosne i Hercegovine, te da zastupljenost poštanskih operatera koji djeluju na području Bosne i Hercegovine u slobodnim međunarodnim asociacijama ne smije se na bilo koji način ograničavati, a njihovo djelovanje ne smije da bude na štetu i protiv interesa ostalih poštanskih operatera;
- da iz sadržaja članka 5. Zakona o poštama BiH je vidljivo da univerzalne poštanske usluge su poštanske usluge koje se obvezno organizuju na čitavom području Bosne i Hercegovine i obuhvaćaju prijam, otpremu, prijevoz, prispjiece i uručenje (između ostalog) pismo nosnih pošiljaka do 2 kg, paketskih do 31,5 kg te da te usluge mogu pružati javni poštanski operateri i drugi poštanski operateri na osnovu licencij;
- da iz sadržaja članka 6. Zakona o poštama BiH je vidljivo da u okviru univerzalnih poštanskih usluga egzistiraju rezervirane poštanske usluge u unutrašnjem i međunarodnom saobraćaju koje obuhvaćaju prijam, otpremu, prijevoz, prispjiece i uručenje (između ostalog) pismo nosnih pošiljaka do 1000 gr., paketskih pošiljaka do 10 kg, kurirske usluge, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife, te istom odredbom je određeno da rezervirane poštanske usluge mogu da obavljaju samo javni poštanski operateri;
- da iz sadržaja članka 8. Zakona o poštama BiH je vidljivo da zakonodavac daje mogućnost da JPO mogu da organizuju i obavljanje kurirskih usluga koje su liberalizirane i nalaze se na tržištu. Ova zakonska odredba, koja očigledno daje kurirskim uslugama liberaliziran status, je u suprotnosti sa odredbom članka 6. istog zakona koja određuje da rezervirane poštanske usluge mogu obavljati samo JPO;
- da iz sadržaja članka 12. Zakona o poštama BiH je vidljivo da operateri poštanskog saobraćaja mogu zaključivati između sebe bilateralne i multilateralne sporazume uz suglasnost Agencije za poštanski saobraćaj ali samo na način da takvi sporazumi budu sukladni sa principima poštanske politike utvrđene Zakonom o poštama BiH;
- da Zakon o poštanskom saobraćaju Federacije BiH i Zakon o poštanskim uslugama Republike Srpske naprijed označene pojmove te mjesto i ulogu javnih i privatnih poštanskih operatera kao i uspostavljene principe reguliraju na identičan način;
- da na temelju članka 24. Zakona o porezu na dodanu vrijednost vidljivo je da je zakonodavac oslobodio plaćanja poreza na dodanu vrijednost pružanje usluge: "javna poštanska usluga, osim telekomunikacijskih usluga.";
- da analiza pobrojanih propisa ukazuje na stanje tržišta pružanja kurirskih usluga na kojem JPO mogu klijentu ponuditi bilo koju cijenu ove usluge, bez bilo kakvih ograničenja. Nasuprot tome, privatni poštanski operateri ne mogu nuditi cijene suprotno odredbi članka 6. Zakona o poštama BiH izuzev, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife;
- da JPO su zakonom ovlašteni da bilo kakav gubitak nastao ekonomski neopravdanom cijenom odnosno neprirодно niskom cijenom za pružanje kurirskih usluga mogu nadomjestiti iz drugih prihoda ostvarenih vršenjem poštanskih usluga npr. iz rezervisanih usluga koje mogu pružati samo JPO, dok privatni poštanski operateri bilo kakav gubitak zbog navedenih razloga mogu pokriti samo iz sopstvene imovine;
- da Zakonom o PDV-u javna vlast je uslugu "Javna poštanska usluga" oslobodio plaćanja PDV-a iako takva usluga u pojmovnom određenju citiranih propisa uopšte ne postoji. Dakle, zakonodavac je oslobodio plaćanja PDV-a nepostojeću uslugu;
- Međutim, JPO citiranu zakonsku odredbu (zlo)uporabljaju prilikom pružanja rezerviranih poštanskih usluga u dijelu kurirske usluge;
- da pojašnjenja radi, privatni poštanski operateri se mogu baviti pružanjem kurirske usluge čak i u dijelu rezervirane usluge ali samo ukoliko je iznos tarife - cijene deset puta veći od "obične tarife". To praktično znači, imajući u vidu činjenicu da je obična tarifa zakonski određena na iznos 0,90 KM, da privatni poštanski operater može pružati kurirsku uslugu u rezerviranoj poštanskoj usluzi samo ukoliko je cijena za takvu uslugu 9,00 KM ili više.
- da JPO neobračunavanje PDV-a vrše shodno mišljenju nadležne Uprave za nezravno oporezivanje koja smatra da se oslobađanje može vršiti u situacijama kada javni poštanski operateri pružaju kurirsku uslugu iz domena rezervirane poštanske usluge odnosno da takva usluga predstavlja "javnu poštansku uslugu" iako, kako smo već obrazložili, takva vrsta usluge uopće zakonom nije determinirana;
- da privatni poštanski operateri nisu oslobođeni plaćanja PDV-a pa zbog toga cijenu kurirske usluge iz rezervirane zone moraju kalkulisati na način da osnovna cijena i zaračunati PDV moraju biti minimalno 9,00 KM. To praktično znači da je minimalna cijena jedne poštanske

- usluge iz rezervirane poštanske usluge - kurirska usluga, koju pružaju privatni poštanski operateri sačinjena iz osnovne cijene u visini od 7,69 KM i PDV-a u iznosu od 1,31 KM;
- da posljedica takve situacije je činjenica da JPO korisnicima ovih usluga uvijek i bez izuzetka može ponuditi istu uslugu za značajno nižu cijenu obzirom da ne obračunava PDV. Ilustracije radi, na svaku pošiljku ove vrste usluga javni poštanski operater pravi razliku u cijeni u svoju korist u iznosu od 1,3 KM i ne samo to, na svakom javnom natječaju za pružanje ove vrste usluge, korisnik usluge mora prihvatiti cijenu javnog poštanskog operatera jer je ista 8,99 KM a odbiti cijenu privatnog poštanskog operatera u iznosu od 9,00 KM kao skuplju, iako na takav način plaća istu uslugu u značajno većem iznosu;
 - da privatni poštanski operater prilikom vršenja kurirske usluge iz rezervirane poštanske usluge ispostavlja fakturu kojom navodi osnovnu cijenu od 7,69 KM i iznos PDV-a u visini od 1,31 KM. Korisnik usluge u toj situaciju plaća stvarnu cijenu od 7,69 KM obzirom da ulazni PDV na fakturi privatnog poštanskog operatera koristi kao odbitni PDV. Sasvim suprotno tome, kada JPO ispostavi fakturu za istu vrstu usluge, takva faktura ne sadrži PDV pa korisnik usluge plaća za istu uslugu stvarnu cijenu u visini od 8,99 KM i nema pravo odbitka ulaznog PDV-a, ukoliko je obveznik PDV-a, jer isti nije iskazan na fakturi;
 - da opisana situacija stvara potpuno nelojalnu konkurenciju i neravnopravnost na tržištu gospodarskih subjekata koji pružaju kurirske usluge, s jedne strane, ali, isto tako dovodi u nepovoljan položaj i korisnike usluga, s druge strane jer plaćaju za istu uslugu neopravdano veću cijenu;
 - da citirana odredba članka 4. Zakona o konkurenciji u mjerodavnom dijelu određuje da su zabranjeni sporazumi/ugovori ili njihove pojedine odredbe kojima se sprječava, ograničava ili narušava tržišna konkurencija a koji se odnose na, između ostalog, na izravno ili neizravno utvrđivanje bilo kojih trgovinskih uvjeta i primjenu različitih uvjeta za identične transakcije s drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u neravnopravan položaj u odnosu na konkurenciju;
 - da udruživanjem radi obavljanja djelatnosti "kurirske usluge" na način da su zaključili pomenuti sporazum, JPO stvaraju trgovinske uvjete na **teritoriju** cijele BiH koji su drastično različiti od uvjeta po kojima posluju privatni poštanski operateri, a da za takvo postupanje ne postoji razumno obrazloženje;
 - da privatni poštanski operateri su neopravdano dovedeni u potpuno različitu situaciju u odnosu na JPO jer su u potpuno neravnopravnom položaju prilikom nudenja kurirskih usluga u odnosu na JPO;
 - da s druge strane sporazum/ugovor koji su JPO zaključili kreirao je situaciju na način da JPO, suprotno dosadašnjim ograničenjima dostavljanja pošiljki do određenih "teritorijalnih granica" sada ukidaju te granice i stvaraju apsolutno slobodan prostor za njihovu djelatnost na razini cijele BiH. Principijelno, u uređenom sustavu, ovakav poslovni potez bio bi za pohvalu i podršku. Međutim, u ustavnom i zakonskom okviru koji je na snazi u BiH i entitetima, te u nepovoljnom položaju privatnih poštanskih operatera u odnosu na regulirane cijene rezerviranih poštanskih usluga ("usluge brze pošte"), ovakav sporazum JPO pravi još veću neravnopravnost i dovodi u još nepovoljniji položaj privatni sektor koji poreskim davanjima financira institucije koje su vlasnici JPO;
 - da sada JPO animiraju korisnike usluga da su oni lideri u pružanju ovih usluga zbog organizacijsko tehničkih uspostavljenih odnosa a pri tome, neutemeljeno koriste povlastice koje su im uspostavljene propisima koji ograničavaju privatni sektor;
 - da JPO koji su predmet ove prijave imaju više od 60% udjela na tržištu BiH pa se u smislu članka 9. stavak (3) Zakona o konkurenciji smatra da imaju vladajući položaj na tržištu BiH;
 - da u svezi sa odredbom članka 10. stavak (1) i (2) točka a) i c) Zakona o konkurenciji pomenuti JPO vrše zlouporabu vladajućeg položaja jer na opisani način, udruživanjem putem sporazuma/ugovora i neobračunavanjem PDV-a nameću klijentima - korisnicima usluga nelojalne kupovne cijene usluge u odnosu na cijene koje mogu ponuditi privatni poštanski operateri u smislu članka 6. Zakona o poštama BiH. Nadalje, takvi postupci dovode do različitih uvjeta za isti posao čime su privatni poštanski operateri dovedeni u neravnopravan i nekonkuretni položaj;
 - da nije bez utjecaja istaći da posljedica ovakvog stanja nije samo štetna po privatne poštanske operatere nego je štetna i za korisnike usluga jer plaćaju za istu uslugu neopravdano veću cijenu;
 - da su već objasnili da JPO ovu uslugu mogu nuditi po cijeni od 8,99 KM (u kojoj nije sadržan PDV) pa se i ne navodi na fakturi pa tako korisnici usluga koji su obveznici PDV-a ne mogu koristiti bilo kakav ulazni PDV kao odbitni;
 - da s druge strane, kada privatni poštanski operater nudi istu uslugu u skladu sa cijenom ograničenom članom 6. Zakona o poštama, ta cijena je 9,00 KM u kojoj je osnovna cijena 7,69 KM (dakle jeftinija za 1,30 KM od cijene JPO) i PDV-a u iznosu od 1,31 KM (koji korisnik usluge može vratiti od javne vlasti koristeći ulazni PDV na fakturi kao odbitni);
 - da Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju koji je Bosna i Hercegovina potpisala i prihvatila, u Poglavlju VI "Usklađivanje zakona, provedba zakona i pravila tržišne konkurencije", odredbom članka 70. je definirano da su se Bosna i Hercegovina, i sve njene institucije vlasti obvezale da će "osigurati postepeno usklađivanje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice", što se prije svega, sukladno sa Sporazumom, odnosi na temeljne elemente pravne stečevine. To praktično znači da su sva nadležna tijela, pa i nadležno Ministarstvo, u provođenju svojih zakonom dodijeljenih nadležnosti dužna u regulativu uključiti temeljna načela zaštite tržišne konkurencije, što svakako znači izbjegavanje donošenja akata (propisa i suglasnosti) kojima bi se subjekti na tržištu doveli u neravnopravan položaj;
 - da pomenuta poštanska direktiva 2002/39/EC Europskog parlamenta i Vijeća Europe o tretmanu ekspresnih usluga, je utvrdila kao temeljni princip, da kurirske usluge trebaju biti liberalizirane i odvojene od ostalih poštanskih usluga, odnosno mora da postoji značajna razlika između rezerviranih poštanskih usluga koje obavljaju JPO i kurirskih usluga, koje mogu vršiti i drugi pružatelji poštanskih usluga (privatni gospodarski subjekti). Navedena regulativa podrazumijeva da ekspresne (kurirske) usluge ne mogu biti unutar rezerviranih usluga, niti univerzalnih usluga;
 - da ističu činjenicu da su predmetni JPO zajedno sa JPO iz Srbije i Crne Gore u aprilu 2018. godine zaključili Sporazum o razmjeni otkupnih PostPak poštanskih pošiljaka i radi se o djelatnosti koja uključuje i kurirske usluge koje su predmet ove prijave;
 - da ova činjenica zaključivanja sporazuma dodatno potkrepljuje navode prijave u svezi stvaranja vladajućeg položaja JPO iz BiH ali sada i na proširenom prostoru sa JPO iz susjednih zemalja ali na štetu privatnih poštanskih operatera iz BiH. Nije bez utjecaja istaći da je pitanje

obračuna PDV-a u tim zemljama odnosno u zemljama u okruženju regulirano sasvim drugačije što dodatno stvara nekonkurentan položaj privatnih poštanskih operatera iz BiH;

- da obzirom da se zahtjev za pokretanje postupka odnosi na javne poštanske operatore, Podnositelj zahtjeva kao konkurente na mjerodavnom tržištu pružanja poštanskih usluga označava javne poštanske operatore i to: "BH Pošta" "Pošte Srpske i "Hrvatska pošta";
- da je prema dostupnim statističkim podacima Agencije za poštanski promet BiH financijska vrijednost tržišta na teritoriju BiH iznosila:
 - za 2015. godinu 121.481.151 KM od čega je udio JPO bio 107.948.139 KM ili 88,9 % a svi ostali privatni poštanski operateri su imali udio 13.533.012 KM ili 11,1%;
 - za 2016. godinu 125.603.489 KM od čega je udio JPO bio 110.775.001 KM ili 88,2 % a svi ostali privatni poštanski operateri su imali udio 14.828.488 KM ili 11,8%;
 - za 2017. godinu 127.556.133 KM od čega je udio JPO 110.598.449 KM ili 86,7 % a svi ostali privatni poštanski operateri su imali udio 16.957.684 KM ili 13,3%;
- da prema istim izvorima tržišni udjel Podnositelja zahtjeva (četiri člana udruženja) je 80% od udjela svih privatnih poštanskih operatera na teritoriju BiH i to:
 - za 2015. godinu udjel Podnositelja zahtjeva je iznosio 10.826.409 KM (ukupni udio privatnih poštanskih operatera u 2015. godini na tržištu BiH je iznosio 13.533.012 KM);
 - za 2016. godinu udjel Podnositelja zahtjeva je iznosio 11.862.790 KM (ukupni udjel privatnih poštanskih operatera u 2016. godini na tržištu BiH je iznosio 14.828.488 KM);
 - za 2017. godinu udjel Podnositelja zahtjeva je iznosio 13.566.147 KM (ukupni udio privatnih poštanskih operatera u 2016. godini na tržištu BiH je iznosio 16.957.684 KM);
- da Podnositelj zahtjeva ne posjeduje sporazum/ugovor iz 2016. godine koji je zaključen između označenih JPO, te predlaže da Konkurencijsko vijeće u okviru svojih ovlasti zatraži dostavljanje istog od JPO;
- da podneseni zahtjev se odnosi na utvrđivanje navedenih zlouporaba po pitanju svih kurirskih usluga a ne samo kurirskih usluga iz rezervirane poštanske usluge;
- da Podnositelj zahtjeva kao teritorij pružanja usluge označava cijelo područje Bosne i Hercegovine.

Podnositelj zahtjeva predlaže da Konkurencijsko vijeće pokrene odgovarajući postupak, te zatraži od JPO dostavljanje mjerodavne dokumentacije u svezi sa navodima ovog zahtjeva, održi javnu raspravu te na bazi provedenih dokaza i utvrđenih činjenica donese odluku kojom će utvrditi povrede Zakona o konkurenciji i smislu označenom ovom prijavom.

Analizirajući Zahtjev i dokumentaciju koju je Podnosilac zahtjeva dostavio uz isti, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povreda Zakona na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, te je na 41. sjednici održanoj dana 05.12.2018. godine, sukladno sa člankom 32. stavak (1) Zakona, donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj UP-03-26-3-040-6/18 (u daljnjem tekstu: Zaključak).

Konkurencijsko vijeće je, sukladno članku 33. stavak (1) Zakona o konkurenciji, dostavilo dana 06.12.2018. godine, Zaključak i Zahtjev za očitovanje protivnim stranama u postupku, gospodarskom subjektu BH Pošte (akt broj UP-03-26-3-040-12/18), gospodarskom subjektu RS Pošte (akt broj UP-03-26-3-

040-11/18) i gospodarskom subjektu HP Mostar (akt broj UP-03-26-3-040-13/18).

Podnositelju zahtjeva Zaključak je dostavljen aktom broj UP-03-26-3-040-10/18 od dana 06.12.2018. godine.

Konkurencijsko vijeće je dana 21.12.2018. godine putem fax-a, zaprimilo pod brojem UP-03-26-3-040-16/18, zahtjev HP Mostar broj 10-1-10550-2/18 od dana 21.12.2018. godine za produženje roka za dostavljanje odgovora po Zaključku, sukladno odredbama članka 33. stavak (4) Zakona, te je Konkurencijsko vijeće cijenivši naprijed navedeni Zahtjev opravdanim, odobrilo dodatni rok za dostavu odgovora aktom broj UP-03-26-3-040-21/18 dana 27.12.2018. godine.

HP Mostar su dana 14.01.2019. godine dostavile odgovor na Zaključak zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-24/18 u kojem se bitno navodi sljedeće:

- da imajući u vidu navode Zahtjeva, a sukladno sa važećim zakonskim propisima ističu da postupanjem javnih poštanskih operatera (u daljnjem tekstu: JPO) nije zaključen bilo kakav zabranjeni sporazum prema članku 4. stavak 1. točka a) i d) Zakona, da ne postoji zlouporaba vladajućeg položaja prema članku 10. stavak 2. točka a) i c) Zakona, a niti su povrijeđene odredbe članka 9. točke a., b., c. i g. Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja, prema bilo kojem pravnom subjektu u BiH, pa ni u odnosu na Udruženje, odnosno u odnosu na njegove članove, i to: "In Time" d.o.o. Sarajevo, "Euro-Express" d.o.o. Banja Luka, "A2B Express Delivery" d.o.o. Sarajevo i "Express One" d.o.o. Sarajevo;
- da prvenstveno položaj sudionika na tržištu poštanskih usluga u Bosni i Hercegovini, JPO i drugih davatelja poštanskih usluga, mora se posmatrati u svjetlu Zakona o poštama BiH, kroz vrste poštanskih usluga koje davatelji tih usluga pružaju;
- da polazeći od zakonskog stajališta da vladajući položaj nije zabranjen, osim posebne odgovornosti gospodarskog subjekta na tržištu, cijeneći da je smisao nacionalnog pravnog okvira i pravnog okvira EU, da se gospodarski subjekt koji ima vladajući položaj ne dovodi u povoljniji položaj, već da se stvore jednaki uvjeti za sve sudionike na tržištu, potrebno je ukazati na specifičnosti poštanskih usluga i specifičnosti davatelja istih ovisno od vrste, a poglavito s gledišta univerzalne i rezervirane poštanske usluge kako to definira Zakon o poštama Bosne i Hercegovine;
- da su odredbama čl. 2. Zakona o poštama BiH, dane definicije ključnih pojmova kako slijedi:
 - a) "poštanske usluge" znače usluge prijenosa poštanskih pošiljaka i sve druge usluge koje su navedene u nomenklaturi poštanskih usluga;
 - b) "poštanske pošiljke" znače sve pošiljke koje primi na prijenos i za koje odgovara operater poštanskog saobraćaja;
 - c) "pismo nosna pošiljka" znači svaku poštansku pošiljku koja sadrži neko saopštenje u pisanoj formi, na svakoj vrsti fizičkog medija, koju treba dostaviti naznačenom primatelju. Računi za režije, drugi računi, financijska i druga izvješća smatraju se pismo nosnim pošiljkama;
 - d) "pošiljatelj" znači svaka fizička ili pravna osoba koja je dala ili u čije ime je poštanska pošiljka data na prijenos operateru poštanskog saobraćaja;
 - e) "univerzalne poštanske usluge" znače sve one poštanske usluge koje, sukladno sa ovim zakonom i drugim poštanskim propisima, moraju biti dostupne na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine;

- f) "rezervirane poštanske usluge" znače one vrste univerzalnih poštanskih usluga koje može pružiti samo javni poštanski operater;
 - g) "nerezervirane poštanske usluge" znače pojedine vrste univerzalnih poštanskih usluga koje, osim javnih, mogu vršiti i drugi operateri poštanskog saobraćaja;
 - h) "operateri poštanskog saobraćaja" znače sve subjekte koji su registrirani za obavljanje djelatnosti iz oblasti poštanskog saobraćaja;
 - i) "javni poštanski operater" znači poduzeće koje je u većinskom državnom vlasništvu, i koje je u trenutku donošenja ovog zakona već registrirano za pružanje rezerviranih i nerezerviranih poštanskih usluga;
 - j) "poštanski operater" znači organizaciju koja je, sukladno s ovim zakonom, ovlaštena za pružanje nerezerviranih poštanskih usluga;
 - m) "ostale usluge" znače dopunske i ostale poštanske usluge koje zahtijeva pošiljatelj ili primatelj;
 - r) "kurirske usluge" znače poštanske usluge s dodatnom vrijednošću, koje davatelj poštanskih usluga obavlja na temelju posebnog zahtjeva pošiljatelja, a podrazumijevaju preuzimanje pismonosne pošiljke na adresi pošiljatelja, te izravan prijenos i uručenje na adresi primatelja;
- da iz naprijed navedenih zakonskih odredaba, koje definiraju usluge i davatelja usluga, može se zaključiti da su JPO, javna poduzeća u većinskom državnom vlasništvu, kojima ovlasti za obavljanje univerzalnih poštanskih usluga daje sam Zakon o poštama zbog javnog interesa, a regulator Agencija za poštanski promet (u daljnjem tekstu: Agencija ili APP) samo autorizira tu ovlast dok su poštanski operateri, organizacije koje se bave pružanjem nerezerviranih poštanskih usluga i koji za to moraju ishoditi posebnu licencu od regulatornog tijela;
 - da je interes države da osigura dostupnost univerzalne poštanske usluge svom stanovništvu bez obzira na zemljopisni položaj (lokaciju) po jedinstvenoj i pristupačnoj cijeni. Univerzalne poštanske usluge su usluge koje karakterizuje obvezna dostupnost na cijelom teritoriju BiH, pod jednakim uvjetima za sve korisnike, tzv "univerzalnost", bez obzira na ekonomsku isplativost te vrste usluge kako bi država zaštitila svoje interese i učinila pošiljke, sudska pisma, račune komunalnih preduzeća, elektre, telekoma, penzije i druga pismena dostupnima svim građanima;
 - da drugim riječima, ove poštanske usluge se moraju obavljati i pošiljke (pošta) dostavljati i u najzabačenije krajeve na cijelom teritoriju BiH, što rezultuje višestruko većim troškovima od cijene same poštanske usluge, a koju cijenu osnovnog pisma definira država, zbog javnog interesa. Poznati su i postoje različiti modeli financiranja troška univerzalne usluge. Budući da u BiH poštanske usluge nisu liberalizirane, trošak financiranja univerzalne usluge se radi po modelu rezerviranog područja kako je to bilo uobičajeno i u zemljama EU prije liberalizacije. Sastavni dio univerzalnih poštanskih usluga su rezervirane poštanske usluge, a koje isključivo pružaju javni poštanski operateri. Prema tome, sve rezervirane poštanske usluge su po zakonu one poštanske usluge koje isključivo u BiH mogu obavljati spomenuta tri JPO;
 - da odredbama članka 6. st. (1) točka g) Zakona o poštama također je propisano da se rezerviranim uslugama smatraju, kurirske usluge, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife;
 - da iz takve zakonske definicije kurirskih usluga, nedvojbeno proizlazi da je pružanje kurirskih usluga po cijeni koja nije deset puta veća od obične tarife, u isključivom djelokrugu JPO;
 - da se ovdje radi o tome dovoljno je navesti i stajalište Agencije i Federalne Uprave za inspeksijske poslove koja postupajući po prijavama HP Mostar protiv privatnih poštanskih operatera (uključujući i članice Udruženja) sukladno sa važećim zakonom, poduzima zakonom propisane mjere, zbog kršenja odredaba Zakona u pogledu rezervirane poštanske usluge;
 - da je HP Mostar prijavio Agenciji i Federalnoj Upravi za inspeksijske poslove 69 kršenja propisa o rezerviranim poštanskim uslugama Zakona o poštama BiH od strane privatnih poštanskih operatera, koji obavljajući kurirske usluge ulaze u segment rezervirane usluge, te na temelju navedenih prijava su izrečene i prekršajne kazne prijavljenim operaterima;
 - da iz navedenog se jasno da zaključiti da su JPO u Bosni i Hercegovini jedini javni poštanski operateri i imaju ovlasti po samom Zakonu dato i od Agencije autorizovano za pružanje usluga utvrđenih odredbama čl. 5., 6., 7. i 8. Zakona o poštama Bosne i Hercegovine, odnosno isti onda kada pružaju rezervirane poštanske usluge;
 - da i kada JPO pružaju kurirske usluge po cijeni koja je do deset puta veća od obične tarife, oni pružaju rezerviranu poštansku uslugu iz članka 6. st. 1. točka g. Zakona o poštama BiH, pa je njihov položaj u tom segmentu usluga specifičan, na način da iako se može tretirati kao sudionik na tržištu poštanskih usluga koji ima vladajući položaj kod pružanja te vrste usluga, kao posljedica Zakona, javni poštanski operateri niti su, a niti mogu biti konkurentni ostalim poštanskim operaterima jer ostali poštanski operateri ne mogu pružati rezervirane poštanske usluge.
 - da s prednjim u svezi, iako je donekle razumljivo stajalište Podnositelja zahtjeva, kojim se u više navrata izražava nezadovoljstvo postojećim zakonskim rješenjima, to se prije svega mora uzeti u obzir i činjenica da je zakonski okvir obuhvatio šire društvene interese, prije svega interese države i korisnika usluga, kada je za rezervirane poštanske usluge odredio isključivo javne poštanske operater. Tu se posebno treba imati na umu univerzalnost poštanskih usluga, kao i načela poštanske politike, propisana odredbama čl. 3. st. 1. Zakona o poštama BiH, između kojih se propisuje pod točkom a), da poštanske usluge moraju biti dostupne svim građanima Bosne i Hercegovine, pod jednakim uvjetima, bez bilo kakve diskriminacije, pod točkom i), da su cijene rezerviranih poštanskih usluga pod državnim kontrolom, a ukoliko se ovakvim cijenama ne osigura pokrivenost stvarnih troškova i razvojne potrebe poštanskog sistema, država i entiteti osiguravaju subvencije JPO;
 - da smisao same rezervirane usluge je da se javnim poštanskim operaterima osiguraju sredstva za pokriće troškova obavljanja univerzalne poštanske usluge, zbog čega rezerviranu uslugu ne može obavljati niti jedan drugi poštanski operater. Privatni poštanski operateri, uključujući i članove Udruženja uopće nemaju licencu za obavljanje bilo koje druge poštanske usluge osim kurirskih usluga, te valja napomenuti da privatni poštanski operateri, čak ni one usluge za koje imaju licencu ne moraju pružati (nemaju tu obvezu univerzalnosti) na cijelom teritoriju BiH pod jednakim uvjetima korisnicima;
 - da iako Podnositelji prijedloga navode, kada nalaze da je zakonski okvir nepovoljan za ostale poštanske operater i u suprotnosti sa direktivama Europske Komisije, treba imati u vidu i da je samim Europskim direktivama koje se u EU primjenjuju izravno, za sve članice bio predviđen i rok odgode do potpune liberalizacije tržišta, tako da je od

- donošenja direktiva do njihove primjene i u EU proteklo 20 godina;
- da s tim u svezi treba napomenuti da je u preambuli (17) Direktive 97/67/EC Europskog parlamenta i Vijeća navedeno za kriterij cijene peterostruki iznos osnovne tarife, s napomenom da se radilo o prvoj direktivi kojom je bila predviđena rezervacija usluga u EU, te da je ista ukinuta, te da će se osigurati bolje razlikovanje rezerviranih usluga i express usluga koje su liberalizirane, a u preambuli (18) da je osnovna razlika između express usluge i univerzalnih poštanskih usluga u dodatnoj vrijednosti, a da se kao najdjelotvorniji način utvrđivanja dodatne uočene vrijednosti (u bilo kom obliku) pružene express uslugom i uočene od strane korisnika, razmotri dodatna cijena koju su korisnici spremni platiti, ne dovodeći u pitanje ograničene cijene za rezervirana područja koja se moraju poštovati;
 - da je jasno da Zakon o poštama BiH iz 2005. g. nije usklađen s EU direktivama. Sama liberalizacija poštanskih usluga u EU na koju se poziva Podnositelj zahtjeva je provedena i u EU sukladno direktivama kroz skoro 20 godina, postepeno i bez ugrožavanja univerzalne poštanske usluge;
 - da bez obzira na navedeno, Zakonom o poštama BiH, jasno je utvrđeno da su kurirske usluge u određenom cjenovnom razredu rezervirane i da ih kao takve mogu pružati samo javni poštanski operateri, pa se sve primjedbe Podnositelja koje se odnose na pravnu regulativu i (ne)usuglašenost domaćih propisa sa europskim standardima, ne može cijeliti kao opravdan razlog za udovoljenje zahtjevu.
 - da iako se Vijeće sukladno zakonskim ovlastima može pozivati na sudsku praksu Europskog suda pravde i odluke Europske Komisije, Vijeće ne može izaći izvan zakonskih okvira države BiH i izvan svoje zakonske nadležnosti, na način da preispituje pozitivno-pravni zakonski okvir, pa samim tim ni opravdanost zakonskih rješenja Zakona o poštama, poglavito imajući u vidu trenutnu razvijenost tržišta i ekonomske uvjete poslovanja u BiH i u EU, niti u bilo kojem smislu treba preuzeti ulogu zakonodavca. Stoga smatraju bespotrebno dalje obrazlaganje i argumentiranje u svezi navoda Podnositelja koji se tiču sadržaja važećih zakona;
 - da članak 12. Zakona o poštama BiH propisuje da: "(1) Svaki operater poštanskog prometa je obavezan da prijenos poštanskih pošiljaka koje primi od bilo kog drugog operatera poštanskog prometa na području Bosne i Hercegovine tretira na potpuno jednak način, kao i prijenos poštanskih pošiljaka koje mu je povjerila bilo koja fizička ili pravna osoba u Bosni i Hercegovini";
 - da polazeći od odredbi čl. 12. Zakona o poštama BiH i čl. 28. st. 11. Općih uvjeta za obavljanje poštanskih usluga, tri JPO dogovorila su tehnološki okvir za realizaciju usluge brze pošte kao segmenta univerzalne poštanske usluge i u tom smislu sklopljen je *Sporazum* o prijenosu pošiljaka brze pošte između javnih poštanskih operatera, (broj BH Pošte: 01-13.60-246/16 od 22.07.2016. godine; broj Pošte Srpske: 1-2200/16 od 26.07.2016. godine i broj Hrvatske pošte: D-01-4795/16 od 15.07.2016. godine) u cilju reguliranja tehničko-tehnoloških procesa prijema, prijenosa, razmjene i uručjenja pošiljki, kao i rokove pružanja poštanske usluge na međuoperatorskoj razini na području cijele BiH;
 - da u konkretnom slučaju iako se radi o klasičnom tehnološkom okviru, uputi, nespretno je upotrijebljen izraz "sporazum". Sastavni dio "Sporazuma" čine Prilog 1. Popis lokacija sa rokom uručjenja i Prilog 2. Točke razmjene i vremena razmjene zaključaka brze pošte između javnih poštanskih operatera. Napominjemo da je u tijeku dopuna navedenog sporazuma po pitanju tehnoloških dorada procesa rada i postupanja, pa će se shodno naprijed navedenom izmijeniti i naziv na način da će se isti ubuduće i zvati: "Naputak odnosno Tehnološke procedure postupanja s pošiljkama brze pošte", a kako bi se otklonile sve nedoumice po pitanju prirode ovog dokumenta.
 - da Sporazumom nisu nastale nove cijene usluge brze pošte, već je omogućena dostava pošiljaka u okviru posebne usluge brze pošte, s logom brze pošte, na teritoriju cijele BiH. Strane sporazuma, usluge koje pružaju jedna drugoj plaćaju, a isto nije od utjecaja na cijenu usluge koju određuje operater za slanje pošiljke. JPO su radi obavljanja ove usluge i radi osiguranja univerzalnosti poštanske usluge u ovom segmentu, morali potpisati "sporazum" - tehnološki okvir, kako bi mogli osigurati dostupnost ove vrste usluge na cijelom teritoriju BiH i pod jednakim uvjetima za sve građane. Sam "sporazum" predstavlja tehnički okvir kako izvršiti zakonom nametnutu obvezu univerzalnosti ove vrste poštanske usluge;
 - da obzirom da je Podnositelj, predmetni Sporazum označio kao zabranjen sporazum iz čl. 4. st. 1. t. a) i d) Zakona, i da je njime izvršena zlouporaba vladajućeg položaja u smislu čl. 10. st. 2. točka a) i c) Zakona, te povrede čl. 9. t. a., b., c. i g. Odluke, nužno je ukazati na temeljne činjenice koje ukazuju na neopravdanosti zahtjeva i stajališta Podnositelja prijedloga;
 - da radi boljeg razumijevanja potrebno je imati u vidu i zakonske definicije koje se odnose na EMS - usluge brze pošte i kurirske usluge, sadržane u Općim uvjetima za obavljanje poštanskih usluga, obvezujućim i za JPO i za ostale poštanske operatere, a kako slijedi:
 - člankom 26. Općih uvjeta - Posebne poštanske usluge, propisano je,
 - "1) Posebne poštanske usluge su usluge koje zahtijeva pošiljatelj prilikom predaje pošiljke. Izborom posebne usluge pošiljatelj zahtijeva poseban postupak i uvjete vezane za prijem, otpremu, prijevoz, prispjeće i uručjenje poštanskih pošiljki.
 - 2) Kao posebne poštanske usluge u smislu st. 1) ovog članka pošiljatelj može izabrati da mu se pošiljka prenese kao: pošiljka s potvrđenim uručenjem, **pošiljka brze pošte (EMS)**, hitna pošiljka, vrlo hitan paket, pošiljka sa povratnicom, otkupna pošiljka.
 - člankom 28. -Pošiljke brze pošte - EMS, definira se kao:
 - "1) Pošiljka brze pošte je poštanska usluga koja podrazumijeva preuzimanje poštanske pošiljke na osnovu posebnog zahtjeva pošiljatelja (putem telefona i si.), na adresi koju odredi pošiljatelj ili u poštanskom uredu, te uručuje na adresi primatelja. EMS pošiljka uručuje se u roku koji odredi pošiljatelj, a prema ponudi operatera poštanskog prometa,
 - 2) EMS pošiljka iz stavka 1. ovog članka može sadržavati pisano priopćenje, robu, žive životinje i druge predmete,
 - 3) Za EMS pošiljku se pošiljatelju daje potvrda o prijemu pošiljke, a primatelju se pošiljka uručuje uz potpis, upisivanjem datuma i vremena uručjenja,
 - 4) EMS pošiljka može biti mase do 31,5 kg,
 - 5) Najmanje dimenzije EMS pošiljke su 90x140 mm, a najveće kao za paket u unutrašnjem prometu,
 - 6) EMS pošiljka mora na adresnoj strani imati odgovarajuću naljepnicu propisanu aktima Svjetske poštanske unije,

- 7) Pošiljatelj prilikom predaje EMS pošiljke može zahtijevati usluge određene ovim Općim uvjetima, te druge usluge koje dogovori sa operaterom poštanskog prometa,
 - 8) EMS pošiljka se može predati sa ili bez označene vrijednosti u unutarnjem poštanskom prometu, a samo bez označene vrijednosti u međunarodnom poštanskom prometu,
 - 9) Vrijednost sadržaja EMS pošiljke mora biti označena brojkom i slovima u lijevom donjem dijelu adresne strane pošiljke. Označena vrijednost mora odgovarati stvarnoj vrijednosti ili značenju sadržaja za pošiljatelja, o čemu pošiljatelj potpisom potvrđuje izjavu na potvrdi o prijemu EMS pošiljke,
 - 10) Najveća označena vrijednost na EMS pošiljci u unutarnjem poštanskom prometu može biti do 10.000,00 KM,
 - 11) Tehnološki postupak prijenosa EMS pošiljaka operateri poštanskog prometa reguliraju posebnom uputom."
- dok je člankom 48. Općih uvjeta - Kurirska usluga, definirana kao:
 - "1) Kurirske usluge su poštanske usluge sa dodatnom vrijednošću koje davatelj poštanskih usluga obavlja na temelju posebnog zahtjeva pošiljatelja a podrazumijevaju preuzimanje poštanskih pošiljaka na adresi pošiljatelja, izravan prijenos, te uručenje na adresi primatelja,
 - 2) Pod dodatnom vrijednošću u smislu st. (1) ovog članka, podrazumijeva se, po posebnom zahtjevu pošiljatelja: ugovoreno vrijeme i mjesto preuzimanja, brzina prijenosa, elektronsko praćenje prijenosa, te uručenje u dogovorenom roku i na dogovorenoj adresi. Operater poštanskog prometa koji obavlja kurirsku uslugu mora imati mogućnost da u svakom trenutku u tijeku prijenosa postupi po zahtjevu pošiljatelja,
 - 3) Operateri poštanskog prometa koji obavljaju ove usluge moraju se pridržavati cjenovnih ograničenja u odnosu na rezervirane usluge koje su utvrđene Zakonom,
 - 4) Predmetom kurirskih usluga mogu biti sve poštanske pošiljke ukoliko su ispunjeni uvjeti iz stavka 1), 2) i 3) ovog članka,
 - 5) Operater poštanskog prometa koji obavlja kurirske usluge mora imati sačinjene Uvjete za obavljanje kurirskih usluga, usklađene sa Zakonom i ovim Općim uvjetima,
 - 6) Kurirske usluge nalaze se na slobodnom tržištu, a operateri poštanskog prometa obavezni su ih obavljati sukladno sa Zakonom, ovim Općim uvjetima i svojim aktima,
 - 7) Operater poštanskog prometa je obavezan pošiljatelju izdati potvrdu o preuzimanju pošiljke i istu uručiti uz potpis primatelja,
 - 8) Za obavljanje kurirskih usluga operater poštanskog prometa mora posjedovati ili ovlasti ili licencu izdanu od strane Agencije.
 - da polazeći od naprijed citiranih odredbi Zakona o poštama BiH i Općih uvjeta za pružanje poštanskih usluga, daju usporedni pregled ove dvije poštanske usluge: usluga brze pošte (EMS) i kurirskih usluga;
 - da članovi Udruženja, koje je podnositelj prijedloga, su registrirani i imaju licencu za pružanje kurirskih usluga u unutarnjem i međunarodnom poštanskom saobraćaju od Agencije u liberaliziranom segmentu, dakle za obavljanje dijela liberaliziranih nerezerviranih poštanskih usluga iz čl. 8. st. 3. Zakona o poštama BiH;
 - da imajući u vidu naprijed navedeno, također ukazuju Vijeću da pojam "brza pošta" nikako nije kolokvijalni naziv, a pogotovo nije sinonim za kurirske usluge;
 - da pored posebnog svrstavanja EMS usluge - brze pošte, a kako je navedeno u čl. 26. st. 2. Općih uvjeta za pružanje poštanskih usluga i Svjetska poštanska konvencija u čl. 1.3. dala je definiciju usluge koja je označena kao EMS - Poštanska brza usluga za dokumente i robu (Express Mail Service), prema kojoj je "EMS pošiljka: pošiljka opisana i koja se prevozi pod uvjetima ove Svjetske poštanske konvencije i Pravilnika i povezanim EMS instrumentima;
 - da u čl. 36. - EMS i integrisana logistika Konvencije propisano je da: 1. Države članice ili ovlašteni operateri mogu se međusobno dogovoriti da sudjeluju u obavljanju sljedećih usluga, koje su opisane u Pravilniku: "EMS tj. poštanska brza usluga za dokumente i robu koja će, kada god je to moguće biti najbrža poštanska usluga u fizičkom smislu. Ova se usluga može pružati na osnovu multilateralnog sporazuma o EMS standardu ili na osnovu bilateralnog sporazuma; integrisana logistika, usluga koja u potpunosti odgovara logističkim zahtjevima korisnika usluga, i uključuje faze prije i poslije fizičkog prijenosa robe i dokumenata;
 - da član 36-001 EMS normira, "U odnosima između imenovanih operatera koji su se dogovorili o pružanju ove usluge, EMS ima prioritet pred svim ostalim pošiljkama. Sastoji se od: preuzimanja, otpreme i dostave pisama, dokumenata ili robe u vrlo kratkom vremenu.";
 - da dakle usluga "brza pošta" nije kolokvijalni naziv već je sistem posebne poštanske usluge, koja se kao takva može ugovoriti u dostavi pismovinih pošiljaka i paketa, a čija je osnovna karakteristika da bude najbrža poštanska usluga u fizičkom smislu. Usluga brze pošte (EMS) pruža se kao univerzalna poštanska usluga, dakle prema načelima univerzalnosti koji su iskazani kao EMS Opći uvjeti, a podrazumijevaju dostavu po utvrđenom redu dostave i do svakog korisnika;
 - da prema tome, predmetni "Sporazum" između JPO zaključen je kao tehnički okvir, a s ciljem kako bi se univerzalna usluga brze pošte (EMS) mogla pružati na cijelom teritoriju BiH. Drugim riječima, između JPO je njime dogovoren jednak tretman pošiljki brze pošte, na način da ponudeni rokovi prenosa pošiljki brze pošte i mjesta uručenja budu usuglašeni. Dosadašnja saradnja JPO u segmentu razmjene pošiljaka brze pošte nije bila konzistentna, na način da je prije sporazumom utvrđenih kriterija, pojedini operator pružao uslugu u roku do 12 sati, a drugi ne. Nisu bile poznate tehničko-tehnološke mogućnosti drugih operatera za uručenje pošiljaka na određenom području pa se dogadalo da jedan JPO primi pošiljku za uručenje u roku uručenja od D+1 za područje drugog JPO na kojem nije moguće poštovati taj rok, itd. Sporazumom su usuglašeni ponudeni rokovi, te su njime definisane pošte koje pružaju tu uslugu s rokovima uručenja, čime je omogućen servis brze pošte pod jednakim uslovima na cijelom teritoriju;
 - da s tom činjenicom, u vezu treba dovesti i zlonamjerne i pogrešne navode Podnositelja prijave, iznesene na strani 8. Zahtjeva, a u kojem se iznose krajnje pogrešni finansijski pokazatelji o udjelu na tržištu poštanskih usluga, gdje Podnositelj zahtjeva u korelaciju stavlja ukupno tržište svih poštanskih usluga, odnosno promet JPO iz osnova univerzalnih i rezerviranih poštanskih usluga, u odnosu na prihode iz osnova brze pošte ili iz osnova kurirskih usluga

- koji su ostvarili ostali poštanski operateri, odnosno članice Podnositelja zahtjeva. Dakle nepravilno dovodi u korelaciju ukupan prihod JPO-a sa samo jednim segmentom prihoda JPO, tj. prihodom od brze pošte;
- da kada se finansijski pokazatelji promatraju pravilno, odnosno kada se posmatra samo konkurentno tržište dijela liberaliziranih poštanskih usluga, a što ne osporava ni Podnositelj zahtjeva, nesporno se može zaključiti da udjel četiri članice Podnositelja prijave (u Zahtjevu se pogrešno navodi udjel Podnositelja zahtjeva), iznosi preko 80,00% tržišta u oblasti liberaliziranih kurirskih usluga, u odnosu na još 13 poštanskih operatera i tri JPO, koji u tom segmentu usluga zajedno imaju udjel na tržištu manji od 20,00%;
 - da također, kada se pogleda finansijska analiza pokazatelja dana od Podnositelja zahtjeva za 2015., 2016. i 2017. godinu, vidljivo je da je u navedenom vremenskom razdoblju rastao i pojedinačni promet kao i ukupan udjel članica Podnositelja zahtjeva u ukupnom prometu na tržištu liberaliziranih kurirskih usluga;
 - da na temelju tabelarnog pregleda koji daje prikaz stvarnih pokazatelja prihoda od brze pošte u odnosu na ukupan prihod HP Mostar po godinama i to ukupan prihod iz osnova svih univerzalnih i rezerviranih poštanskih usluga s udjelom tog prihoda od pružanja usluge brze pošte, gdje je i pored rasta prihoda evidentno da isti minimalno sudjeluje u ukupnom prihodu (u 2015. godini nisu imali prihoda od brze pošte, u 2016. godini prihod od brze pošte je iznosio 152.712,00 KM što predstavlja 0,60% ukupno ostvarenog prihoda, dok u 2017. godini prihod od brze pošte je iznosio 714.963,00 KM što predstavlja 2,83% ukupno ostvarenog prihoda);
 - da zaključenim "Sporazumom" o prijenosu pošiljaka brze pošte između JPO, nisu utvrđene nikakve nove, niti povoljnije cijene usluge (izravno niti neizravno). S druge strane, u smislu pokrivenosti teritorija BiH uslugom brze pošte, pružanjem univerzalne usluge brze pošte (EMS) na cijelom teritoriju BiH od strane JPO pod jednakim uvjetima, a što je jedini učinak i cilj Sporazuma, privatni operateri nisu dovedeni u neravnopravan položaj, a niti su JPO time na bilo koji način postupili protivno odredbama Zakona o konkurenciji;
 - da je Sporazum operativna i tehničko-tehnološka uputa kojim je uspostavljena razmjena pismovnih i paketskih pošiljaka, na području cijele BiH, a njegova dopuštenost proizlazi i iz odredaba čl. 12. Zakona o poštama BiH kao i odredaba Svjetske poštanske konvencije. Drugim riječima, već na temelju samog Zakona o poštama, čl. 12. st.1., JPO su mogli razmjenjivati pošiljke i bez zaključenog Sporazuma, ali je isti potpisan kako bi se detaljnije usuglasila međusobna prava i obveze u pogledu posebnih usluga brze pošte, odnosno njihova jednoobraznost i teritorijalna zastupljenost; da Sporazum nije osnova za zajedničko ulaganje u kapacitete, kao što je navedeno u Zahtjevu, niti zajedničko ulaganje postoji kao takvo, obzirom da je princip prijenosa i uručjenja pošiljaka brze pošte isti princip koji je zakonom propisan i po kojem JPO obavljaju sve univerzalne poštanske usluge. Svaki operater prijem pošiljaka obavlja na svom području, (čl. 3.), svaki operater obavlja prijevoz pošiljaka na svom području i o svom trošku (čl. 4.), primjenjuje se princip univerzalnosti dostave pošiljaka, (Prilog 1 i Prilog 2), uručjenje se vrši od strane svakog operatera na svom području prema vlastitim Općim uvjetima (čl. 5.), sve pošiljke se dostavljaju s logom brze pošte (čl. 6.), svaki operater određuje iznos cijene usluge za primljenu pošiljku na svom području (čl. 8.), naknade za uručjenje pošiljke drugog operatera iznose 3,00 KM po pošiljci (čl. 9.), rokovi uručjenja su utvrđeni čl. 10. i dr. Dakle, riječ je o usluzi brze pošte na razini cijelog područja BiH, u okviru univerzalnih poštanskih usluga;
 - da suradnja JPO s ciljem pružanja usluge brze pošte na području BiH u segmentu univerzalne poštanske usluge, nikako se ne može smatrati monopolističkim djelovanjem, ako imamo u vidu da privatni operateri svo vrijeme pružaju kurirsku uslugu na području cijele BiH te da članovi Podnositelja prijedloga koji obavljaju isključivo kurirske usluge u liberaliziranom segmentu, participiraju s oko 80% ukupnog dijela prihoda u oblasti liberaliziranog dijela kurirskih usluga u BiH što njih stavlja u poziciju monopolista;
 - da u svezi navoda Podnositelja zahtjeva po pitanju oslobađanja od PDV-a ističemo: u Zakonu o PDV-u u članku 24. su jasno navedene djelatnosti u javnom interesu oslobođene plaćanja PDV-a, između kojih su i "Javne poštanske usluge". U Pravilniku o primjeni Zakona o PDV-u je definiran pojam "javne poštanske usluge", pa se navodi: "Javnim poštanskim uslugama podrazumijevaju se sve usluge koje obavljaju javni poštanski operateri sukladno Zakonu o poštama Bosne i Hercegovine." U Zakonu o poštama BiH definiran je pojam "javnog poštanskog operatera" kao poduzeća koje je ovlašteno za pružanje rezerviranih i nerezerviranih poštanskih usluga;
 - da je pravna norma jasna i nedvojben, slijedom toga HP Mostar nije ni tražio niti posjeduje mišljenje Uprave za neizravno oporezivanje po ovom pitanju i navedene propise primjenjuje izravno, te da niti jedna dosadašnja državna revizija u tom pogledu nije stavila bilo kakvu primjedbu;
 - da u svezi navoda Podnositelja zahtjeva da su JPO i u travnju 2018. godine zaključili sporazum o razmjeni otkupnih PostPak pošiljaka, te da isto uključuje kurirske usluge, bez potrebe da se ponavlja prednje izneseno, ukazujemo da je PostPak posebna paketska usluga koja ima sve karakteristike usluge međunarodnih poštanskih paketa definirane aktima Svjetskog poštanskog saveza, pri čemu je utvrđeni rok uručjenja 3 (tri) dana nakon obavljenog carinskog postupka u određenoj zemlji, što značajno odstupa od zahtjeva za brzinama prijenosa i dostave kod kurirske usluge, čime ova usluga nije konkurentna kurirskim uslugama koje imaju kraći rok uručjenja, uglavnom jedan ili najviše dva dana. Dodatno, pošiljka PostPak može biti isključivo otkupna, odnosno namijenjena je isključivo prijenosu i uručjenju pošiljki uz plaćanje samo gotovinom pri pouzecu, čime je tržišno značajno ograničena u odnosu na opću kurirsku uslugu;
 - da predlažu da se nakon održavanja usmene rasprave, saslušanja stranaka i provođenja materijalnih dokaza, uključivo i dokaza pribavljenih službenim putem, donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera.
- Konkurencijsko vijeće je zaprimilo, dana 18.12.2018. godine pod brojem UP-03-26-3-040-14/18, zahtjev BH Pošte broj 01-7.11-18479/2-18 od dana 07.12.2018. godine, za produljenjem roka za izjašnjenje odnosno dostavu odgovora na predmetni Zaključak kao i uvid u spis, sukladno odredbama članka 33. stavak (4) Zakona, te je Konkurencijsko vijeće cijenivši naprijed navedeni Zahtjev opravdanim, odobrilo dodatni rok za dostavu odgovora, te odobrilo uvid u spis u smislu članka 38. Zakona, aktom broj UP-03-26-3-040-15/18 dana 18.12.2018. godine (izvršen uvid dana 25.12.2018. godine - akt broj UP-03-26-3-040-19/18).
- BH Pošte su dana 04.01.2019. godine dostavile odgovor na Zaključak zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-22/18 u kojem

se osim navoda koji su sadržani i u odgovoru HP Mostar bitno navodi sljedeće:

- da bez nužnosti daljnjeg preispitivanja samog ratia postojećeg zakonskog okvira, ukoliko shvate stavove Podnosioca prijedloga kao stavove zasnovane na vlastitim ekonomskim interesima, toliko su isti u suprotnosti sa pozitivnim zakonskim okvirom u BiH, što u više navrata i Podnosioc prijedloga navode kada nalaze da je zakonski okvir nepovoljan za ostale poštanske operatore i u suprotnosti sa direktivama Europske Komisije;
- da EMS-usluga je regulirana na osnovu multilateralnih ili bilateralnih Sporazuma, te sve što nije uređeno takvim ugovorima podliježe odgovarajućim odredbama Akata Unije. Ova usluga će, gdje god je moguće, biti označena logotipom kako je prikazano nižim uzorkom, koji se sastoji od ovih elemenata: a) narančastog krila; b) slova EMS plave boje; c) tri vodoravne narančaste crte. Logotip se može dopuniti dodavanjem naziva domaće usluge. Naknade za uslugu određuje imenovani operator porijekla uzimajući u obzir troškove i zahtjeve tržišta;
- da brza pošta nije isto što i kurirska usluga, jer je kurirska usluga svaka neposredna dostava pošiljke sa adrese pošiljalca na adresu primatelja, a brza pošta se primjenjuje na sve poštanske usluge, a za cilj ima dostavu u najkraćem mogućem vremenu na bilo kojem području;
- da prije zaključenja Sporazuma, odnosno bez uređenja ovih tehničko-tehnoloških procesa pružanja EMS usluge između JPO, nije postojala tehnička mogućnost pružanja usluge brze pošte na području cijelog teritorija BiH;
- da na osnovu tabelarnog pregleda koji daje prikaz stvarnih pokazatelja prihoda od brze pošte u odnosu na ukupan prihod BH Pošte po godinama i to ukupan prihod iz osnova svih univerzalnih i rezervisanih poštanskih usluga s udjelom tog prihoda od pružanja usluge brze pošte, gdje je i pored rasta prihoda kao posljedica Sporazuma, evidentno da isti minimalno sudjeluje u ukupnom prihodu (u 2015. godini prihod od brze pošte je iznosio 385.757,00 KM što predstavlja 0,42% ukupno ostvarenog prihoda, u 2016. godini prihod od brze pošte je iznosio 358.603,00 KM što predstavlja 0,40% ukupno ostvarenog prihoda, dok u 2017. godini prihod od brze pošte je iznosio 1.029.731,00 KM što predstavlja 1,15% ukupno ostvarenog prihoda);
- da je riječ o usluzi brze pošte na razini teritorija BiH, u okviru univerzalnih poštanskih usluga, s napomenom da ovaj segment u ukupnim prihodima poštanskih i ostalih usluga u 2017. godini iznosio cca 1%;
- da suradnja JPO ne tretira na bilo koji način cijene poštanskih usluga brze pošte po kojima se ista usluga vrši korisnicima, što je i navedeno u Sporazumu, tj. svaki poštanski operator slobodno formira svoje cijene, a koje svakako odobrava Agencija za poštanski promet, (član 8. Sporazuma);
- da usporedbe radi, a nasuprot tvrdnji Podnosioca prijedloga o drugačijem načinu normiranja obračuna PDV-a za JPO, ukazuju da je i u Zakonu o PDV-u Republike Srbije u članu 25. navedeno, PDV se ne plaća na promet: ...6) poštanskih usluga od strane javnog preduzeća, kao i sa njima povezanih isporuka dobara, dok u Zakonu o PDV-u R. Crne Gore je navedeno: oslobođanje od plaćanja PDV-a - javne poštanske usluge. Prema tome, nesporno je da je javni interes za obavljanjem poštanskih usluga na principima univerzalnosti, dostupnost svima pod jednakim uvjetima, u svezi sa ratio legis, oslobođanja od obveze plaćanja PDV-a na poštanske usluge koji obavljaju JPO;
- da također predlažu da se nakon održavanja usmene rasprave, saslušanja stranaka i provođenja materijalnih

dokaza, uključivo i dokaza pribavljenih službenim putem, donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera.

Konkurencijsko vijeće je dana 24.12.2018. godine, zaprimilo pod brojem UP-03-26-3-040-17/18 zahtjev Pošte Srpske broj 1-3708/2-18 od dana 21.12.2018. godine za produljenje roka za dostavljanje odgovora po Zaključku kao i uvid u spis, sukladno odredbama članka 33. stav (4) Zakona, te je Konkurencijsko vijeće cijenivši naprijed navedeni Zahtjev opravdanim, odobrilo dodatni rok za dostavu odgovora, te odobrilo uvid u spis u smislu članka 38. Zakona, aktom broj UP-03-26-3-040-20/18 dana 27.12.2018. godine. (Pošte Srpske nisu iskoristile mogućnost uvida u spis).

Pošte Srpske su dana 04.01.2019. godine dostavile odgovor na Zaključak zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-23/18 (CD sa podacima zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-25/18) u kojem u osim navoda koji su sadržani i u odgovoru HP Mostar kao i u odgovoru BH Pošte, se bitno navodi i sljedeće:

- da na osnovu tabelarnog pregleda koji daje prikaz stvarnih pokazatelja prihoda od brze pošte u odnosu na ukupan prihod Pošta Srpske po godinama i to ukupan prihod iz osnova svih univerzalnih i rezervisanih poštanskih usluga s udjelom tog prihoda od pružanja usluge brze pošte, gdje je i pored rasta prihoda kao posljedica Sporazuma, evidentno da isti minimalno sudjeluje u ukupnom prihodu (u 2015. godini prihod od brze pošte je iznosio 927.271,00 KM što predstavlja 1,81% ukupno ostvarenog prihoda, u 2016. godini prihod od brze pošte je iznosio 1.176.072,00 KM što predstavlja 2,24% ukupno ostvarenog prihoda, dok u 2017. godini prihod od brze pošte je iznosio 1.831.338,00 KM što predstavlja 3,46% ukupno ostvarenog prihoda, dok je procjena prihoda od brze pošte za 2018. godinu 2.475.569,00 KM što predstavlja 4,51% ukupno ostvarenog prihoda);
- da jedini različiti uvjeti, ukoliko se odnose na cijene, posljedica su odredbi Zakona o poštama BiH kojima je kurirska usluga, u dijelu kada je cijena do deset puta veća od osnovne tarife, stavljena u rezervirano područje;
- da je riječ o usluzi brze pošte na razini teritorija BiH, u okviru univerzalnih poštanskih usluga, s napomenom da ovaj segment u ukupnim prihodima poštanskih i ostalih usluga u periodu 2015-2017. godine čini cca 3,03 %;
- da također predlažu da se nakon održavanja usmene rasprave, saslušanja stranaka i provođenja materijalnih dokaza, uključivo i dokaza pribavljenih službenim putem, donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera;
- da treba naglasiti da su Pošte Srpske prije zaključenja ovog Sporazuma, zaključili slične Ugovore sa privatnim poštanskim operaterima i to: Ugovor o poslovnoj suradnji broj 1-01-1433/04 sa RHEA EXPRESS d.o.o. Sarajevo, koa generalnim zastupnikom FEDEX-, Sporazum o vršenju kurirske usluge između poštanskih operatera sa DHL-om (broj 1-3499-2/13 od 02.12.2013. godine) i Ugovor o poslovnoj suradnji sa DHL-om (broj 1-1144/14 od 04.04.2014. godine);
- da uvidom u navedene ugovore vidljivo je da isti nemaju zabranjene odredbe, služe reguliranju međusobne suradnje, te ukazuju na otvorenost Pošta Srpske za suradnju sa svim zainteresiranim gospodarskim subjektima na tržištu, na temelju obostranog zakonom dopuštenog interesa.

Navedene odgovore, Konkurencijsko vijeće je dana 23.01.2019. godine dopisom broj UP-03-26-3-040-25/18 dostavilo Udruženju na eventualni odgovor, te je Udruženje dana 25.01.2019. godine dopisom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-27/18 zatražilo produljenje roka za dostavu istog, koje mu

je i odobreno aktom broj UP-03-26-3-040-28/18 od dana 29.01.2019. godine.

Udruženje je dopisom broj UP-03-26-3-040-31/18 od dana 12.02.2019. godine dostavilo očitovanje na odgovore protivnih strana kako slijedi:

- da nakon primjene hermenautičkih pravila te primjenom standarda jezičkog tumačenja (pravila gramatičkog, leksičkog i sistemskog tumačenja) prilikom analize odgovora sva tri JPO, podnositelj zahtjeva je zauzeo stav da se na iste može očitovati jednim podneskom, zbog činjenice da su sva tri odgovora suštinski ista (izuzev podataka koji se odnose isključivo na svakog od pojedinih JPO) iz čega je moguće izvesti i dodatni zaključak o moguće učinjenoj komunikaciji ova tri JPO prije davanja odgovora na zahtjev za pokretanje postupka. Neki od stavova iznesenih u danim odgovorima su tekstualno gotovo identični;
- da u osnovi, odgovori sva tri JPO citiraju odredbe važećih propisa te daju svoja tumačenja istih na način koji je povoljniji za JPO. Podnositelj zahtjeva za pokretanje postupka smatra da će konačno tumačenje citiranih normi pozitivnih propisa, uvažavajući stavove strana u postupku, dati Konkurencijsko vijeće BiH te se ovom prilikom neće posebno upuštati u ocjene mišljenja danih od strane JPO. Svakako, svoje razumijevanje važećih propisa i negativne učinke istih za gospodarske subjekte koji nisu JPO, podnositelj zahtjeva za pokretanje postupka će dati na javnoj raspravi koju je tražio dostavljenim zahtjevom;
- da Podnositelj zahtjeva ističe da se JPO u svojim odgovorima pozivaju na međunarodne standarde i pravila sadržane u direktivama koje se odnose na poštanski saobraćaj (npr 97/67/EC) ali samo na način i u dijelovima koji opravdavaju trenutnu situaciju u Bosni i Hercegovini kao mjerodavnom tržištu. S druge strane, JPO zanemaruju odredbe drugih direktiva (npr. 2002/39/EC Europskog parlamenta i Vijeća Europe) prema kojoj kurirske usluge trebaju biti liberalizirane i odvojene od ostalih poštanskih usluga, te da mora da postoji značajna razlika između rezerviranih poštanskih usluga koje obavljaju JPO i kurirskih usluga, koje mogu vršiti i drugi pružatelji poštanskih usluga te da ekspresne (kurirske) usluge ne mogu biti unutar rezerviranih usluga niti unutar univerzalnih usluga;
- da JPO navode da se neusuglašenost domaćih propisa sa europskim standardima ne može cijeliti kao opravdan osnov za udovoljavanje zahtjevu za pokretanje postupka. Takav stav JPO je neutemeljen obzirom da je upravo suština ovog postupka u donošenju odluke koja bi utvrdila nesklad domaćih zakonskih normi u odnosu na norme evropskih propisa i stanadrdra, koje JPO stavljaju u nemjerljivo povoljniji položaj u odnosu na ostale gospodarske subjekte. Shodno tome, netočna je konstatacija da bi se Konkurencijsko vijeće dajući ocjenu neusklađenosti domaćih propisa sa propisima Europske unije, upustilo u preispitivanje domaćeg zakonskog okvira ili da bi preuzelo ulogu zakonodavca;
- da također, JPO se prilikom obrazlaganja sintagme „brza pošta“ pozivaju na Svjetsku poštansku konvenciju u namjeri da istu determiniraju kao najbržu poštansku uslugu i ova konstatacija kao i dano obrazloženje je točno ali također nepotpuno jer ista Svjetska poštanska konvencija ne daje JPO operaterima pogodnosti na način kako je to regulirano propisima u BiH, te da će o navedenom dati detaljnija obrazloženja na javnoj raspravi;
- da jedinstveno za sva tri JPO su tabela o prihodima kojima se pokušalo prikazati veoma malo učešće prihoda od brze pošte u odnosu na ostale kurirske i druge usluge JPO. Naime, sva tri JPO su nastojali prikazati da se prihod od brze

pošte u odnosu na ostale prihode kreće u granici od 0,42 do 4,5%. Međutim, detaljnijom analizom danih podataka može se zaključiti da JPO imaju povećanje prihoda od brze pošte za pojedine godine čak i do 400%. To upravo potvrđuje navode zahtjeva za pokretanje postupka da JPO u brzjoj pošti nalaze veoma stabilan i progresivan profit a sve zahvaljujući neopravdano povlaštenom položaju. Posebno pitanje u svezi sa prihodom i profitom predstavljaju činjenice u svezi sa početnim ulaganjima u djelatnost brze pošte, korištenje osnovnih sredstava JPO koja nisu isključivo namijenjena brzjoj pošti, pokrivanje gubitaka i slično;

- da odgovorima na zahtjev za pokretanje postupka JPO smatraju da se trebaju oslobađati obveze obračuna PDV-a temeljem odredbe članka 24. Zakona o PDV-u u svezi sa djelatnošću "javna poštanska usluga". Zahtjevom je obrazloženo da takva usluga ne postoji u smislu bilo kojeg propisa koji regulira poštanski saobraćaj;
- da danim odgovorima JPO ne pojašnjavaju situaciju u kojoj su obveznici primjene važećih propisa (npr. Zakona o javnim nabavama) prisiljeni da plaćaju JPO istu uslugu po skupljoj osnovnoj cijeni, a kako su zahtjevom detaljno obrazložili. Upravo zbog odredbi o primjeni PDV-a korisnici usluga su stavljeni u nepovoljan položaj jer nemaju mogućnost izbora pružatelja usluge brze pošte po jeftinijoj cijeni.

Konkurencijsko vijeće je na 49. sjednici dana 21.03.2019. godine donijelo, sukladno članku 41. stavak (2) Zakona o konkurenciji, Zaključak o produljenju roka za donošenje konačnog rješenja, pod brojem UP-03-26-3-040-48/18, s obzirom da je prema stanju spisa procijenjeno da Konkurencijsko vijeće neće biti u mogućnosti donijeti konačno rješenje, u rokovima propisanim člankom 41. stavak (2) točke a) i c) Zakona o konkurenciji, jer je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza bilo neophodno prikupiti dodatne podatke i dokumentaciju, te izvršiti analize istih. Zaključak o produljenju roka za donošenje rješenja je dostavljen strankama u postupku dana 21.03.2019. godine aktima broj UP-03-26-3-040-51/18 - BH Poštu, UP-03-26-3-040-49/18 - Pošte Srpske, UP-03-26-3-040-40/18 - HP Mostar i UP-03-26-3-050-52/18 - Udruženje.

4. Mjerodavno tržište

Mjerodavno tržište koncentracije, u smislu članka 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, čini tržište određenih proizvoda/usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti na određenom zemljopisnom tržištu.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu posebno njihove bitne osobine, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene.

Nadalje prema članku 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvaća cjelokupan ili dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuje od uvjeta tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Imajući u vidu činjenicu da se Podnositelj zahtjeva kao mjerodavno tržište odredio tržište kurirskih usluga, te da se članice Udruženja privatnih poštanskih operatera bave pružanjem kurirskih poštanskih usluga prema važećim licencama za obavljanje navedene djelatnosti, Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku odredilo kao mjerodavno tržište tržište kurirskih usluga.

U konkretnom slučaju mjerodavno zemljopisno tržište je Bosna i Hercegovina jer stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju u prodaji ili kupovini mjerodavnog proizvoda na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenoga, mjerodavno tržište predmetnog postupka je utvrđeno kao tržište kurirskih usluga u Bosni i Hercegovini.

4.1. Analiza mjerodavnog tržišta

Pregled tržišnog udjela javnih i privatnih poštanskih operatera na mjerodavnom tržištu kurirskih usluga na teritoriju Bosne i Hercegovine na temelju podataka dostavljenih od strane Agencije za poštanski saobraćaj u 2017. godini:

Tablica 1.

	Naziv gospodarskog subjekta	Vrijednost	Tržišni udjel (%)
1.	BH POŠTA	1.138.170,82	5,84
2.	HP MOSTAR	659.656,00	3,38
3.	POŠTE SRPSKE	1.897.236,30	9,73
4.	INTEREUROPA RTC SARAJEVO	535.532,71	2,75
5.	IN TIME SARAJEVO	1.572.130,00	8,06
6.	EURO EXPRESS	2.184.144,89	11,20
7.	RHEA EXPRESS SARAJEVO	402.244,00	2,06
8.	DHL INTERNATIONAL	3.432.060,09	17,60
9.	A2B EXPRESS DELIVERY	2.398.656,00	12,30
10.	EXPRESS ONE SARAJEVO	2.014.634,00	10,33
11.	LAGERMAX SARAJEVO	133.073,00	0,68
12.	MHS SARAJEVO	64.000,00	0,33
13.	EXPRESS COURIER	755.960,00	3,88
14.	X EXPRESS BANJA LUKA	2.317.845,61	11,88
	Ukupno	19.505.343,42	100,00
	Ukupno (1+2+3)	3.695.063,12	18,94
	Ukupno (5+6+9+10)	8.169.564,89	41,88

* podatci APP o ostvarenim prihodima od obavljanja kurirskih usluga prema dostavljenoj analitici JPO i podatci o ostvarenom prihodu od obavljanja kurirskih usluga poštanskih operatera u 2017. godini

Tablica 2.

	BH POŠTA	HP MOSTAR	POŠTE SRPSKE
Prihod ostvaren od obavljanja kurirskih usluga	6.645,00	8.863,00	66.306,79
Prihod ostvaren od obavljanja usluga brze pošte	1.131.525,82	650.793,00	1.830.929,51
Ukupno	1.138.170,82	659.656,00	1.897.236,30

* u podatcima o ostvarenoj vrijednosti kod JPO su sadržani prihodi ostvareni od pružanja kurirske usluge i usluge brze pošte - EMS (Tablica 2.)

Na temelju dostavljenih podataka APP, u 2017. godini, pojedinačni tržišni udjel na mjerodavnom tržištu BH Pošta je bila zastupljena u procentu od 5,84%, Pošte Srpske 9,73%, HP Mostar 3,38%, te je njihov zajednički udjel iznosio 18,94%.

Podnositelj zahtjeva, odnosno njene članice u navedenom periodu su imale pojedinačni tržišni udjel na mjerodavnom tržištu i to In Time u procentu od 8,06%, Euro Express od 11,20%, A2B Express Delivery od 12,30% i Express One od 10,33%, te njihov zajednički udjel je iznosio 41,88%.

5. Prikupljanje podataka od trećih osoba

U tijeku postupka radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica, u smislu članka 35. stavak (1) točke a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i dokumentaciju i od drugih tijela /institucija koje nisu stranke u postupku.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je zatražilo, aktom broj UP-03-26-3-040-29/18 od dana 29. 01.2019 godine od Agencije za poštanski saobraćaj BiH pojašnjenje: koje vrste pismonosnih pošiljaka spadaju u kurirske poštanske usluge, odnosno spadaju li u te usluge i usluge brze pošte, te ko sve može vršiti ove usluge, da li JPO prema postojećoj zakonskoj regulativi mogu zaključivati sporazume između sebe koji se odnose na usluge prijenosa pošiljaka brze pošte i jesu li svi poštanski operateri u Bosni i Hercegovini uključujući i JPO koji pružaju

kurirske usluge kao i usluge brze pošte dužni imati iste cijene usluga, odnosno da li Agencija kao regulator propisuje koje cijene moraju imati JPO, a koje cijene ostali poštanski operateri za pružanje ovih usluga, odnosno da li postoje cjenovna ograničenja u vezi pružanja ovih usluga.

Agencija za poštanski saobraćaj je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-30/18 od 06.02.2019. godine dostavila odgovor na Zahtjev Konkurencijskog vijeća u kome se navodi da u cilju razumjevanja navedenih usluga ključno je razdvojiti kurirske poštanske usluge od usluge brze pošte jer se radi o posebnim poštanskim uslugama i poštanskim uslugama na slobodnom tržištu, naime predmetom kurirske poštanske usluge i usluge brze pošte mogu biti pismonosne i paketske pošiljke, da usluge brze pošte (EMS) spadaju u posebne poštanske usluge koje obavljaju JPO i obvezno se organizuju na čitavom području BiH svakog radnog dana, najmanje 5 dana u nedelji tj. pošiljatelj može da se izabere da pismonosna ili paketska pošiljka prenese kao EMS a kojom se zahtjeva poseban postupak i uvjeti vezani za prijam, otpremu, prijevoz i prispjeće i uručenje poštanskih pošiljaka, dok kurirske usluge su usluge na slobodnom tržištu koje ne moraju biti organizirane na cijelom području BiH svakog radnog dana najmanje 5 dana.

Predmetom kurirskih usluga mogu biti sve paketske i pismonosne pošiljke ukoliko su ispunjeni uvjeti iz članka 48. stavak 1., 2. i 3. Opštih uslova, te kurirske usluge mogu obavljati svi operateri poštanskog saobraćaja uz poštovanje cjenovnih ograničenja u odnosu na rezervirane usluge koje su utvrđene Zakonom o poštama BiH ako posjeduju ovlasti ili licencu izdanu od strane Agencije.

Da JPO u pogledu usluga prijenosa pošiljaka brze pošte, sukladno članku 28. stavak 11. Opštih uslova, tehnološki postupak prijenosa EMS pošiljaka mogu regulirati posebnim uputstvom, te da operateri u BiH uključujući i JPO koji pružaju kurirske usluge i usluge brze pošte nisu dužni imati iste cijene usluga, jer se radi o dvije vrste različitih usluga, te da Agencija kao regulator ne propisuje koje cijene moraju imati JPO a koji ostali poštanski operateri.

Konkurencijsko vijeće se ponovno obratilo Agenciji za poštanski saobraćaj BiH aktom broj UP-03-26-3-040-68/18 od dana 25.04.2019. godine sa zahtjevom da se dostave podatci o ostvarenim prihodima privatnih poštanskih operatera u vršenju kurirskih usluga u 2017. godini na prostoru BiH, kao i iste podatke za javne poštanske operatere ukoliko su vršili imenovanu kurirsku uslugu, te Agencija za poštanski saobraćaj BiH aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-69/18 od dana 09.05.2019. godine dostavilo tražene podatke.

6. Usmena rasprava

U daljnjem tijeku postupka, budući da se radi o postupku stranaka sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, sukladno članku 39. Zakona, za dan 06.03.2019. godine (pozivi dostavljeni dana 20.02.2019. godine Podnositelju zahtjeva aktom broj UP-03-26-3-040-35/18, BH Poštama aktom broj UP-03-26-3-040-34/18, HP Mostar aktom broj UP-03-26-3-040-33/18 i Poštama Srpske aktom broj UP-03-26-3-040-32/18).

Pošte Srpske su aktom broj UP-03-26-3-040-37/18 zaprimljenim dana 28.02.2019. godine putem fax-a zatražile odgodu usmenu rasprave u cilju pripreme dokumentacije, te je ovaj organ cijeneći razloge istu odgodio za dan 20.03.2019. godine i o tome obavijestio sve stranke u postupku (dana 04.03.2019. godine aktima broj UP-03-26-3-040-38/18 - BH Poštu, UP-03-26-3-040-39/18 - Pošte Srpske, UP-03-26-3-040-40/18 - HP Mostar i UP-03-26-3-040-41/18 - Udruženje).

Podnositelj zahtjeva je također zatražio odgodu usmene rasprave aktom broj UP-03-26-3-040-43/18 zaprimljenim dana

06.03.2019. godine, zbog ranije preuzetih obveza, te je ovaj organ cijeneći razloge istu odgodio za dan 25.03.2019. godine i o tome obavijestio sve stranke u postupku (dana 07.03.2019. godine aktima broj UP-03-26-3-040-44/18 - BH Poštu, UP-03-26-3-040-46/18 - Pošte Srpske, UP-03-26-3-040-45/18 - HP Mostar i UP-03-26-3-040-47/18 - Udruženje).

Na usmenoj raspravi održanoj dana 25.03.2019. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća u ime stranaka u postupku su pristupili njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici kojom prilikom su imali mogućnost da jedni drugima postavljaju pitanja i razjasne međusobno sporne stvari, Podnositelj zahtjeva, kao i JPO su ostale pri dosadašnjim iskazima, kao i dali dodatna pojašnjenja i odgovore na nejasnoće koje su se pojavile tijekom postupka (Zapisnik sa usmene rasprave, akt broj UP-03-26-3-040-54/18).

Voditelj postupka je naložio Zaključkom sa usmene rasprave da se svi dokumenti, dokazi i izjašnjenja dostave u roku od 10 dana od dana održavanja rasprave, te da se zakaže nova usmena rasprava nakon dostavljanja tražene dokumentacije.

Dana 04.04.2019. godine zaprimljeni su traženi podaci pod brojem UP-03-26-3-040-54/18 od BH Pošta, traženi podatci broj UP-03-26-3-040-55/18 od Udruženja, dana 05.04.2019. godine zaprimljeni su traženi podaci pod brojem UP-03-26-3-040-56/18 od Pošta Srpske, traženi podaci broj UP-03-26-3-040-57/18, UP-03-26-3-040-58/18 i UP-03-26-3-040-59/18 od HP Mostar.

Nova usmena rasprava zakazana je za dan 25.04.2019. godine sukladno članku 149. stavak 2. Zakona o upravnom postupku, kao nastavak usmene rasprave održane dana 25.03.2019. godine (pozivi dostavljeni Podnositelju zahtjeva aktom broj UP-03-26-3-040-63/18 - BH Poštu, UP-03-26-3-040-61/18 - Pošte Srpske, UP-03-26-3-040-62/18 - HP Mostar i UP-03-26-3-040-60/18 - Udruženje dana 10.04.2019. godine).

U međuvremenu je Podnositelj zahtjeva aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-64/18 od dana 19.04.2019. godine zatražio uvid u spis, koji mu je sukladno članku 37. Zakona i odobreno aktom broj UP-03-26-3-040-65/18 dana 24.04.2019. godine (akt o uvidu u spis broj UP-03-26-3-040-66/18 dana 24.04.2019. godine).

Na usmenoj raspravi održanoj u prostorijama Konkurencijskog vijeća dana 25.04.2019. godine (Zapisnik broj UP-03-26-3-040-67/18 od 25.04.2019. godine), u ime stranaka u postupku su pristupili njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici kojom prilikom su se dodatno izjasnile na činjenice i okolnosti o kojima se do sada nisu izjasnile, te dale završnu riječ u svezi predmetnog postupka.

Voditelj postupka je naložio Zaključkom sa usmene rasprave da se dostave traženi podatci, te su BH Pošte aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-70/18 dana 09.05.2019. godine dostavile podatke print screen aplikacije SELECT za 2018. godinu sa podacima količine pošiljki uručenih brzom poštom i uručenih kurirskom uslugom na mjesečnoj razini, te grafički prikaz navedenih podataka.

HP Mostar aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-72/18 od dana 10.05.2019. godine i aktom broj UP-03-26-3-040-74/18 od dana 13.05.2019. godine dostavili podatke koji se odnose na ostvarene prihode i rashode brze pošte (2015-2018), kao i podatke o udjelu pošiljaka brze pošte preko 31,5 kg u odnosu na pošiljke do 31,5 kg (2015-2017).

Pošte Srpske aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-73/18 od dana 13.05.2019. godine dostavili su podatke koji se odnose na podatak u svezi usluge "uručenje odmah" u okviru usluge brze pošte (pošiljka koja glasi za područje istog grada koje je pokriveno dostavom pošiljaka i iste se uručuju u roku od 3 sata) za 2018. godinu (162 pošiljke u ukupnom iznosu od 1567, 15 KM te da je učešće navedene usluge u ostvarenom prihodu brze pošte iznosio 0,05%), te da ne vrše dostavu kurirskih pošiljaka, odnosno od vrata do vrata, jer ne posjeduju "pokretne šaltere" pomoću

kojih bi eventualno mogli izvršiti evidentiranje pošiljke prije dostave primatelju.

Podnositelj zahtjeva je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-71/18 dana 09.05.2019. godine dostavio podatke koji se odnose na prihode članica udruženja po osnovu obavljanja kurirskih usluga (2015-2018), tabelarni pregled ukupnih prihoda od kurirskih usluga privatnih i javnih poštanskih operatera (2015-2018).

7. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Nakon sagledavanja mjerodavnih činjenica i dokaza utvrđenih tijekom postupka, činjenica iznijetih na usmenoj raspravi, podataka i dokumentacije mjerodavnih institucija, pojedinačno i zajedno, te na osnovu izvedenih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo sljedeće:

- da su Udruženje osnovali gospodarski subjekti čiji je osnovni kapital u privatnom vlasništvu i to: "A2B Express delivery" d.o.o. Braće Mulića 48, 71000 Sarajevo, "In Time" d.o.o. Braće Baljić 1A, 71000 Sarajevo, "Euro Express" d.o.o. Jovana Dučića 23A, 71000 Banja Luka, i "Express One" d.o.o. Rajlovačka bb, 71000 Sarajevo koji između ostalog, a prema važećim licencama izdatim od strane Agencije za poštanski saobraćaj obavljaju djelatnost kurirskih usluga na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine;
- da oblast poštanskog saobraćaja uključujući i kurirske usluge, definirane su zakonskim i podzakonskim aktima;
- da je BiH donijela odluku o ratifikaciji akata Svjetskog poštanskog saveza (Međunarodni ugovori 2/09, 8/13 i 3/17);
- da je oblast poštanskog prometa u zemljama EU regulisana i direktivama Europske komisije (Direktiva 1997/67/ EC, Direktiva 2002/39/EC i Direktiva 2008/6/EC);
- da je člankom 2. stavak 1. točka r) Zakonom o poštama BiH propisano da "kurirske usluge" znače poštanske usluge s dodatnom vrijednošću, koje davatelj poštanskih usluga obavlja na temelju posebnog zahtjeva pošiljatelja, a podrazumijevaju preuzimanje pismonosne pošiljke na adresi pošiljatelja, te izravan prijenos i uručenje na adresi primatelja;
- da je člankom 3. stavak 1. točka i) propisano da cijene rezerviranih poštanskih usluga su pod državnom kontrolom, a ukoliko se ovakvim cijenama ne obezbjeđuje pokriće stvarnih troškova i razvojne potrebe poštanskog sustava, država i entiteti obezbjeđuju subvencije javnim poštanskim operaterima. Nije dozvoljeno subvencionisanje nerezerviranih i drugih poštanskih usluga iz sredstava rezerviranih poštanskih usluga, dok je stavkom j) istog članka propisano da konkurencija u poštanskom saobraćaju podstiče se do nivoa kojim se ne ugrožava društvena funkcija univerzalnih poštanskih usluga, kao i da međusobna suradnja javnih poštanskih operatera ne smije da bude monopolistički orijentirana i mora da se zasniva na čistim ekonomskim odnosima u interesu svih građana Bosne i Hercegovine (stav j);
- da je člankom 6. stavak 1. točka g) Zakona o poštama BiH propisano da u okviru univerzalnih poštanskih usluga, rezervirane poštanske usluge u unutrašnjem i međunarodnom saobraćaju obuhvaćaju prijam, otpremu, prijevoz, prispjeće i uručenje kurirske usluge, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife, iz čega proizilazi da se privatni poštanski operateri mogu baviti pružanjem kurirske usluge čak i u dijelu rezervirane usluge ali samo ukoliko je iznos tarife - cijene deset puta veći od "obične tarife". To praktično znači, imajući u vidu činjenicu da je obična tarifa zakonski određena na iznos 0,90 KM, da privatni poštanski operater može pružati kurirsku uslugu u

- rezerviranoj poštanskoj usluzi samo ukoliko je cijena za takvu uslugu 9,00 KM ili više;
- da je člankom 8. Zakona o poštama BiH propisano da JPO mogu da organiziraju i obavljanje kurirskih usluga koje su liberalizirane i nalaze se na tržištu;
- da u okviru univerzalnih poštanskih usluga, postoje rezervirane poštanske usluge koje mogu da obavljaju samo JPO;
- da pored JPO postoje i drugi operateri poštanskog saobraćaja mogu imati ovlasti za pružanje nerezervisanih i ostalih poštanskih usluga (članak 8. stavak 2. točka c) Zakona o poštama BiH);
- da ovlasti za rad poštanskim operaterima daje i oduzima, sukladno odredbama ovog zakona, Agencija za poštanski saobraćaj Bosne i Hercegovine, uz suglasnost Ministarstva komunikacija i saobraćaja;
- da je člankom 12. stavak 1. Zakona o poštama BiH propisano da svaki operater poštanskog saobraćaja je obavezan da prijenos poštanskih pošiljaka koje primi od bilo kojeg drugog operatera poštanskog saobraćaja na području Bosne i Hercegovine tretira na potpuno jednak način, kao i prijenos poštanskih pošiljaka koje mu je povjerila bilo koja fizička ili pravna osoba u Bosni i Hercegovini, dok je stavkom 2. istog članka propisano da operateri poštanskog saobraćaja mogu između sebe zaključivati bilateralne i multilateralne sporazume uz suglasnost Agencije, a koji moraju biti sukladni principima poštanske politike utvrđenim ovim zakonom;
- da je člankom 13. stavak 1. Zakona o poštama BiH propisano da prijenos poštanskih pošiljaka između entiteta tretira se kao unutarnji poštanski saobraćaj i ne može se ograničavati administrativnim mjerama, dok je stavkom 2. istog članka propisano da operateri poštanskog saobraćaja, uz suglasnost Agencije, usuglašavaju načine i pravce poštanske razmjene, uvažavajući principe ekonomičnosti, učinkovitosti i bezbjednosti;
- da je člankom 15. stavak 1. propisano da JPO pokriće gubitaka, u slučaju kada cijene rezerviranih poštanskih usluga ne pokrivaju njihove troškove, nadoknađuju iz drugih prihoda ostvarenih vršenjem poštanskih usluga, dok je stavkom 2. istog članka **propisano** da radi ostvarivanja utvrđenih principa poštanske politike, JPO su dužni da obezbijede takav interni računovodstveni sustav iz kojeg će se vidjeti struktura prihoda i troškova rezerviranih i nerezervisanih univerzalnih usluga, te struktura i visina prihoda i troškova posebnih poštanskih usluga. Interni računovodstveni sustavi moraju da obezbijede lokaciju troškova svih poštanskih usluga sukladno standardima Europske unije, te stavkom 3) istog članka propisano je da međusobne refundacije, na temelju međunarodnih i međuoperaterskih poštanskih usluga, moraju da pokriju troškove prijenosa i prerade poštanskih pošiljaka;
- da definiranje kurirskih usluga nije sadržano u entitetskim Zakonima, te da je člankom 13. Zakona o poštanskom prometu FBiH kao posebna usluga propisana usluga brze pošte (EMS), dok je člankom 7. Zakona o poštama RS propisano da poštanske usluge pored univerzalnih, finansijskih elektronskih i dopunskih obuhvataju i ostale poštanske usluge;
- da je člankom 18. stavak 1. Zakona o poštama RS propisano da operateri poštanskog saobraćaja određuju poštarinu za **univerzalne** poštanske usluge polazeći od realnih troškova, uvažavajući principe da poštarina treba da bude pristupačna za sve korisnike, dok je stavkom 2. istog člana propisano da Vlada RS daje suglasnost na Cjenovnik poštanskih usluga kojim se uređuje poštarina za rezervirane poštanske usluge;
- da je člankom 9. stavak 1. točka 9) Zakona o poštanskom prometu FBiH propisano da cijene rezerviranih poštanskih usluga su pod državnom kontrolom, a ukoliko se ovakvim cijenama ne osigurava pokriće stvarnih troškova i razvojne potrebe poštanskog sistema, Vlada Federacije dužna je osigurati dodatne usluge poštanskim operatorima. Nije dozvoljeno subvencioniranje nerezervisanih i drugih poštanskih usluga iz sredstava rezerviranih poštanskih usluga, dok je člankom 34. stavak 3. propisano da nadležno Ministarstvo vrši nadzor nad tarifnom politikom za rezervirane usluge;
- da je člankom 26. stavak 2. Opštih uslova (BiH) propisano da se kao posebna poštanska usluga u smislu stavka (1) ovog članka pošiljatelj može izabrati da mu se pošiljka prenese kao pošiljka brze pošte (EMS), dok je člankom 28. stavak 1. propisano da pošiljka brze pošte je poštanska usluga koja podrazumijeva preuzimanje poštanske pošiljke na temelju posebnog zahtjeva pošiljatelja (putem telefona i sl.), na adresi koju odredi pošiljatelj, ili u poštanskom uredu, te uručuje na adresi primatelja. EMS pošiljka uručuje se u roku koji odredi pošiljatelj, a prema ponudi operatera poštanskog prometa i može biti mase do 31,5 kg;
- da je člankom 28. stavak 11. Opštih uslova (BiH) propisano da se tehnološki postupak prenosa EMS pošiljaka operateri poštanskog prometa reguliraju posebnim uputstvom;
- da je člankom 18. stavak 3. točka 4) Pravilnika o opštim uvjetima za pružanje poštanskih usluga (Pravilnik FBiH) propisano da se pod posebnim uslugama u smislu stavka 2. ovog članka smatraju se usluge prijama, prijenosa i uručjenja pošiljke brze pošte (EMS), dok je člankom 23. stavak 1. istog Pravilnika propisano da pošiljka brze pošte je kurirska usluga koja podrazumijeva preuzimanje poštanske pošiljke na osnovu posebnog zahtjeva pošiljatelja (putem telefona i sl.), na adresi koju odredi pošiljatelj, te uručuje na adresi primatelja. EMS pošiljka uručuje se u roku koji odredi pošiljatelj, prema ponudi poštanskih operatora;
- da je člankom 27. Posebnih uslova za vršenje poštanskih usluga (u daljem tekstu: Posebni uslovi RS) propisano da ostale poštanske usluge obuhvataju posebne poštanske usluge, dopunske poštanske usluge, poštanske usluge po službenoj dužnosti ili na zahtjev korisnika usluga i poštanske usluge na slobodnom tržištu, dok je člankom 28. stavak 3. točka b) propisano da se kao posebna poštanska usluga može izabrati da se pošiljka prenese kao pošiljka brze pošte (EMS);
- da je člankom 30. stavak 1. Posebnih uslova RS propisano da pošiljka brze pošte (EMS) je poštanska usluga koja podrazumijeva preuzimanje poštanske pošiljke na osnovu posebnog zahtjeva pošiljatelja (putem telefona i sl) na adresi koju odredi pošiljatelj ili u jedinici poštanske mreže, te uručuje na adresi primatelja, u roku koji odredi pošiljatelj, a prema ponudi Pošte;
- da je prema članku 23. stavak 4. Pravilnika FBiH propisano da EMS pošiljka može biti mase do 31,5 kg, dok je člankom 30. stavak 4. Posebnih uslova RS propisano da pošiljka brze pošte (EMS) može biti mase do 50 kg za područje Republike Srpske;
- da je člankom 50. stavak 1. Posebnih uslova RS propisano da su kurirske usluge poštanske usluge sa dodatnom vrijednošću koje Pošta vrši na osnovu posebnog zahtjeva pošiljatelja, a podrazumijevaju preuzimanje poštanskih pošiljaka na adresi pošiljatelja, direktan prijenos, te uručenje na adresi primatelja, dok je stavkom 2. istog članka propisano da pod dodatnom vrijednošću u smislu stavka (1) ovog članka, podrazumijeva se, po posebnom zahtjevu pošiljatelja: ugovoreno vrijeme i mjesto preuzimanja, brzina

- prijenosa, elektronsko praćenje prijenosa, te uručenje u dogovorenom roku i na dogovorenoj adresi. Pošta mora imati mogućnost da u svakom trenutku u tijeku prijenosa postupi po zahtjevu pošiljatelja, dok je stavkom 3. propisano da se Pošta mora pridržavati cjenovnih ograničenja u odnosu na rezervirane usluge koje su utvrđene zakonom;
- da Agencija za poštanski saobraćaj BiH (APP) izdaje licence za obavljanje univerzalnih poštanskih usluga (izuzev rezerviranih) i ostalih poštanskih usluga (izuzev kurirskih) i licence za obavljanje kurirskih usluga, te da izdane licence se izdaju na razdoblje od 4 godine uz prethodnu suglasnost Ministarstva za komunikaciju i promet BiH;
 - da APP izdaje i ovlasti javnim poštanskim operaterima koji su izravno Zakonom o poštama BiH ovlašteni obavljati sve poštanske usluge;
 - da APP vodi registar ovlaštenja JPO (24.07.2009. godine datum izdavanja ovlaštenja bez roka važenja) i registar licenci za ostale poštanske operatere;
 - da članice Udruženja posjeduju licencu za obavljanje kurirskih usluga;
 - da je APP donijela Odluku o jedinstvenoj tarifnoj politici za rezervirane poštanske usluge na području BiH definiranih člankom 6. Zakona o poštama, te je člankom 1. stavak 4. propisano da su posebne poštanske usluge, dopunske poštanske usluge po zahtjevu pošiljatelja ili primatelja, i usluge po službenoj dužnosti, definirane Opštim uslovima za obavljanje poštanskih usluga sastavni su dio obavljanja rezerviranih poštanskih usluga;
 - da je člankom 24. stavak 1. točka 1. Zakona o PDV-u propisano da su javne poštanske usluge oslobođenje od plaćanja PDV, te da je člankom 24. stavak 1. Pravilnika o primjeni PDV-a propisano da se porezno oslobađanje iz članka 24. stavak 1. točka 1. Zakona, odnosi se na javne poštanske usluge. Javnim poštanskim uslugama podrazumijevaju se sve usluge koje obavljaju javni poštanski operateri sukladno sa Zakonom o poštama Bosne i Hercegovine;
 - da su JPO zaključili Sporazum o prijenosu pošiljaka brze pošte između javnih poštanskih operatera, u cilju reguliranja tehničko-tehnoloških procesa prijama, prijenosa, razmjene i uručivanja pošiljki, kao i rokove pružanja poštanske usluge na međuoperatorskoj razini na području cijele BiH;
 - da sastavni dio "Sporazuma" čine Prilog 1. Popis lokacija sa rokom uručivanja i Prilog 2. Točke razmjene i vremena razmjene zaključaka brze pošte između javnih poštanskih operatera;
 - da je navedenim Sporazumom reguliran prijenos pošiljaka brze pošte odnosno način prijama, prijevoz i uručivanje pošiljaka brze pošte, posebne usluge sa pošiljkama brze pošte, cijene usluga i naknada između operatera, rokovi prijenosa, naknade štete i druga pitanja vezana za suradnju i zajednički nastup u prijenosu pošiljaka brze pošte na cijelom području BiH;
 - da svaki operater određuje iznos cijene usluge za primljenu pošiljku na svom području, te u slučaju posredovanja kada jedan operater za svog klijenta naručuje uslugu kod drugog operatera, visina cijene usluge određena je od strane naručitelja usluge, te u ovom slučaju operater koji prima pošiljku dobija naknadu sukladno sa odredbama sporazuma iz poglavlja naknade;
 - da naknade za uručivanje pošiljke od drugog operatera iznosi 3,00 KM po pošiljci, te ova naknada uključuje sve pošiljke mase do 50 kg, zbirne pošiljke koje uključuju maksimalno do 3 pojedinačne pošiljke, kao i posebna rukovanja sa pošiljkom koja su zahtijevana prilikom uručivanja;
 - da naknada za prijem pošiljke po zahtjevu drugog operatera iznosi 3,00 KM po pošiljci, te ova naknada uključuje sve radnje operatera kao i kod redovnog preuzimanja pošiljke brze pošte od vlastitog korisnika osim naplate usluge;
 - da se obračun između strana Sporazuma sačinjava mjesečno na bazi usaglašenih podataka;
 - da je navedenim Sporazumom određeni rokovi prijenosa pošiljaka brze pošte;
 - da su izrečene prekršajne kazne za privatne operatere koji su obavljajući kurirske usluge ušli u segment rezervirane usluge;
 - da na temelju dostavljenih podataka APP, u 2017. godini, pojedinačni tržišni udjel na mjerodavnom tržištu BH Pošta je bila zastupljena u procentu od 5,84%, Pošte Srpske 9,73%, HP Mostar 3,38%, te je njihov zajednički udjel iznosio 18,94%.
 - da na temelju dostavljenih podataka APP, u 2017. godini Podnositelj zahtjeva, odnosno njene članice u navedenom razdoblju su imale pojedinačni tržišni udjel na mjerodavnom tržištu i to In Time u procentu od 8,06%, Euro Express od 11,20%, A2B Express Delivery od 12,30% i Express One od 10,33%, te njihov zajednički udjel je iznosio 41,88%;
 - da su prihodi od usluga brze pošte posmatrajući u razdoblju 2015-2018. godina bili u porastu kod sva tri JPO, mada u ukupnom prihodu čine jako mali procenat udjela u posmatranom periodu (BH Pošte učešće u rasponu 0,40-2,08%, RS Pošte 1,62-4,28%, HP Mostar 0,00-4,37%);
 - da su ostvareni prihodi od pružanja kurirskih usluga članica Udruženja u u periodu 2015-2018. godina bili različiti odnosno gledajući kroz godine kod gospodarskog subjekta Euro Express se bilježi blagi porast ostvarenih prihoda kao i kod gospodarskog subjekta Express One (osim u 2017 godini), dok se kod gospodarskog subjekta IN Time bilježi porast prihoda u 2016. godini u odnosu na 2015. te pad ostvarenih prihoda u 2017. i onda povećanje u 2018. godinu u odnosu na 2017., i gospodarski subjekt A2B Delivery bilježi porast prihoda u 2016. godini u odnosu na 2015., zatim slijedi pad prihoda u 2017., te ponovni porast prihoda u 2018. godini;

7.1. Zabranjeni sporazum JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar

Podnesenim Zahtjevom, Podnositelj zahtjeva nadalje smatra da su JPO BH Pošte, RS Pošte i HP Mostar izvršili povredu Zakona o konkurenciji, sklapanjem zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) toč. a) i d) te traži od Konkurencijskog vijeća donošenje rješenja kojim se utvrđuje da Sporazum o prijenosu pošiljaka brze pošte između javnih poštanskih operatera zabranjen, kao i da utvrdi povrede opisane prijavom te da donese odgovarajuću odluku.

Člankom 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji propisano je da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja i prešutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata, koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu, a koji se odnose na:

- a) Izravno ili neizravno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uslova;
- d) Primjenu različitih uvjeta za identične transakcije sa drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;

Sporazumi zabranjeni sukladno stavku (1) članka 4. Zakona o konkurenciji su ništavni.

Također, člankom 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, sa kojim je usklađen članak 4. Zakon o konkurenciji,

zabranjuju se zajednička djelovanja preduzetnika koji štete postojećoj ili potencijalnoj tržišnoj konkurenciji, a u konačnici potrošačima. Zabranjenim sporazumima se prvenstveno nastoji ostale tržišne sudionike/konkurente isključiti s tržišta, kako bi stvorili mogućnost povišavanja cijena, te ostvarivanja dodatne dobiti.

Dakle, zabranjeni su sporazumi između poduzetnika, gospodarskih subjekta koji su stvarni ili potencijalni konkurenti na tržištu, a zabranom su obuhvaćeni kako horizontalni, tako i vertikalni sporazumi.

Nadalje, navedenim člankom 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije se zabranjuje antikonkurencijsko ponašanje koje nastaje kao rezultat usklađene volje dva ili više poduzetnika, a što se je i usuglašeno u sudskoj praksi Europske unije, obzirom da je Europski sud u presudi donesenoj u predmetu: "Bayer AG v. Commision of the European Communities" od dana 26.10.2000. godine, utvrdio da je koncept sporazuma u smislu članka 85. stavak 1 Ugovora o Europskoj zajednici (članak 101. Ugovor o funkcioniranju Europske unije), usmjeren na postojanje volje između najmanje dvije strane. Odnosno, neophodna je usklađena volja gospodarskih subjekata i namjera za štetnim postupanjem.

Podnositelj Zahtjeva u samom Zahtjevu i tijekom postupka, navodi da JPO udruživanjem radi obavljanja djelatnosti "kurirske usluge" na način da su zaključili pomenuti sporazum, stvaraju trgovinske uvjete na teritoriju cijele BiH koji su drastično različiti od uvjeta po kojima posluju privatni poštanski operateri čime su neopravdano dovedeni u potpuno različitu situaciju u odnosu na JPO jer su u potpuno neravnomjernom položaju prilikom nuđenja kurirskih usluga u odnosu na JPO, kao i da na osnovu pomenutog sporazuma JPO, suprotno dosadašnjim ograničenjima dostavljanja pošiljki do određenih "teritorijalnih granica" sada ukidaju te granice i stvaraju apsolutno slobodan prostor za njihovu djelatnost na razini cijele BiH.

Podnositelj zahtjeva također ističe da JPO neutemeljeno koriste povlastice koje su im uspostvaljene propisima koji ograničavaju privatni sektor referišući se na odredbe Zakona o PDV-u u pogledu oslobađanja od plaćanja PDV-a JPO i odredbi članka 6. Zakona o poštama BiH u smislu cjenovnih ograničenja kojih se moraju pridržavati privatni poštanski operateri.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku ispitivalo u okviru Zakona o konkurenciji, a sukladno svojim nadležnostima propisanim istim zakonom, da li je došlo do ispunjenja bića djela iz članka 4. stavak (1) pod a) i d) Zakona o konkurenciji.

U tijeku postupka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da prema zakonskim odredbama, JPO pored rezerviranih usluga koje mogu samo oni obavljati, mogu obavljati i kurirske usluge u okviru rezervirane usluge koja je determinisana cjenovnim ograničenjima, kao i kurirske usluge koje su liberalizirane i nalaze se na tržištu. Pritom JPO kao ni privatni poštanski operateri nisu teritorijalno ograničeni u pružanju svojih usluga, odnosno prijenos poštanskih pošiljaka tretira se kao unutrašnji poštanski saobraćaj i ne može se ograničavati administrativnim mjerama, što i sam Podnositelj zahtjeva priznaje.

Nadalje, svi poštanski operateri mogu sklapati bilateralne i multilateralne sporazume uz suglasnost Agencije za poštanski saobraćaj, a koji moraju biti sukladni s principima poštanske politike utvrđenim zakonom, te su JPO i zaključili Sporazum o prijenosu pošiljaka brze pošte, te da na temelju članka 28. stavak 11. Opštih uslova (BiH) propisano da se tehnološki postupak prijenosa EMS pošiljaka operateri poštanskog prometa regulišu posebnim uputstvom.

Analizom predmetnog Sporazuma, utvrđeno je da se navedenim Sporazumom reguliše prijenos pošiljaka brze pošte odnosno način prijema, prevoz i uručenje pošiljaka brze pošte, posebne usluge sa pošiljkama brze pošte, cijene usluga i naknada između operatera, rokovi prenosa i naknade štete, te je tako

između ostalog određeno da svaki operater određuje iznos cijene usluge za primljenu pošiljku na svom području, da naknade za uručenje odnosno prijem pošiljke od drugog operatera iznosi 3,00 KM po pošiljci, da se obračun između strana Sporazuma sačinjava mjesečno na bazi usuglašanih podataka, te da su utvrdene točka razmjene i vrijeme uručnja zaključaka brze pošte.

Pritom, Agencija za poštanski saobraćaj razgraničava odnosno pravi razliku između usluge brze pošte (EMS) koja spada u posebne poštanske usluge koje obavljaju JPO i obvezno se organizuju na čitavom području BiH svakog radnog dana, najmanje 5 dana u nedelji tj. pošiljatelj može da se izabere da pismonosna ili paketska pošiljka prenese kao EMS a kojom se zahtjeva poseban postupak i usveto vezani za prijam, otpremu, prijevoz i prispjeće i uručenje poštanskih pošiljaka, dok kurirske usluge su usluge na slobodnom tržištu koje ne moraju biti organizirane na cijelom području BiH svakog radnog dana najmanje 5 dana.

Neosporna je činjenica da su JPO na temelju zakonske regulative oslobođeni od plaćanja PDV-a, kao i da privatni poštanski operateri obavljajući kurirske usluge u okviru rezervirane usluge moraju primjenjivati cjenovna ograničenja na temelju čega postoji razlika između JPO i privatnih poštanskih operatera.

Također, činjenica je i da su JPO usmjerili svoje poslovanje u smislu pružanja kurirskih usluga i usluga brze pošte što im je i zakonom dopušteno, kao i da su prihodi JPO od usluga brze pošte posmatrajući u periodu 2015-2018. godina bili u porastu kod sva tri JPO, ali prema dostupnim podatcima (tablica 1.) niti pojedinačno niti zajedno JPO nemaju vladajući položaj na navedenom tržištu.

Podnositelj zahtjeva prvenstveno ukazuje na zakonska rješenja kojim se privatni poštanski operateri stavljaju u nepovoljniji položaj u odnosu na JPO, smatrajući prvenstveno da obračunavanjem PDV-a primjenom cjenovnih ograničenja u segmentu kurirskih usluga, kao i nesprovođenjem liberalizacije sukladno EU Direktivama u smislu da kurirske usluge trebaju biti odvojene od ostalih poštanskih usluga, privatni poštanski operateri dovedu u neravnomjeran i nekonkurentan položaj.

Napominjemo da Konkurencijsko vijeće u ovom postupku nije odlučivalo u svezi podataka i činjenica dostavljenih kako od strane Podnositelja zahtjeva tako i od strane JPO koji se odnose na eventualnu primjenu drugih propisa budući da je primjena tih propisa u nadležnosti drugih organa (pitanje oslobađanja od plaćanja PDV-a, cjenovna ograničenja kurirskih usluga u sklopu rezerviranih usluga, posjedovanje licenci za cestovni prijevoz, prijavljivanje privatnih poštanskih operatera Agenciji za poštanski promet zbog kršenja zakona, nevođenje knjigovodstvenih evidencija sukladno članku 15. stavak 2. Zakona o poštama i dr.)

Cijeneći sve izvedene dokaze posebno kao i u njihovoj međusobnoj povezanosti, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se ne može smatrati da postoji zabranjeni sporazum između JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar kojim je Podnositelj zahtjeva doveden u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju, odnosno, ne postoji povreda članka 4. stavak 1 točka a) i d) Zakona, jer Sporazum nije sporazum u smislu vršenja osnovne usluge EMS-a već njene završne radnje (uručenje pošiljke) kojom se vršenje osnovne usluge čini efikasnijom.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

Konkurencijsko vijeće smatra da bi u pogledu interesa potrošača odnosno korisnika poštanskih usluga bilo poželjno otvaranje i ovih djelatnosti tržišnoj konkurenciji u mjeri u kojoj to neće dovesti u pitanje izvršavanje zadaća koje su im povjerene posebnim propisima, te u tom smislu i sukladno ovlastima iz članka 25. stavak (f) Zakona daje preporuku da nadležna tijela prilikom izvršavanja svojih zakonskih nadležnosti vezanih za

uređenja načina pružanja poštanskih usluga imaju u vidu da jaka tržišna konkurencija rezultira dobrobiti za krajnje potrošače, bilo da se radi o građanima bilo o gospodarskim subjektima.

7.2. Zloupotrebavanje položaja JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar i povreda članka stavak 1. točke a), b), c), i g) Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja

Članak 9. stavak (1) Zakona propisuje da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, takođe uzimajući u obzir udjel tog gospodarskog subjekta na tržištu, udjel koji na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih gospodarskih subjekata na tržište.

Članak 9. stavak (3) Zakona pretpostavlja da više gospodarskih subjekata ima vladajući položaj na tržištu roba i/ili usluga ako na mjerodavnom tržištu dva ili tri gospodarska subjekta imaju zajedno tržišni udjel veći od 60,0%.

Članak 2. Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja daljnje razrađuje pojam vladajućeg položaja, te određuje da gospodarski subjekt na mjerodavnom tržištu proizvoda ili usluga ima vladajući položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprječava učinkovitu konkurenciju.

Članak 10. stavak (2) točke a) i c) Zakona propisuje da je zabranjena zloupotrebavanje vladajućeg položaja i to a) izravnim ili neizravnim nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija i c) primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovode u neravnotežu i nepovoljan konkurentski položaj.

Članak 9. Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja daljnje razrađuje oblike zloupotrebe vladajućeg položaja te određuje da zloupotrebavanje vladajućeg položaja od jednog ili više gospodarskih subjekata (zajednički vladajući položaj), pored kriterija navedenih u članku 10. Zakona o konkurenciji, mogu se smatrati i sljedeći:

- a) diskriminacija u visini cijena (različite cijene) određenog proizvoda ili usluge na različitim mjerodavnim zemljopisnim tržištima;
- b) stalna ponuda i prodaja kupcima proizvoda ili usluga po nelojalnim (niskim) cijenama što ima za posljedicu odražavanje kupca od kupovine sličnih proizvoda ili usluga od konkurentnih dobavljača (tzv. "lojalni" popusti-ciljani prodajni popusti ili tajni popusti);
- c) određivanje cijene proizvoda ili usluge ispod troškova proizvodnje sa ciljem eliminiranja konkurencije i
- g) mogućnost gospodarskog subjekta da određuje uvjete na mjerodavnom tržištu s obzirom na njegovu ponudu ili potražnju što omogućuje neopravdano povećavanje profita;

Podnositelj Zahtjeva u samom Zahtjevu i tijekom postupka, tvrdi da se zloupotrebavanje vladajućeg položaja sva tri JPO ogleda u tome da su koristeći vladajući položaj zaključili sporni sporazum, te neobračunavanjem PDV-a klijentima - korisnicima nameću nelojalne kupovne cijene usluge u odnosu na cijene koje mogu ponuditi privatni poštanski operateru u smislu članka 6. Zakona o poštama BiH, te da takvi postupci dovode do različitih uvjeta za isti posao čime su privatni poštanski operateri stavljeni u neravnotežu i nekonkurentan položaj.

Konkurencijsko vijeće je tijekom provođenja postupka, utvrdilo da na mjerodavnom tržištu kurirskih usluga, JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar niti pojedinačno niti zajedno nemaju vladajući položaj (tablica 1.), pri čemu je s obzirom na

neujednačenost zakonskih i podzakonskih propisa na državnom i entitetskim razinama (u Zakonu o poštama BiH dana je definicija kurirske usluge ali ne i usluge brze pošte, dok je u FBiH prema Pravilniku o opštim uvjetima pošiljka brze pošte EMS definirana kao kurirska usluga, a prema Općim uvjetima za obavljanje poštanskih usluga BiH i Posebnim uslovima za vršenje poštanskih usluga u RS dana definicija pošiljke brze pošte bez određenja da se radi o kurirskoj usluzi), posmatralo podatke o ukupno ostvarenim prihodima JPO koji uključuju i kurirske usluge i usluge brze pošte EMS.

Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka utvrdilo da je u 2017. godini na mjerodavnom tržištu kurirskih usluga osim JPO i članica Udruženja, bilo još 7 poštanskih operatera koji su obavljali navedenu uslugu.

U svezi činjenice koja se odnosi na neobračunavanje PDV-a od strane JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar na osnovu odredbi Zakona o PDV-u i Pravilnika o primjeni PDV-a kojim su javne poštanske usluge oslobođenje od plaćanja PDV te da se javnim poštanskim uslugama podrazumijevaju sve usluge koje obavljaju JPO sukladno sa Zakonom o poštama Bosne i Hercegovine, činjenica je da navedenim odredbama napravljena razlika između JPO i privatnih poštanskih operatera u smislu da se primjenjuju različiti uvjeti kod obračunavanja PDV-a prilikom vršenja poštanskih usluga ovisno da li se radi o JPO ili o privatnim poštanskim operaterima, pri čemu se nije razmatralo pitanje koje se odnosi na vrstu poštanske usluge (univerzalna, rezervirana, nerezervirana, ostale poštanske usluge), što je na kraju utjecalo na strukturu i visinu cijene za izvršenu poštansku uslugu.

Tako u Presudi Europskog suda pravde broj. C-357/07 u predmetu TNT protiv British Royal Post u pogledu oslobođenja od plaćanja PDV-a u konačnici Europski sud pravde navodi sljedeće: "Pojam "javnih poštanskih usluga" iz članka 13.A (1) (a) Šeste direktive Vijeća 77/388 / EEE od 17. svibnja 1977. o usklađivanju zakona država članica u svezi s porezima na promet - Zajednički sistem PDV-a: jedinstvena osnova za procjenu, mora se tumačiti tako da obuhvata operatore, bilo da su javni ili privatni, koji se obvezuju da će u državi članici osigurati cjelokupnu ili dio univerzalne poštanske usluge, kako je definirano u članku 3. Direktive 97/67 / EC Europskog parlamenta i Vijeća od 15. prosinca 1997. o zajedničkim pravilima za razvoj unutarnjeg tržišta poštanskih usluga Zajednice i poboljšanje kvalitete usluge, kako je izmijenjena Direktivom 2002/39 / EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 10. lipnja 2002. godine.

Izuzeće predviđeno člankom 13.A (1) (a) Šeste direktive 77/388 primjenjuje se na isporuku javnih poštanskih usluga koje djeluju kao takve - to jest, u svojstvu operatera koji se obvezuje pružiti cjelokupnu ili djelomičnu univerzalnu poštansku uslugu u državi članici - usluga koje nisu putnički prijevoz i telekomunikacijske usluge, kao i isporuke robe u svezi s njima. Ne primjenjuje se na isporuke usluga ili robu koja je u svezi s njima i za koje su uvjeti pojedinačno dogovoreni"

Činjenica je da je Zakonom o poštama člankom 6. stavak 1. točka g. propisano da rezervirane usluge koje mogu obavljati samo JPO obuhvataju i kurirske usluge, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife, te da JPO pored toga dana mogućnost i da organizuju i obavljanje kurirskih usluga koje su liberalizirane i nalaze se na tržištu, te u tom smislu i cijene pruženih kurirskih usluga se razlikuju u ovisnosti da li ih pružaju JPO u okviru rezervirane usluge ili privatni poštanski operateri kao ostalu uslugu, odnosno, kurirske usluge mogu obavljati svi operateri poštanskog saobraćaja uz poštovanje cjenovnih ograničenja u odnosu na rezervirane usluge koje su utvrđene Zakonom o poštama BiH ako posjeduju ovlaštenje ili licencu izdanu od strane Agencije.

Međutim, Konkurencijsko vijeće se u ovom postupku nije moglo baviti rješavanjem pitanja usklađenosti pomenutih zakona i

pravilnika sa Zakonom o konkurenciji, s obzirom da je sukladno članku 25. stavak 2. Zakona predviđeno da su predlagači u obvezi dostaviti prijedloge i nacрте zakona i drugih propisa iz oblasti koje imaju utjecaja na tržišnu konkurenciju, na mišljenje Konkurencijskom vijeću, što je predlagač zakona propustio učiniti.

Provođenjem postupka i utvrđivanjem činjeničnog stanja, kao i ocjenom svih dostavljenih dokaza i dokumentacije, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar nisu imali odlučujući tržišni udjel na mjerodavnom tržištu kurirskih usluga, a ponajmanje vladajući, što je vidljivo iz podataka zaprimljenim od strane Agencije za poštanski saobraćaj BiH koji se odnose na broj poštanskih operatera i ostvarene prihode u 2017. godini kao godini koja je prethodila podnošenju zahtjeva za utvrđivanje povrede Zakona, iz kojih je vidljivo da na tržištu kurirskih usluga djeluje 14 poštanskih operatera, te da JPO protiv kojih je pokrenut postupak nemaju vladajući položaj.

Također, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su cjenovna ograničenja determinirana Zakonom o poštama u dijelu rezervirane usluge, te da operateri u BiH uključujući i JPO koji pružaju kurirske usluge i usluge brze pošte nisu dužni imati iste cijene usluga, jer se radi o dvije vrste različitih usluga, te da Agencija kao regulator ne propisuje koje cijene moraju imati JPO a koji ostali poštanski operateri.

Nije utvrđeno ni postojanje selektivnosti odnosno različitog pristupa korisnicima usluga, naime, na web stranicama JPO nalaze se objavljeni cjenovnici, iz kojih je vidljivo koje vrste usluga pružaju i po kojim cijenama, te popusti koje bi navedeni JPO odobravali korisnicima usluga ne bi se mogli svrstati u tzv. "lojalni" popusti-ciljani prodajni popusti ili tajni popusti.

Nadalje, pregledom ostvarenih prihoda i rashoda po osnovu pružanja usluge brze pošte u periodu 2015.-2018. godina, evidentno je da su JPO BH Pošte i HP Mostar mogli ostvarenim prihodima pokriti troškove za vršenje navedene usluge, dok je JPO Pošte Srpske u 2016.-2018. godinio poslovao sa gubitkom, te se ovdje ne može govoriti o organiziranom djelovanju sa ciljem određivanja cijene proizvoda ili usluge ispod troškova proizvodnje sa ciljem eliminiranja konkurencije.

Imajući u vidu, da na osnovu zakonskih odredbi, JPO su počeli da svoje poslovanje usmjeravaju ka procesu pružanja različitih usluga, uključujući kurirske usluge i usluge brze pošte, ne može se podvesti pod mogućnost gospodarskog subjekta da određuje uvjete na mjerodavnom tržištu s obzirom na njegovu ponudu ili potražnju što bi omogućavalo neopravdano povećavanje profita.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku ispitivalo u okviru Zakona o konkurenciji, a sukladno svojim nadležnostima propisanim istim zakonom, da li je došlo do ispunjenja bića djela iz članka 10. stavak (2) toč. a) i b) Zakona, te je uzimajući u obzir da se zlouporaba vladajućeg položaja na koju Podnositelj zahtjeva ukazuje odnosi na izravno ili neizravno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija, primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj kao i bića djela iz članka 9. stavak 1. točke a), b), c) i g) Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja, utvrđeno je da na mjerodavnom tržištu kurirskih usluga djeluje 14 poštanskih operatera, te da JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar, nemaju vladajući položaj na mjerodavnom tržištu na kojem sudjeluju, te da isti ne zlouporabljaju.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 2. izreke ovog Rješenja.

7.3. Zabranjena koncentracija BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar

Članak 12. (Koncentracija)

- (1) Koncentracijom, u smislu ovog zakona, smatra se:
- a) spajanje ili pripajanje neovisnih gospodarskih subjekata ili dijelova gospodarskih subjekata;
 - b) stjecanje kontrole ili prevladavajućeg utjecaja jednog, odnosno više gospodarskih subjekata nad drugim, odnosno nad više drugih gospodarskih subjekata ili dijelom drugog gospodarskog subjekta, odnosno dijelovima drugih gospodarskih subjekata, i to:
 - 1) stjecanjem kupovinom većine dionica ili udjela osnovnog kapitala; ili
 - 2) stjecanjem većine prava glasa; ili
 - 3) na drugi način, sukladno odredbama zakona koji reguliraju osnivanje gospodarskih subjekata i njihovo upravljanje;
 - c) zajedničko ulaganje na dugoročnoj osnovi, dva ili više neovisnih gospodarskih subjekata, koji djeluju kao neovisan gospodarski subjekt.
- (2) Stjecanje kontrole u smislu stavka (1) ovog članka ostvaruje se putem prava, zaključivanjem sporazuma ili drugim sredstavima kojima jedan ili više gospodarskih subjekata, bilo posebno, bilo zajednički, uzimajući u obzir sve pravne i činjenične okolnosti, stječu mogućnost ostvarivanja vladajućeg utjecaja nad jednim ili više gospodarskih subjekata.

Članak 13. (Zabranjene koncentracije) Zabranjene su koncentracije gospodarskih subjekata koje kao rezultat imaju značajno narušavanje učinkovite tržišne konkurencije, na cijelom tržištu Bosne i Hercegovine ili na njenom značajnijem dijelu, a posebno kojima se stvara novi ili jača postojeći vladajući položaj.

Članak 14. (Ukupni prihod za kontrolu koncentracije)

- (1) Namjeravanu koncentraciju gospodarskih subjekata, iz članka 12. stavak (1) ovog zakona, učesnici koncentracije su obavezni prijaviti, i to kada su ispunjeni sljedeći uvjeti:
- a) da ukupni godišnji prihod svih sudionika koncentracije ostvaren prodajom roba i /ili usluga na svjetskom tržištu iznosi 100.000.000 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji;
 - i b) da ukupni godišnji prihod svakog od najmanje dva gospodarska subjekta sudionika koncentracije ostvaren prodajom roba i /ili usluga na tržištu Bosne i Hercegovine iznosi najmanje 8.000.000 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji, ili ako je njihov zajednički udjel na mjerodavnom tržištu veći od 40%.

Podnositelj zahtjeva u svom zahtjevu navodi da su JPO zaključivanjem *Sporazuma o prijenosu* pošiljaka brze pošte izvršili i zabranjenu koncentraciju u smislu članka 13. a u svezi sa člankom 12. stavak 1. točka c) Zakona o konkurenciji, te da su na temelju članka 14. stavak 1. točka b) u svezi ostvarenih prihoda za prijavu koncentracije, JPO bili dužni prijaviti ovakav oblik koncentracije.

Konkurencijsko vijeće je u svezi navedenog, razmatralo odredbe predmetnog Sporazuma, te utvrdilo da se navedenim Sporazumom regulira prijenos pošiljaka brze pošte odnosno način prijama, prijevoz i uručenje pošiljaka brze pošte, posebne usluge sa pošiljkama brze pošte, cijene usluga i naknada između operatera, rokovi prijenosa i naknade štete, te je tako između ostalog određeno da svaki operater određuje iznos cijene usluge za primljenu pošiljku na svom području, da naknade za uručenje odnosno prijem pošiljke od drugog operatera iznosi 3,00 KM po pošiljci, da se obračun između strana Sporazuma sačinjava mjesečno na bazi usuglašanih podataka, te da su utvrdene točka razmjene i vrijeme uručjenja zaključaka brze pošte.

Zajedničko ulaganje (joint venture) se u literaturi definira kao ugovorno povezivanje dva ili više sudionika na tržištu u cilju ostvarivanja određenog zajedničkog poslovnog poduhvata, tako što ugovorne strane zajednički ulažu sredstva u poslovni poduhvat, dijele rizik i dobit, i zajednički donose odluke dok poduhvat traje (Stefanović, 1998: 515 i 516; Cerovac, 2010: 198).

Imajući u vidu navedeno, odnosno da navedeni sporazum regulira odnose između JPO u svezi prijenosa pošiljaka brze pošte, te da svaki JPO ponaosob određuje iznos cijene za primljenu pošiljku i u obvezi je da plaća naknadu za uručenje odnosno prijam pošiljke od drugog operatera, da JPO ostvaruju različite prihode od pružanja usluga brze pošte, odnosno ne dijele ni rizik ni dobit, ne može se smatrati zajedničkim ulaganjem na dugoročnoj osnovi, dva ili više neovisnih gospodarskih subjekata, koji djeluju kao neovisan gospodarski subjekt u smislu članka 12. stavak 1. točka c) Zakona o konkurenciji, te činjenica da se ne radi o koncentraciji, te da se navedenim sporazumom ne stvara niti jača postojeći vladajući položaj, nisu ispunjeni ni uvjeti propisani člankom 13. Zakona o konkurenciji.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 3. izreke ovog Rješenja.

8. Presuda Suda Bosne i Hercegovine

Sud BiH je presudom broj S1 3 U 033215 19 U od 19.05.2021. godine, rješenje Konkurencijskog vijeća broj UP-03-26-3-040-75/18 od 03.06.2019. godine poništio i predmet vratio na ponovni postupak.

U presudi broj S1 3 U 033215 19 U od 19.05.2021. godine, Sud BiH navodi da je ispitujući zakonitost rješenja u granicama odredbe članka 35. Zakona o upravnim sporovima ("Službeni glasnik BiH", br. 19/02 do 74/10) donio ovakvu odluku s obzirom da je pravilnost pobijanog rješenja dovedena u pitanje tužbenim prigovorima i stanjem u spisu.

Naime, ispitujući zakonitost osporenog akta osnovno pitanje koje se postavilo pred Sud BiH jeste pitanje i kojim se i tužbom ukazuje da li je tuženi odnosno Konkurencijsko vijeće u toku postupka počinilo bitnu povredu obzirom da je dana 25.04.2019. godine zaključilo usmenu raspravu nakon čega su stranke u postupku dostavljali svoje materijalne dokaze 09., 10. i 13. svibnja, dakle dokazi su dostavljeni nakon zaključenja usmene rasprave, a strankama - tužitelju nije data mogućnost da se očituje na navedeno.

Nadalje, navode da je odredbom članka 26. Zakona propisano da u postupcima pred Konkurencijskim vijećem, ukoliko drugačije nije propisano ovim zakonom, primjenjuje se Zakon o upravnom postupku.

Člankom 149. stavak 2. Zakona o upravnom postupku propisano je da na usmenoj raspravi treba da se pretrese i utvrdi ono što je predmet ispitnog postupka. Ako se predmet ne može pretresti na jednoj raspravi, službena osoba koja vodi postupak prekinut će raspravu i zakazati što prije njen nastavak. Za ovaj nastavak službena osoba preduzet će sve mjere koje su propisane za određivanje usmene rasprave, a prisutnim osobama može ih usmeno saopštiti, kao i vrijeme i mjesto nastavka rasprave. Pri nastavku usmene rasprave službena osoba koja vodi postupak iznijet će u glavnim crtama tok dotadašnje rasprave. Za izvođenje pismenih dokaza koji se naknadno podnesu ne mora se ponovo određivati usmena rasprava, ali će se stranci dati mogućnost da se o izvedenim dokazima izjasni.

Članak 134. stavak 3. istog zakona propisuje da službena osoba koja vodi postupak dužna je pružiti mogućnost stranci: da se izjasni o svim okolnostima i činjenicama koje su iznesene u ispitnom postupku, o prijedlozima i ponuđenim dokazima, da učestvuje u izvođenju dokaza i da postavlja pitanja drugim strankama, svjedocima i vještacima preko službene osobe koja

vodi postupak, a s njenom dozvolom i neposredno, kao i da se upozna s rezultatom izvođenja dokaza i da se o tome izjasni.

Nadležni organ ne može donijeti rješenje prije nego što stranci pruži mogućnost da se izjasni o činjenicama i okolnostima na kojima treba da se zasniva rješenje, a o kojima stranci nije bila data mogućnost da se izjasni.

Sud BiH konstatuje da iz obrazloženja rješenja tuženog slijedi da je tuženi zaključio usmenu raspravu dana 25.04.2019. godine na kojoj su stranke dale završne riječi u svezi predmetnog postupka te je voditelj postupka naložio dostavu dodatnih podataka koji su naknadno dostavljeni.

Međutim, u obrazloženju osporenog rješenja nema podataka da li su naknadno dostavljeni podatci dostavljani strankama na očitovanje prije donošenja osporenog rješenja. Dakle, imajući u vidu sve prethodno pobrojane zakonske odredbe i nespornu činjenicu da obrazloženje osporenog rješenja ne sadrži podatke o navednoj činjenici sudsko vijeće je ocijenilo da je navedenim postupanjem tuženog, počinjena bitna povreda postupka i povrijeđen je princip ravnopravnosti stranaka u postupku, te nepoštovanje odredbi postupka, posebno povrede postupka povlače za sobom nepravilnost i nezakonitost osporenog rješenja.

Budući da je osporavani akt zasnovan na povredi postupka, odnosno odredbi zakona koje su imeperativne naravi jer povlače za sobom nezakonitost donošenja osporenog akta to ovo sudsko vijeće nije moglo ispitivati utemeljenost dijela zahtjeva tužitelja koji se odnosi na eventualne povrede Zakona o konkurenciji.

Budući da se osporeno rješenje zasniva na nepotpuno i nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju i povredi pravila postupka, to Sud BiH pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u meritumu nije mogao ispitati, stoga Sud BiH, na kraju presude, nalaže Konkurencijskom vijeću da u ponovnom postupku vodeći računa o primjedbama iznesenim u ovoj presudi, pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje uz pravilnu primjenu odredbi postupka i pravilnu primjenu materijalnog prava te u rokovima propisanim zakonom odlučiti o zahtjevu tužitelja.

9. Nastavak postupka sukladno sa presudom Suda BiH

Postupajući po presudi Suda BiH, Konkurencijsko vijeće se obratilo Udruženju aktom broj UP-03-26-3-040-87/18 dana 27.05.2021. godine kojim su dostavljaju odgovori Pošte Srpske broj UP-03-26-3-040-73/18 od 13.05.2019. godine, BH Pošta broj UP-03-26-3-040-70/18 od 09.05.2019. godine i HP Mostar broj UP-03-26-3-040-72/18 od 10.05.2019. godine i broj UP-03-26-3-040-72/18 od 13.05.2019. godine na izjašnjenje.

Udruženje u podnesku zaprimljenom dana 10.06.2021. godine pod brojem UP-03-26-3-040-91/18 navodi sljedeće:

- da su dana 31.05.2021. godine zaprimili podnesak kojim Konkurencijsko vijeće traži izjašnjenje da li ostaju kod podnesenog Zahtjeva za pokretanje postupka broj UP-03-26-3-040-1/18, te da ovim podneskom izjavljuju da u cjelosti ostaju kod podnesenog Zahtjeva, te predlažu da se nastavi sa postupkom na način da se zakaže javnu raspravu;
- da je obzirom Sud BiH presudom od 19.05.2021. godine poništio rješenje i predmet vratio na ponovno rješavanje, to u smislu odredbe članka 34. stavak 2. ZUS-a BiH postoji obveza Konkurencijskog vijeća BiH da zakaže javnu raspravu, upotpuni postupak, pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje te da tek nakon toga donese odgovarajuću odluku uz pravilnu primjenu materijalnog prava. Imajući u vidu da je rješenje doneseno ne samo na temelju povreda pravila postupka, nego i zbog nepravilno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a zbog čega se nije ni mogla ispitati zakonitost rješenja u meritumu, podnositelj zahtjeva insistira na zakazivanju i održavanju javne rasprave;
- da zbog navedenog, ovu priliku koriste da daju najkraći mogući osvrt na dokaze koji su im dostavljeni a koji se

- odnose na poslovanje javnih poštanskih operatera. Pa tako, iz sadržaja dostavljenih dokaza je vidljivo upravo ono na šta je podnositelj zahtjeva ukazivao tijekom prethodnog postupka a na šta je ukazao i tužbom protiv rješenja. Sve navedeno ukazuje na vladajući položaj javnih poštanskih operatera u smislu člana 9. Zakona o konkurenciji a što je u konačnici rezultiralo da su javni poštanski operateri počeli obavljati kurirske usluge/brza pošta koja je rezervirana usluga i koju su samo oni mogli obavljati;
- da su na taj način privatni poštanski operateri dovedeni u podređen položaj jer su se i oni mogli baviti tim uslugama ali samo ako je cijena te usluge 10 puta veća od osnovne tarife;
 - da u svezi navedenog, ukazuju i na istraživanje koje je proveo Transparency International BiH u svezi tri javna poštanska operatera u BiH a kojim su konstatirane određene situacije koje se mogu dovesti u vezu sa subvencioniranjem javnih poštanskih operatera, na koji način se dodatno pogoršava položaj privatnih poštanskih operatera;
 - nadalje, u tijeku prethodnog postupka, Konkurencijsko vijeće se nije očitovalo u svezi istaknutih prigovora u tijeku postupka te je i to dodatni razlog zbog kojeg insistiraju na održavanju javne rasprave;
 - da u svakom slučaju, podnositelj zahtjeva ostaje u cjelosti kod ranije podnesenog zahtjeva, predloženih dokaza i istaknutih prigovora i očitovanja.

JPO: BH Pošta, Pošte Srpske i HP Mostar, Konkurencijsko vijeće je dana 27.05.2021. godine aktima broj UP-03-26-3-040-88/18, UP-03-26-3-040-89/18 i UP-03-26-3-040-90/18 obavijestilo o donesenoj presudi te je traženo da se očituju na donesenu presudu.

HP Mostar je dana 17.06.2021. godine dostavio odgovor zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-94/18 u kojem izjavljuje da ostaje kod svih izvedenih činjenica i dokaza, kao i svih podnesaka i odgovora danih tijekom trajanja postupka i na usmenoj raspravi koja je prethodila donošenju Rješenja Konkurencijskog vijeća broj UP-03-26-2-040-75/18 od 03.06.2019. g., uključujući i ranije istaknuti zahtjev za naknadu troškova postupka sukladno sa člankom 105 st. 3. ZUP-a.

Dokazi dostavljeni nakon zaključenja glavne rasprave dana 25.4.2019. g., a koji su usmeno prezentirani i tijekom same glavne rasprave, HP Mostar smatra nebitnim za samu konačnu odluku Konkurencijskog vijeća. Njihovo izvođenje u kontekstu svih provedenih dokaza tijekom rasprave pred Konkurencijskim vijećem, ne bi dovelo do bitno drugačije odluke vijeća niti je moglo na bilo koji način utjecati na donošenje drugačije odluke. Neutemeljena je primjedba Suda BiH da strankama nije dana mogućnost izjašnjenja na dokaze koji su dostavljani nakon 25.04.2019. godine. Predmetni dokazi koji su naknadno dostavljani u pisanoj formi bili su predmetom usmenog izlaganja i rasprave pred Konkurencijskim vijećem na održanim usmenim raspravama, uključujući i raspravu održanu 25.04.2019. godine. Naknadno dostavljeni dokazi bili su samo formalizacija spomenutih činjenica tijekom postupka o kojima se i te kako raspravljalo. Nesporno je da se tužitelj kao podnositelj zahtjeva nije usprotivio kada je voditelj postupka naložio zastupnicima JPO-a da u ostavljenom roku dostave tražene podatke, niti je dao bilo kakvu primjedbnu na takvo postupanje Vijeća.

Dakle, polazeći od sadržaja pobijanog Rješenja broj UP-03-26-2-040-75/18, te cjelokupnog postupka koji je istom prethodio, odnosno dvije održane rasprave uz saslušanje stranaka i svjedoka, smatraju da niti jedan materijalni dokaz, dostavljen nakon zaključenja održane usmene rasprave dana 25.04.2019. godine, ne bi mogao rezultirati donošenjem drugačije meritorne odluke od one koju je postupajući organ već donio uz nesporno pravilno i potpuno utvrđenje činjeničnog stanja, pravilnu primjenu

materijalnog prava i uz iscrpno obrazložene razloge donošenja iste.

HP Mostar u cijelosti ostaje kod svih svojih navoda danih u dosadašnjem tijeku postupka i predlaže da Konkurencijsko vijeće donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera za utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma iz čl. 4. st. 1. točka a) i d) Zakona, postojanja zlorabe vladajućeg položaja u smislu čl. 10. st. 2. točke a) i c) Zakona, te povreda čl. 9. točke a., b., c. i g. Odluke.

Pošte Srpske su dana 15.06.2021. godine dostavile odgovor zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-93/18 u kojem izjavljuje da ostaje kod svih izvedenih činjenica i dokaza, kao i svih podnesaka i odgovora danih tijekom trajanja postupka i na usmenoj raspravi koja je prethodila donošenju Rješenja Konkurencijskog vijeća broj UP-03-26-2-040-75/18 od 03.06.2019. g..

Također evidentno je da je Sud BiH uvažio tužbu tužitelja i poništio osporeno Rješenje isključivo iz proceduralnih razloga, te da ne stoji primjedba Suda BiH da strankama nije dana mogućnost izjašnjenja na dokaze koji su dostavljani nakon 25.04.2019. godine.

Dokazi koji su dostavljeni postupajućem organu nakon zaključenja glavne rasprave prethodno su od strane podnosioca bili usmeno prezentovani na glavnoj raspravi. Na temelju uvida u ove dokaze i njihov sadržaj konstatiraju da njihovo eventualno izvođenje na glavnoj raspravi ne bi bitno utjecalo na odluku Konkurencijskog vijeća niti bi proishodilo donošenjem drugačije odluke od one koja je donijeta.

Dakle, polazeći od sadržaja pobijanog Rješenja broj UP-03-26-2-040-75/18, te cjelokupnog postupka koji je istom prethodio, odnosno dvije održane rasprave uz saslušanje stranaka i svjedoka, smatramo da niti jedan materijalni dokaz, dostavljen nakon zaključenja održane usmene rasprave dana 25.04.2019. godine, ne bi mogao rezultirati donošenjem drugačije meritorne odluke od one koju je postupajući organ već donio uz nesporno pravilno i potpuno utvrđenje činjeničnog stanja, pravilnu primjenu materijalnog prava i uz iscrpno obrazložene razloge donošenja iste.

Stoga Pošte Srpske u cijelosti ostaju kod svih iznesenih navoda u dosadašnjem tijeku postupka i predlaže da Konkurencijsko vijeće donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera za utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma, postojanja zlorabe vladajućeg položaja i postojanja zabranjene koncentracije.

BH Pošta je dana 11.06.2021. godine dostavila odgovor zaprimljen pod brojem UP-03-26-2-040-92/18 da ostaju kod svih dosadašnjih navoda iznesenih u postupku, provedenih dokaza i istaknutih stajališta na održanim usmenim raspravama uključujući i ranije istaknuti zahtjev za naknadu troškova postupka sukladno sa člankom 105 st. 3. ZUP-a.

U svezi sa očitovanjem na donesenu Presudu Suda BiH broj S1 3 033215 19 U od 19.05.2021. godine BH Pošta kao zainteresovana strana najprije ističe da je iz obrazloženja predmetne odluke Suda evidentno da je tužba tužioca uvažena, odnosno osporena rješenje Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine broj UP-03-26-2-040-75/18 od 03.06.2019. godine poništeno, gdje je vidljivo da je Sud na navedeni način postupio iz proceduralnih, a ne meritornih razloga, odnosno usljed okolnosti da je dana 25.04.2019. godine zaključena usmena rasprava nakon čega su stranke u postupku dostavljale svoje materijalne dokaze, odnosno iz razloga što prema tvrdnji tog Suda strankama, to jest tužiocu nije data mogućnost da se očituje na iste.

U svezi s prednjim, bez analize zaključaka Suda Bosne i Hercegovine koji su prethodili donošenju navedene presude, smatraju da strankama nije bila uskraćena mogućnost izjašnjenja i na dokaze koji su dostavljeni nakon 25.04.2019. godine, a iz

razloga jer je nesporno da je voditelj postupka pred Konkurencijskim vijećem održanim usmenim raspravama, uključujući i posljednju raspravu, održanu 25.04.2019. godine, prije samog saslušanja stranaka, nedvosmisleno dao do znanja svim strankama, da imaju pravo da se izjasne o svim činjenicama i okolnostima u postupku, te da stavljaju prigovore na rad koji se na raspravi obavlja, u skladu sa člankom 148. ZUP-a, odnosno ističu primjedbe i postavljaju unakrsna pitanja ako to žele.

Nadalje, evidentno je da se tužitelj kao podnositelj zahtjeva nije usprotivio radu voditelja postupka, posebno u dijelu kada je odgovorni član Konkurencijskog vijeća naložio zastupnicima JPO da u ostavljenom roku dostave tražene podatke, niti je dao bilo kakvu primjedu na takvo postupanje Vijeća, a što je mogao ukoliko je to smatrao potrebnim i cijelishodnim, a niti je zatražio da se predmetne isprave dostave i njemu na eventualno naknadno izjašnjenje.

Međutim, unatoč prednjem stanovištu, a uvažavajući primjedbe iznesene u konačnoj odluci Suda BiH i obavezujući karakter koja ista imaju u odnosu na tuženo Konkurencijsko vijeće, u nastavku ovog očitovanja daju samo kratki osvrt na činjenično-pravni značaj podnesaka koji su dostavljeni nakon održane usmene rasprave.

Naime, smatraju da i bez dodatnog utvrđenja u svezi sa sadržajem naknadno dostavljenih materijalnih dokaza od strane JPO-a, te i eventualnog očitovanja suprotnih stranaka na iste, pod pretpostavkom da je takvo očitovanje u međuvremenu dano, isto na bilo koji način ne bi moglo imati mjerodavan utjecaj na donošenje drugačije meritorne odluke u ovoj upravno-pravnoj stvari.

Da drugim riječima, cijeneći sadržaj pobijanog Rješenja broj UP-03-26-2-040-75/18, te cjelokupnog postupka koji je prethodio donošenju Rješenja, odnosno dvije održane usmene rasprave uz saslušanje stranaka i svjedoka, te unakrsno ispitivanje i izvođenje obimnih materijalnih dokaza, smatraju da niti jedan materijalni dokaz koji su u svoju korist dostavili JPO ili dokaz koji bi eventualno mogli dostaviti privatni poštanski operateri, a koji već nisu bili dostavili tijekom postupka raspravljanja, odnosno do zaključenja usmene rasprave, dana 25.04.2019. godine, ne bi nikako mogao rezultirati stvaranjem nove drugačije činjenično pravne građe, koja bi mogla dovesti do drugačijeg utvrđenja i donošenja drugačije meritorne odluke od one odluke koju je postupajući organ već donio, uz nesporno pravilno i potpuno utvrđenje činjeničnog stanja, pravilnu primjenu materijalnog prava i uz iscrpno obrazloženje razloga donošenja iste.

Navedene odgovore sva tri JPO, Konkurencijsko vijeće je dostavilo Podnositelju zahtjeva aktom broj UP-03-26-2-040-95/18 na eventualno očitovanje te da postupajući po Presudi Suda BiH u kojoj je između ostalog navedeno sljedeće: " za izvođenje pismenih dokaza koji se naknadno podnesu ne mora se ponovno određivati usmena rasprava, ali će se stranci dati mogućnost da se o izvedenim dokazima izjasni", dostavlja odgovore suprotnih strana na izjašnjenje.

Podnositelj zahtjeva je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-96/18 dana 07.07.2021. godine naveo da očitovanja JPO ne sadrže bilo kakvu novu činjenicu i/ili okolnost pa su kao takvi irelevantni, te i dalje insistira na održavanju usmene rasprave jer ima namjeru predložiti i vještačenje po vještaku ekonomske struke na okolnosti utvrđivanja prihoda, rashoda i subvencioniranja JPO-a od strane javne vlasti, kao i da podnosi zahtjev za nadoknadu troškova zastupanja.

Sljedom svega gore navedenog, a u potpunosti uvažavajući pravno stajalište Suda BiH iz Presude, utvrđeno je kako Podnositelj zahtjeva i nakon davanja mogućnosti na dodatno očitovanje na akte JPO-a u svom očitovanju nije niti jednim navodom ili dokazom ukazao na povredu odredbi Zakona o konkurenciji na koje ukazuje, te Konkurencijsko vijeće smatra da

se kroz postupak koji se vodi pred ovim organom žele riješiti pitanja koja su predmet zakonskog reguliranja u poštanskom sektoru (utvrđivanje prihoda, rashoda i subvencioniranja JPO-a od strane javne vlasti i dr) koje nije u nadležnosti Konkurencijskog vijeća.

U svezi prigovora koje je Podnositelj zahtjeva isticao tijekom postupka na koje je po njegovom mišljenju nije postupano odnosno nije uzeto u obzir je neutemeljen. Naime u svezi prigovora da za zaključenje Sporazuma o prijenosu pošiljaka brze pošte između JPO (sa pripadajućim anexom) potrebna suglasnost Agencije za poštanski promet BiH, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su JPO zaključili Sporazum o prijenosu pošiljaka brze pošte između javnih poštanskih operatera, u cilju reguliranja tehničko-tehnoloških procesa prijema, prijenosa, razmjene i uručjenja pošiljki, kao i rokove pružanja poštanske usluge na međuoperatorskoj razini na području cijele BiH, da sastavni dio "Sporazuma" čine Prilog 1. Popis lokacija sa rokom uručjenja i Prilog 2. Točke razmjene i vremena razmjene zaključaka brze pošte između javnih poštanskih operatera kao i da je navedenim Sporazumom reguliran prijenos pošiljaka brze pošte odnosno način prijema, prijevoz i uručjenje pošiljaka brze pošte, posebne usluge sa pošiljkama brze pošte, cijene usluga i naknada između operatera, rokovi prenosa, naknade štete i druga pitanja vezana za saradnju i zajednički nastup u prijenosu pošiljaka brze pošte na cijelom području BiH.

Nadalje, prema dostavljenim podacima Agencije za poštanski promet (točka 5. Rješenja) navedeno je da svi poštanski operateri mogu sklapati bilateralne i multilateralne sporazume uz suglasnost Agencije za poštanski saobraćaj, a koji moraju biti sukladni s principima poštanske politike utvrdjenim zakonom, te je također navedeno da JPO u pogledu usluga prijenosa pošiljaka brze pošte, sukladno sa člankom 28. stavak 11. Općih uvjeta, kao tehnološki postupak prijenosa EMS pošiljaka mogu regulirati posebnim uputstvom, što je i konstatirano u točki 7. Rješenja.

Također zahtjevom za dodatnom usmenom raspravom (3. usmena rasprava) i vještačenjem prihoda, rashoda i subvencioniranja JPO-a (koje je propisano člankom 15. stavak 2. Zakona o poštama i u nadležnosti je Agencije za poštanski promet) evidentna je namjera Podnositelja zahtjeva za odugovlačenjem postupka bez opravdanog razloga i temelja koji bi se temeljio na mjerodavnim činjenicama i dokazima.

I sam Podnositelj zahtjeva u tužbi koja je prethodila Presudi Suda BiH navodi da je svjestan zakonskih rješenja koje su na snazi za pojedinačne JPO i da rješavanje tih zakonskih rješenja nije u nadležnosti Konkurencijskog vijeća, ali da bi Konkurencijsko vijeće svjesno svojih ograničenja bez obzira na ograničenja trebalo razmotriti ukupnu situaciju, iz čega proizilazi da je ovaj organ rješavajući u predmetnom postupku trebao odlučivati o onim činjenicama koje su u nadležnosti drugih organa, odnosno izvan okvira Zakona o konkurenciji, što bi u konačnici predstavljalo kršenje i samog zakona.

Stoga, napominjemo da Konkurencijsko vijeće u ovom postupku nije odlučivalo u svezi podataka i činjenica dostavljenih kako od strane Podnositelja zahtjeva tako i od strane JPO koji se odnose na eventualnu primjenu drugih propisa budući da je primjena tih propisa u nadležnosti drugih organa, odnosno ovaj organ se bavio sadržinom predmetnog Sporazuma, a ne činjenicama koje su u nadležnosti Agencije za poštanski promet.

Zbog toga, Konkurencijsko vijeće ostaje kod izreke Rješenja a prvenstveno iz razloga što se iz utvrđenih činjenica i ocjene svih dokaza, kao i na temelju rezultata cjelokupnog postupka utvrdilo da nije bilo povrede odredbi članka 4. stavak 1. točka a) i d) i odredbi članka 10. stavak 2. točka a) i c) Zakona kao i povrede odredbi članka 9. stavak 1. točke a), b), c), i g). Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja, te nepostojanja

zabranjene koncentracije u smislu članka 13., u svezi sa člankom 12. stavak 1. točka c) Zakona.

Na temelju svega navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točkama 1., 2., i 3. izreke ovoga Rješenja.

10. Troškovi postupka

Člankom 105. stavak 1. Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a člankom 105. stavak 2. istog Zakona je propisano da kada u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku.

Prema odredbi članka 105. stavak (3) Zakona o upravnom postupku troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano.

Člankom 108. stavak 1) istog Zakona je propisano da u rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kojem roku imaju isplatiti.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izračuna ukupnih troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku, i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika ("Službene novine Federacije BiH", br. 22/04 i 24/04) (u daljnjem tekstu: Tarifa).

Na usmenoj raspravi održanoj dana 25.04.2019. godine, punomoćnik BH Pošta i predstavnici HP Mostar su priložili uz zapisnik i zahtjeve za nadoknadom troškova postupka.

Na osnovu prednjeg, punomoćnik BH Pošta je tražio troškove postupka u ukupnom iznosu od 1.591,20 KM sa uključenim iznosom PDV-a, i to za Odgovor na Zahtjev za pokretanje postupka 240,00 KM+PDV, podnesak - dodatno pojašnjenje činjeničnih navoda iz odgovora - 240,00 KM+PDV, pristup na usmenu raspravu dana 25.03.2019. godine - 420,00 KM+PD, pristup na usmenu raspravu dana 25.04.2019. godine - 360,00 KM+PDV i troškovi paušala (printanja, kopiranja, poštarina) - 100,00 KM+PDV.

Imajući u vidu gore navedene odredbe, Konkurencijsko vijeće je u cijelosti prihvatilo zahtjev punomoćnika BH Pošta za naknadu troškova, te budući da se radi o nužnim i opravdanim troškovima, u smislu članka 105. stavak (3) Zakona o upravnom postupku, Podnositelj zahtjeva na čiju je štetu postupak okončan, dužan je punomoćniku BH Pošta nadoknaditi troškove nastale u postupku u iznosu od 1.591,20 KM.

HP Mostar je u predmetnom podnesku zatražio nadoknadu troškova postupka koji se odnose na troškove prijevoza predstavnika HP Mostar na relaciji Mostar-Sarajevo-Mostar radi prisustvovanja usmenoj raspravi koja je održana dana 25.03.2019. godine u iznosu od 182,00 KM i 25.04.2019. godine u iznosu 182,00 KM, odnosno u ukupnom iznosu od 364,00 KM. Navedeni troškovi prijevoza predstavljaju 35% važeće cijene benzina za svaki pređeni kilometar puta u odlasku i povratku zaposlenika radi pristupa na usmenu raspravu.

Imajući u vidu gore navedene odredbe, Konkurencijsko vijeće je u cijelosti prihvatilo zahtjev HP Mostar za naknadu troškova, te budući da se radi o nužnim i opravdanim troškovima, u smislu članka 105. stavak (3) Zakona o upravnom postupku, Podnositelj zahtjeva na čiju je štetu postupak okončan, dužan je HP Mostar nadoknaditi troškove nastale u postupku u iznosu od 364,00 KM.

Podnositelj zahtjeva, kao ni Pošte Srpske nisu dostavili zahtjev za nadoknadom troškova postupka.

U ponovljenom postupku HP Mostar je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-94/18 od 17.06.2021. godine izjavio da ostaje kod ranije istaknutog zahtjeva za nadoknadu troškova.

Također, BH Pošta je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-92/18 od 11.06.2021. godine izjavio da ostaje kod ranije istaknutog zahtjeva za nadoknadu troškova.

Pošte Srpske su se izjasnile aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-93/18 od 15.06.2021. godine da ostaju kod prethodnog.

U ponovljenom postupku, Konkurencijsko vijeće je podneskom broj UP-03-26-2-040-95/18 od 24.06.2021. godine pozvalo Podnositelja zahtjeva da se u smislu članka 276. stavak 1. i 2. Zakona o upravnom postupku izjasni o povratu troškova postupka te dostave zahtjev za nadoknadu troškova sukladno sa člankom 104. istog Zakona.

Punomoćnik Podnositelja zahtjeva je troškovnik dostavio podneskom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-96/18 od 07.07.2021. godine u kojem su navedeni troškovi u ukupnom iznosu od 2.246, 20 KM (sa uključenim PDV-om) a koji se odnose: sastavljanje zahtjeva - 240,00 KM, sastav podneska od 11.02.2019. godine - 240,00 KM, za sastav podneska od 10.06.2019. godine - 240,00 KM, za sastav tužbe od 30.07.2019. godine - 240,00 KM, za pristup na usmenu raspravu 25.04.2019. godine - 240,00 KM, za sastav podneska od 04.04.2019. godine - 240,00 KM, za sastav podneska od 07.05.2019. godine - 240,00 KM, za pristup na usmenu raspravu 25.03.2019. godine - 240,00 KM.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev za naknadu troškova punomoćnika Podnositelja zahtjeva, obzirom da je Podnositelj zahtjeva predmetni postupak izazvao svojim djelovanjem i da je isti završen na njegovu štetu. Stoga, Podnositelj zahtjeva ne ostvaruje pravo na naknadu troškova u smislu članka 105. stavak (2) Zakona o upravnom postupku.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 4. izreke ovog Rješenja.

Podnositelj zahtjeva nije dostavio svoje očitovanje o povratu troškova postupka, i shodno tome Konkurencijsko vijeće nije odlučivalo o povratu novčanih sredstava, te je odlučilo da utvrđeni iznos na ime troškova postupka koje je Podnositelj zahtjeva nadoknadio BH Pošti u iznosu od 1.591,20 KM i HP Mostar u iznosu od 364,00 KM koji je naplaćen u prethodnom postupku, a s obzirom da se postupak po poništenju rješenja vraća u stanje koje je prethodilo donošenju rješenja, ne naplaćuje ponovno od strane Podnositelja zahtjeva.

9. Administrativna pristojba

Sukladno članku 2. tarifni broj 107. stavak (1) točka f) i točka g) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem ("Službeni glasnik BiH", br. 30/06, 18/11 i 75/18) Podnositelj zahtjeva je na ovo Rješenje obavezan platiti administrativnu pristojbu u iznosu od 3.000,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine.

S obzirom da se postupak po poništenju rješenja vraća u stanje koje je prethodilo donošenju rješenja, Konkurencijsko vijeće je odlučilo da se administrativna pristojba u iznosu od 3.000,00 KM ne naplaćuje ponovno od strane Podnositelja zahtjeva.

10. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljen priziv.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijama, odnosno objavljivanja ovog Rješenja.

Broj UP-03-26-3-040-97/18

14. srpnja 2021. godine
Sarajevo

Predsjednik
Dr. sc. **Amir Karalić**, v. r.

На основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1) а у вези с чланом 4. став 1. и чланом 10. став 2. Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", бр. 48/05, 76/07 и 80/09) и члана 193. став (2) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ", бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16) у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка Удружења приватних поштанских оператора, Тешањска 24а, 71000 Сарајево путем Заједничке адвокатске канцеларије "Јасмир Муратовић, Тања Хаџагић и Илвана Биједић", Радићева 17, 71000 Сарајево против привредних субјеката ЈП "БХ Пошта" д.о.о., Обала Кулина Бана 8, 71000 Сарајево, Предузећа за поштански саобраћај а.д. - "Поште Српске" а.д.. Краља Петра I Карађорђевића 93, 78000 Бања Лука и ЈП "Хрватска пошта" д.о.о., Твртка Милоша бб, 88000 Мостар ради утврђивања постојања забрањеног споразума из члана 4. став 1. тачка а) и д) и утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став 2. тачка а) и ц) Закона о конкуренцији као и повреде члана 9. став 1. тачке а), б), ц), и г). Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја ("Службени гласник БиХ", бр. 18/06 и 34/10) као и утврђивања постојања забрањене концентрације у смислу члана 13., у вези са чланом 12. став 1. тачка ц) Закона о конкуренцији, заprimљеног под бројем УП-03-26-3-040-1/18 дана 22.10.2018. године, Конкурентијски савјет на 54. (педесетчетвртој) сједници одржаној дана 03.06.2019. године, Конкурентијски савјет на 90. (деведесетој) сједници одржаној дана 14.07.2021. године, је донио

РЈЕШЕЊЕ

- Одбија се Захтјев за покретање поступка Удружења приватних поштанских оператора, Тешањска 24а, 71000 Сарајево против привредних субјеката ЈП "БХ Пошта" д.о.о., Обала Кулина Бана 8, 71000 Сарајево, Предузећа за поштански саобраћај а.д. - "Поште Српске" а.д.. Краља Петра I Карађорђевића 93, 78000 Бања Лука и ЈП "Хрватска пошта" д.о.о., Твртка Милоша бб, 88000 Мостар ради утврђивања постојања забрањеног споразума у смислу члана 4. став 1. тачка а) и д), као неоснован.
- Одбија се Захтјев за покретање поступка Удружења приватних поштанских оператора, Тешањска 24а, 71000 Сарајево против привредних субјеката ЈП "БХ Пошта" д.о.о., Обала Кулина Бана 8, 71000 Сарајево, Предузећа за поштански саобраћај а.д. - "Поште Српске" а.д.. Краља Петра I Карађорђевића 93, 78000 Бања Лука и ЈП "Хрватска пошта" д.о.о., Твртка Милоша бб, 88000 Мостар ради утврђивања постојања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став 2. тачка а) и ц) Закона о конкуренцији као и повреде члана 9. став 1. тачке а), б), ц), и г) Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја, као неоснован.
- Одбија се Захтјев за покретање поступка Удружења приватних поштанских оператора, Тешањска 24а, 71000 Сарајево против привредних субјеката ЈП "БХ Пошта" д.о.о., Обала Кулина Бана 8, 71000 Сарајево, Предузећа за поштански саобраћај а.д. - "Поште Српске" а.д.. Краља Петра I Карађорђевића 93, 78000 Бања Лука и ЈП "Хрватска пошта" д.о.о., Твртка Милоша бб, 88000 Мостар ради утврђивања утврђивања постојања забрањене концентрације у смислу члана 13., у вези са чланом 12. став 1. тачка ц) Закона о конкуренцији, као неоснован.
- Одбија се захтјев Удружења приватних поштанских оператора, Тешањска 24а, 71000 Сарајево за накнадом трошкова поступка у износу од 2.246,20 КМ

(двиехиладедјесточетрдесетшест и 20/100 КМ) као неоснован.

- Ово Рјешење је коначно и биће објављено у "Службеном гласнику БиХ", службеним гласницима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Овим Рјешењем се извршава пресуда Суда Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Суд БиХ), број С1 3 У 033215 19 У од 19.05.2021. године, којом је Суд БиХ уважио тужбу Удружења приватних поштанских оператора Тешањска 24а, 71000 Сарајево и поништио рјешење Конкурентијског савјета Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкурентијски савјет) број УП-03-26-3-040-75/18 од 03.06.2019. године.

Конкурентијски савјет је пресуду Суда БиХ заprimио дана 24.05.2021. године, под поднеском број УП-03-26-3-040-87/18 у којој је Конкурентијском савјету наложено да у поновном поступку донесе рјешење у овом предмету.

У складу са чланом 62. Закона о управним споровима Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10) када Суд поништи коначни управни акт против кога је покренут управни спор, предмет се враћа у стање у коме се налазио прије него што је поништен акт донесен, а надлежна институција је при томе везана правним схватањима Суда и примједбама у погледу поступка.

1. Покретање поступка

Конкурентијски савјет је дана 22.10.2018. године, заprimио под бројем УП-03-26-3-040-1/18 Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев) поднесен од стране Удружења приватних поштанских оператора, Тешањска 24а, 71000 Сарајево (у даљем тексту: Удружење или Подносилац захтјева) путем Заједничке адвокатске канцеларије "Јасмир Муратовић, Тања Хаџагић и Илвана Биједић", Радићева 17, 71000 Сарајево против ЈП "БХ Пошта" д.о.о., Обала Кулина Бана 8, 71000 Сарајево (у даљем тексту: БХ Пошта), Предузећа за поштански саобраћај а.д. - "Поште Српске" а.д.. Краља Петра I Карађорђевића 93, 78000 Бања Лука (у даљем тексту: Поште Српске) и ЈП "Хрватска пошта" д.о.о., Твртка Милоша бб, 88000 Мостар (у даљем тексту: ХП Мостар) ради утврђивања постојања забрањеног споразума из члана 4. став 1. тачка а) и д) и злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став 2. тачка а) и ц) Закона о конкуренцији (у даљем тексту: Закон) и повреде члана 9. тачке а., б., ц., и г. Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја (у даљем тексту: Одлука). Такође, наведено Удружење сматра да су наведени привредни субјекти извршили и (забрањену) концентрацију у смислу члана 13., у вези са чланом 12. став 1. тачка ц) Закона.

Увидом у поднесени Захтјев, Конкурентијски савјет је утврдио да исти није комплетан и уредан, у смислу члана 28. Закона, те је затражио допуну истог актом број УП-03-26-3-040-2/18 од 25.10.2018. године.

Подносилац Захтјева је поднеском заprimљеним под бројем УП-03-26-3-040-3/18 дана 02.11.2018. године доставио тражене податке/документацију.

Комплектирањем Захтјева, Конкурентијски савјет је Подносиоцу захтјева издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, у смислу члана 28. став (3) Закона, број УП-03-26-3-040-4/18 дана 04.12.2018. године, те исту доставио Подносиоцу захтјева актом број УП-03-26-3-040-5/18.

1.1. Странке у поступку

Странке у поступку су Удружење приватних поштанских оператора, Тешањска 24а, 71000 Сарајево, ЈП "БХ Пошта" д.о.о., Обала Кулина Бана 8, 71000 Сарајево, Предузећа за поштански саобраћај а.д. - "Поште Српске" а.д..

Краља Петра I Карађорђевића 93, 78000 Бања Лука и ЈП "Хрватска пошта" д.о.о., Твртка Милоша бб, 88000 Мостар.

1.1.1. Подносилац захтјева

Удружење приватних поштанских оператера је уписано у регистар удружења код Министарства правде Босне и Херцеговине под регистарским бројем 2206 Књига I Регистра дана 20.08.2018. године са сједиштем Тешањска 24а, 71000 Сарајево.

Даном уписа у Регистар удружења код Министарства правде Босне и Херцеговине, Удружење је стекло својство правног лица и има слободу дјеловања на цијелом подручју Босне и Херцеговине, искључиво под регистрованим називом.

Циљеви и дјелатности Удружења између осталог, су: рад за заштиту корисника Удружења, поштовањем аката и Удружења и важећих прописа, именовање представника Удружења за сарадњу са јавним органима власти на свим нивоима у БиХ, као и за сарадњу са међународним асоцијацијама и удружењима, те заштиту интереса чланова Удружења што укључује али се не ограничава на остваривање комуникације са законодавном и извршном влашћу на свим нивоима у БиХ, сарадња са регулаторним тијелима и др.

Поменуто удружење основали су привредни субјекти чији је основни капитал у приватном власништву и то: "A2B Express delivery" д.о.о. Браће Мулића 48, 71000 Сарајево, "In Time" д.о.о. Браће Баљић 1А, 71000 Сарајево, "Еуро Експрес" д.о.о. Јована Дучића 23А, 71000 Бања Лука, и "Express One" д.о.о. Рајловачка бб, 71000 Сарајево који између осталог, обављају дјелатност курирских услуга на цијелој територији Босне и Херцеговине.

1.1.2. Противне стране

1.2.1. Привредни субјекат Предузеће за поштански саобраћај Републике Српске а.д. Бања Лука

Привредни субјекат Предузеће за поштански саобраћај Републике Српске а.д. Бања Лука (Поште Српске) уписан је у судски регистар Окружног привредног суда у Бања Луци под матичним бројем 01878182.

Према јавно доступним подацима основан 10. децембра 1996. године, након раздвајања некада заједничког ПТТ система Републике Српске на два привредна субјекта ЈОДП Поште Српске и ЈОДП Телеком Српске, те 2002. су се трансформисали у акционарско друштво са већинским власничким удјелом државе од 65% капитала, 20% удјела акција ваучер понуде, 10% Фонда ПИО, док акције Фонда за реституцију заузимају 5% капитала.¹

Према подацима из Регистра овлаштења ЈПО² Агенције за поштански саобраћај БиХ, Поште Српске баве се пружањем поштанских услуга утврђеним чланом 5., 6., 7. и 8 Закона о поштама Босне и Херцеговине.

1.2.3. Привредни субјекат ЈП "БХ Пошта" д.о.о., Обала Кулина Бана 8, 71000 Сарајево

Привредни субјекат ЈП "БХ Пошта" д.о.о., Обала Кулина Бана 8, 71000 Сарајево (у даљем тексту: БХ Пошта) уписан је у судски регистар Опћинског суда у Сарајеву под матичним бројем 65-01-0676-11.

Према јавно доступним подацима 20. децембра 2001. године доноси се одлука о подјели ПТТ-а БиХ на два предузећа - БХ Пошту и БХ Телеком.

БХ Пошта послује самостално, као друштво са ограниченом одговорношћу чији је оснивач Федерација БиХ са власничким удјелом од 100% капитала.

Према подацима из Регистра овлаштења ЈПО Агенције за поштански саобраћај БиХ, БХ Поште баве се пружањем поштанских услуга утврђеним чланом 5., 6., 7. и 8 Закона о поштама Босне и Херцеговине.

1.1.4. Привредни субјекат ЈП "Хрватска пошта" д.о.о., Твртка Милоша бб, 88000 Мостар.

Привредни субјекат ЈП "Хрватска пошта" д.о.о., Твртка Милоша бб, 88000 Мостар (у даљем тексту: ХП Мостар) уписан је у судски регистар Опћинског суда у Мостару под матичним бројем 1-10867.

ХП Мостар организован је као друштво са ограниченом одговорношћу чији су оснивачи Федерација БиХ са власничким удјелом од 62,76% капитала, Хрватска пошта д.д. Загреб са 6,95% капитала и Хрватске телекомуникације д.д. Загреб са 30,29% капитала.

Према подацима из Регистра овлаштења ЈПО Агенције за поштански саобраћај БиХ, БХ Поште баве се пружањем поштанских услуга утврђеним чланом 5., 6., 7. и 8 Закона о поштама Босне и Херцеговине.

2. Правни оквир предметног поступка

Конкуренијски савјет је у току поступка примијенио одредбе Закона о конкуренцији, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта ("Службени гласник БиХ", бр. 18/06 и 34/10), Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја ("Службени гласник БиХ", бр. 18/06 и 34/10), као и одредбе Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ", бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), у смислу члана 26. Закона о конкуренцији.

Конкуренијски савјет је примијенио и одредбе Закона о поштама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", број 33/05), Закон о поштанским услугама Републике Српске ("Службени гласник РС", број 30/10 и 38/10), Закон о поштанском промету ФБиХ ("Службене новине Федерације БиХ", број 76/04), Правилник о општим увјетима за пружање поштанских услуга у ФБиХ ("Службене новине Федерације БиХ", број 04/7), Посебни услови за вршење поштанских услуга ("Службени гласник РС", број 130/11), Одлука о јединственој тарифној политици за резервисане поштанске услуге на подручју Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", број 59/11), Методологију за обрачун трошкова завршне фазе у међуоператорском поштанском промету и терминалних и транзитних трошкова у међународном поштанском промету ("Службени гласник БиХ", број 52/11), Цјеник резервираних поштанских услуга у унутарњем промету ("Службени гласник РС", број 38/10).

Споразум о стабилизацији и придруживању између европских заједница и његових држава чланица, с једне стране и Босне и Херцеговине с друге стране ("Службени гласник БиХ - међународни уговори" бр. 10/08), (у даљем тексту: Споразум о стабилизацији и придруживању) одредба чл. 71. о примјени критеријума и правне стечевине Европске уније, те члана 43. став (1) Закона, које омогућује Конкуренијском савјету у сврху оцјене даног случаја, да се може користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије.

Конкуренијски савјет је извршио увид и у Директиву 97/67/ЕЗ о заједничким правилима за развој унутрашњег тржишта поштанских услуга Заједнице и побољшању квалитете услуга, Директиву 2002/39/ЕЗ којом се мјења и допуњује Директива 97/67/ЕЗ у погледу даљњег отварања поштанских услуга у Заједници за конкуренцију и Директиву 2008/6/ЕЗ којом се измјењује и допуњује Директива 97/67/ЕЗ

¹ Преузето са веб странице www.postesrpske.com

² Преузето са веб странице Агенције за поштански саобраћај БиХ www.rap.ba

о потпуном развоју унутарашњег тржишта поштанских услуга у Заједници.

3. Поступак по Захтјеву за покретање поступка

У свом Захтјеву, Подносилац захтјева, описује чињенично стање и околности које су разлог за подношење Захтјева те у битном наводи слједеће:

- да је дана 20.08.2018. године Министарство правде Босне и Херцеговине донијело Рјешење бр. УП09-07-1-1295/18 којим је у Регистар удружења уписано "Удружење приватних поштанских оператера" (скраћено: УППО);
- да су поменуто удружење основали привредни субјекти чији је основни капитал у приватном власништву и то: "A2B Express delivery" д.о.о. Браће Мулића 48, 71000 Сарајево, "In Time" д.о.о. Браће Баљић 1А, 71000 Сарајево, "Euro Express" д.о.о. Јована Дучића 23А, 71000 Бања Лука, и "Express One" д.о.о. Рајловачка бб, 71000 Сарајево.
- да ови привредни субјекти, између осталог, обављају дјелатност курирских услуга на цијелој територији Босне и Херцеговине;
- да је дјелатност курирских услуга легислативно третирана важећим прописима и то: Закон о поштама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 33/05), Закон о поштанским услугама Републике Српске ("Службени гласник РС" 30/10 и 38/10) и Закон о поштанском промету Федерације Босне и Херцеговине ("Службене новине Федерације БиХ", бр. 76/04).
- да у циљу заштите пословних интереса ових приватних поштанских оператера те развоја слободне конкуренције на тржишту уз истовремено спречавање стварања доминантног и неконкурентског дјеловања јавних поштанских оператера (у даљем тексту: ЛПО), Подносилац захтјева има снажан интерес и потребу представити постојећу ситуацију, указати на незаконите поступке ЛПО који у коначници стварају неповољан амбијент за пословање и слободан проток капитала и услуга те указати на нека законска рјешења која нису на трагу принципа успостављених од стране Свјетског поштанског савеза и директива Европске комисије (Директива 1997/67/ ЕЦ, Директива 2002/39/ЕЦ и Директива 2008/6/ЕЦ.);
- да су поступци ЛПО који су предмет ове пријаве као и нека законска рјешења из важећих прописа на територији БиХ, супротни су правилима прописаним Поштанском директивом, Новом поштанском директивом као и напријед наведеним Директивама ЕУ, а који документи представљају темељне акте поштанске политике Европске уније (ЕУ);
- да Подносилац пријаве овом пријавом жели покренути поступак пред Конкурenciјским савјетом против три ЛПО и то: ЈП „БХ Пошта“ д.о.о. Сарајево, Поште Српске" а.д. Бања Лука (повезани субјект "Предузеће за поштански саобраћај Републике Српске" а.д. Бања Лука) и ЈП "Хрватска пошта" д.о.о. Мостар;
- да су побројани ЛПО 2016. године закључили споразум/уговор о обављању поштанске услуге, колоквизално названа, "брза пошта" којим су према мишљењу Подносиоца пријаве закључили споразум: који је забрањен у смислу члана 4. став (1) тачка а) и д) Закона о конкуренцији;
- да су поред тога, закључивањем овог споразума ЛПО извршили злоупотребу доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачка а) и ц) Закона о конкуренцији

као и члана 9. тачке а), б), ц) и г) Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја.

- да такође, сматрају да су пријављени ЛПО извршили и (забрањену) концентрацију у смислу члана 13. у вези са чланом 12. став (1) тачка ц) Закона о конкуренцији;
- да је чланом 1. тачка 4. Устава Босне и Херцеговине који се односи на кретање роба, услуга, капитала и лица прописано да постоји слобода кретања широм Босне и Херцеговине, те да Босна и Херцеговина и ентитети неће ометати пуну слободу кретања, лица, роба, услуга и капитала широм Босне и Херцеговине. Ниједан ентитет неће проводити било какву контролу на граници између ентитета;
- да ова одредба Устава не разрађује детаљно питање понашања привредних субјеката на територији ентитета и државе али даје општи оквир за обавезу поштивања протока услуга и намеће обавезу законодавним тијелима да требају донијети прописе којима ће створити законски оквир за спрјечавање поступања супротно овој уставној одредби;
- да из садржаја одредбе члана 2. Закона о конкуренцији се може закључити да се овај закон примјењује и на ЛПО који се баве и дјелатношћу курирских услуга односно на "БХ Пошта" "Поште Српске и "Хрватска пошта";
- да из садржаја одредбе члана 3. Закона, у вези са законски утврђеним територијалним надлежностима поменута три ЛПО, јасно је да се релевантним тржиштем сматра територија Босне и Херцеговине;
- да из садржаја одредбе члана 4. Закона је видљиво да су забрањени споразуми/уговори који за (циљ) последицу имају, између осталог, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције и то на начин да се примјењују различити услови за истовјетне трансакције у односу на друга привредна друштва на тржишту доводећи их у неравноправан положај у односу на поменуте јавне оператере, те су такви уговори ех леге ништави;
- да из садржаја одредбе члана 9. Закона је видљиво да би се на ова три ЛПО могли примјенити принципи који се односе на "доминантан положај" обзиром да заједно имају више од 60% учешћа на тржишту;
- да из садржаја члана 10. Закона је видљиво да је забрањена злоупотреба доминантног положаја која се посебно односи на директно или индиректно наметање нелојалних куповних и продајних цијена и примјену различитих услова за исту или сличну врсту послова с осталим странама, чиме их доводе у неравноправан и неповољан конкурenciјски положај;
- да из садржаја члана 11. Закона је видљиво да се концентрацијом сматра и заједничко улагање на дугорочној основи, два или више независних привредних субјеката, који дјелују као независни привредни субјекат. Улагањем се у конкретном случају нужно не мора сматрати новчано улагање или улагање других права обзиром да закључени споразум/уговор између три наведена ЛПО представља основу не темељу које се врши улагања спроведених капацитета сваког од ЛПО појединачно а у циљу реализације заједничког циља вршења поштанске услуге " курирска услуга" на цијелој територији БиХ под значајно другачијим, повољнијим, условима у односу на приватне поштанске оператере;
- да из садржаја члана 13. Закона је видљиво да су забрањене концентрације привредних субјеката које као резултат имају значајно нарушавање учинковите тржишне конкуренције, на цијелом тржишту Босне и Херцеговине или на њеном значајнијем дијелу, а

- особито којима се ствара нови или јача постојећи владајући положај;
- да из садржаја члана 14. Закона је видљиво да су ЈПО били дужни пријавити овакав облик концентрације уколико је њихов укупни годишњи приход остварен продајом роба и /или услуга на свјетском тржишту 100.000.000 КМ по завршном рачуну у години која је претходила концентрацији и уколико укупни годишњи приход сваког од њих остварен продајом роба и /или услуга на тржишту Босне и Херцеговине износи најмање 8.000.000 КМ по завршном рачуну у години која је претходила концентрацији, или ако је њихово заједничко учешће на релевантном тржишту веће од 40%;
 - да из садржаја члана 21. Закона је видљиво да је Конкурентски савјет тијело које ће осигурати досљедну примјену овог закона на цијелој територији Босне и Херцеговине и има искључиву мјеродавност у одлучивању о постојању забрањеног конкурентског дјеловања на тржишту;
 - да из садржаја члана 2. Закона о поштама Босне и Херцеговине је видљиво да законодавац детерминише поједине појмове и то:
 - "поштанске услуге" значе услуге преноса поштанских пошиљака и све друге услуге које су наведене у номенклатури поштанских услуга
 - "поштанске пошиљке" значе све пошиљке које прими на пренос и за које одговара оператер поштанског саобраћаја
 - "писмоносна пошиљка" значи сваку поштанску пошиљку која садржи неко саопштење у писаној форми, на свакој врсти физичког медија, коју треба доставити назначеном примаоцу. Рачуни за режије, други рачуни, финансијски и други извјештаји сматрају се писмоносним пошиљкама
 - "универзалне поштанске услуге" значе све оне поштанске услуге које, у складу с овим законом и другим поштанским прописима, морају бити доступне на цијелој територији Босне и Херцеговине;
 - "резервисане поштанске услуге" значе оне врсте универзалних поштанских услуга које може пружати само јавни поштански оператер;
 - "нерезервисане поштанске услуге" значе поједине врсте универзалних поштанских услуга које, осим јавних, могу вршити и други оператери поштанског саобраћаја;
 - "оператери поштанског саобраћаја" значе све субјекте који су регистровани за обављање дјелатности из области поштанског саобраћаја;
 - "јавни поштански оператер" значи предузеће које је у већинском државном власништву, и које је у тренутку доношења овог закона већ регистровано за пружање резервисаних и нерезервисаних поштанских услуга;
 - "поштански оператер" значи организацију која је, у складу с овим законом, овлашћена за пружање нерезервисаних поштанских услуга;
 - "курирске услуге" значе поштанске услуге с додатном вриједношћу, које давалац поштанских услуга обавља на основу посебног захтјева пошиљкоца, а подразумијевају преузимање писмоносне пошиљке на адреси пошиљкоца, те директан пренос и уручење на адреси примаоца;
 - да из садржаја члана 3. Закона о поштама БиХ је видљиво да законодавац прописује принципе поштанске политике којих се морају придржавати сви субјекти који пружају поштанске услуге па тако међусобна сарадња ЈПО не смије да буде монополистички оријентисана и мора да се заснива на чистим економским односима у интересу свих грађана Босне и Херцеговине, те да заступљеност поштанских оператера који дјелују на подручју Босне и Херцеговине у слободним међународним асоцијацијама не смије се на било који начин ограничавати, а њихово дјеловање не смије да буде на штету и против интереса осталих поштанских оператера;
 - да из садржаја члана 5. Закона о поштама БиХ је видљиво да универзалне поштанске услуге су поштанске услуге које се обавезно организују на читавом подручју Босне и Херцеговине и обухваћају пријем, отпрему, превоз, приспијеће и уручење (између осталог) писмоносних пошиљака до 2 кг, пакетских до 31,5 кг те да те услуге могу пружати јавни поштански оператери и други поштански оператери на основу лиценци;
 - да из садржаја члана 6. Закона о поштама БиХ је видљиво да у оквиру универзалних поштанских услуга егзистирају резервисане поштанске услуге у унутрашњем и међународном саобраћају које обухваћају пријем, отпрему, превоз, приспијеће и уручење (између осталог) писмоносних пошиљака до 1000 гр., пакетских пошиљака до 10 кг, курирске услуге, уколико износ тарифе није десет пута већи од обичне тарифе, те истом одредбом је одређено да резервисане поштанске услуге могу да обављају само јавни поштански оператери;
 - да из садржаја члана 8. Закона о поштама БиХ је видљиво да законодавац даје могућност да ЈПО могу да организују и обављање курирских услуга које су либерализоване и налазе се на тржишту. Ова законска одредба, која очигледно даје курирским услугама либерализован статус, је у супротности са одредбом члана 6. истог закона која одређује да резервисане поштанске услуге могу обављати само ЈПО;
 - да из садржаја члана 12. Закона о поштама БиХ је видљиво да оператери поштанског саобраћаја могу закључивати између себе билатералне и мултилатералне споразуме уз сагласност Агенције за поштански саобраћај али само на начин да такви споразуми буду у складу са принципима поштанске политике утврђене Законом о поштама БиХ;
 - да Закон о поштанском саобраћају Федерације БиХ и Закон о поштанским услугама Републике Српске напријед означене појмове те мјесто и улогу јавних и приватних поштанских оператера као и успостављене принципе регулишу на идентичан начин;
 - да на основу члана 24. Закона о порезу на додану вриједност видљиво је да је законодавац ослободио плаћања пореза на додану вриједност пружање услуге : "јавна поштанска услуга, осим телекомуникацијских услуга.";
 - да анализа побројаних прописа указује на стање тржишта пружања курирских услуга на којем ЈПО могу клијенту понудити било коју цијену ове услуге, без било каквих ограничења. Насупрот томе, приватни поштански оператери не могу нудити цијене супротно одредби члана 6. Закона о поштама БиХ изузев, уколико износ тарифе није десет пута већи од обичне тарифе;
 - да ЈПО су законом овлашћени да било какав губитак настао економски неоправданом цијеном односно неприродно ниском цијеном за пружање курирских

- услуга могу надомјестити из других прихода остварених вршењем поштанских услуга нпр. из резервисаних услуга које могу пружати само ЈПО, док приватни поштански оператери било какав губитак због наведених разлога могу покрити само из сопствене имовине;
- да Законом о ПДВ-у јавна власт је услугу "Јавна поштанска услуга" ослободио плаћања ПДВ-а иако таква услуга у појмовном одређењу цитираних прописа уопште не постоји. Дакле, законодавац је ослободио плаћања ПДВ-а непостојећу услугу;
 - Међутим, ЈПО цитирану законску одредбу (зло)употребљавају приликом пружања резервисаних поштанских услуга у дијелу курирске услуге;
 - да појашњења ради, приватни поштански оператери се могу бавити пружањем курирске услуге чак и у дијелу резервисане услуге али само уколико је износ тарифе - цијене десет пута већи од "обичне тарифе". То практично значи, имајући у виду чињеницу да је обична тарифа законски одређена на износ 0,90 КМ, да приватни поштански оператер може пружати курирску услугу у резервисаној поштанској услузи само уколико је цијена за такву услугу 9,00 КМ или више;
 - да ЈПО необрачунавање ПДВ-а врше сходно мишљењу надлежне Управе за индиректно опорезивање која сматра да се ослобађање може вршити у ситуацијама када јавни поштански оператери пружају курирску услугу из домена резервисане поштанске услуге односно да таква услуге представља "јавну поштанску услугу" иако, како смо већ образложили, таква врста услуге уопште законом није детерминисана;
 - да приватни поштански оператери нису ослобођени плаћања ПДВ-а па због тога цијену курирске услуге из резервисане зоне морају калкулисати на начин да основна цијена и зарачунати ПДВ морају бити минимално 9,00 КМ. То практично значи да је минимална цијена једне поштанске услуге из резервисане поштанске услуге - курирска услуга, коју пружају приватни поштански оператери сачињена из основне цијене у висини од 7,69 КМ и ПДВ-а у износу од 1,31 КМ;
 - да последица такве ситуације је чињеница да ЈПО корисницима ових услуга увијек и без изузетка може понудити исту услугу за значајно нижу цијену обзиром да не обрачунава ПДВ. Илустрације ради, на сваку пошиљку ове врсте услуга јавни поштански оператер прави разлику у цијени у своју корист у износу од 1,3 КМ и не само то, на сваком јавном натјечају за пружање ове врсте услуге, корисник услуге мора прихватити цијену јавног поштанског оператера јер је иста 8,99 КМ а одбити цијену приватног поштанског оператера у износу од 9,00 КМ као скупљу, иако на такав начин плаћа исту услугу у значајно већем износу;
 - да приватни поштански оператер приликом вршења курирске услуге из резервисане поштанске услуге испоставља фактуру којом наводи основну цијену од 7,69 КМ и износ ПДВ-а у висини од 1,31 КМ. Корисник услуге у тој ситуацију плаћа стварну цијену од 7,69 КМ обзиром да улазни ПДВ на фактури приватног поштанског оператера користи као одбитни ПДВ. Сасвим супротно томе, када ЈПО испостави фактуру за исту врсту услуге, таква фактура не садржи ПДВ па корисник услуге плаћа за исту услугу стварну цијену у висини од 8,99 КМ и нема право одбитка улазног ПДВ-а, уколико је обвезник ПДВ-а, јер исти није исказан на фактури;
 - да описана ситуација ствара потпуно нелојалну конкуренцију и неравноправност на тржишту привредних субјеката који пружају курирске услуге, с једне стране, али, исто тако доводи у неповољан положај и кориснике услуга, с друге стране јер плаћају за исту услугу неоправдано већу цијену;
 - да цитрана одредба члана 4. Закона о конкуренцији у релевантном дијелу одређује да су забрањени споразуми/уговори или њихове поједине одредбе којима се спречава, ограничава или нарушава тржишна конкуренција а који се односе на, између осталог, на директно или индиректно утврђивање било којих трговинских услова и примјену различитих услова за идентичне трансакције с другим привредним субјектима, доводећи их у неравноправан положај у односу на конкуренцију;
 - да удруживањем ради обављања дјелатности "курирске услуге" на начин да су закључили поменути споразум, ЈПО стварају трговинске услове на територију цијеле БиХ који су драстично различити од услова по којима послују приватни поштански оператери, а да за такво поступање не постоји разумно образложење;
 - да приватни поштански оператери су неоправдано доведени у потпуно различиту ситуацију у односу на ЈПО јер су у потпуно неравноправном положају приликом нуђења курирских услуга у односу на ЈПО;
 - да с друге стране споразум/уговор који су ЈПО закључили креирао је ситуацију на начин да ЈПО, супротно досадашњим ограничењима достављања пошиљки до одређених "територијалних граница" сада укидају те границе и стварају апсолутно слободан простор за њихову дјелатност на нивоу цијеле БиХ. Принципијелно, у уређеном систему, овакав пословни потез био би за похвалу и подршку. Међутим, у уставном и законском оквиру који је на снази у БиХ и ентитетима, те у неповољном положају приватних поштанских оператера у односу на регулисане цијене резервисаних поштанских услуга ("услуге брзе поште"), овакав споразум ЈПО прави још већу неравноправност и доводи у још неповољнији положај приватни сектор који пореским давањима финансира институције које су власници ЈПО;
 - да сада ЈПО анимирају кориснике услуга да су они лидери у пружању ових услуга због организацијско техничких успостављених односа а при томе, неосновано користе повластице које су им успостављене прописима који ограничавају приватни сектор;
 - да ЈПО који су предмет ове пријаве имају више од 60% удјела на тржишту БиХ па се у смислу члана 9. став (3) Закона о конкуренцији сматра да имају доминантан положај на тржишту БиХ;
 - да у вези са одредбом члана 10. став (1) и (2) тачка а) и ц) Закона о конкуренцији поменути ЈПО врше злоупотребу доминантног положаја јер на описани начин, удруживањем путем споразума/уговора и необрачунавањем ПДВ-а намећу клијентима - корисницима услуга нелојалне куповне цијене услуге у односу на цијене које могу понудити приватни поштански оператери у смислу члана 6. Закона о поштама БиХ. Надаље, такви поступци доводе до различитих услова за исти посао чиме су приватни поштански оператери доведени у неравноправан и неконкуретан положај.
 - да није без утицаја истаћи да последица оваквог стања није само штетна по приватне поштанске оператере него

- je штетна и за кориснике услуга јер плаћају за исту услугу неоправдано већу цијену;
- да су већ објаснили да ЈПО ову услугу могу нудити по цијени од 8,99 KM (у којој није садржан ПДВ) па се и не наводи на фактури па тако корисници услуга који су обвезници ПДВ-а не могу користити било какав улазни ПДВ као одбитни;
 - да с друге стране, када приватни поштански оператер нуди исти услугу у складу са цијеном ограниченом чланом 6. Закона о поштама, та цијена је 9,00 KM у којој је основна цијена 7,69 KM (дакле јефтинија за 1,30 KM од цијене ЈПО) и ПДВ-а у износу од 1,31 KM (који корисник услуге може вратити од јавне власти користећи улазни ПДВ на фактури као одбитни);
 - да Споразум о стабилизацији и придруживању који је Босна и Херцеговина потписала и прихватила, у Поглављу ВИ "Усклађивање закона, provedба закона и правила тржишне конкуренције", одредбом члана 70. је дефинисано да су се Босна и Херцеговина, и све њене институције власти обавезале да ће "осигурати постепено усклађивање својих постојећих закона и будућег законодавства с правном стечевином Заједнице", што се прије свега, у складу са Споразумом, односи на темељне елементе правне стечевине. То практично значи да су сва надлежна тијела, па и надлежно Министарство, у провођењу својих законом додијелих надлежности дужна у регулативу укључити темељна начела заштите тржишне конкуренције, што свакако значи избјегавање доношења аката (прописа и сагласности) којима би се субјекти на тржишту доводили у неједнак положај;
 - да поменута поштанска директива 2002/39/ЕЦ Европског парламента и Савјета Европе о третману експресних услуга, је утврдила као темељни принцип, да курирске услуге требају бити либерализоване и одвојене од осталих поштанских услуга, односно мора да постоји значајна разлика између резервисаних поштанских услуга које обављају ЈПО и курирских услуга, које могу вршити и други пружаоци поштанских услуга (приватни привредни субјекти). Наведена регулатива подразумијева да експресне (курирске) услуге не могу бити унутар резервисаних услуга, нити универзалних услуга;
 - да истичу чињеницу да су предметни ЈПО заједно са ЈПО из Србије и Црне Горе у априлу 2018. године закључили Споразум о размјени откупних ПостПак поштанских пошиљака и ради се о дјелатности која укључује и курирске услуге које су предмет ове пријаве;
 - да ова чињеница закључивања споразума додатно поткрепљује наводе пријаве у вези стварања доминантног положаја ЈПО из БиХ али сада и на проширеном простору са ЈПО из сусједних земаља али на штету приватних поштанских оператера из БиХ. Није без утицаја истаћи да је питање обрачуна ПДВ-а у тим земљама односно у земљама у окружењу регулисано сасвим другачије што додатно ствара неконкурентан положај приватних поштанских оператера из БиХ;
 - да обзиром да се захтјев за покретање поступка односи на јавне поштанске оператере, Подносилац захтјева као конкуренте на релевантном тржишту пружања поштанских услуга означава јавне поштанске оператере и то: "БХ Пошта" "Поште Српске и "Хрватска пошта";
 - да је према доступним статистичким подацима Агенције за поштански промет БиХ финансијска вриједност тржишта на територији БиХ износила:
 - за 2015. годину 121.481.151 KM од чега је удио ЈПО био 107.948.139 KM или 88,9 % а сви остали приватни поштански оператери су имали учешће 13.533.012 KM или 11,1%;
 - за 2016. годину 125.603.489 KM од чега је удио ЈПО био 110.775.001 KM или 88,2 % а сви остали приватни поштански оператери су имали учешће 14.828.488 KM или 11,8%;
 - за 2017. годину 127.556.133 KM од чега је учешће ЈПО 110.598.449 KM или 86,7 % а сви остали приватни поштански оператери су имали учешће 16.957.684 KM или 13,3%;
 - да према истим изворима тржишно учешће Подносиоца захтјева (четири члана удружења) је 80 % од учешћа свих приватних поштанских оператера на територији БиХ и то:
 - за 2015. годину учешће Подносиоца захтјева је износило 10.826.409 KM (укупно учешће приватних поштанских оператера у 2015. години на тржишту БиХ је износило 13.533.012 KM);
 - за 2016. годину учешће Подносиоца захтјева је износило 11.862.790 KM (укупно учешће приватних поштанских оператера у 2016. години на тржишту БиХ је износило 14.828.488 KM);
 - за 2017. годину учешће Подносиоца захтјева је износило 13.566.147 KM (укупно учешће приватних поштанских оператера у 2016. години на тржишту БиХ је износило 16.957.684 KM);
 - да Подносилац захтјева не посједује споразум/уговор из 2016. године који је закључен између означених ЈПО, те предлажу да Конкурентијски савјет у оквиру својих овлаштења затражи достављање истог од ЈПО;
 - да поднесени захтјев се односи на утврђивање наведених злоупотреба по питању свих курирских услуга а не само курирских услуга из резервисане поштанске услуге;
 - да Подносилац захтјева као територију пружања услуге означава цијело подручје Босне и Херцеговине.
- Подносилац захтјева предлаже да Конкурентијски савјет покрене одговарајући поступак, те затражи од ЈПО достављање релевантне документације у вези са наводима овог захтјева, одржи јавну расправу те на бази проведених доказа и утврђених чињеница донесе одлуку којом ће утврдити повреде Закона о конкуренцији и смислу означеном овом пријавом.
- Анализирајући Захтјев и документацију коју је Подносилац захтјева доставио уз исти, Конкурентијски савјет је оцијенио да није могуће без проведеног поступка утврдити постојање повреда Закона на које Подносилац захтјева указује, те је на 41. сједници одржаној дана 05.12.2018. године, у складу са чланом 32. став (1) Закона, донио Закључак о покретању поступка број УП-03-26-3-040-6/18 (у даљем тексту: Закључак).
- Конкурентијски савјет је, у складу са чланом 33. став (1) Закона о конкуренцији, доставио дана 06.12.2018. године, Закључак и Захтјев за очитовање противним странама у поступку, привредном субјекту БХ Поште (акт број УП-03-26-3-040-12/18), привредном субјекту РС Поште (акт број УП-03-26-3-040-11/18) и привредном субјекту ХП Мостар (акт број УП-03-26-3-040-13/18).
- Подносиоцу захтјева Закључак је достављен актом број УП-03-26-3-040-10/18 од дана 06.12.2018. године.
- Конкурентијски савјет је дана 21.12.2018. године путем факса, запримио под бројем УП-03-26-3-040-16/18, захтјев ХП Мостар број 10-1-10550-2/18 од дана 21.12.2018. године за продужење рока за достављање одговора по Закључку, у

складу са одредбама члана 33. став (4) Закона, те је Конкурентски савјет цијенивши напријед наведени Захтјев оправданим, одобрио додатни рок за доставу одговора актом број УП-03-26-3-040-21/18 дана 27.12.2018. године.

ХП Мостар су дана 14.01.2019. године доставиле одговор на Закључак запримљен под бројем УП-03-26-3-040-24/18 у којем се битно наводи слједеће:

- да имајући у виду наводе Захтјева, а у складу са важећим законским прописима истичу да поступањем јавних поштанских оператера (у даљем тексту: ЛПО) није закључен било какав забрањени споразум према члану 4. став 1. тачка а) и д) Закона, да не постоји злоупотреба доминантног положаја према члану 10. став 2. тачка а) и ц) Закона, а нити су повријеђене одредбе члана 9. тачке а., б., ц. и г. Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја, према било којем правном субјекту у БиХ, па ни у односу на Удружење, односно у односу на његове чланове, и то: "In Time" д.о.о. Сарајево, "Euro-Express" д.о.о. Бања Лука, "A2B Express Delivery" д.о.о. Сарајево и "Express One" д.о.о. Сарајево;
- да првенствено положај учесника на тржишту поштанских услуга у Босни и Херцеговини, ЛПО и других даваоца поштанских услуга, мора се посматрати у свијетлу Закона о поштама БиХ, кроз врсте поштанских услуга које даваоци тих услуга пружају;
- да полазећи од законског стајалишта да доминантан положај није забрањен, осим посебне одговорности привредног субјекта на тржишту, цијенећи да је смисао националног правног оквира и правног оквира ЕУ, да се привредни субјекат који има доминантан положај не доводи у повољнији положај, већ да се створе једнаки услови за све учеснике на тржишту, потребно је указати на специфичности поштанских услуга и специфичности даваоца истих овисно од врсте, а поглавито с гледишта универзалне и резервисане поштанске услуге како то дефинише Закон о поштама Босне и Херцеговине;
- да су одредбама чл. 2. Закона о поштама БиХ, дате дефиниције кључних појмова како слиједи:
 - а) "поштанске услуге" значе услуге преноса поштанских пошиљака и све друге услуге које су наведене у номенклатури поштанских услуга;
 - б) "поштанске пошиљке" значе све пошиљке које прими на пренос и за које одговара оператер поштанског саобраћаја;
 - ц) "писмоносна пошиљка" значи сваку поштанску пошиљку која садржи неко саопштење у писаној форми, на свакој врсти физичког медија, коју треба доставити назначеном примаоцу. Рачуни за режије, други рачуни, финансијски и други извјештаји сматрају се писмоносним пошиљкама;
 - д) "пошиљалац" значи свако физичко или правно лице које је дало или у чије име је поштанска пошиљка дата на пренос оператеру поштанског саобраћаја;
 - е) "универзалне поштанске услуге" значе све оне поштанске услуге које, у складу с овим законом и другим поштанским прописима, морају бити доступне на цијелој територији Босне и Херцеговине;
 - ф) "резервисане поштанске услуге" значе оне врсте универзалних поштанских услуга које може пружати само јавни поштански оператер;
 - г) "нерезервисане поштанске услуге" значе поједине врсте универзалних поштанских услуга које, осим

јавних, могу вршити и други оператери поштанског саобраћаја;

- х) "оператери поштанског саобраћаја" значе све субјекте који су регистровани за обављање дјелатности из области поштанског саобраћаја;
- и) "јавни поштански оператер" значи предузеће које је у већинском државном власништву, и које је у тренутку доношења овог закона већ регистровано за пружање резервисаних и нерезервисаних поштанских услуга;
- ј) "поштански оператер" значи организацију која је, у складу с овим законом, овлашћена за пружање нерезервисаних поштанских услуга;
- м) "остале услуге" значе допунске и остале поштанске услуге које захтијева пошиљатељ или приматељ;
- р) "курирске услуге" значе поштанске услуге с додатном вриједношћу, које давалац поштанских услуга обавља на основу посебног захтјева пошиљача, а подразумијевају преузимање писмоносне пошиљке на адреси пошиљача, те директан пренос и уручење на адреси примаоца;
- да из напријед наведених законских одредаба, које дефинишу услуге и даваоца услуга, може се закључити да су ЛПО, јавна предузећа у већинском државном власништву, којима овлашћење за обављање универзалних поштанских услуга даје сам Закон о поштама због јавног интереса, а регулатор Агенција за поштански промет (у даљем тексту: Агенција или АПП) само ауторизира то овлашћење, док су поштански оператери, организације које се баве пружањем нерезервисаних поштанских услуга и који за то морају исходити посебну лиценцу од регулаторног тијела;
- да је интерес државе да осигура доступност универзалне поштанске услуге свом становништву без обзира на географски положај (локацију) по јединственој и приступачној цијени. Универзалне поштанске услуге су услуге које карактеришу обавезна доступност на цијелој територији БиХ, под једнаким условима за све кориснике, тзв "универзалност", без обзира на економску исплативост те врсте услуге како би држава заштитила своје интересе и учинила пошиљке, судска писма, рачуне комуналних предузећа, електре, телекома, пензије и друга писмена доступним свим грађанима;
- да другим ријечима, ове поштанске услуге се морају обављати и пошиљке (пошта) достављати и у најзабаченије крајеве на цијелој територији БиХ, што резултује вишеструко већим трошковима од цијене саме поштанске услуге, а коју цијену основног писма дефинише држава, због јавног интереса. Познати су и постоје различити модели финансирања трошка универзалне услуге. Будући да у БиХ поштанске услуге нису либерализоване, трошак финансирања универзалне услуге се ради по моделу резервисаног подручја како је то било уобичајено и у земљама ЕУ прије либерализације. Саставни дио универзалних поштанских услуга су резервисане поштанске услуге, а које искључиво пружају јавни поштански оператери. Према томе, све резервисане поштанске услуге су по закону оне поштанске услуге које искључиво у БиХ могу обављати споменути три ЛПО;
- да одредбама члана 6. ст. (1) тачка г) Закона о поштама такође је прописано да се резервисаним услугама сматрају, курирске услуге, уколико износ тарифе није десет пута већи од обичне тарифе;
- да из такве законске дефиниције курирских услуга, недвојбено произлази да је пружање курирских услуга

- по цијени која није десет пута већа од обичне тарифе, у искључивом дјелокругу ЈПО;
- да се овдје ради о томе довољно је навести и стајалиште Агенције и Федералне Управе за инспекцијске послове која поступајући по пријавама ХП Мостар против приватних поштанских оператера (укључујући и чланице Удружења) у складу са важећим законом, предузима законом прописане мјере, због кршења одредаба Закона у погледу резервисане поштанске услуге;
 - да је ХП Мостар пријавио Агенцији и Федералној Управи за инспекцијске послове 69 кршења прописа о резервисаним поштанским услугама Закона о поштама БиХ од стране приватних поштанских оператера, који обављајући курирске услуге улазе у сегмент резервисане услуге, те на основу наведених пријава су изречене и прекршајне казне пријављеним оператерима;
 - да из наведеног се јасно да закључити да су ЈПО у Босни и Херцеговини једини јавни поштански оператери и имају овлаштење по самом Закону дато и од Агенције ауторизовано за пружање услуга утврђених одредбама чл. 5., 6., 7. и 8. Закона о поштама Босне и Херцеговине, односно исти онда када пружају резервисане поштанске услуге;
 - да и када ЈПО пружају курирске услуге по цијени која је до десет пута већа од обичне тарифе, они пружају резервисану поштанску услугу из члана 6. ст. 1. тачка г. Закона о поштама БиХ, па је њихов положај у том сегменту услуга специфичан, на начин да иако се може третирати као учесник на тржишту поштанских услуга који има доминантан положај код пружања те врсте услуга, као последица Закона, јавни поштански оператери нити су, а нити могу бити конкурентни осталим поштанским оператерима јер остали поштански оператери не могу пружати резервисане поштанске услуге;
 - да с предњим у вези, иако је донекле разумљиво стајалиште Подносиоца захтјева, којим се у више наврата изражава незадовољство постојећим законским рјешењима, то се прије свега мора узети у обзир и чињеница да је законски оквир обухватио шире друштвене интересе, прије свега интересе државе и корисника услуга, када је за резервисане поштанске услуге одредио искључиво јавне поштанске оператере. Ту се посебно треба имати на уму универзалност поштанских услуга, као и начела поштанске политике, прописана одредбама чл. 3. ст. 1. Закона о поштама БиХ, између којих се прописује под тачком а), да поштанске услуге морају бити доступне свим грађанима Босне и Херцеговине, под једнаким условима, без било какве дискриминације, под тачком и), да су цијене резервисаних поштанских услуга под државном контролом, а уколико се оваквим цијенама не осигурава покриће стварних трошкова и развојне потребе поштанског система, држава и ентитети осигуравају субвенције ЈПО;
 - да смисао саме резервисане услуге је да се јавним поштанским оператерима осигурају средства за покриће трошкова обављања универзалне поштанске услуге, због чега резервисану услугу не може обављати нити један други поштански оператер. Приватни поштански оператери, укључујући и чланове Удружења уопште немају лиценцу за обављање било које друге поштанске услуге осим курирских услуга, те ваља напоменути да приватни поштански оператери, чак ни оне услуге за које имају лиценцу не морају пружати (немају ту обавезу универзалности) на цијелој територији БиХ под једнаким условима корисницима;
 - да иако Подносиоци приједлога наводе, када налазе да је законски оквир неповољан за остале поштанске оператере и у супротности са директивама Европске Комисије, треба имати у виду и да је самим Европским директивама које се у ЕУ примјењују директно, за све чланице био предвиђен и рок одгоде до потпуне либерализације тржишта, тако да је од доношења директива до њихове примјене и у ЕУ протекло 20 година;
 - да с тим у вези треба напоменути да је у преамбули (17) Директиве 97/67/ЕЦ Европског парламента и Савјета наведено за критеријум цијене петероструки износ основне тарифе, с напоменом да се радило о првој директиви којом је била предвиђена резервација услуга у ЕУ, те да је иста укинута, те да ће се осигурати боље разликовање резервисаних услуга и експрес услуга које су либерализоване, а у преамбули (18) да је основна разлика између експрес услуге и универзалних поштанских услуга у додатној вриједности, а да се као најдјелотворнији начин утврђивања додатне уочене вриједности (у било ком облику) пружене *express* услугом и уочене од стране корисника, размотри додатна цијена коју су корисници спремни платити, не доводећи у питање ограничене цијене за резервисане подручја која се морају поштовати;
 - да је јасно да Закон о поштама БиХ из 2005. г. није усклађен с ЕУ директивама. Сама либерализација поштанских услуга у ЕУ на коју се позива Подносилац захтјева је проведена и у ЕУ у складу са директивама кроз скоро 20 година, постепено и без угрожавања универзалне поштанске услуге;
 - да без обзира на наведено, Законом о поштама БиХ, јасно је утврђено да су курирске услуге у одређеном цијеновном разреду резервисане и да их као такве могу пружати само јавни поштански оператери, па се све примједбе Подносиоца које се односе на правну регулативу и (не)усаглашеност домаћих прописа са европским стандардима, не може цијенити као оправдан разлог за удовољење захтјеву;
 - да иако се Савјет у складу са законским овлаштењима може позивати на судску праксу Европског суда правде и одлуке Европске Комисије, Савјет не може изаћи изван законских оквира државе БиХ и изван своје законске надлежности, на начин да преиспитује позитивно-правни законски оквир, па самим тим ни оправданост законских рјешења Закона о поштама, поглавито имајући у виду тренутну развијеност тржишта и економске услове пословања у БиХ и у ЕУ, нити у било којем смислу треба преузети улогу законодавца. Стога сматрају беспотребним даље образлагање и аргументирање у вези навода Подносиоца који се тичу садржаја важећих закона;
 - да члан 12. Закона о поштама БиХ прописује да: "(1) Сваки оператер поштанског промета је обавезан да пренос поштанских пошиљака које прими од било ког другог оператера поштанског промета на подручју Босне и Херцеговине третира на потпуно једнак начин, као и пренос поштанских пошиљака које му је повјерило било које физичко или правно лице у Босни и Херцеговини";
 - да полазећи од одредби чл. 12. Закона о поштама БиХ и чл. 28. ст. 11. Опћих увјета за обављање поштанских услуга, три ЈПО договорили су технолошки оквир за реализацију услуге брзе поште као сегмента

- универзалне поштанске услуге и у том смислу склопљен је *Споразум о* приеносу пошиљака брзе поште између јавних поштанских оператера, (број БХ Поште: 01-13.60-246/16 од 22.07.2016. године; број Поште Српске: 1-2200/16 од 26.07.2016. године и број Хрватске поште: Д- 01-4795/16 од 15.07.2016. године) у циљу регулисања техничко-технолошких процеса пријема, преноса, размјене и уручења пошиљки, као и рокове пружања поштанске услуге на међуоператорској разини на подручју цијеле БиХ;
- да у конкретном случају иако се ради о класичном технолошком оквиру, упуту, неспретно је употребљен израз "споразум". Саставни дио "Споразума" чине Прилог 1. Попис локација са роком уручења и Прилог 2. Тачке размјене и времена размјене закључака брзе поште између јавних поштанских оператера. Напомињемо да је у току допуна наведеног споразума по питању технолошких дорада процеса рада и поступања, па ће се сходно напријед наведеном измијенити и назив на начин да ће се исти убудуће и звати: "Напуктак односно Технолошке процедуре поступања с пошиљкама брзе поште", а како би се отклониле све недоумице по питању природе овог документа;
 - да Споразумом нису настале нове цијене услуге брзе поште, већ је омогућена достава пошиљака у оквиру посебне услуге брзе поште, с логот брзе поште, на територији цијеле БиХ. Стране споразума, услуге које пружају једна другој плаћају, а исто није од утицаја на цијену услуге коју одређује оператер за слање пошиљке. ЈПО су ради обављања ове услуге и ради осигурања универзалности поштанске услуге у овом сегменту, морали потписати "споразум" - технолошки оквир, како би могли осигурати доступност ове врсте услуге на цијелом територију БиХ и под једнаким условима за све грађане. Сам "споразум" представља технички оквир како извршити законом наметнуту обавезу универзалности ове врсте поштанске услуге;
 - да обзиром да је Подносилац, предметни Споразум означио као забрањен споразум из чл. 4. ст. 1. т. а) и д) Закона, и да је њиме извршена злоупотреба доминантног положаја у смислу чл. 10. ст. 2. тачка а) и ц) Закона, те повреде чл. 9. т. а., б., ц. и г. Одлуке, нужно је указати на темељне чињенице које указују на неоправданости захтјева и стајалишта Подносиоца приједлога;
 - да ради бољег разумијевања потребно је имати у виду и законске дефиниције које се односе на ЕМС - услуге брзе поште и курирске услуге, садржане у Опћим увјетима за обављање поштанских услуга, обавезујућим и за ЈПО и за остале поштанске оператере, а како слиједи:
 - чланом 26. Опћих увјета - Посебне поштанске услуге, прописано је,
- "1) Посебне поштанске услуге су услуге које захтијева пошиљалац приликом предаје пошиљке. Избором посебне услуге пошиљалац захтијева посебан поступак и услове везане за пријем, отпрему, превоз, приспијеће и уручење поштанских пошиљки.
- 2) Као посебне поштанске услуге у смислу ст. 1) овог члана пошиљалац може изабрати да му се пошиљка пренесе као:
- пошиљка с потврђеним уручењем,
пошиљка брзе поште (ЕМС),
хитна пошиљка,
врло хитан пакет,
- пошиљка са повратницом,
откупна пошиљка.
- чланом 28. -Пошиљке брзе поште - ЕМС, дефинише се као:
- "1) Пошиљка брзе поште је поштанска услуга која подразумијева преузимање поштанске пошиљке на основу посебног захтјева пошиљалоца (путем телефона и сл.), на адреси коју одреди пошиљалац или у поштанском уреду, те уручује на адреси примаоца. ЕМС пошиљка уручује се у року који одреди пошиљалац, а према понуди оператера поштанског промета,
 - 2) ЕМС пошиљка из става 1. овог члана може садржавати писано приопштење, робу, живе животиње и друге предмете,
 - 3) За ЕМС пошиљку се пошиљалоцу даје потврда о пријему пошиљке, а примаоцу се пошиљка уручује уз потпис, уписивањем датума и времена уручења,
 - 4) ЕМС пошиљка може бити масе до 31,5 кг,
 - 5) Најмање димензије ЕМС пошиљке су 90x140 мм, а највеће као за пакет у унутрашњем промету,
 - 6) ЕМС пошиљка мора на адресној страни имати одговарајућу наљепницу прописану актима Свјетске поштанске уније,
 - 7) Пошиљалац приликом предаје ЕМС пошиљке може захтијевати услуге одређене овим Опћим увјетима, те друге услуге које договори са оператером поштанског промета,
 - 8) ЕМС пошиљка се може предати са или без означене вриједности у унутрашњем поштанском промету, а само без означене вриједности у међународном поштанском промету,
 - 9) Вриједност садржаја ЕМС пошиљке мора бити означена бројком и словима у лијевој доњем дијелу адресне стране пошиљке. Означена вриједност мора одговарати стварној вриједности или значењу садржаја за пошиљалоца, о чему пошиљалац потписом потврђује изјаву на потврди о пријему ЕМС пошиљке,
 - 10) Највећа означена вриједност на ЕМС пошиљци у унутрашњем поштанском промету може бити до 10.000,00 КМ,
 - 11) Технолошки поступак преноса ЕМС пошиљака оператери поштанског промета регулишу посебном упутом."
- док је чланом 48. Опћих увјета - Курирска услуга, дефинисана као:
- "1) Курирске услуге су поштанске услуге са додатном вриједношћу које давалац поштанских услуга обавља на основу посебног захтјева пошиљалоца а подразумијевају преузимање поштанских пошиљака на адреси пошиљалоца, директан пренос, те уручење на адреси примаоца,
 - 2) Под додатном вриједношћу у смислу ст. (1) овог члана, подразумијева се, по посебном захтјеву пошиљалоца: уговорено вријеме и мјесто преузимања, брзина преноса, електронско праћење преноса, те уручење у договореном року и на договореној адреси. Оператер поштанског промета који обавља курирску услугу мора имати могућност да у сваком тренутку у току преноса поступи по захтјеву пошиљалоца,
 - 3) Оператери поштанског промета који обављају ове услуге морају се придржавати ценовних ограничења у односу на резервисане услуге које су утврђене Законом,

- 4) Предметом курирских услуга могу бити све поштанске пошиљке уколико су испуњени услови из става 1), 2) и 3) овог члана.
 - 5) Оператер поштанског промета који обавља курирске услуге мора имати сачињене Условне за обављање курирских услуга, усклађене са Законом и овим Опшним увјетима,
 - 6) Курирске услуге налазе се на слободном тржишту, а оператери поштанског промета обавезни су их обављати у складу са Законом, овим Опшним увјетима и својим актима,
 - 7) Оператер поштанског промета је обавезан пошиљаоцу издати потврду о преузимању пошиљке и исту уручити уз потпис примаоца;
 - 8) За обављање курирских услуга оператер поштанског промета мора посједовати или овлаштење или лиценцу издану од стране Агенције.
- да полазећи од напријед цитираних одредби Закона о поштама БиХ и Опшних увјета за пружање поштанских услуга, дају успоредни преглед ове двије поштанске услуге: услуга брзе поште (ЕМС) и курирских услуга;
 - да чланови Удружења, које је подносилац приједлога, су регистровани и имају лиценцу за пружање курирских услуга у унутрашњем и међународном поштанском саобраћају од Агенције у либерализованом сегменту, дакле за обављање дијела либерализованих нерезервисаних поштанских услуга из чл. 8. ст. 3. Закона о поштама БиХ;
 - да имајући у виду напријед наведено, такође указују Савјету да појам "брза пошта" никако није колоквијални назив, а поготово није синоним за курирске услуге;
 - да поред посебног сврставања ЕМС услуге - брзе поште, а како је наведено у чл. 26. ст. 2. Опшних увјета за пружање поштанских услуга и Свјетска поштанска конвенција у чл. 1.3. дала је дефиницију услуге која је означена као ЕМС - Поштанска брза услуга за документе и робу (Express Mail Service), према којој је "ЕМС пошиљка: пошиљка описана и која се превози под условима ове Свјетске поштанске конвенције и Правилника и повезаним ЕМС инструментима;
 - да у чл. 36. - ЕМС и интегрисана логистика Конвенције прописано је да: 1. Државе чланице или овлашћени оператери могу се међусобно договорити да учествују у обављању следећих услуга, које су описане у Правилнику: "ЕМС тј. поштанска брза услуга за документе и робу која ће, када год је то могуће бити најбржа поштанска услуга у физичком смислу. Ова се услуга може пружати на основу мултилатералног споразума о ЕМС стандарду или на основу билатералног споразума; интегрисана логистика, услуга која у потпуности одговара логистичким захтјевима корисника услуга, и укључује фазе прије и после физичког преноса робе и докумената;
 - да члан 36-001 ЕМС нормира, "У односима између именованих оператора који су се договорили о пружању ове услуге, ЕМС има приоритет пред свим осталим пошиљкама. Састоји се од: преузимања, отпреме и доставе писама, докумената или робе у врло кратком времену.";
 - да дакле услуга "брза пошта" није колоквијални назив већ је систем посебне поштанске услуге, која се као таква може уговорити у достави писмовних пошиљака и пакета, а чија је основна карактеристика да буде најбржа поштанска услуга у физичком смислу. Услуга брзе поште (ЕМС) пружа се као универзална поштанска услуга, дакле према начелима универзалности који су исказани као ЕМС Опшним увјетима, а подразумијевају доставу по утврђеном реду доставе и до сваког корисника;
 - да према томе, предметни "Споразум" између ЛПО закључен је као технички оквир, а с циљем како би се универзална услуга брзе поште (ЕМС) могла пружати на цијелој територији БиХ. Другим ријечима, између ЛПО је њиме договорен једнак третман пошиљки брзе поште, на начин да понуђени рокови преноса пошиљки брзе поште и мјеста уручења буду усуглашени. Досадашња сарадња ЛПО у сегменту размјене пошиљака брзе поште није била конзистентна, на начин да је прије споразумом утврђених критеријума, поједини оператор пружао услугу у року до 12 сати, а други не. Нису биле познате техничко-технолошке могућности других оператора за уручење пошиљака на одређеном подручју па се догадало да један ЛПО прими пошиљку за уручење у року уручења од Д+1 за подручје другог ЛПО на којем није могуће поштовати тај рок, итд. Споразумом су усуглашени понуђени рокови, те су њиме дефинисане поште које пружају ту услугу с роковима уручења, чиме је омогућен сервис брзе поште под једнаким условима на цијелом територију;
 - да с том чињеницом, у везу треба довести и злонамјерне и погрешне наводе Подносиоца пријаве, изнесене на страни 8. Захтјева, а у којем се износе крајње погрешни финансијски показатељи о учешћу на тржишту поштанских услуга, гдје Подносилац захтјева у корелацију ставља укупно тржиште свих поштанских услуга, односно промет ЛПО из основа универзалних и резервисаних поштанских услуга, у односу на приходе из основа брзе поште или из основа курирских услуга који су остварили остали поштански оператери, односно чланице Подносиоца захтјева. Дакле неправилно доводи у корелацију укупан приход ЛПО-а са само једним сегментом прихода ЛПО, тј. приходом од брзе поште;
 - да када се финансијски показатељи проматрају правилно, односно када се посматра само конкурентно тржиште дијела либерализованих поштанских услуга, а што не оспорава ни Подносилац захтјева, неспорно се може закључити да учешће четири чланице Подносиоца пријаве (у Захтјеву се погрешно наводи удио Подносиоца захтјева), износи преко 80,00% тржишта у области либерализованих курирских услуга, у односу на још 13 поштанских оператора и три ЛПО, који у том сегменту услуга заједно имају учешће на тржишту мање од 20,00%;
 - да такође, када се погледа финансијска анализа показатеља дата од Подносиоца захтјева за 2015., 2016. и 2017. годину, видљиво је да је у наведеном временском периоду растао и појединачни промет као и укупно учешће чланица Подносиоца захтјева у укупном промету на тржишту либерализованих курирских услуга;
 - да на основу табеларног прегледа који даје приказ стварних показатеља прихода од брзе поште у односу на укупан приход ХП Мостар по годинама и то укупан приход из основа свих универзалних и резервисаних поштанских услуга с удјелом тог прихода од пружања услуге брзе поште, гдје је и поред раста прихода евидентно да исти минимално учествује у укупном приходу (у 2015. години нису имали прихода од брзе поште, у 2016. години приход од брзе поште је износио 152.712,00 КМ што представља 0,60% укупно оствареног прихода, док у 2017. години приход од брзе

- поште је износио 714.963,00 KM што представља 2,83% укупно оствареног прихода;
- да закљученим "Споразумом" о преносу пошљака брзе поште између ЈПО, нису утврђене никакве нове, нити повољније цијене услуге (директно нити индиректно). С друге стране, у смислу покривености територије БиХ услугом брзе поште, пружањем универзалне услуге брзе поште (ЕМС) на цијелој територији БиХ од стране ЈПО под једнаким условима, а што је једини учинак и циљ Споразума, приватни оператери нису доведени у неравноправан положај, а нити су ЈПО тиме на било који начин поступили противно одредбама Закона о конкуренцији;
 - да је Споразум оперативна и техничко-технолошка упута којим је успостављена размјена писмовних и пакетских пошљака, на подручју цијеле БиХ, а његова допуштеност произлази и из одредаба чл. 12. Закона о поштама БиХ као и одредаба Свјетске поштанске конвенције. Другим ријечима, већ на основу самог Закона о поштама, чл. 12. ст.1., ЈПО су могли размјењивати пошљке и без закљученог Споразума, али је исти потписан како би се детаљније усугласила међусобна права и обавезе у погледу посебних услуга брзе поште, односно њихова једнообразност и територијална заступљеност;
 - да Споразум није основа за заједничко улагање у капацитете, као што је наведено у Захтјеву, нити заједничко улагање постоји као такво, обзиром да је принцип преноса и уручења пошљака брзе поште исти принцип који је законом прописан и по којем ЈПО обављају све универзалне поштанске услуге. Сваки оператер пријем пошљака обавља на свом подручју, (чл. 3.), сваки оператер обавља превоз пошљака на свом подручју и о свом трошку (чл. 4.), примјењује се принцип универзалности доставе пошљака, (Прилог 1 и Прилог 2), уручење се врши од стране сваког оператера на свом подручју према властитим Опћим увјетима (чл. 5), све пошљке се достављају с логом брзе поште (чл. 6.), сваки оператер одређује износ цијене услуге за примљену пошљку на свом подручју (чл. 8.), накнаде за уручење пошљке другог оператера износе 3,00 KM по пошљци (чл. 9.), рокови уручења су утврђени чл. 10. и др. Дакле, ријеч је о услузи брзе поште на разини цијелог подручја БиХ, у оквиру универзалних поштанских услуга;
 - да сарадња ЈПО с циљем пружања услуге брзе поште на подручју БиХ у сегменту универзалне поштанске услуге, никако се не може сматрати монополистичким дјеловањем, ако имамо у виду да приватни оператери сво вријеме пружају курирску услугу на подручју цијеле БиХ те да чланови Подносиоца приједлога који обављају искључиво курирске услуге у либерализираном сегменту, партиципирају с око 80% укупног дијела прихода у области либерализованог дијела курирских услуга у БиХ што њих ставља у позицију монополиста;
 - да у вези навода Подносиоца захтјева по питању ослобађања од ПДВ-а истичемо: у Закону о ПДВ-у у члану 24. су јасно наведене дјелатности у јавном интересу ослобођене плаћања ПДВ-а, између којих су и "Јавне поштанске услуге". У Правилнику о примјени Закона о ПДВ-у је дефинисан појам "јавне поштанске услуге", па се наводи: "Јавним поштанским услугама подразумијевају се све услуге које обављају јавни поштански оператери у складу са Законом о поштама Босне и Херцеговине." У Закону о поштама БиХ

- дефинисан је појам "јавног поштанског оператора" као предузећа које је овлаштено за пружање резервисаних и нерезервисаних поштанских услуга;
- да је правна норма јасна и недвојбена, слиједом тога ХП Мостар није ни тражио нити посједује мишљење Управе за индиректно опорезивање по овом питању и наведене прописе примјењује директно, те да нити једна досадашња државна ревизија у том погледу није ставила било какву примједбу;
 - да у вези навода Подносиоца захтјева да су ЈПО и у априлу 2018. године закључили споразум о размјени откупних ПостПак пошљака, те да исто укључује курирске услуге, без потребе да се понавља предње изнесено, указујемо да је ПостПак посебна пакетска услуга која има све карактеристике услуге међународних поштанских пакета дефинисане актима Свјетског поштанског савеза, при чему је утврђени рок уручења 3 (три) дана након обављеног царинског поступка у одредишној земљи, што значајно одступа од захтјева за брзинама пријеноса и доставе код курирске услуге, чиме ова услуга није конкурентна курирским услугама које имају краћи рок уручења, углавном један или највише два дана. Додатно, пошљка ПостПак може бити искључиво откупна, односно намијењена је искључиво пријеносу и уручењу пошљака уз плаћање само готовином при поузећу, чиме је тржишно значајно ограничена у односу на општу курирску услугу;
 - да предлажу да се након одржавања усмене расправе, саслушања странака и провођења материјалних доказа, укључиво и доказа прибављених службеним путем, донесе рјешење којим се одбија Захтјев Удружења поштанских оператера.

Конкурнцијски савјет је запримио, дана 18.12.2018. године под бројем УП-03-26-3-040-14/18, захтјев БХ Поште број 01-7.11-18479/2-18 од дана 07.12.2018. године, за продужење рока за изјашњење односно доставу одговора на предметни Закључак као и увид у спис, у складу са одредбама члана 33. став (4) Закона, те је Конкурнцијски савјет цијенивши напријед наведени Захтјев оправданим, одобрио додатни рок за доставу одговора, те одобрио увид у спис у смислу члана 38. Закона, актом број УП-03-26-3-040-15/18 дана 18.12.2018. године (извршен увид дана 25.12.2018. године - акт број УП-03-26-3-040-19/18).

БХ Поште су дана 04.01.2019. године доставиле одговор на Закључак запримљен под бројем УП-03-26-3-040-22/18 у којем се осим навода који су садржани и у одговору ХП Мостар битно наводи сљедеће:

- да без нужности даљњег преиспитивања самог ратиа постојећег законског оквира, уколико схвате ставове Подносиоца приједлога као ставове засноване на властитим економским интересима, толико су исти у супротности са позитивним законским оквиром у БиХ, што у више наврата и Подносиоци приједлога наводе када налазе да је законски оквир неповољан за остале поштанске оператере и у супротности са директивама Европске Комисије;
- да ЕМС-услуга је регулисана на основу мултилатералних или билатералних Споразума, те све што није уређено таквим уговорима подлијеже одговарајућим одредбама Аката Уније. Ова услуга ће, гдје год је могуће, бити означена логотипом како је приказано нижим узорком, који се састоји од ових елемената: а) наранчастиг крила; б) слова ЕМС плаве боје; ц) три водоравне наранчастиг црте. Логотип се може допунити додавањем назива домаће услуге. Накнаде за

- услугу одређује именовани оператор поријекла узимајући у обзир трошкове и захтјеве тржишта;
- да брза пошта није исто што и курирска услуга, јер је курирска услуга свака непосредна достава пошиљке са адресе пошиљача на адресу примаоца, а брза пошта се примјењује на све поштанске услуге, а за циљ има доставу у најкраћем могућем времену на било којем подручју;
 - да прије закључења Споразума, односно без уређења ових техничко-технолошких процеса пружања ЕМС услуге између ЈПО, није постојала техничка могућност пружања услуге брзе поште на подручју цијеле територије БиХ;
 - да на основу табеларног прегледа који даје приказ стварних показатеља прихода од брзе поште у односу на укупан приход БХ Поште по годинама и то укупан приход из основа свих универзалних и резервисаних поштанских услуга с удјелом тог прихода од пружања услуге брзе поште, гдје је и поред раста прихода као посљедица Споразума, евидентно да исти минимално учествује у укупном приходу (у 2015. години приход од брзе поште је износио 385.757,00 КМ што представља 0,42% укупно оствареног прихода, у 2016. години приход од брзе поште је износио 358.603,00 КМ што представља 0,40% укупно оствареног прихода, док у 2017. години приход од брзе поште је износио 1.029.731,00 КМ што представља 1,15% укупно оствареног прихода);
 - да је ријеч о услузи брзе поште на нивоу територије БиХ, у оквиру универзалних поштанских услуга, с напоменом да овај сегмент у укупним приходима поштанских и осталих услуга у 2017. годин износио је 1%;
 - да сарадња ЈПО не третира на било који начин цијене поштанских услуга брзе поште по којима се иста услуга врси корисницима, што је и наведено у Споразуму, тј. сваки поштански оператор слободно формира своје цијене, а које свакако одобрава Агенција за поштански промет, (члан 8. Споразума);
 - да успоредбе ради, а насупрот тврдњи Подносиоца приједлога о другачијем начину нормирања обрачуна ПДВ-а за ЈПО, указују да је и у Закону о ПДВ-у Републике Србије у члану 25. наведено, ПДВ се не плаћа на промет: ...6) поштанских услуга од стране јавног предузећа, као и са њима повезаних испорука добара, док у Закону о ПДВ-у Р. Црне Горе је наведено: ослобађање од плаћања ПДВ-а - јавне поштанске услуге. Према томе, неспорно је да је јавни интерес за обављањем поштанских услуга на принципима универзалности, доступност свима под једнаким условима, у вези са *ratio legis*, ослобађања од обавезе плаћања ПДВ-а на поштанске услуге који обављају ЈПО;
 - да такође предлажу да се након одржавања усмене расправе, саслушања странака и провођења материјалних доказа, укључиво и доказа прибављених службеним путем, донесе рјешење којим се одбија Захтјев Удружења поштанских оператера.

Конкурнцијски савјет је дана 24.12.2018. године, запримио под бројем УП-03-26-3-040-17/18 захтјев Поште Српске број 1-3708/2-18 од дана 21.12.2018. године за продужење рока за достављање одговора по Закључку као и увид у спис, у складу са одредбама члана 33. став (4) Закона, те је Конкурнцијски савјет цијенивши напријед наведени Захтјев оправданим, одобрио додатни рок за доставу одговора, те одобрио увид у спис у смислу члана 38. Закона,

актом број УП-03-26-3-040-20/18 дана 27.12.2018. године. (Поште Српске нису искористиле могућност увида у спис).

Поште Српске су дана 04.01.2019. године доставиле одговор на Закључак запримљен под бројем УП-03-26-3-040-23/18 (ЦД са подацима запримљен под бројем УП-03-26-3-040-25/18) у којем у осим навода који су садржани и у одговору ХП Мостар као и у одговору БХ Поште, се битно наводи и следеће:

- да на основу табеларног прегледа који даје приказ стварних показатеља прихода од брзе поште у односу на укупан приход Пошта Српске по годинама и то укупан приход из основа свих универзалних и резервисаних поштанских услуга с удјелом тог прихода од пружања услуге брзе поште, гдје је и поред раста прихода као посљедица Споразума, евидентно да исти минимално учествује у укупном приходу (у 2015. години приход од брзе поште је износио 927.271,00 КМ што представља 1,81% укупно оствареног прихода, у 2016. години приход од брзе поште је износио 1.176.072,00 КМ што представља 2,24% укупно оствареног прихода, док у 2017. години приход од брзе поште је износио 1.831.338,00 КМ што представља 3,46% укупно оствареног прихода, док је процјена прихода од брзе поште за 2018. годину 2.475.569,00 КМ што представља 4,51% укупно оствареног прихода);
- да јединиразличити услови, уколико се односе на цијене, посљедица су одредби Закона о поштама БиХ којима је курирска услуга, у дијелу када је цијена до десет пута већа од основне тарифе, стављена у резервисано подручје;
- да је ријеч о услузи брзе поште на нивоу територије БиХ, у оквиру универзалних поштанских услуга, с напоменом да овај сегмент у укупним приходима поштанских и осталих услуга у периоду 2015-2017. године чини 3,03%;
- да такође предлажу да се након одржавања усмене расправе, саслушања странака и провођења материјалних доказа, укључиво и доказа прибављених службеним путем, донесе рјешење којим се одбија Захтјев Удружења поштанских оператера.
- да треба нагласити да су Поште Српске прије закључења овог Споразума, закључили сличне Уговоре са приватним поштанским оператерима и то: Уговор о пословној сарадњи број 1-01-1433/04 са *RHEA EXPRESS* д.о.о. Сарајево, коа генералним заступником *FEDEX*, Споразум о вршењу курирске услуге између поштанских оператера са *DHL*-ом (број 1-3499-2/13 од 02.12.2013. године) и Уговор о пословној сарадњи са *DHL*-ом (број 1-1144/14 од 04.04.2014. године);
- да увидом у наведене уговоре видљиво је да исти немају забрањене одредбе, служе регулисању међусобне сарадње, те указују на отвореност Пошта Српске за сарадњу са свим заинтересованим привредним субјектима на тржишту, на основу обостраног законом допушеног интереса.

Наведене одговоре, Конкурнцијски савјет је дана 23.01.2019. године дописом број УП-03-26-3-040-25/18 доставио Удружењу на евентуални одговор, те је Удружење дана 25.01.2019. године дописом запримљеним под бројем УП-03-26-3-040-27/18 затражило продужење рока за доставу истог, које му је и одобрено актом број УП-03-26-3-040-28/18 од дана 29.01.2019. године.

Удружење је дописом број УП-03-26-3-040-31/18 од дана 12.02.2019. године доставило очитовање на одговоре противних страна како слиједи:

- да након примјене херменаутичких правила те примјеном стандарда језичког тумачења (правила граматичког, лексичког и системског тумачења) приликом анализе одговора сва три ЛПО, подносилац захтјева је заузео став да се на исте може очитовати једним поднеском, због чињенице да су сва три одговора суштински иста (изузев података који се односе искључиво на сваког од појединих ЛПО) из чега је могуће извести и додатни закључак о могуће учињеној комуникацији ова три ЛПО прије давања одговора на захтјев за покретање поступка. Неки од ставова изнесених у датим одговорима су текстуално готово идентични;
- да у основи, одговори сва три ЛПО цитирају одредбе важећих прописа те дају своја тумачења истих на начин који је повољнији за ЛПО. Подносилац захтјева за покретање поступка сматра да ће коначно тумачење цитираних норми позитивних прописа, уважавајући ставове страна у поступку, дати Конкурентијски савет БиХ те се овом приликом неће посебно упуштати у оцјене мишљења датих од стране ЛПО. Свакако, своје разумијевање важећих прописа и негативне ефекте истих за привредне субјекте који нису ЛПО, подносилац захтјева за покретање поступка ће дати на јавној расправи коју је тражио достављеним захтјевом;
- да Подносилац захтјева истиче да се ЛПО у својим одговорима позивају на међународне стандарде и правила садржане у директивама које се односе на поштански саобраћај (нпр 97/67/ЕЦ) али само на начин и у дијеловима који оправдавају тренутну ситуацију у Босни и Херцеговини као релевантном тржишту. С друге стране, ЛПО занемарују одредбе других директива (нпр. 2002/39/ЕЦ Европског парламента и Савета Европе) према којој курирске услуге требају бити либерализоване и одвојене од осталих поштанских услуга, те да мора да постоји значајна разлика између резервисаних поштанских услуга које обављају ЛПО и курирских услуга, које могу вршити и други пружаоци поштанских услуга те да експресне (курирске) услуге не могу бити унутар резервисаних услуга нити унутар универзалних услуга;
- да ЛПО наводе да се неусаглашеност домаћих прописа са европским стандардима не може цијенити као оправдан основ за удовољавање захтјеву за покретање поступка. Такав став ЛПО је неутемељен обзиром да је управо суштина овог поступка у доношењу одлуке која би утврдила несклад домаћих законских норми у односу на норме европских прописа и стандарда, које ЛПО стављају у немјерљиво повољнији положај у односу на остале привредне субјекте. Сходно томе, нетачна је констатација да би се Конкурентијски савет дајући оцјену неусклађености домаћих прописа са прописима Европске уније, упустио у преиспитивање домаћег законског оквира или да би преузео улогу законодавца;
- да такође, ЛПО се приликом образлагања синтагме "брза пошта" позивају на Свјетску поштанску конвенцију у намјери да исту детерминирају као најбржу поштанску услугу и ова констатација као и дато образложење је тачно али такође непотпуно јер иста Свјетска поштанска конвенција не даје ЛПО оператерима погодности на начин како је то регулисано прописима у БиХ, те да ће о наведеном дати детаљнија образложења на јавној расправи;
- да јединствено за сва три ЛПО су табела о приходима којима се покушало приказати веома мало учешће прихода од брзе поште у односу на остале курирске и

друге услуге ЛПО. Наиме, сва три ЛПО су настојали приказати да се приход од брзе поште у односу на остале приходе креће у граници од 0,42 до 4,5%. Међутим, детаљнијом анализом датих података може се закључити да ЛПО имају повећање прихода од брзе поште за поједине године чак и до 400%. То управо потврђује наводе захтјева за покретање поступка да ЛПО у брзој пошти налазе веома стабилан и прогресиван профит а све захваљујући неоправдано повлашћеном положају. Посебно питање у вези са приходом и профитом представљају чињенице у вези са почетним улагањима у дјелатност брзе поште, кориштење основних средстава ЛПО која нису искључиво намијењена брзој пошти, покривање губитака и слично;

- да одговорима на захтјев за покретање поступка ЛПО сматрају да се требају ослобађати обавезе обрачуна ПДВ-а темељем одредбе члана 24. Закона о ПДВ-у у вези са дјелатношћу "јавна поштанска услуга". Захтјевом је образложено да таква услуга не постоји у смислу било којег прописа који регулисе поштански саобраћај;
- да датим одговорима ЛПО не појашњавају ситуацију у којој су обавезници примјене важећих прописа (нпр. Закона о јавним набавкама) присиљени да плаћају ЛПО исту услугу по скупој основној цијени, а како су захтјевом детаљно образложили. Управо због одредби о примјени ПДВ-а корисници услуга су стављени у неповољан положај јер немају могућност избора пружаоца услуге брзе поште по јефтинијој цијени.

Конкурентијски савет је на 49. сједници дана 21.03.2019. године донио, у складу са чланом 41. став (2) Закона о конкуренцији, Закључак о продужењу рока за доношење коначног рјешења, под бројем УП-03-26-3-040-48/18, с обзиром да је према стању списка процијењено да Конкурентијски савет неће бити у могућности донијети коначно рјешење, у роковима прописаним чланом 41. став (2) тачке а) и ц) Закона о конкуренцији, јер је за утврђивање чињеничног стања и оцјену доказа било неопходно прикупити додатне податке и документацију, те извршити анализе истих. Закључак о продужењу рока за доношење рјешења је достављен странкама у поступку дана 21.03.2019. године актима број УП-03-26-3-040-51/18 - БХ Пошту, УП-03-26-3-040-49/18 - Поште Српске, УП-03-26-3-040-40/18 - ХП Мостар и УП-03-26-3-050-52/18 - Удружење.

4. Релевантно тржиште

Релевантно тржиште концентрације, у смислу члана 3. Закона, те чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, чини тржиште одређених производа/услуга које су предмет обављања дјелатности на одређеном географском тржишту.

Према одредби члана 4. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште у производном смислу обухвата све производе и/или услуге које потрошачи и/или корисници сматрају међусобно замјењивим, под прихватљивим условима, имајући у виду посебно њихове битне особине, квалитет, уобичајену намјену, начин употребе, услове продаје и цијене.

Надаље према члану 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.

Имајући у виду чињеницу да се Подносилац захтјева као релевантно тржиште одредио тржиште курирских услуга, те да се чланице Удружења приватних поштанских оператера баве пружањем курирских поштанских услуга према важећим лиценцама за обављање наведене дјелатности, Конкурентијски савјет је у предметном поступку одредио као релевантно тржиште тржиште курирских услуга.

У конкретном случају релевантно географско тржиште је Босна и Херцеговина јер странке у поступку дјелују или имају могућност да дјелују у продаји/или куповини релевантног производа на цијелој територији Босне и Херцеговине.

Слиједом наведенога, релевантно тржиште предметног поступка је утврђено као тржиште курирских услуга у Босни и Херцеговини.

4.1. Анализа релевантног тржишта

Преглед тржишног учешћа јавних и приватних поштанских оператера на релевантном тржишту курирских услуга на територији Босне и Херцеговине на основу података достављених од стране Агенције за поштански саобраћај у 2017. години:

Табела 1.

Назив привредног субјекта	Вриједност	тржишно учешће (%)
1. БХ ПОШТА	1.138.170,82	5,84
2. ХП МОСТАР	659.656,00	3,38
3. ПОШТЕ СРПСКЕ	1.897.236,30	9,73
4. ИНТЕРЕУРОПА РТЦ САРАЈЕВО	535.532,71	2,75
5. IN TIME САРАЈЕВО	1.572.130,00	8,06
6. EURO EXPRESS	2.184.144,89	11,20
7. RHEA EXPRESS САРАЈЕВО	402.244,00	2,06
8. DHL INTERNATIONAL	3.432.060,09	17,60
9. A2B EXPRESS DELIVERY	2.398.656,00	12,30
10. EXPRESS ONE САРАЈЕВО	2.014.634,00	10,33
11. LAGERMAX САРАЈЕВО	133.073,00	0,68
12. MHS САРАЈЕВО	64.000,00	0,33
13. EXPRESS COURIER	755.960,00	3,88
14. X EXPRESS БАЊА ЛУКА	2.317.845,61	11,88
Укупно	19.505.343,42	100,00
Укупно (1+2+3)	3.695.063,12	18,94
Укупно (5+6+9+10)	8.169.564,89	41,88

* подаци АПП о оствареним приходима од обављања курирских услуга према достављеној аналитици ЛПО и подаци о оствареном приходу од обављања курирских услуга поштанских оператера у 2017. години

Табела 2.

	БХ ПОШТА	ХП МОСТАР	ПОШТЕ СРПСКЕ
Приход остварен од обављања курирских услуга	6.645,00	8.863,00	66.306,79
Приход остварен од обављања услуга брзе поште	1.131.525,82	650.793,00	1.830.929,51
Укупно	1.138.170,82	659.656,00	1.897.236,30

* у подацима о оствареној вриједности код ЛПО су садржани приходи остварени од пружања курирске услуге и услуге брзе поште - ЕМС (Табела 2.)

На основу достављених података АПП, у 2017. години, појединачно тржишно учешће на релевантном тржишту БХ Пошта је била заступљена у проценту од 5,84%, Поште Српске 9,73%, ХП Мостар 3,38%, те је њихов заједнички удио износио 18,94%.

Подносилац захтјева, односно њене чланице у наведеном периоду су имале појединачно тржишно учешће на релевантном тржишту и то *In Time* у проценту од 8,06%, *Euro Express* од 11,20%, *A2B Express Delivery* од 12,30% и *Express One* од 10,33%, те њихово заједничко учешће је износило 41,88%.

5. Прикупљање података од трећих особа

У току поступка ради утврђивања свих мјеродавних чињеница, у смислу члана 35. став (1) тачке а) и ц) Закона,

Конкурентијски савјет је прикупљао податке и документацију и од других тијела /институција које нису странке у поступку.

Слиједом наведеног, Конкурентијски савјет је затражио, актом број УП-03-26-3-040-29/18 од дана 29. 01.2019 године од Агенције за поштански саобраћај БиХ појашњење: које врсте писмоносних пошиљака спадају у курирске поштанске услуге, односно спадају ли у те услуге и услуге брзе поште, те ко све може вршити ове услуге, да ли ЛПО према постојећој законској регулативи могу закључивати споразуме између себе који се односе на услуге преноса пошиљака брзе поште и јесу ли сви поштански оператери у Босни и Херцеговини укључујући и ЛПО који пружају курирске услуге као и услуге брзе поште дужни имати исте цијене услуга, односно да ли Агенција као регулатор прописује које цијене морају имати ЛПО, а које цијене остали поштански оператери за пружање ових услуга, односно да ли постоје ценовна ограничења у вези пружања ових услуга.

Агенција за поштански саобраћај је актом запримљеним под бројем УП-03-26-3-040-30/18 од 06.02.2019. године доставила одговор на Захтјев Конкурентијског савјета у коме се наводи да у циљу разумјевања наведених услуга кључно је раздвојити курирске поштанске услуге од услуге брзе поште јер се ради о посебним поштанским услугама и поштанским услугама на слободном тржишту, наиме предметом курирске поштанске услуге и услуге брзе поште могу бити писмоносне и пакетске пошиљке, да услуге брзе поште (ЕМС) спадају у посебне поштанске услуге које обављају ЛПО и обавезно се организују на читавом подручју БиХ сваког радног дана, најмање 5 дана у недељи тј. пошиљалац може да се изабере да писмоносна или пакетска пошиљка пренесе као ЕМС а којом се захтјева посебан поступак и услови везани за пријем, отпрему, превоз и приспјеће и уручење поштанских пошиљака, док курирске услуге су услуге на слободном тржишту које не морају бити организоване на цијелом подручју БиХ сваког радног дана најмање 5 дана.

Предметом курирских услуга могу бити све пакетске и писмоносне пошиљке уколико су испуњени услови из члана 48. став 1., 2. и 3. Општих услова, те курирске услуге могу обављати сви оператери поштанског саобраћаја уз поштовање цјеновних ограничења у односу на резервисане услуге које су утврђене Законом о поштама БиХ ако посједују овлаштење или лиценцу издату од стране Агенције.

Да ЛПО у погледу услуга преноса пошиљака брзе поште, у складу са чланом 28. став 11. Општих услова, технолошки поступак преноса ЕМС пошиљака могу регулисати посебним упутством, те да оператери у БиХ укључујући и ЛПО који пружају курирске услуге и услуге брзе поште нису дужни имати исте цијене услуга, јер се ради о двије врсте различитих услуга, те да Агенција као регулатор не прописује које цијене морају имати ЛПО а који остали поштански оператери.

Конкурентијски савјет се поново обратио Агенцији за поштански саобраћај БиХ актом број УП-03-26-3-040-68/18 од дана 25.04.2019. године са захтјевом да се доставе подаци о оствареним приходима приватних поштанских оператера у вршењу курирских услуга у 2017. години на простору БиХ, као и исте податке за јавне поштанске оператере уколико су вршили именовану курирску услугу, те Агенција за поштански саобраћај БиХ актом запримљеним под бројем УП-03-26-3-040-69/18 од дана 09.05.2019. године доставило тражене податке.

6. Усмена расправа

У даљем току поступка, будући да се ради о поступку странака са супротним интересима, Конкурентијски савјет је

заказао усмену расправу, у складу са чланом 39. Закона, за дан 06.03.2019. године (позиви достављени дана 20.02.2019. године Подносиоцу захтјева актом број УП-03-26-3-040-35/18, БХ Поштама актом број УП-03-26-3-040-34/18, ХП Мостар актом број УП-03-26-3-040-33/18 и Поштама Српске актом број УП-03-26-3-040-32/18).

Поште Српске су актом број УП-03-26-3-040-37/18 запримљеним дана 28.02.2019. године путем факса затражиле одгоду усмену расправу у циљу припреме документације, те је овај орган цијенећи разлоге исту одгодио за дан 20.03.2019. године и о томе обавијестио све странке у поступку (дана 04.03.2019. године актима број УП-03-26-3-040-38/18 - БХ Пошту, УП-03-26-3-040-39/18 - Поште Српске, УП-03-26-3-040-40/18 - ХП Мостар и УП-03-26-3-040-41/18 - Удружење).

Подносилац захтјева је такође затражио одгоду усмене расправе актом број УП-03-26-3-040-43/18 запримљеним дана 06.03.2019. године, због раније преузетих обавеза, те је овај орган цијенећи разлоге исту одгодио за дан 25.03.2019. године и о томе обавијестио све странке у поступку (дана 07.03.2019. године актима број УП-03-26-3-040-44/18 - БХ Пошту, УП-03-26-3-040-46/18 - Поште Српске, УП-03-26-3-040-45/18 - ХП Мостар и УП-03-26-3-040-47/18 - Удружење).

На усменој расправи одржаној дана 25.03.2019. године у просторијама Конкуренијског савјета у име странака у поступку су приступили њихови законски заступници и пуномоћници којом приликом су имали могућност да једни другима постављају питања и разјасне међусобно спорне ствари, Подносилац захтјева, као и ЈПО су остале при досадашњим исказима, као и дали додатна појашњења и одговоре на нејасноће које су се појавиле током поступка (Записник са усмене расправе, акт број УП-03-26-3-040-54/18).

Водитељ поступка је наложио Закључком са усмене расправе да се сви документи, докази и изјашњења доставе у року од 10 дана од дана одржавања расправе, те да се закаже нова усмена расправа након достављања тражене документације.

Дана 04.04.2019. године запримљени су тражени подаци под бројем УП-03-26-3-040-54/18 од БХ Пошта, тражени подаци број УП-03-26-3-040-55/18 од Удружења, дана 05.04.2019. године запримљени су тражени подаци под бројем УП-03-26-3-040-56/18 од Пошта Српске, тражени подаци број УП-03-26-3-040-57/18, УП-03-26-3-040-58/18 и УП-03-26-3-040-59/18 од ХП Мостар.

Нова усмена расправа заказана је за дан 25.04.2019. године у складу са чланом 149. став 2. Закона о управном поступку, као наставак усмене расправе одржане дана 25.03.2019. године (позиви достављени Подносиоцу захтјева актом број УП-03-26-3-040-63/18 - БХ Пошту, УП-03-26-3-040-61/18 - Поште Српске, УП-03-26-3-040-62/18 - ХП Мостар и УП-03-26-3-040-60/18 - Удружење дана 10.04.2019. године).

У међувремену је Подносилац захтјева актом запримљеним под бројем УП-03-26-3-040-64/18 од дана 19.04.2019. године затражио увид у спис, који му је у складу са чланом 37. Закона и одобрено актом број УП-03-26-3-040-65/18 дана 24.04.2019. године (акт о увиду у спис број УП-03-26-3-040-66/18 дана 24.04.2019. године)

На усменој расправи одржаној у просторијама Конкуренијског савјета дана 25.04.2019. године (Записник број УП-03-26-3-040-67/18 од 25.04.2019. године), у име странака у поступку су приступили њихови законски заступници и пуномоћници којом приликом су се додатно изјасниле на чињенице и околности о којима се до сада нису изјасниле, те дале завршну ријеч у вези предметног поступка.

Водитељ поступка је наложио Закључком са усмене расправе да се доставе тражени подаци, те су БХ Поште актом запримљеним под бројем УП-03-26-3-040-70/18 дана 09.05.2019. године доставиле податке *print screen* апликације *SELECT* за 2018. годину са подацима количине пошљици уручених брзом поштом и уручених курирском услугом на мјесечном нивоу, те графички приказ наведених података.

ХП Мостар актом запримљеним под бројем УП-03-26-3-040-72/18 од дана 10.05.2019. године и актом број УП-03-26-3-040-74/18 од дана 13.05.2019. године доставили податке који се односе на остварене приходе и расходе брзе поште (2015-2018), као и податке о учешћу пошљака брзе поште преко 31,5 кг у односу на пошљике до 31,5 кг (2015-2017).

Поште Српске актом запримљеним под бројем УП-03-26-3-040-73/18 од дана 13.05.2019. године доставили су податке који се односе на податак у вези услуге "уручење одмах" у оквиру услуге брзе поште (пошљика која гласи за подручје истог града које је покривено доставом пошљака и исте се уручују у року од 3 сата) за 2018. годину (162 пошљике у укупном износу од 1567, 15 КМ те да је учешће наведене услуге у оствареном приходу брзе поште износио 0,05%), те да не врше доставу курирских пошљака, односно од врата до врата, јер не посједују "покретне шалтере" помоћу којих би евентуално могли извршити евидентирање пошљике прије доставе примаоцу.

Подносилац захтјева је актом запримљеним под бројем УП-03-26-3-040-71/18 дана 09.05.2019. године доставио податке који се односе на приходе чланица удружења по основу обављања курирских услуга (2015-2018), табеларни преглед укупних прихода од курирских услуга приватних и јавних поштанских оператера (2015-2018).

7. Утврђено чињенично стање и оцјена доказа

Након сагледавања релевантних чињеница и доказа утврђених током поступка, чињеница изнијетих на усменој расправи, података и документације мјеродавних институција, појединачно и заједно, те на основу изведених доказа Конкуренијски савјет је утврдио следеће:

- да су Удружење основали привредни субјекти чији је основни капитал у приватном власништву и то: "A2B Express delivery" д.о.о. Браће Мулића 48, 71000 Сарајево, "In Time" д.о.о. Браће Баљић 1А, 71000 Сарајево, "Euro Express" д.о.о. Јована Дучића 23А, 71000 Бања Лука, и "Express One" д.о.о. Рајловачка бб, 71000 Сарајево који између осталог, а према важећим лиценцама издатим од стране Агенције за поштански саобраћај обављају дјелатност курирских услуга на цијелој територији Босне и Херцеговине;
- да област поштанског саобраћаја укључујући и курирске услуге, дефинисане су законским и подзаконским актима;
- да је БиХ донијела одлуку о ратификацији аката Свјетског поштанског савеза (Међународни уговори 2/09, 8/13 и 3/17);
- да је област поштанског промета у земљама ЕУ регулисана и директивама Европске комисије (Директива 1997/67/ ЕЦ, Директива 2002/39/ЕЦ и Директива 2008/6/ЕЦ);
- да је чланом 2. став 1. тачка р) Законом о поштама БиХ прописано да "курирске услуге" значе поштанске услуге с додатном вриједношћу, које давалац поштанских услуга обавља на основу посебног захтјева пошљакоца, а подразумевају преузимање писмоносне пошљике на адреси пошљакоца, те директан пренос и уручење на адреси примаоца;

- да је чланом 3. став 1. тачка и) прописано да цијене резервисаних поштанских услуга су под државном контролом, а уколико се оваквим цијенама не обезбјеђује покриће стварних трошкова и развојне потребе поштанског система, држава и ентитети обезбјеђују субвенције јавним поштанским оператерима. Није дозвољено субвенционисање нерезервисаних и других поштанских услуга из средстава резервисаних поштанских услуга, док је ставом ј) истог члана прописано да конкуренција у поштанском саобраћају подстиче се до нивоа којим се не угрожава друштвена функција универзалних поштанских услуга, као и да међусобна сарадња јавних поштанских оператера не смије да буде монополистички оријентисана и мора да се заснива на чистим економским односима у интересу свих грађана Босне и Херцеговине (став ј);
- да је чланом 6. став 1. тачка г) Закона о поштама БиХ прописано да у оквиру универзалних поштанских услуга, резервисане поштанске услуге у унутрашњем и међународном саобраћају обухватају пријем, отпрему, превоз, приспијеће и уручење курирске услуге, уколико износ тарифе није десет пута већи од обичне тарифе, из чега произилази да се приватни поштански оператери могу бавити пружањем курирске услуге чак и у дијелу резервисане услуге али само уколико је износ тарифе - цијене десет пута већи од "обичне тарифе". То практично значи, имајући у виду чињеницу да је обична тарифа законски одређена на износ 0,90 КМ, да приватни поштански оператер може пружати курирску услугу у резервисаној поштанској услузи само уколико је цијена за такву услугу 9,00 КМ или више;
- да је чланом 8. Закона о поштама БиХ прописано да ЛПО могу да организују и обављање курирских услуга које су либерализоване и налазе се на тржишту;
- да у оквиру универзалних поштанских услуга, постоје резервисане поштанске услуге које могу да обављају само ЛПО;
- да поред ЛПО постоје и други оператери поштанског саобраћаја могу имати овлашћења за пружање нерезервисаних и осталих поштанских услуга (члан 8. став 2. тачка ц) Закона о поштама БиХ);
- да овлашћење за рад поштанским оператерима даје и одузима, у складу с одредбама овог закона, Агенција за поштански саобраћај Босне и Херцеговине, уз сагласност Министарства комуникација и саобраћаја;
- да је чланом 12. став 1. Закона о поштама БиХ прописано да сваки оператер поштанског саобраћаја је обавезан да пренос поштанских пошиљака које прими од било којег другог оператера поштанског саобраћаја на подручју Босне и Херцеговине третира на потпуно једнак начин, као и пренос поштанских пошиљака које му је повјерило било које физичко или правно лице у Босни и Херцеговини, док је ставом 2. истог члана прописано да оператери поштанског саобраћаја могу између себе закључивати билатералне и мултилатералне споразуме уз сагласност Агенције, а који морају бити у складу с принципима поштанске политике утврђеним овим законом;
- да је чланом 13. став 1. Закона о поштама БиХ прописано да пренос поштанских пошиљака између ентитета третира се као унутрашњи поштански саобраћај и не може се ограничавати административним мјерама, док је ставом 2. истог члана прописано да оператери поштанског саобраћаја, уз сагласност Агенције, усаглашавају начине и правце поштанске размјене, уважавајући принципе економичности, ефикасности и безбједности;
- да је чланом 15. став 1. прописано да ЛПО покриће губитака, у случају када цијене резервисаних поштанских услуга не покривају њихове трошкове, надокнађују из других прихода остварених вршењем поштанских услуга, док је ставом 2. истог члана прописано да ради остваривања утврђених принципа поштанске политике, ЛПО су дужни да обезбједе такав интерни рачуноводствени систем из којег ће се видјети структура прихода и трошкова резервисаних и нерезервисаних универзалних услуга, те структура и висина прихода и трошкова посебних поштанских услуга. Интерни рачуноводствени системи морају да обезбједе локацију трошкова свих поштанских услуга у складу са стандардима Европске уније, те ставом 3) истог члана прописано је да међусобне рефундације, на основу међународних и међуоператерских поштанских услуга, морају да покрију трошкове преноса и прераде поштанских пошиљака;
- да дефинисање курирских услуга није садржано у ентитетским Законима, те да је чланом 13. Закона о поштанском промету ФБиХ као посебна услуга прописана услуга брзе поште (ЕМС), док је чланом 7. Закона о поштама РС прописано да поштанске услуге поред универзалних, финансијских електронских и допунских обухватају и остале поштанске услуге;
- да је чланом 18. став 1. Закона о поштама РС прописано да оператери поштанског саобраћаја одређују поштарину за универзалне поштанске услуге полазећи од реалних трошкова, уважавајући принципе да поштарина треба да буде приступачна за све кориснике, док је ставом 2. истог члана прописано да Влада РС даје сагласност на Цјеновник поштанских услуга којим се уређује поштарина за резервисане поштанске услуге;
- да је чланом 9. став 1. тачка 9) Закона о поштанском промету ФБиХ прописано да цијене резервисаних поштанских услуга су под државном контролом, а уколико се оваквим цијенама не осигурава покриће стварних трошкова и развојне потребе поштанског система, Влада Федерације дужна је осигурати додатне услуге поштанским оператерима. Није дозвољено субвенционирање нерезервисаних и других поштанских услуга из средстава резервисаних поштанских услуга, док је чланом 34. став 3. прописано да надлежно Министарство врши надзор над тарифном политиком за резервисане услуге;
- да је чланом 26. став 2. Општих услова (БиХ) прописано да се као посебна поштанска услуга у смислу става (1) овог члана пошиљалац може изабрати да му се пошиљка пренесе као пошиљка брзе поште (ЕМС), док је чланом 28. став 1. прописано да пошиљка брзе поште је поштанска услуга која подразумева преузимање поштанске пошиљке на основу посебног захтјева пошиљалоца (путем телефона и сл.), на адреси коју одреди пошиљалац, или у поштанском уреду, те уручује на адреси примаоца. ЕМС пошиљка уручује се у року који одреди пошиљалац, а према понуди оператера поштанског промета и може бити масе до 31,5 кг;
- да је чланом 28. став 11. Општих услова (БиХ) прописано да се технолошки поступак преноса ЕМС пошиљака оператери поштанског промета регулишу посебним упутством;
- да је чланом 18. став 3. тачка 4) Правилника о општим условима за пружање поштанских услуга (Правилник ФБиХ) прописано да се под посебним услугама у

- смислу става 2. овог члана сматрају се услуге пријама, преноса и уручења пошиљке брзе поште (ЕМС), док је чланом 23. став 1. истог Правилника прописано да пошиљка брзе поште је курирска услуга која подразумева преузимање поштанске пошиљке на основу посебног захтјева пошиљаоца (путем телефона и сл.), на адреси коју одреди пошиљаоц, те уручује на адреси примаоца. ЕМС пошиљка уручује се у року који одреди пошиљалац, према понуди поштанских оператора;
- да је чланом 27. Посебних услова за вршење поштанских услуга (у даљем тексту: Посебни услови РС) прописано да остале поштанске услуге обухватају посебне поштанске услуге, допунске поштанске услуге, поштанске услуге по службеној дужности или на захтјев корисника услуга и поштанске услуге на слободном тржишту, док је чланом 28. став 3. тачка б) прописано да се као посебна поштанска услуга може изабрати да се пошиљка пренесе као пошиљка брзе поште (ЕМС);
 - да је чланом 30. став 1. Посебних услова РС прописано да пошиљка брзе поште (ЕМС) је поштанска услуга која подразумева преузимање поштанске пошиљке на основу посебног захтјева пошиљаоца (путем телефона и сл) на адреси коју одреди пошиљалац или у јединици поштанске мреже, те уручује на адреси примаоца, у року који одреди пошиљалац, а према понуди Поште;
 - да је према члану 23. став 4. Правилника ФБиХ прописано да ЕМС пошиљка може бити масе до 31,5 кг, док је чланом 30. став 4. Посебних услова РС прописано да пошиљка брзе поште (ЕМС) може бити масе до 50 кг за подручје Републике Српске;
 - да је чланом 50. став 1. Посебних услова РС прописано да су курирске услуге поштанске услуге са додатном вриједношћу које Пошта врши на основу посебног захтјева пошиљаоца, а подразумевају преузимање поштанских пошиљака на адреси пошиљаоца, директан пренос, те уручење на адреси примаоца, док је ставом 2. истог члана прописано да под додатном вриједношћу у смислу става (1) овог члана, подразумева се, по посебном захтјеву пошиљаоца: уговорено вријеме и мјесто преузимања, брзина преноса, електронско праћење преноса, те уручење у договореном року и на договореној адреси. Пошта мора имати могућност да у сваком тренутку у току преноса поступи по захтјеву пошиљаоца, док је ставом 3. прописано да се Пошта мора придржавати цијенових ограничења у односу на резервисане услуге које су утврђене законом;
 - да Агенција за поштански саобраћај БиХ (АПП) издаје лиценце за обављање универзалних поштанских услуга (изузев резервираних) и осталих поштанских услуга (изузев курирских) и лиценце за обављање курирских услуга, те да издаје лиценце се издају на период од 4 године уз претходну сагласност Министарства за комуникацију и промет БиХ;
 - да АПП издаје и овлаштење јавним поштанским оператерима који су директно Законом о поштама БиХ овлаштени обављати све поштанске услуге;
 - да АПП води регистар овлаштења ЛПО (24.07.2009. године датум издавања овлаштења без рока важења) и регистар лиценци за остале поштанске оператере;
 - да чланице Удружења посједују лиценцу за обављање курирских услуга;
 - да је АПП донијела Одлуку о јединственој тарифној политици за резервисане поштанске услуге на подручју БиХ дефинисаних чланом 6. Закона о поштама, те је чланом 1. став 4. прописано да су посебне поштанске услуге, допунске поштанске услуге по захтјеву пошиљаоца или примаоца, и услуге по службеној дужности, дефинисане Општим условима за обављање поштанских услуга саставни су дио обављања резервисаних поштанских услуга;
 - да је чланом 24. став 1. тачка 1. Закона о ПДВ-у прописано да су јавне поштанске услуге ослобођење од плаћања ПДВ, те да је чланом 24. став 1. Правилника о примјени ПДВ-а прописано да се порезно ослобађање из члана 24. став 1. тачка 1. Закона, односи се на јавне поштанске услуге. Јавним поштанским услугама подразумевају се све услуге које обављају јавни поштански оператери у складу са Законом о поштама Босне и Херцеговине;
 - да су ЛПО закључили Споразум о преносу пошиљака брзе поште између јавних поштанских оператера, у циљу регулисања техничко-технолошких процеса пријема, преноса, размјене и уручења пошиљки, као и рокове пружања поштанске услуге на међуоператорском нивоу на подручју цијеле БиХ;
 - да саставни дио "Споразума" чине Прилог 1. Попис локација са роком уручења и Прилог 2. Тачке размјене и времена размјене закључака брзе поште између јавних поштанских оператера;
 - да је наведеним Споразумом регулисан пренос пошиљака брзе поште односно начин пријема, превоз и уручење пошиљака брзе поште, посебне услуге са пошиљкама брзе поште, цијене услуга и накнада између оператера, рокови преноса, накнаде штете и друга питања везана за сарадњу и заједнички наступ у преносу пошиљака брзе поште на цијелом подручју БиХ;
 - да сваки оператер одређује износ цијене услуге за примљену пошиљку на свом подручју, те у случају посредовања када један оператер за свог клијента наручује услугу код другог оператера, висина цијене услуге одређена је од стране наручиоца услуге, те у овом случају оператер који прима пошиљку добија накнаду у складу са одредбамаспоразума из поглавља накнаде;
 - да накнаде за уручење пошиљке од другог оператера износи 3,00 КМ по пошиљци, те ова накнада укључује све пошиљке масе до 50 кг, збирне пошиљке које укључују максимално до 3 појединачне пошиљке, као и посебна роковања са пошиљком која су захтијевана приликом уручења;
 - да накнада за пријем пошиљке по захтјеву другог оператера износи 3,00 КМ по пошиљци, те ова накнада укључује све радње оператера као и код редовног преузимања пошиљке брзе поште од властитог корисника осим наплате услуге;
 - да се обрачун између страна Споразума сачињава мјесечно на бази усаглашених података;
 - да је наведеним Споразумом одређени рокови преноса пошиљака брзе поште;
 - да су изречене прекршајне казне за приватне оператере који су обављајући курирске услуге ушли у сегмент резервисане услуге;
 - да на основу достављених података АПП, у 2017. години, појединачно тржишно учешће на релевантном тржишту БХ Пошта је била заступљена у проценту од 5,84%, Поште Српске 9,73%, ХП Мостар 3,38%, те је њихово заједничко учешће износило 18,94%.
 - да на основу достављених података АПП, у 2017. години Подносилац захтјева, односно њене чланице у наведеном периоду су имале појединачно тржишно учешће на релевантном тржишту и то *In Time* у проценту

- od 8,06%, *Euro Express* od 11,20%, *A2B Express Delivery* od 12,30% и *Express One* od 10,33%, те њихово заједничко учешће је износило 41,88%;
- да су приходи од услуга брзе поште посматрајући у периоду 2015-2018. година били у порасту код сва три ЛПО, мада у укупном приходу чине јако мали проценат учешћа у посматраном периоду (БХ Поште учешће у распону 0,40-2,08%, РС Поште 1,62-4,28%, ХП Мостар 0,00-4,37%);
 - да су остварени приходи од пружања курирских услуга чланица Удружења у у периоду 2015-2018. година били различити односно гледајући кроз године код привредног субјекта *Euro Express* се биљежи благи пораст остварених прихода као и код привредног субјекта *Express One* (осим у 2017 години), док се код привредног субјекта *IN Time* биљежи пораст прихода у 2016. години у односу на 2015. те пад остварених прихода у 2017. и онда повећање у 2018. годину у односу на 2017., и привредни субјекат *A2B Delivery* биљежи пораст прихода у 2016. години у односу на 2015., затим слиједи пад прихода у 2017, те поновни пораст прихода у 2018. години;

7.1. Забрањени споразум ЛПО БХ Поште, Поште Српске и ХП Мостар

Подносеним Захтјевом, Подносилац захтјева надаље сматра да су ЛПО БХ Поште, РС Поште и ХП Мостар извршили повреду Закона о конкуренцији, склапањем забрањеног споразума из члана 4. став (1) тач. а) и д) те тражи од Конкурентијског савјета доношење рјешења којим се утврђује да Споразум о преносу пошиљака брзе поште између јавних поштанских оператера забрањен, као и да утврди повреду описане пријавом те да донесе одговарајућу одлуку.

Чланом 4. став (1) Закона о конкуренцији прописано је да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања и прешутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката, који за циљ и посљедицу имају спречавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције на релевантном тржишту, а који се односе на:

- а) Директно или индиректно утврђивање куповних и продајних цијена или било којих других трговачких услова;
- д) Примјену различитих услова за идентичне трансакције са другим привредним субјектима, доводећи их у неповољан положај у односу на конкуренцију;

Споразуми забрањени у складу са ставом (1) члана 4. Закона о конкуренцији су ништавни.

Такође, чланом 101. Уговора о функционисању Европске уније, са којим је усклађен члан 4. Закон о конкуренцији, забрањују се заједничка дјеловања предузетника који штете постојећој или потенцијалној тржишној конкуренцији, а у коначници потрошачима. Забрањеним споразумима се првенствено настоји остале тржишне учеснике/конкуренте искључити с тржишта, како би створили могућност повисивања цијена, те остваривања додатне добити.

Дакле, забрањени су споразуми између предузетника, привредних субјекта који су стварни или потенцијални конкуренти на тржишту, а забрањено су обухваћени како хоризонтални, тако и вертикални споразуми.

Надаље, наведеним чланом 101. Уговора о функционисању Европске уније се забрањује антиконкурентијско понашање које настаје као резултат

усклађене воље два или више предузетника, а што се је и усаглашено у судској пракси Европске уније, обзиром да је Европски суд у пресуди донесеној у предмету: "Bayer AG v. Commission of the European Communities" од дана 26.10.2000. године, утврдио да је концепт споразума у смислу члана 85. став 1 Уговора о Европској заједници (члан 101. Уговор о функционисању Европске уније), усмјерен на постојање воље између најмање двије стране. Односно, неопходна је усклађена воља привредних субјеката и намјера за штетним поступањем.

Подносилац Захтјева у самом Захтјеву и током поступка, наводи да ЛПО удруживањем ради обављања дјелатности "курирске услуге" на начин да су закључили поменути споразум, стварају трговинске услове на територију цијеле БиХ који су драстично различити од услова по којима послују приватни поштански оператери чиме су неоправдано доведени у потпуно различиту ситуацију у односу на ЛПО јер су у потпуно неравноправном положају приликом нуђења курирских услуга у односу на ЛПО, као и да на основу поменутог споразума ЛПО, супротно досадашњим ограничењима достављања пошиљки до одређених "територијалних граница" сада укидају те границе и стварају апсолутно слободан простор за њихову дјелатност на нивоу цијеле БиХ.

Подносилац захтјева такође истиче да ЛПО неосновано користе повластице које су им успостављене прописима који ограничавају приватни сектор реферишући се на одредбе Закона о ПДВ-у у погледу ослобађања од плаћања ПДВ-а ЛПО и одредби члана 6. Закона о поштама БиХ у смислу цијеновних ограничења којих се морају придржавати приватни поштански оператери.

Конкурентијски савјет је у предметном поступку испитивало у оквиру Закона о конкуренцији, а у складу са својим надлежностима прописаним истим законом, да ли је дошло до испуњења бића дјела из члана 4. став (1) под а) и д) Закона о конкуренцији.

У току поступка, Конкурентијски савјет је утврдио да према законским одредбама, ЛПО поред резервисаних услуга које могу само они обављати, могу обављати и курирске услуге у оквиру резервисане услуге која је детерминисана цијеновним ограничењима, као и курирске услуге које су либерализоване и налазе се на тржишту. Притом ЛПО као ни приватни поштански оператери нису територијално ограничени у пружању својих услуга, односно пренос поштанских пошиљака третира се као унутрашњи поштански саобраћај и не може се ограничавати административним мјерама, што и сам Подносилац захтјева признаје.

Надаље, сви поштански оператери могу склапати билатералне и мултиратералне споразуме уз сагласност Агенције за поштански саобраћај, а који морају бити у складу с принципима поштанске политике утврђеним законом, те су ЛПО и закључили Споразум о преносу пошиљака брзе поште, те да на основу члана 28. став 11. Општих услова (БиХ) прописано да се технолошки поступак преноса ЕМС пошиљака оператери поштанског промета регулишу посебним упутством.

Анализом предметног Споразума, утврђено је да се наведеним Споразумом регулише пренос пошиљака брзе поште односно начин пријема, превоз и уручење пошиљака брзе поште, посебне услуге са пошиљкама брзе поште, цијене услуга и накнада између оператера, рокови преноса и накнаде штете, те је тако између осталог одређено да сваки оператер одређује износ цијене услуге за примљену пошиљку на свом подручју, да накнаде за уручење односно пријем пошиљке од другог оператера износи 3,00 КМ по пошиљци, да се обрачун између страна Споразума сачињава мјесечно на бази

усаглашених података, те да су утвђене тачка размјене и вријеме уручења закључака брзе поште.

Притом, Агенција за поштански саобраћај разграничава односно прави разлику између услуге брзе поште (ЕМС) која спада у посебне поштанске услуге које обављају ЈПО и обавезно се организују на читавом подручју БиХ сваког радног дана, најмање 5 дана у недељи тј. пошиљалац може да се изабере да писмоносна или пакетска пошиљка пренесе као ЕМС а којом се захтјева посебан поступак и услови везани за пријем, отпрему, превоз и приспјеће и уручење поштанских пошиљака, док курирске услуге су услуге на слободном тржишту које не морају бити организоване на цијелом подручју БиХ сваког радног дана најмање 5 дана.

Неоспорна је чињеница да су ЈПО на основу законске регулативе ослобођени од плаћања ПДВ-а, као и да приватни поштански оператери обављајући курирске услуге у оквиру резервисане услуге морају примјењивати цјеновна ограничења на основу чега постоји разлика између ЈПО и приватних поштанских оператера:

Такође, чињеница је и да су ЈПО усмјерили своје пословање у смислу пружања курирских услуга и услуга брзе поште што им је и законом допуштено, као и да су приходи ЈПО од услуга брзе поште посматрајући у периоду 2015-2018. година били у порасту код сва три ЈПО, али према доступним подацима (табела 1.) нити појединачно нити заједно ЈПО немају доминантан положај на наведеном тржишту.

Подносилац захтјева првенствено указује на законска рјешења којим се приватни поштански оператери стављају у неповољнији положај у односу на ЈПО, сматрајући првенствено да обрачунавањем ПДВ-а примјеном цјеновних ограничења у сегменту курирских услуга, као и не спровођењем либерализације у складу са ЕУ Директивама у смислу да курирске услуге требају бити одвојене од осталих поштанских услуга, приватни поштански оператери доводе у неравноправан и неконкурентан положај.

Напомињемо да КонкурENCIЈСКИ савјет у овом поступку није одлучивао у вези података и чињеница достављених како од стране Подносиоца захтјева тако и од стране ЈПО који се односе на евентуалну примјену других прописа будући да је примјена тих прописа у надлежности других органа (питање ослобађања од плаћања ПДВ-а, цјеновна ограничења курирских услуга у склопу резервисаних услуга, посједовање лиценци за цестовни превоз, пријављивање приватних поштанских оператера Агенцији за поштански промет због кршења закона, невођење књиговодствених евиденција у складу са чланом 15. став 2. Закона о поштама и др.)

Цијенећи све изведене доказе посебно као и у њиховој међусобној повезаности, КонкурENCIЈСКИ савјет је утврдио да се не може сматрати да постоји забрањени споразум између ЈПО БХ Поште, Поште Српске и ХП Мостар којим је Подносилац захтјева доведен у неповољнији положај у односу на конкуренцију, односно, не постоји повреда члана 4. став. 1 тачка а) и д) Закона, јер Споразум није споразум у смислу вршења основне услуге ЕМС-а већ њене завршне радње (уручење пошиљке) којом се вршење основне услуге чини ефикаснијом.

Слједом наведеног, КонкурENCIЈСКИ савјет је одлучио као у тачки 1. диспозитива овог Рјешења.

КонкурENCIЈСКИ савјет сматра да би у погледу интереса потрошача односно корисника поштанских услуга било пожељно отварање и ових дјелатности тржишној конкуренцији у мјери у којој то неће довести у питање извршавање задаћа које су им повјерене посебним прописима, те у том смислу и у складу са овластима из члана 25. став (ф) Закона даје препоруку да надлежна тијела

приликом извршавања својих законских надлежности везаних за уређења начина пружања поштанских услуга имају у виду да јака тржишна конкуренција резултира добробити за крајње потрошаче, било да се ради о грађанима било о привредним субјектима.

7.2. Злоупотреба доминантног положаја ЈПО БХ Поште, Поште Српске и ХП Мостар и повреда члана став 1. тачке а), б), ц), и г) Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја

Члан 9. став (1) Закона прописује да привредни субјекат има доминантан положај на релевантном тржишту роба или услуга, ако се због своје тржишне снаге може понашати у значајној мјери независно од стварних или могућих конкурената, купаца, потрошача или добављача, такође узимајући у обзир удјело тог привредног субјекта на тржишту, учешће које на том тржишту имају његови конкуренти, као и правне и друге препреке за улазак других привредних субјеката на тржиште.

Члан 9. став (3) Закона претпоставља да више привредних субјеката има доминантан положај на тржишту роба и/или услуга ако на релевантном тржишту два или три привредна субјекта имају заједно тржишно учешће веће од 60,0%.

Члан 2. Одлуке о дефинисању категорије доминантног положаја даље разрађује појам доминантног положаја, те одређује да привредни субјекат на релевантном тржишту производа или услуга има доминантан положај, када се због своје тржишне снаге може понашати и дјеловати у значајној мјери независно од стварних или могућих конкурената, купаца, потрошача или добављача, и на тај начин ограничава или спречава ефикасну конкуренцију.

Члан 10. став (2) тачке а) и ц) Закона прописује да је забрањена злоупотреба доминантног положаја и то а) директним или индиректним наметањем нелојалних куповних и продајних цијена или других трговинских услова којима се ограничава конкуренција и ц) примјену различитих услова за исту или сличну врсту послова са осталим странама, чиме их доводе у неравноправан и неповољан конкурентски положај.

Члан 9. Одлуке о дефинисању категорије доминантног положаја даље разрађује облике злоупотребе доминантног положаја те одређује да злоупотреба доминантног положаја од једног или више привредних субјеката (заједнички доминантни положај), поред критеријума наведених у члану 10. Закона о конкуренцији, могу се сматрати и сљедећи:

- а) дискриминација у висини цијена (различите цијене) одређеног производа или услуге на различитим релевантним географским тржиштима;
- б) стална понуда и продаја купцима производа или услуга по нелојалним (ниским) цијенама што има за посљедицу одвраћања купца од куповине сличних производа или услуга од конкурентних добављача (тзв. "лојални" попусти-циљани продајни попусти или тајни попусти);
- ц) одређивање цијене производа или услуге испод трошкова производње са циљем елиминисања конкуренције и
- г) могућност привредног субјекта да одређује услове на релевантном тржишту с обзиром на његову понуду или потражњу што омогућује неоправдано повећавање профита.

Подносилац Захтјева у самом Захтјеву и током поступка, тврди да се злоупотреба доминантног положаја сва три ЈПО огледа у томе да су користећи доминантан положај закључили спорни споразум, те необрачунавањем ПДВ-а

клијентима - корисницима намећу нелојалне куповне цијене услуге у односу на цијене које могу понудити приватни поштански оператеру у смислу члана 6. Закона о поштама БиХ, те да такви поступци доводе до различитих услова за исти посао чиме су приватни поштански оператери стављени у неравноправан и неконкурентан положај.

Конкурenciјски савјет је током провођења поступка, утврдио да на релевантном тржишту курирских услуга, ЈПО БХ Поште, Поште Српске и ХП Мостар нити појединачно нити заједно немају доминантан положај (табела 1.), при чему је с обзиром на неједнакост законских и подзаконских прописа на државном и ентитетским нивоима (у Закону о поштама БиХ дата је дефиниција курирске услуге али не и услуге брзе поште, док је у ФБиХ према Правилнику о општим увјетима пошиљка брзе поште ЕМС дефинисана као курирска услуга, а према Општим увјетима за обављања поштанских услуга БиХ и Посебним условима за вршење поштанских услуга у РС дата дефиниција пошиљке брзе поште без одређења да се ради о курирској услузи), посматрало податке о укупно оствареним приходима ЈПО који укључују и курирске услуге и услуге брзе поште ЕМС.

Конкурenciјски савјет је у току поступка утврдио да је у 2017. години на релевантном тржишту курирских услуга осим ЈПО и чланица Удружења, било још 7 поштанских оператера који су обављали наведену услугу.

У вези чињенице која се односи на необрачунавање ПДВ-а од стране ЈПО БХ Поште, Поште Српске и ХП Мостар на основу одредби Закона о ПДВ-у и Правилника о примјени ПДВ-а којим су јавне поштанске услуге ослобођење од плаћања ПДВ те да се јавним поштанским услугама подразумијевају све услуге које обављају ЈПО у складу са Законом о поштама Босне и Херцеговине, чињеница је да наведеним одредбама направљена разлика између ЈПО и приватних поштанских оператера у смислу да се примјењују различити услови код обрачунавања ПДВ-а приликом вршења поштанских услуга овисно да ли се ради о ЈПО или о приватним поштанским оператерима, при чему се није разматрало питање које се односи на врсту поштанске услуге (универзална, резервисана, нерезервисана, остале поштанске услуге), што је на крају утицало на структуру и висину цијене за извршену поштанску услугу.

Тако у Пресуди Европског суда правде број. Ц-357/07 у предмету ТНТ против *British Royal Post* у погледу ослобађања од плаћања ПДВ-а у коначници Европски суд правде наводи сљедеће: "Појам "јавних поштанских услуга" из члана 13.А (1) (а) Шесте директиве Савјета 77/388 / ЕЕЗ од 17. маја 1977. о усклађивању закона држава чланица у вези с порезима на промет - Заједнички систем ПДВ-а: јединствена основа за процјену, мора се тумачити тако да обухвата оператере, било да су јавни или приватни, који се обавезују да ће у држави чланици осигурати cjелокупну или дио универзалне поштанске услуге, како је дефинисано у члану 3. Директиве 97/67 / ЕЦ Европског парламента и Савјета од 15. децембра 1997. о заједничким правилима за развој унутрашњег тржишта поштанских услуга Заједнице и побољшање квалитете услуге, како је измијењена Директивом 2002/39 / ЕЗ Европског парламента и Савјета од 10. јуна 2002. године.

Изузеће предвиђено чланом 13.А (1) (а) Шесте директиве 77/388 примјењује се на испоруку јавних поштанских услуга које дјелују као такве - то јест, у својству оператора који се обавезује пружити cjелокупну или дјеловичну универзалне поштанске услуге у држави чланици - услуга које нису путнички превоз и телекомуникацијске услуге, као и испоруке робе у вези с њима. Не примјењује се на испоруке услуга или робу која је у вези с њима и за које су услови појединачно договорени"

Чињеница је да је Законом о поштама чланом 6. став 1. тачка г. прописано да резервисане услуге које могу обављати само ЈПО обухватају и курирске услуге, уколико износ тарифе није десет пута већи од обичне тарифе, те да ЈПО поред тога дата могућност и да организују и обављање курирских услуга које су либерализоване и налазе се на тржишту, те у том смислу и цијене пружених курирских услуга се разликују у овисности да ли их пружају ЈПО у оквиру резервисане услуге или приватни поштански оператери као осталу услугу, односно, курирске услуге могу обављати сви оператери поштанског саобраћаја уз поштовање цијеновних ограничања у односу на резервисане услуге које су утврђене Законом о поштама БиХ ако посједују овлашћење или лиценцу издату од стране Агенције.

Међутим, Конкурenciјски савјет се у овом поступку није могао бавити рјешавањем питања усклађености поменутих закона и правилника са Законом о конкуренцији, с обзиром да је у складу са чланом 25. став 2. Закона предвиђено да су предлагачи у обавези доставити приједлоге и нацрте закона и других прописа из области које имају утицаја на тржишну конкуренцију, на мишљење Конкурenciјском савјету, што је предлагач закона пропустио учинити.

Провођењем поступка и утврђивањем чињеничног стања, као и оцјеном свих достављених доказа и документације, Конкурenciјски савјет је утврдио да ЈПО БХ Поште, Поште Српске и ХП Мостар нису имали одлучујуће тржишно учешће на релевантном тржишту курирских услуга, а понајмање доминантно, што је видљиво из података за примљеним од стране Агенције за поштански саобраћај БиХ који се односе на број поштанских оператера и остварене приходе у 2017. години као години која је претходила подношењу захтјева за утврђивање повреде Закона, из којих је видљиво да на тржишту курирских услуга дјелује 14 поштанских оператера, те да ЈПО против којих је покренут поступак немају доминантан положај.

Такође, Конкурenciјски савјет је утврдио да су цијеновна ограничења детерминисана Законом о поштама у дијелу резервисане услуге, те да оператери у БиХ укључујући и ЈПО који пружају курирске услуге и услуге брзе поште нису дужни имати исте цијене услуга, јер се ради о двије врсте различитих услуга, те да Агенција као регулатор не прописује које цијене морају имати ЈПО а који остали поштански оператери.

Није утврђено ни постојање селективности односно различитог приступа корисницима услуга, наиме, на веб страницама ЈПО налазе се објављени цијеновници, из којих је видљиво које врсте услуга пружају и по којим цијенама, те попусти које би наведени ЈПО одобравали корисницима услуга не би се могли сврстати у тзв. "лојални" попусти-циљани продајни попусти или тајни попусти.

Надаље, прегледом остварених прихода и расхода по основу пружања услуге брзе поште у периоду 2015-2018. година, евидентно је да су ЈПО БХ Поште и ХП Мостар могли оствареним приходима покрити трошкове за вршење наведене услуге, док је ЈПО Поште Српске у 2016.-2018. години пословао са губитком, те се овдје не може говорити о организованом дјеловању са циљем одређивања цијене производа или услуге испод трошкова производње са циљем елиминисања конкуренције.

Имајући у виду, да на основу законских одредби, ЈПО су почели да своје пословање усмјеравају ка процесу пружања различитих услуга, укључујући курирске услуге и услуге брзе поште, не може се подвести под могућност привредног субјекта да одређује услове на релевантном тржишту с

обзиром на његову понуду или потражњу што би омогућавало неоправдано повећавање профита.

Конкурентски савјет је у предметном поступку испитивао у оквиру Закона о конкуренцији, а у складу са својим надлежностима прописаним истим законом, да ли је дошло до испуњења бића дјела из члана 10. став (2) тач. а) и б) Закона, те је узимајући у обзир да се злоупотреба доминантног положаја на коју Подносилац захтјева указује односи на директно или индиректно наметање нелојалних куповних и продајних цијена или других трговинских услова којима се ограничава конкуренција, примјену различитих услова за исту или сличну врсту послова с осталим странама, чиме их доводе у неравноправан и неповољан конкурентски положај као и бића дјела из члана 9. став 1. тачке а), б), ц) и г) Одлуке о дефинисању категорије доминантног положаја, утврђено је да на релевантном тржишту курирских услуга дјелује 14 поштанских оператора, те да ЛПО БХ Поште, Поште Српске и ХП Мостар, немају доминантан положај на релевантном тржишту на којем судјелују, те да исти не злоупотребљавају.

Слиједом наведеног, Конкурентски савјет је одлучио као у тачки 2. диспозитива овог Рјешења.

7.3. Забрањена концентрација БХ Поште, Поште Српске и ХП Мостар

Члан 12. (Концентрација)

- (1) Концентрацијом, у смислу овог закона, сматра се:
 - а) спајање или припајање независних привредних субјеката или дијелова привредних субјеката;
 - б) стицање контроле или превладавајућег утјецаја једног, односно више привредних субјеката над другим, односно над више других привредних субјеката или дијелом другог привредног субјекта, односно дијеловима других привредних субјеката, и то:
 - 1) стицањем куповином већине дионица или удјела основног капитала; или
 - 2) стицањем већине права гласа; или
 - 3) на други начин, у складу с одредбама закона који регулирају оснивање привредних субјеката и њихово управљање;
 - ц) заједничко улагање на дугорочној основи, два или више независних привредних субјеката, који дјелују као независан привредни субјекат.
- (2) Стицање контроле у смислу става (1) овог члана остварује се путем права, закључивањем споразума или другим средствима којима један или више привредних субјеката, било посебно, било заједнички, узимајући у обзир све правне и чињеничне околности, стичу могућност остваривања доминантног утјецаја над једним или више привредних субјеката.

Члан 13. (Забрањене концентрације) Забрањене су концентрације привредних субјеката које као резултат имају значајно нарушавање ефикасне тржишне конкуренције, на цијелом тржишту Босне и Херцеговине или на њеном значајнијем дијелу, а посебно којима се ствара нови или јача постојећи доминантни положај.

Члан 14. (Укупни приход за контролу концентрације)

- (1) Намјеравану концентрацију привредних субјеката, из члана 12. став (1) овог закона, учесници концентрације су обавезни пријавити, и то када су испуњени следећи услови:
 - а) да укупни годишњи приход свих учесника концентрације остварен продајом роба и /или услуга на свјетском тржишту износи 100.000.000

КМ по завршном рачуну у години која је претходила концентрацији;

- и б) да укупни годишњи приход сваког од најмање два привредна субјекта учесника концентрације остварен продајом роба и /или услуга на тржишту Босне и Херцеговине износи најмање 8.000.000 КМ по завршном рачуну у години која је претходила концентрацији, или ако је њихово заједничко учешће на релевантном тржишту веће од 40%.

Подносилац захтјева у свом захтјеву наводи да су ЛПО закључивањем Споразума о преносу пошљака брзе поште извршили и забрањену концентрацију у смислу члана 13. а у вези са чланом 12. став 1. тачка ц) Закона о конкуренцији, те да су на основу члана 14. став 1. тачка б) у вези остварених прихода за пријаву концентрације, ЛПО били дужни пријавити овакав облик концентрације.

Конкурентски савјет је у вези наведеног, разматрао одредбе предметног Споразума, те утврдио да се наведеним Споразумом регулише пренос пошљака брзе поште односно начин пријема, превоз и уручење пошљака брзе поште, посебне услуге са пошљама брзе поште, цијене услуга и накнада између оператора, рокови преноса и накнаде штете, те је тако између осталог одређено да сваки оператор одређује износ цијене услуге за примљену пошљку на свом подручју, да накнаде за уручење односно пријем пошљке од другог оператора износи 3,00 КМ по пошљци, да се обрачун између страна Споразума сачињава мјесечно на бази усаглашених података, те да су утвђене тачка размјене и вријеме уручења закључака брзе поште.

Заједничко улагање (joint venture) се у литератури дефинише као уговорно повезивање два или више учесника на тржишту у циљу остваривања одређеног заједничког пословног подухвата, тако што уговорне стране заједнички улажу средства у пословни подухват, дијеле ризик и добит, и заједнички доносе одлуке док подухват траје (Стефановић, 1998: 515 и 516; Церовац, 2010: 198).

Имајући у виду наведено, односно да наведени споразум регулише односе између ЛПО у вези преноса пошљака брзе поште, те да сваки ЛПО понаособ одређује износ цијене за примљену пошљку и у обавези је да плаћа накнаду за уручење односно пријем пошљке од другог оператора, да ЛПО остварују различите приходе од пружања услуга брзе поште, односно не дијеле ни ризик ни добит, не може се сматрати заједничким улагањем на дугорочној основи, два или више независних привредних субјеката, који дјелују као независан привредни субјекат у смислу члана 12. став 1. тачка ц) Закона о конкуренцији, те чињеница да се не ради о концентрацији, те да се наведеним споразумом не ствара нити јача постојећи доминантан положај, нису испуњени ни услови прописани чланом 13. Закона о конкуренцији.

Слиједом наведеног, Конкурентски савјет је одлучио као у тачки 3. диспозитива овог Рјешења.

8. Пресуда Суда Босне и Херцеговине

Суд БиХ је пресудом број С1 3 У 033215 19 У од 19.05.2021. године, рјешење Конкурентског савјета број УП-03-26-3-040-75/18 од 03.06.2019. године поништио и предмет вратио на поновни поступак.

У пресуди број С1 3 У 033215 19 У од 19.05.2021. године, Суд БиХ наводи да је испитујући законитост рјешења у границама одредбе члана 35. Закона о управним споровима ("Службени гласник БиХ", бр. 19/02 до 74/10) донио овакву одлуку с обзиром да је правилност побијаног рјешења доведена у питање тужбеним приговорима и стањем у спису.

Наиме, испитујући законитост оспореног акта основно питање које се поставило пред Суд БиХ јесте питање и којим се и тужбом указује да ли је тужени односно КонкурENCIЈСКИ савјет у току поступка починио битну повреду обзиром да је дана 25.04.2019. године закључио усмену расправу након чега су странке у поступку достављали своје материјалне доказе 09., 10. и 13. маја, дакле докази су достављени након закључења усмене расправе, а странкама - тужиоцу није дата могућност да се очитује на наведено.

Надаље, наводе да је одредбом члана 26. Закона прописано да у поступцима пред КонкурENCIЈСКИМ савјетом, уколико другачије није прописано овим законом, примјењује се Закон о управном поступку.

Чланом 149. став 2. Закона о управном поступку прописано је да на усменој расправи треба да се претресе и утврди оно што је предмет испитног поступка. Ако се предмет не може претрести на једној расправи, службено лице које води поступак прекинуће расправу и заказати што прије њен наставак. За овај наставак службено лице предузеће све мјере које су прописане за одређивање усмене расправе, а присутним лицима може их усмено саопштити, као и вријеме и мјесто наставка расправе. При наставку усмене расправе службено лице које води поступак изнијеће у главним цртама ток дотадашње расправе. За извођење писмених доказа који се накнадно поднесу не мора се поново одређивати усмена расправа, али ће се странци дати могућност да се о изведеним доказима изјасни.

Члан 134. став 3. истог закона прописује да службено лице које води поступак дужно је пружити могућност странци: да се изјасни о свим околностима и чињеницама које су изнесене у испитном поступку, о приједлозима и понуђеним доказима, да учествује у извођењу доказа и да поставља питања другим странкама, свједоцима и вјештацима преко службеног лица које води поступак, а с њеном дозволом и непосредно, као и да се упозна с резултатом извођења доказа и да се о томе изјасни.

Надлежни орган не може донијети рјешење прије него што странци пружи могућност да се изјасни о чињеницама и околностима на којима треба да се заснива рјешење, а о којима странци није била дата могућност да се изјасни.

Суд БиХ констатује да из образложења рјешења туженог слиједи да је тужени закључио усмену расправу дана 25.04.2019. године на којој су странке дале завршне ријечи у вези предметног поступка те је водитељ поступка наложио доставу додатних података који су накнадно достављени.

Међутим, у образложењу оспореног рјешења нема података да ли су накнадно достављени подаци достављени странкама на очитовање прије доношења оспореног рјешења. Дакле, имајући у виду све претходно побројане законске одредбе и неспорну чињеницу да образложење оспореног рјешења не садржи податке о наведеној чињеници судско вијеће је оцијенило да је наведеним поступањем туженог, почињена битна повреда поступка и повријеђен је принцип равноправности странака у поступку, те непоштовање одредби поступка, посебно повреде поступка повлаче за собом неправилност и незаконитост оспореног рјешења.

Будући да је оспоравани акт заснован на повреди поступка, односно одредби закона које су императивне нарави јер повлаче за собом незаконитост доношења оспореног акта то ово судско вијеће није могло испитивати основаност дијела захтјева тужитеља који се односи на евентуалне повреде Закона о конкуренцији.

Будући да се оспорено рјешење заснива на непотпуно и неправилно утврђеном чињеничном стању и повреди правила поступка, то Суд БиХ правилност и законитост оспореног рјешења у меритуму није могао испитати, стога Суд БиХ, на

крају пресуде, налаже КонкурENCIЈСКОМ савјету да у поновном поступку водећи рачуна о примједбама изнесеним у овој пресуди, правилно и потпуно утврди чињенично стање уз правилну примјену одредби поступка и правилну примјену материјалног права те у роковима прописаним законом одлучити о захтјеву тужиоца.

9. Наставак поступка у складу са пресудом Суда БиХ

Поступајући по пресуди Суда БиХ, КонкурENCIЈСКИ савјет се обратио Удружењу актом број УП-03-26-3-040-87/18 дана 27.05.2021. године којим су достављају одговори Поште Српске број УП-03-26-3-040-73/18 од 13.05.2019. године, БХ Пошта број УП-03-26-3-040-70/18 од 09.05.2019. године и ХП Мостар број УП-03-26-3-040-72/18 од 10.05.2019. године и број УП-03-26-3-040-72/18 од 13.05.2019. године на изјашњење.

Удружење у поднеску запримљеном дана 10.06.2021. године под бројем УП-03-26-3-040-91/18 наводи следеће:

- да су дана 31.05.2021. године запримили поднесак којим КонкурENCIЈСКИ савјет тражи изјашњење да ли остају код поднесеног Захтјева за покретање поступка број УП-03-26-3-040-1/18, те да овим поднеском изјављују да у цјелости остају код поднесеног Захтјева, те предлажу да се настави са поступком на начин да се закаже јавна расправа;
- да је обзиром Суд БиХ пресудом од 19.05.2021. године поништио рјешење и предмет вратио на поновно рјесавање, то у смислу одредбе члана 34. став 2. ЗУС-а БиХ постоји обавеза КонкурENCIЈСКОГ савјета БиХ да закаже јавну расправу, употпуни поступак, правилно и потпуно утврди чињенично стање те да тек након тога донесе одговарајућу одлуку уз правилну примјену материјалног права имајући у виду да је рјешење донесено не само на основу повреда правила поступка, него и због неправилно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, а због чега се није ни могла испитати законитост рјешења у меритуму, подносилац захтјева инсистира на заказивању и одржавању јавне расправе;
- да због наведеног, ову прилику користе да дају најкраћи могући осврт на доказе који су им достављени а који се односе на пословање јавних поштанских оператера. Па тако, из садржаја достављених доказа је видљиво управо оно на шта је подносилац захтјева указивао током претходног поступка а на ста је указао и тужбом против рјешења. Све наведено указује на доминантан положај јавних поштанских оператера у смислу члана 9. Закона о конкуренцији а што је у коначници резултирало да су јавни поштански оператери почели обављати курирске услуге/брза пошта која је резервисана услуга и коју су само они могли обављати;
- да су на тај начин приватни поштански оператери доведени у подређен положај јер су се и они могли бавити тим услугама али само ако је цијена те услуге 10 пута већа од основне тарифе;
- да у вези наведеног, указују и на истраживање које је провео *Transparency International BiH* у вези три јавна поштанска оператера у БиХ а којим су констатоване одређене ситуације које се могу довести у везу са субвенционирањем јавних поштанских оператера, на који начин се додатно погоршава положај приватних поштанских оператера;
- надаље, у току претходног поступка, КонкурENCIЈСКИ савјет се није очитовао у вези истакнутих приговора у току поступка те је и то додатни разлог због којег инсистирају на одржавању јавне расправе;

- да у сваком случају, подносилац захтјева остаје у cjелости код раније поднесеног захтјева, предложених доказа и истакнутих приговора и очитовања.

ЛПО: БХ Пошта, Поште Српске и ХП Мостар, Конкуренијски савјет је дана 27.05.2021. године актима број УП-03-26-3-040-88/18, УП-03-26-3-040-89/18 и УП-03-26-3-040-90/18 обавијестио о донесеној пресуди те је тражено да се очитују на донесену пресуду.

ХП Мостар је дана 17.06.2021. године доставио одговор запримљен под бројем УП-03-26-3-040-94/18 у којем изјављује да остаје код свих изведених чињеница и доказа, као и свих поднесака и одговора датих током трајања поступка и на усменој расправи која је претходила доношењу Рјешења Конкуренијског савјета број УП-03-26-2-040-75/18 од 03.06.2019. г., укључујући и раније истакнути захтјев за накнаду трошкова поступка у складу са чланом 105 ст. 3. ЗУП-а.

Докази достављени након закључења главне расправе дана 25.4.2019. г., а који су усмено презентовани и током саме главне расправе, ХП Мостар сматра небитним за саму коначну одлуку Конкуренијског савјета. Њихово извођење у контексту свих проведених доказа током расправе пред Конкуренијским савјетом, не би довело до битно другачије одлуке савјета нити је могло на било који начин утицати на доношење другачије одлуке. Неоснована је примједба Суда БиХ да странкама није дана могућност изјашњења на доказе који су достављани након 25.04.2019 године. Предметни докази који су накнадно достављани у писаној форми били су предметом усменог излагања и расправе пред Конкуренијским савјетом на одржаним усменим расправама, укључујући и расправу одржану 25.04.2019. године. Накнадно достављени докази били су само формализација споменутих чињеница током поступка о којима се и те како расправљало. Неспорно је да се тужилац као подносилац захтјева није успротивио када је водитељ поступка наложио заступницима ЛПО-а да у остављеном року доставе тражене податке, нити је дао било какву примједбу на такво поступање Савјета.

Дакле, полазећи од садржаја побијаног Рјешења број УП-03-26-2-040-75/18, те cjелокупног поступка који је истом претходио, односно двије одржане расправе уз саслушање странака и свједока, сматрају да нити један материјални доказ, достављен након закључења одржане усмене расправе дана 25.04.2019. године, не би могао резултирати доношењем другачије мериторне одлуке од оне коју је поступајући орган већ донио уз неспорно правилно и потпуно утврђење чињеничног стања, правилну примјену материјалног права и уз исцрпно образложене разлоге доношења исте.

ХП Мостар у cjелости остаје код свих својих навода даних у досадашњем току поступка и предлаже да Конкуренијски савјет донесе рјешење којим се одбија Захтјев Удружења поштанских оператера за утврђивање постојања забрањеног споразума из чл. 4. ст. 1. точка а) и д) Закона, постојања злоупотребе доминантног положаја у смислу чл. 10. ст. 2. тачке а) и ц) Закона, те повреда чл. 9. тачке а., б., ц. и г. Одлуке.

Поште Српске су дана 15.06.2021. године доставиле одговор запримљен под бројем УП-03-26-3-040-93/18 у којем изјављује да остаје код свих изведених чињеница и доказа, као и свих поднесака и одговора даних током трајања поступка и на усменој расправи која је претходила доношењу Рјешења Конкуренијског савјета број УП-03-26-2-040-75/18 од 03.06.2019. г..

Такође евидентно је да је Суд БиХ уважио тужбу тужиоца и поништио оспорено Рјешење искључиво из процедуралних разлога, те да не стоји примједба Суда БиХ да

странкама није дата могућност изјашњења на доказе који су достављани након 25.04.2019 године.

Докази који су достављени поступајућем органу након закључења главне расправе претходно су од стране подносиоца били усмено презентовани на главној расправи. На основу увида у ове доказе и њихов садржај констатују да њихово евентуално извођење на главној расправи не би битно утицало на одлуку Конкуренијског савјета нити би происходило доношењем другачије одлуке од оне која је донијета.

Дакле, полазећи од садржаја побијаног Рјешења број УП-03-26-2-040-75/18, те cjелокупног поступка који је истом претходио, односно двије одржане расправе уз саслушање странака и свједока, сматрамо да нити један материјални доказ, достављен након закључења одржане усмене расправе дана 25.04.2019. године, не би могао резултирати доношењем другачије мериторне одлуке од оне коју је поступајући орган већ донио уз неспорно правилно и потпуно утврђење чињеничног стања, правилну примјену материјалног права и уз исцрпно образложене разлоге доношења исте.

Стога Поште Српске у cjелости остају код свих изнесених навода у досадашњем току поступка и предлаже да Конкуренијски савјет донесе рјешење којим се одбија Захтјев Удружења поштанских оператера за утврђивање постојања забрањеног споразума, постојања злоупотребе доминантног положаја и постојања забрањене концентрације.

БХ Пошта је дана 11.06.2021. године доставила одговор запримљен под бројем УП-03-26-2-040-92/18 да остају код свих досадашњих навода изнесених у поступку, проведених доказа и истакнутих стајалишта на одржаним усменим расправама укључујући и раније истакнути захтјев за накнаду трошкова поступка у складу са чланом 105 ст. 3. ЗУП-а.

У вези са очитовањем на донесену Пресуду Суда БиХ број С1 3 033215 19 У од 19.05.2021. године БХ Пошта као заинтересована страна најприје истиче да је из образложења предметне одлуке Суда евидентно да је тужба тужиоца уважена, односно оспорено рјешење Конкуренијског савјета Босне и Херцеговине број УП-03-26-2-040-75/18 од 03.06.2019. године поништено, гдје је видљиво да је Суд на наведени начин поступио из процедуралних, а не мериторних разлога, односно усљед околности да је дана 25.04.2019. године закључена усмена расправа након чега су странке у поступку достављале своје материјалне доказе, односно из разлога што према тврђењу тог Суда странкама, то јест тужиоцу није дата могућност да се очитује на исте.

У вези с наведеним, без анализе закључака Суда Босне и Херцеговине који су претходили доношењу наведене пресуде, сматрају да странкама није била ускраћена могућност изјашњења и на доказе који су достављени након 25.04.2019. године, а из разлога јер је неспорно да је водитељ поступка пред Конкуренијским савјетом одржаним усменим расправама, укључујући и посљедњу расправу, одржану 25.04.2019. године, прије самог саслушања странака, недвосмислено дао до знања свим странкама, да имају право да се изјасне о свим чињеницама и околностима у поступку, те да стављају приговоре на рад који се на расправи обавља, у складу са чланом 148. ЗУП-а, односно истичу примједбе и постављају унакрсна питања ако то желе.

Надаље, евидентно је да се тужилац као подносилац захтјева није успротивио раду водитеља поступка, посебно у дијелу када је одговорни члан Конкуренијског савјета наложио заступницима ЛПО да у остављеном року доставе тражене податке, нити је дао било какву примједбу на такво поступање Савјета, а што је могао уколико је то сматрао потребним и цијелисходним, а нити је затражио да се

предметне исправе доставе и њему на евентуално накнадно изјашњење.

Међутим, упркос наведеном ставу, а уважавајући примједбе изнесене у коначној одлуци Суда БиХ и обавезујући карактер која иста имају у односу на тужено Конкурентијски савјет, у наставку овог очитовања дају само кратки осврт на чињенично-правни значај поднесака који су достављени након одржане усмене расправе.

Наиме, сматрају да и без додатног утврђења у вези са садржајем накнадно достављених материјалних доказа од стране ЛПО-а, те и евентуалног очитовања супротних странака на исте, под претпоставком да је такво очитовање у међувремену дато, исто на било који начин не би могло имати релевантан утицај на доношење другачије мериторне одлуке у овој управно-правној ствари.

Да другим ријечима, цијенећи садржај побијаног Рјешења број УП-03-26-2-040-75/18, те цијелокупног поступка који је претходио доношењу Рјешења, односно двије одржане усмене расправе уз саслушање странака и свједока, те унакрсно испитивање и извођење обимних материјалних доказа, сматрају да нити један материјални доказ који су у своју корист доставили ЛПО или доказ који би евентуално могли доставити приватни поштански оператери, а који већ нису били доставили током поступка расправљања, односно до закључења усмене расправе, дана 25.04.2019. године, не би никако могао резултирати стварањем нове другачије чињенично правне грађе, која би могла довести до другачијег утврђења и доношења другачије мериторне одлуке од оне одлуке коју је поступајући орган већ донио, уз неспорно правилно и потпуно утврђење чињеничног стања, правилну примјену материјалног права и уз исцрпно образложење разлога доношења исте.

Наведене одговоре сва три ЛПО, Конкурентијски савјет је доставио Подносиоцу захтјева актом број УП-03-26-2-040-95/18 на евентуално очитовање те да поступајући по Пресуди Суда БиХ у којој је између осталог наведено следеће: " за извођење писмених доказа који се накнадно поднесу не мора се поновно одређивати усмена расправа, али ће се странци дати могућност да се о изведеним доказима изјасни", доставља одговоре супротних страна на изјашњење.

Подносилац захтјева је актом запримљеним под бројем УП-03-26-2-040-96/18 дана 07.07.2021. године навео да очитовања ЛПО не садрже било какву нову чињеницу и/или околност па су као такви ирелевантни, те и даље инсистира на одржавању усмене расправе јер има намјеру предложити и вјештачење по вјештаку економске струке на околности утврђивања прихода, расхода и субвенционирања ЛПО-а од стране јавне власти, као и да подноси захтјев за надокнаду трошкова заступања.

Слиједом свега горе наведеног, а у потпуности уважавајући правно становиште Суда БиХ из Пресуде, утврђено је како Подносилац захтјева и након давања могућности на додатно очитовање на акте ЛПО-а у свом очитовању није нити једним наводом или доказом указао на повреду одредби Закона о конкуренцији на које указује, те Конкурентијски савјет сматра да се кроз поступак који се води пред овим органом желе ријешити питања која су предмет законског регулисања у поштанском сектору (утврђивање прихода, расхода и субвенционирања ЛПО-а од стране јавне власти и др) које није у надлежности Конкурентијског савјета.

У вези приговора које је Подносилац захтјева истицао током поступка на које је по његовом мишљењу није поступано односно није узето у обзир је неоснован. Наиме у вези приговора да за закључење Споразума о преносу пошљака брзе поште између ЛПО (са припадајућим анексом)

потребна сагласност Агенције за поштански промет БиХ, Конкурентијски савјет је утврдио да су ЛПО закључили Споразум о преносу пошљака брзе поште између јавних поштанских оператора, у циљу регулисања техничко-технолошких процеса пријема, преноса, размјене и уручења пошљака, као и рокове пружања поштанске услуге на међуоператорском нивоу на подручју цијеле БиХ, да саставни дио "Споразума" чине Прилог 1. Попис локација са роком уручења и Прилог 2. Тачке размјене и времена размјене закључака брзе поште између јавних поштанских оператора као и да је наведеним Споразумом регулисан пренос пошљака брзе поште односно начин пријема, превоз и уручење пошљака брзе поште, посебне услуге са пошљама брзе поште, цијене услуга и накнада између оператора, рокови преноса, накнаде штете и друга питања везана за сарадњу и заједнички наступ у преносу пошљака брзе поште на цијелом подручју БиХ.

Надаље, према достављеним подацима Агенције за поштански промет (тачка 5. Рјешења) наведено је да сви поштански оператери могу склапати билатералне и мултиратералне споразуме уз сагласност Агенције за поштански саобраћај, а који морају бити у складу с принципима поштанске политике утврђеним законом, те је такође наведено да ЛПО у погледу услуга преноса пошљака брзе поште, у складу са чланом 28. став 11. Општих услова, као технолошки поступак преноса ЕМС пошљака могу регулисати посебним упутством, што је и констатовано у тачки 7. Рјешења.

Такође захтјевом за додатном усменом расправом (3. усмена расправа) и вјештачењем прихода, расхода и субвенционирања ЛПО-а (које је прописано чланом 15. став 2. Закона о поштама и у надлежности је Агенције за поштански промет) евидентна је намјера Подносиоца захтјева за одуговлачењем поступка без оправданог разлога и основа који би се заснивао на релеватним чињеницама и доказима.

И сам Подносилац захтјева у тужби која је претходила Пресуди Суда БиХ наводи да је свјестан законских рјешења које су на снази за појединачне ЛПО и да рјешавање тих законских рјешења није у надлежности Конкурентијског савјета, али да би Конкурентијски савјет свјесан својих ограничења без обзира на ограничења требао размотрити укупну ситуацију, из чега произилази да је овај орган рјешавајући у предметном поступку требао одлучивати о оним чињеницама које су у надлежности других органа, односно изван оквира Закона о конкуренцији, што би у коначници представљало кршење и самог закона.

Стога, напомињемо да Конкурентијски савјет у овом поступку није одлучивао у вези података и чињеница достављених како од стране Подносиоца захтјева тако и од стране ЛПО који се односе на евентуалну примјену других прописа будући да је примјена тих прописа у надлежности других органа, односно овај орган се бавио садржином предметног Споразума, а не чињеницама које су у надлежности Агенције за поштански промет.

Због тога, Конкурентијски савјет остаје код диспозитива Рјешења а првенствено из разлога што се из утврђених чињеница и оцјене свих доказа, као и на основу резултата цијелокупног поступка утврдило да није било повред одредби члана 4. став 1. тачка а) и д) и одредби члана 10. став 2. тачка а) и ц) Закона као и повред одредби члана 9. став 1. тачке а), б), ц), и г). Одлуке о дефинисању категорија доминантног положаја, те непостојања забрањене концентрације у смислу члана 13., у вези са чланом 12. став 1. тачка ц) Закона.

На основу свега наведеног Конкурентијски савјет је одлучио као у тачкама 1., 2., и 3. диспозитива овога Рјешења.

10. Трошкови поступка

Чланом 105. став 1. Закона о управном поступку је прописано да у правилу свака странка сноси своје трошкове поступка (који укључују и трошкове за правно заступање), а чланом 105. став 2. истог Закона је прописано да када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су настали у поступку.

Према одредби члана 105. став (3) Закона о управном поступку трошкови за правно заступање надокнађују се само у случајевима кад је такво заступање било нужно и оправдано.

Чланом 108. став 1) истог Закона је прописано да у рјешењу којим се поступак завршава, орган који доноси рјешење одређује ко сноси трошкове поступка, њихов износ и коме се и у којем року имају исплатити.

Конкуренијски савјет је приликом израчуна укупних трошкова поступка, узео у обзир одредбе Закона о управном поступку, и Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службене новине Федерације БиХ", бр. 22/04 и 24/04) (у даљем тексту: Тарифа).

На усменој расправи одржаној дана 25.04.2019. године, пуномоћник БХ Пошта и представници ХП Мостар су приложили уз записник и захтјеве за надокнадом трошкова поступка.

На основу предњег, пуномоћник БХ Пошта је тражио трошкове поступка у укупном износу од 1.591,20 КМ са укљученим износом ПДВ-а, и то за Одговор на Захтјев за покретање поступка 240,00 КМ+ПДВ, поднесак - додатно појашњење чињеничних навода из одговора - 240,00 КМ+ПДВ, приступ на усмену расправу дана 25.03.2019. године - 420,00 КМ+ПД, приступ на усмену расправу дана 25.04.2019. године - 360,00 КМ+ПДВ и трошкови паушала (принтања, копирања, поштарина) -100,00 КМ+ПДВ.

Имајући у виду горе наведене одредбе, Конкуренијски савјет је у цијелости прихватио захтјев пуномоћника БХ Пошта за накнаду трошкова, те будући да се ради о нужним и оправданим трошковима, у смислу члана 105. став (3) Закона о управном поступку, Подносилац захтјева на чију је штету поступак окончан, дужан је пуномоћнику БХ Пошта надокнадити трошкове настале у поступку у износу од 1.591,20 КМ.

ХП Мостар је у предметном поднеску затражио надокнаду трошкова поступка који се односе на трошкове превоза представника ХП Мостар на релацији Мостар-Сарајево-Мостар ради присуствовања усменој расправи која је одржана дана 25.03.2019. године у износу од 182,00 КМ и 25.04.2019. године у износу 182,00 КМ, односно у укупном износу од 364,00 КМ. Наведени трошкови превоза представљају 35% важеће цијене бензина за сваки пређени километар пута у одласку и повратку запосленика ради приступа на усмену расправу.

Имајући у виду горе наведене одредбе, Конкуренијски савјет је у цијелости прихватио захтјев ХП Мостар за накнаду трошкова, те будући да се ради о нужним и оправданим трошковима, у смислу члана 105. став (3) Закона о управном поступку, Подносилац захтјева на чију је штету поступак окончан, дужан је ХП Мостар надокнадити трошкове настале у поступку у износу од 364,00 КМ.

Подносилац захтјева, као ни Поште Српске нису доставили захтјев за надокнадом трошкова поступка.

У поновљеном поступку ХП Мостар је актом запримљеним под бројем УП-03-26-2-040-94/18 од 17.06.2021. године изјавио да остаје код раније истакнутог захтјева за надокнаду трошкова.

Такође, БХ Пошта је актом запримљеним под бројем УП-03-26-2-040-92/18 од 11.06.2021. године изјавио да остаје код раније истакнутог захтјева за надокнаду трошкова.

Поште Српске су се изјасниле актом запримљеним под бројем УП-03-26-2-040-93/18 од 15.06.2021. године да остају код претходног.

У поновљеном поступку, Конкуренијски савјет је поднео број УП-03-26-2-040-95/18 од 24.06.2021. године позвало Подносиоца захтјева да се у смислу члана 276. став 1. и 2. Закона о управном поступку изјасни о поврату трошкова поступка те доставе захтјев за надокнаду трошкова у складу са чланом 104. истог Закона.

Пуномоћник Подносиоца захтјева је трошковник доставио поднеоком запримљеним под бројем УП-03-26-2-040-96/18 од 07.07.2021. године у којем су наведени трошкови у укупном износу од 2.246, 20 КМ (са укљученим ПДВ-ом) а који се односе: састављање захтјева - 240,00 КМ, састав поднеска од 11.02.2019 године - 240,00 КМ, за састав поднеска од 10.06.2019. године - 240,00 КМ, за састав тужбе од 30.07.2019. године - 240,00 КМ, за приступ на усмену расправу 25.04.2019. године - 240,00 КМ, за састав поднеска од 04.04.2019. године - 240,00 КМ, за састав поднеска од 07.05.2019. године - 240,00 КМ, за приступ на усмену расправу 25.03.2019. године - 240,00 КМ.

Конкуренијски савјет је одбио захтјев за накнаду трошкова пуномоћника Подносиоца захтјева, обзиром да је Подносилац захтјева предметни поступак изазвао својим дјеловањем и да је исти завршен на његову штету. Стога, Подносилац захтјева не остварује право на накнаду трошкова у смислу члана 105. став (2) Закона о управном поступку.

Слиједом наведеног, Конкуренијски савјет је одлучио као у тачки 4. диспозитива овог Рјешења.

Подносилац захтјева није доставио своје очитовање о поврату трошкова поступка, и сходно томе Конкуренијски савјет није одлучивао о поврату новчаних средстава, те је одлучио да утврђени износ на име трошкова поступка које је Подносилац захтјева надокнадио БХ Пошти у износу од 1.591,20 КМ и ХП Мостар у износу од 364,00 КМ који је наплаћен у претходном поступку, а с обзиром да се поступак по поништењу рјешења враћа у стање које је претходило доношењу рјешења, не наплаћује поновно од стране Подносиоца захтјева.

11. Административна такса

У складу са чланом 2. тарифни број 107. став (1) тачка ф) и тачка г) Одлуке о висини административних такси у вези са процесним радњама пред Конкуренијским савјетом ("Службени гласник БиХ", бр. 30/06, 18/11 и 75/18) Подносилац захтјева је на ово Рјешење обавезан платити административну таксу у износу од 3.000,00 КМ у корист Буџета институција Босне и Херцеговине.

С обзиром да се поступак по поништењу рјешења враћа у стање које је претходило доношењу рјешења, Конкуренијски савјет је одлучио да се административна такса у износу од 3.000,00 КМ не наплаћује поновно од стране Подносиоца захтјева.

10. Поука о правном лијеку

Против овог Рјешења није дозвољена жалба.

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

Број УП-03-26-3-040-97/18

14. јула 2021. године

Сарајево

Предсједник
Др сц. Амир Каралић, с. р.

Obrazloženje

Na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1) a u vezi s članom 4. stav 1. i članom 10. stav 2. Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09) i člana 193. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo putem Zajedničke advokatske kancelarije "Jasmir Muratović, Tanja Hadžagić i Ilvana Bijedić", Radićeva 17, 71000 Sarajevo protiv privrednih subjekata JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav 1. tačka a) i d) i utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav 2. tačka a) i c) Zakona o konkurenciji kao i povrede člana 9. stav 1. tačke a), b), c), i g). Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10) kao i utvrđivanja postojanja zabranjene koncentracije u smislu člana 13., u vezi sa članom 12. stav 1. tačka c) Zakona o konkurenciji, zaprimljenog pod brojem UP-03-26-3-040-1/18 dana 22.10.2018. godine, Konkurencijsko vijeće na 90. (devedesetoj) sjednici održanoj dana 14.07.2021. godine, je donijelo

RJEŠENJE

1. Odbija se Zahtjev za pokretanje postupka Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo protiv privrednih subjekata JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav 1. tačka a) i d), kao neosnovan.
2. Odbija se Zahtjev za pokretanje postupka Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo protiv privrednih subjekata JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav 2. tačka a) i c) Zakona o konkurenciji kao i povrede člana 9. stav 1. tačke a), b), c), i g) Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja, kao neosnovan.
3. Odbija se Zahtjev za pokretanje postupka Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo protiv privrednih subjekata JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar radi utvrđivanja postojanja zabranjene koncentracije u smislu člana 13., u vezi sa članom 12. stav 1. tačka c) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
4. Odbija se zahtjev Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo za naknadom troškova postupka u iznosu od 2.246,20 KM (dvijehiljadedvjestočetrestest i 20/100 KM) kao neosnovan.
5. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u "Službenom glasniku BiH", službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Ovim Rješenjem se izvršava presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH), broj S1 3 U 033215 19 U od 19.05.2021. godine, kojom je Sud BiH uvažio tužbu Udruženja privatnih poštanskih operatera Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo i poništio rješenje Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) broj UP-03-26-3-040-75/18 od 03.06.2019. godine.

Konkurencijsko vijeće je presudu Suda BiH zaprimilo dana 24.05.2021. godine, pod podneskom broj UP-03-26-3-040-87/18 u kojoj je Konkurencijskom vijeću naloženo da u ponovnom postupku donese rješenje u ovom predmetu.

U skladu sa članom 62. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10) kada Sud poništi konačni upravni akt protiv koga je pokrenut upravni spor, predmet se vraća u stanje u kome se nalazio prije nego što je poništen akt donesen, a nadležna institucija je pri tome vezana pravnim shvatanjima Suda i primjedbama u pogledu postupka.

1. Pokretanje postupka

Konkurencijsko vijeće je dana 22.10.2018. godine, zaprimilo pod brojem UP-03-26-3-040-1/18 Zahtjev za pokretanje postupka (u daljem tekstu: Zahtjev) podnesen od strane Udruženja privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: Udruženje ili Podnosilac zahtjeva) putem Zajedničke advokatske kancelarije "Jasmir Muratović, Tanja Hadžagić i Ilvana Bijedić", Radićeva 17, 71000 Sarajevo protiv JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: BH Pošta), Preduzeća za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka (u daljem tekstu: Pošte Srpske) i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar (u daljem tekstu: HP Mostar) radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav 1. tačka a) i d) i zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav 2. tačka a) i c) Zakona o konkurenciji (u daljem tekstu: Zakon) i povrede člana 9. tačke a., b., c., i g. Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja (u daljem tekstu: Odluka). Također, navedeno Udruženje smatra da su navedeni privredni subjekti izvršili i (zabranjenu) koncentraciju u smislu člana 13., u vezi sa članom 12. stav 1. tačka c) Zakona.

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan i uredan, u smislu člana 28. Zakona, te je zatražilo dopunu istog aktom broj UP-03-26-3-040-2/18 od 25. 10.2018. godine.

Podnosilac Zahtjeva je podneskom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-3/18 dana 02.11.2018. godine dostavio tražene podatke/dokumentaciju.

Kompletiranjem Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnosiocu zahtjeva izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona, broj UP-03-26-3-040-4/18 dana 04.12.2018. godine, te istu dostavilo Podnosiocu zahtjeva aktom broj UP-03-26-3-040-5/18.

1.1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su Udruženje privatnih poštanskih operatera, Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo, JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo, Preduzeće za poštanski saobraćaj a.d. - "Pošte Srpske" a.d., Kralja Petra I Karađorđevića 93, 78000 Banja Luka i JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar.

1.1.1. Podnosilac zahtjeva

Udruženje privatnih poštanskih operatera je upisano u registar udruženja kod Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine pod registarskim brojem 2206 Knjiga I Registra dana 20.08.2018. godine sa sjedištem Tešanjka 24a, 71000 Sarajevo.

Danom upisa u Registar udruženja kod Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, Udruženje je steklo svojstvo pravnog lica i ima slobodu djelovanja na cijelom području Bosne i Hercegovine, isključivo pod registriranim nazivom.

Ciljevi i djelatnosti Udruženja između ostalog, su: rad za zaštitu korisnika Udruženja, poštovanjem akata i Udruženja i važećih propisa, imenovanje predstavnika Udruženja za saradnju sa javnim organima vlasti na svim nivoima u BiH, kao i za saradnju sa međunarodnim asocijacijama i udruženjima, te zaštitu interesa članova Udruženja što uključuje ali se ne ograničava na ostvarivanje komunikacije sa zakonodavnom i izvršnom vlašću na svim nivoima u BiH, saradnja sa regulatornim tijelima i dr.

Pomenuto udruženje osnovali su privredni subjekti čiji je osnovni kapital u privatnom vlasništvu i to: "A2B Express delivery" d.o.o. Braće Mulića 48, 71000 Sarajevo, "In Time" d.o.o. Braće Baljić 1A, 71000 Sarajevo, "Euro Express" d.o.o. Jovana Dučića 23A, 71000 Banja Luka, i "Express One" d.o.o. Rajlovačka bb, 71000 Sarajevo koji između ostalog, obavljaju djelatnost kurirskih usluga na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine.

1.1.2. Protivne strane

1.2.1. Privredni subjekt Preduzeće za poštanski saobraćaj Republike Srpske a.d. Banja Luka

Privredni subjekat Preduzeće za poštanski saobraćaj Republike Srpske a.d. Banja Luka (Pošte Srpske) upisan je u sudski registar Okružnog privrednog suda u Banja Luci pod matičnim brojem 01878182.

Prema javno dostupnim podacima osnovan 10. decembra 1996. godine, nakon razdvajanja nekada zajedničkog PTT sistema Republike Srpske na dva privredna subjekta JODP Pošte Srpske i JODP Telekom Srpske, te 2002. su se transformisali u akcionarsko društvo sa većinskim vlasničkim udjelom države od 65% kapitala, 20% udjela akcija vaučer ponude, 10% Fonda PIO, dok akcije Fonda za restituciju zauzimaju 5% kapitala.¹

Prema podacima iz Registra ovlaštenja JPO² Agencije za poštanski saobraćaj BiH, Pošte Srpske bave se pružanjem poštanskih usluga utvrđenim članom 5., 6., 7. i 8 Zakona o poštama Bosne i Hercegovine.

1.2.3. Privredni subjekt JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo

Privredni subjekat JP "BH Pošta" d.o.o., Obala Kulina Bana 8, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: BH Pošta) upisan je u sudski registar Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem 65-01-0676-11.

Prema javno dostupnim podacima 20. decembra 2001. godine donosi se odluka o podjeli PTT-a BiH na dva preduzeća - BH Poštu i BH Telecom.

BH Pošta posluje samostalno, kao društvo sa ograničenom odgovornošću čiji je osnivač Federacija BiH sa vlasničkim udjelom od 100% kapitala.

Prema podacima iz Registra ovlaštenja JPO Agencije za poštanski saobraćaj BiH, BH Pošte bave se pružanjem poštanskih usluga utvrđenim članom 5., 6., 7. i 8 Zakona o poštama Bosne i Hercegovine.

1.1.4. Privredni subjekt JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar.

Privredni subjekt JP "Hrvatska pošta" d.o.o., Tvrtka Miloša bb, 88000 Mostar (u daljem tekstu: HP Mostar) upisan je u sudski registar Općinskog suda u Mostaru pod matičnim brojem 1-10867.

HP Mostar organizovan je kao društvo sa ograničenom odgovornošću čiji su osnivači Federacija BiH sa vlasničkim

udjelom od 62,76% kapitala, Hrvatska pošta d.d. Zagreb sa 6,95% kapitala i Hrvatske telekomunikacije d.d. Zagreb sa 30,29% kapitala.

Prema podacima iz Registra ovlaštenja JPO Agencije za poštanski saobraćaj BiH, BH Pošte bave se pružanjem poštanskih usluga utvrđenim članom 5., 6., 7. i 8 Zakona o poštama Bosne i Hercegovine.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka primijenilo odredbe Zakona o konkurenciji, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10), Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 i 34/10), kao i odredbe Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u smislu člana 26. Zakona o konkurenciji.

Konkurencijsko vijeće je primijenilo i odredbe Zakona o poštama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 33/05), Zakon o poštanskim uslugama Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", broj 30/10 i 38/10), Zakon o poštanskom prometu FBiH ("Službene novine Federacije BiH", broj 76/04), Pravilnik o općim uvjetima za pružanje poštanskih usluga u FBiH ("Službene novine Federacije BiH", broj 04/7), Posebni uslovi za vršenje poštanskih usluga ("Službeni glasnik RS", broj 130/11), Odluka o jedinstvenoj tarifnoj politici za rezervisane poštanske usluge na području Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 59/11), Metodologiju za obračun troškova završne faze u međuoperatorskom poštanskom prometu i terminalnih i tranzitnih troškova u međunarodnom poštanskom prometu ("Službeni glasnik BiH", broj 52/11), Cjenik rezerviranih poštanskih usluga u unutarnjem prometu ("Službeni glasnik RS", broj 38/10).

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njegovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane ("Službeni glasnik BiH - međunarodni ugovori" br. 10/08), (u daljem tekstu: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju) odredba čl. 71. o primjeni kriterija i pravne stečevine Evropske unije, te člana 43. stav (1) Zakona, koje omogućuje Konkurencijskom vijeću u svrhu ocjene danog slučaja, da se može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije.

Konkurencijsko vijeće je izvršilo uvid i u Direktivu 97/67/EZ o zajedničkim pravilima za razvoj unutrašnjeg tržišta poštanskih usluga Zajednice i poboljšanju kvalitete usluga, Direktivu 2002/39/EZ kojom se mjenja i dopunjuje Direktiva 97/67/EZ u pogledu daljnjeg otvaranja poštanskih usluga u Zajednici za konkurenciju i Direktivu 2008/6/EZ kojom se izmjenjuje i dopunjuje Direktiva 97/67/EZ o potpunom razvoju unutrašnjeg tržišta poštanskih usluga u Zajednici.

3. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

U svom Zahtjevu, Podnosilac zahtjeva, opisuje činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za podnošenje Zahtjeva te u bitnom navodi sljedeće:

- da je dana 20.08.2018. godine Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine donijelo Rješenje br. UP09-07-1-1295/18 kojim je u Registar udruženja upisano "Udruženje privatnih poštanskih operatera" (skraćeno: UPPO);
- da su pomenuto udruženje osnovali privredni subjekti čiji je osnovni kapital u privatnom vlasništvu i to: "A2B Express delivery" d.o.o. Braće Mulića 48, 71000 Sarajevo, "In Time" d.o.o. Braće Baljić 1A, 71000 Sarajevo, "Euro Express" d.o.o. Jovana Dučića 23A, 71000 Banja Luka, i "Express One" d.o.o. Rajlovačka bb, 71000 Sarajevo.
- da ovi privredni subjekti, između ostalog, obavljaju djelatnost kurirskih usluga na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine;

¹ Preuzeto sa web stranice www.postesrpske.com

² Preuzeto sa web stranice Agencije za poštanski saobraćaj BiH www.rap.ba

- da je djelatnost kurirskih usluga legislativno tretirana važećim propisima i to: Zakon o poštama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 33/05), Zakon o poštanskim uslugama Republike Srpske ("Službeni glasnik RS" 30/10 i 38/10) i Zakon o poštanskom prometu Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 76/04).
- da u cilju zaštite poslovnih interesa ovih privatnih poštanskih operatera te razvoja slobodne konkurencije na tržištu uz istovremeno sprečavanje stvaranja dominantnog i nekonkurentskog djelovanja javnih poštanskih operatera (u daljem tekstu: JPO), Podnosilac zahtjeva ima snažan interes i potrebu predstaviti postojeću situaciju, ukazati na nezakonite postupke JPO koji u konačnici stvaraju nepovoljan ambijent za poslovanje i slobodan protok kapitala i usluga te ukazati na neka zakonska rješenja koja nisu na tragu principa uspostavljenih od strane Svjetskog poštanskog saveza i direktiva Evropske komisije (Direktiva 1997/67/EC, Direktiva 2002/39/EC i Direktiva 2008/6/EC);
- da su postupci JPO koji su predmet ove prijave kao i neka zakonska rješenja iz važećih propisa na teritoriji BiH, suprotni su pravilima propisanim Poštanskom direktivom, Novom poštanskom direktivom kao i naprijed navedenim Direktivama EU, a koji dokumenti predstavljaju temeljne akte poštanske politike Evropske unije (EU);
- da Podnosilac prijave ovom prijavom želi pokrenuti postupak pred Konkurencijskim vijećem protiv tri JPO i to: JP „BH Pošta“ d.o.o. Sarajevo, Pošte Srpske“ a.d. Banja Luka (povezani subjekt "Preduzeće za poštanski saobraćaj Republike Srpske" a.d. Banja Luka) i JP "Hrvatska pošta" d.o.o. Mostar;
- da su pobrojani JPO 2016. godine zaključili sporazum/ugovor o obavljanju poštanske usluge, kolokvijalno nazvana, "brza pošta" kojim su prema mišljenju Podnositelja prijave zaključili sporazum: koji je zabranjen u smislu člana 4. stav (1) tačka a) i d) Zakona o konkurenciji;
- da su pored toga, zaključivanjem ovog sporazuma JPO izvršili zloupotrebu dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka a) i c) Zakona o konkurenciji kao i člana 9. tačke a), b), c) i g) Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja.
- da također, smatraju da su prijavljeni JPO izvršili i (zabranjenu) koncentraciju u smislu člana 13. u vezi sa članom 12. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji;
- da je članom 1. tačka 4. Ustava Bosne i Hercegovine koji se odnosi na kretanje roba, usluga, kapitala i lica propisano da postoji sloboda kretanja širom Bosne i Hercegovine, te da Bosna i Hercegovina i entiteti neće ometati punu slobodu kretanja, lica, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine. Nijedan entitet neće provoditi bilo kakvu kontrolu na granici između entiteta;
- da ova odredba Ustava ne razrađuje detaljno pitanje ponašanja privrednih subjekata na teritoriji entiteta i države ali daje opšti okvir za obavezu poštivanja protoka usluga i nameće obavezu zakonodavnicima da trebaju donijeti propise kojima će stvoriti zakonski okvir za sprječavanje postupanja suprotno ovoj ustavnoj odredbi;
- da iz sadržaja odredbe člana 2. Zakona o konkurenciji se može zaključiti da se ovaj zakon primjenjuje i na JPO koji se bave i djelatnošću kurirskih usluga odnosno na "BH Pošta" "Pošte Srpske i "Hrvatska pošta";
- da iz sadržaja odredbe člana 3. Zakona, u vezi sa zakonski utvrđenim teritorijalnim nadležnostima pomenuta tri JPO, jasno je da se relevantnim tržištem smatra teritorija Bosne i Hercegovine;
- da iz sadržaja odredbe člana 4. Zakona je vidljivo da su zabranjeni sporazumi/ugovori koji za (cilj) posljedicu imaju, između ostalog, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije i to na način da se primjenjuju različiti uslovi za istovjetne transakcije u odnosu na druga privredna društva na tržištu dovodeći ih u neravnotežan položaj u odnosu na pomenute javne operatore, te su takvi ugovori ex lege ništavi;
- da iz sadržaja odredbe člana 9. Zakona je vidljivo da bi se na ova tri JPO mogli primijeniti principi koji se odnose na "dominantan položaj" obzirom da zajedno imaju više od 60% učešća na tržištu;
- da iz sadržaja člana 10. Zakona je vidljivo da je zabranjena zloupotreba dominantnog položaja koja se posebno odnosi na direktno ili indirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena i primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnotežan i nepovoljan konkurencijski položaj;
- da iz sadržaja člana 11. Zakona je vidljivo da se koncentracijom smatra i zajedničko ulaganje na dugoročnoj osnovi, dva ili više nezavisnih privrednih subjekata, koji djeluju kao nezavisni privredni subjekt. Ulaganjem se u konkretnom slučaju nužno ne mora smatrati novčano ulaganje ili ulaganje drugih prava obzirom da zaključeni sporazum/ugovor između tri navedena JPO predstavlja osnovu ne temelju koje se vrši ulaganja spostvenih kapaciteta svakog od JPO pojedinačno a u cilju realizacije zajedničkog cilja vršenja poštanske usluge "kurirska usluga" na cijeloj teritoriji BiH pod značajno drugačijim, povoljnijim, uslovima u odnosu na privatne poštanske operatore;
- da iz sadržaja člana 13. Zakona je vidljivo da su zabranjene koncentracije privrednih subjekata koje kao rezultat imaju značajno narušavanje učinkovite tržišne konkurencije, na cijelom tržištu Bosne i Hercegovine ili na njenom značajnijem dijelu, a osobito kojima se stvara novi ili jača postojeći vladajući položaj;
- da iz sadržaja člana 14. Zakona je vidljivo da su JPO bili dužni prijaviti ovakav oblik koncentracije ukoliko je njihov ukupni godišnji prihod ostvaren prodajom roba i /ili usluga na svjetskom tržištu 100.000.000 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji i ukoliko ukupni godišnji prihod svakog od njih ostvaren prodajom roba i /ili usluga na tržištu Bosne i Hercegovine iznosi najmanje 8.000.000 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji, ili ako je njihovo zajedničko učešće na relevantnom tržištu veće od 40%;
- da iz sadržaja člana 21. Zakona je vidljivo da je Konkurencijsko vijeće tijelo koje će osigurati dosljednu primjenu ovog zakona na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine i ima isključivu mjerodavnost u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurentskog djelovanja na tržištu;
- da iz sadržaja člana 2. Zakona o poštama Bosne i Hercegovine je vidljivo da zakonodavac determinira pojedine pojmove i to:
 - "poštanske usluge" znače usluge prenosa poštanskih pošiljaka i sve druge usluge koje su navedene u nomenklaturi poštanskih usluga
 - "poštanske pošiljke" znače sve pošiljke koje primi na prenos i za koje odgovara operater poštanskog saobraćaja
 - "pismonosna pošiljka" znači svaku poštansku pošiljku koja sadrži neko saopštenje u pisanoj formi, na svakoj vrsti fizičkog medija, koju treba dostaviti naznačenom primaocu. Računi za režije, drugi računi, finansijski i drugi izvještaji smatraju se pismonosnim pošiljkama

- "univerzalne poštanske usluge" znače sve one poštanske usluge koje, u skladu s ovim zakonom i drugim poštanskim propisima, moraju biti dostupne na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine;
- "rezervisane poštanske usluge" znače one vrste univerzalnih poštanskih usluga koje može pružati samo javni poštanski operater
- "nerezervisane poštanske usluge" znače pojedine vrste univerzalnih poštanskih usluga koje, osim javnih, mogu vršiti i drugi operateri poštanskog saobraćaja
- "operateri poštanskog saobraćaja" znače sve subjekte koji su registrovani za obavljanje djelatnosti iz oblasti poštanskog saobraćaja
- "javni poštanski operater" znači preduzeće koje je u većinskom državnom vlasništvu, i koje je u trenutku donošenja ovog zakona već registrovano za pružanje rezervisanih i nerezervisanih poštanskih usluga
- "poštanski operater" znači organizaciju koja je, u skladu s ovim zakonom, ovlaštena za pružanje nerezervisanih poštanskih usluga
- "kurirske usluge" znače poštanske usluge s dodatnom vrijednošću, koje davalac poštanskih usluga obavlja na osnovu posebnog zahtjeva pošiljaoca, a podrazumijevaju preuzimanje pismonosne pošiljke na adresi pošiljaoca, te direktan prenos i uručenje na adresi primaoca;
- da iz sadržaja člana 3. Zakona o poštama BiH je vidljivo da zakonodavac propisuje principe poštanske politike kojih se moraju pridržavati svi subjekti koji pružaju poštanske usluge pa tako međusobna saradnja JPO ne smije da bude monopolistički orijentisana i mora da se zasniva na čistim ekonomskim odnosima u interesu svih građana Bosne i Hercegovine, te da zastupljenost poštanskih operatera koji djeluju na području Bosne i Hercegovine u slobodnim međunarodnim asocijacijama ne smije se na bilo koji način ograničavati, a njihovo djelovanje ne smije da bude na štetu i protiv interesa ostalih poštanskih operatera;
- da iz sadržaja člana 5. Zakona o poštama BiH je vidljivo da univerzalne poštanske usluge su poštanske usluge koje se obavezno organizuju na čitavom području Bosne i Hercegovine i obuhvaćaju prijem, otpremu, prevoz, prispjeće i uručenje (između ostalog) pismonosnih pošiljaka do 2 kg, paketskih do 31,5 kg te da te usluge mogu pružati javni poštanski operateri i drugi poštanski operateri na osnovu licencij;
- da iz sadržaja člana 6. Zakona o poštama BiH je vidljivo da u okviru univerzalnih poštanskih usluga egzistiraju rezervisane poštanske usluge u unutrašnjem i međunarodnom saobraćaju koje obuhvaćaju prijem, otpremu, prevoz, prispjeće i uručenje (između ostalog) pismonosnih pošiljaka do 1000 gr., paketskih pošiljaka do 10 kg, kurirske usluge, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife, te istom odredbom je određeno da rezervisane poštanske usluge mogu da obavljaju samo javni poštanski operateri;
- da iz sadržaja člana 8. Zakona o poštama BiH je vidljivo da zakonodavac daje mogućnost da JPO mogu da organizuju i obavljanje kurirskih usluga koje su liberalizovane i nalaze se na tržištu. Ova zakonska odredba, koja očigledno daje kurirskim uslugama liberalizovan status, je u suprotnosti sa odredbom člana 6. istog zakona koja određuje da rezervisane poštanske usluge mogu obavljati samo JPO;
- da iz sadržaja člana 12. Zakona o poštama BiH je vidljivo da operateri poštanskog saobraćaja mogu zaključivati između sebe bilateralne i multilateralne sporazume uz saglasnost Agencije za poštanski saobraćaj ali samo na način da takvi sporazumi budu u skladu sa principima poštanske politike utvrđene Zakonom o poštama BiH;
- da Zakon o poštanskom saobraćaju Federacije BiH i Zakon o poštanskim uslugama Republike Srpske naprijed označene pojmove te mjesto i ulogu javnih i privatnih poštanskih operatera kao i uspostavljene principe regulišu na identičan način;
- da na osnovu člana 24. Zakona o porezu na dodanu vrijednost vidljivo je da je zakonodavac oslobodio plaćanja poreza na dodanu vrijednost pružanje usluge: "javna poštanska usluga, osim telekomunikacijskih usluga.";
- da analiza pobrojanih propisa ukazuje na stanje tržišta pružanja kurirskih usluga na kojem JPO mogu klijentu ponuditi bilo koju cijenu ove usluge, bez bilo kakvih ograničenja. Nasuprot tome, privatni poštanski operateri ne mogu nuditi cijene suprotno odredbi člana 6. Zakona o poštama BiH izuzev, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife;
- da JPO su zakonom ovlašteni da bilo kakav gubitak nastao ekonomski neopravdanom cijenom odnosno neprimodno niskom cijenom za pružanje kurirskih usluga mogu nadomjestiti iz drugih prihoda ostvarenih vršenjem poštanskih usluga npr. iz rezervisanih usluga koje mogu pružati samo JPO, dok privatni poštanski operateri bilo kakav gubitak zbog navedenih razloga mogu pokriti samo iz sopstvene imovine;
- da Zakonom o PDV-u javna vlast je uslugu "Javna poštanska usluga" oslobodio plaćanja PDV-a iako takva usluga u pojmovnom određenju citiranih propisa uopšte ne postoji. Dakle, zakonodavac je oslobodio plaćanja PDV-a nepostojeću uslugu;
- Međutim, JPO citiranu zakonsku odredbu (zlo)upotrebljavaju prilikom pružanja rezervisanih poštanskih usluga u dijelu kurirske usluge;
- da pojašnjenja radi, privatni poštanski operateri se mogu baviti pružanjem kurirske usluge čak i u dijelu rezervisane usluge ali samo ukoliko je iznos tarife - cijene deset puta veći od "obične tarife". To praktično znači, imajući u vidu činjenicu da je obična tarifa zakonski određena na iznos 0,90 KM, da privatni poštanski operater može pružati kurirsku uslugu u rezervisanoj poštanskoj usluzi samo ukoliko je cijena za takvu uslugu 9,00 KM ili više;
- da JPO neobračunavanje PDV-a vrše shodno mišljenju nadležne Uprave za indirektno oporezivanje koja smatra da se oslobađanje može vršiti u situacijama kada javni poštanski operateri pružaju kurirsku uslugu iz domena rezervisane poštanske usluge odnosno da takva usluga predstavlja "javnu poštansku uslugu" iako, kako smo već obrazložili, takva vrsta usluge uopšte zakonom nije determinisana;
- da privatni poštanski operateri nisu oslobođeni plaćanja PDV-a pa zbog toga cijenu kurirske usluge iz rezervisane zone moraju kalkulisati na način da osnovna cijena i zaračunati PDV moraju biti minimalno 9,00 KM. To praktično znači da je minimalna cijena jedne poštanske usluge iz rezervisane poštanske usluge - kurirska usluga, koju pružaju privatni poštanski operateri sačinjena iz osnovne cijene u visini od 7,69 KM i PDV-a u iznosu od 1,31 KM;
- da posljedica takve situacije je činjenica da JPO korisnicima ovih usluga uvijek i bez izuzetka može ponuditi istu uslugu za značajno nižu cijenu obzirom da ne obračunava PDV. Ilustracije radi, na svaku pošiljku ove vrste usluga javni poštanski operater pravi razliku u cijeni u svoju korist u iznosu od 1,3 KM i ne samo to, na svakom javnom natječaju za pružanje ove vrste usluge, korisnik usluge mora prihvatiti

- cijenu javnog poštanskog operatera jer je ista 8,99 KM a odbiti cijenu privatnog poštanskog operatera u iznosu od 9,00 KM kao skuplju, iako na takav način plaća istu uslugu u značajno većem iznosu;
- da privatni poštanski operater prilikom vršenja kurirske usluge iz rezervisane poštanske usluge ispostavlja fakturu kojom navodi osnovnu cijenu od 7,69 KM i iznos PDV-a u visini od 1,31 KM. Korisnik usluge u toj situaciju plaća stvarnu cijenu od 7,69 KM obzirom da ulazni PDV na fakturi privatnog poštanskog operatera koristi kao odbitni PDV. Sasvim suprotno tome, kada JPO ispostavi fakturu za istu vrstu usluge, takva faktura ne sadrži PDV pa korisnik usluge plaća za istu uslugu stvarnu cijenu u visini od 8,99 KM i nema pravo odbitka ulaznog PDV-a, ukoliko je obveznik PDV-a, jer isti nije iskazan na fakturi;
 - da opisana situacija stvara potpuno nelojalnu konkurenciju i neravnotežnost na tržištu privrednih subjekata koji pružaju kurirske usluge, s jedne strane, ali, isto tako dovodi u nepovoljan položaj i korisnike usluga, s druge strane jer plaćaju za istu uslugu neopravdano veću cijenu;
 - da citirana odredba člana 4. Zakona o konkurenciji u relevantnom dijelu određuje da su zabranjeni sporazumi/ugovori ili njihove pojedine odredbe kojima se sprečava, ograničava ili narušava tržišna konkurencija a koji se odnose na, između ostalog, na direktno ili indirektno utvrđivanje bilo kojih trgovinskih uslova i primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u neravnotežan položaj u odnosu na konkurenciju;
 - da udruživanjem radi obavljanja djelatnosti "kurirske usluge" na način da su zaključili pomenuti sporazum, JPO stvaraju trgovinske uslove na teritoriju cijele BiH koji su drastično različiti od uslova po kojima posluju privatni poštanski operateri, a da za takvo postupanje ne postoji razumno obrazloženje;
 - da privatni poštanski operateri su neopravdano dovedeni u potpuno različitu situaciju u odnosu na JPO jer su u potpuno neravnotežnom položaju prilikom nudi kurirskih usluga u odnosu na JPO;
 - da s druge strane sporazum/ugovor koji su JPO zaključili kreirao je situaciju na način da JPO, suprotno dosadašnjim ograničenjima dostavljanja pošiljki do određenih "teritorijalnih granica" sada ukidaju te granice i stvaraju apsolutno slobodan prostor za njihovu djelatnost na nivou cijele BiH. Principijelno, u uređenom sistemu, ovakav poslovni potez bio bi za pohvalu i podršku. Međutim, u ustavnom i zakonskom okviru koji je na snazi u BiH i entitetima, te u nepovoljnom položaju privatnih poštanskih operatera u odnosu na regulisane cijene rezervisanih poštanskih usluga ("usluge brze pošte"), ovakav sporazum JPO pravi još veću neravnotežnost i dovodi u još nepovoljniji položaj privatni sektor koji poreskim davanjima finansira institucije koje su vlasnici JPO;
 - da sada JPO animiraju korisnike usluga da su oni lideri u pružanju ovih usluga zbog organizacijsko tehničkih uspostavljenih odnosa a pri tome, neosnovano koriste povlastice koje su im uspostavljene propisima koji ograničavaju privatni sektor;
 - da JPO koji su predmet ove prijave imaju više od 60% udjela na tržištu BiH pa se u smislu člana 9. stav (3) Zakona o konkurenciji smatra da imaju dominantan položaj na tržištu BiH;
 - da u vezi sa odredbom člana 10. stav (1) i (2) tačka a) i c) Zakona o konkurenciji pomenuti JPO vrše zloupotrebu dominantnog položaja jer na opisani način, udruživanjem putem sporazuma/ugovora i neobračunavanjem PDV-a nameću klijentima - korisnicima usluga nelojalne kupovne cijene usluge u odnosu na cijene koje mogu ponuditi privatni poštanski operateri u smislu člana 6. Zakona o poštama BiH. Nadalje, takvi postupci dovode do različitih uslova za isti posao čime su privatni poštanski operateri dovedeni u neravnotežan i nekonkurentan položaj.
 - da nije bez uticaja istaći da posljedica ovakvog stanja nije samo štetna po privatne poštanske operateri nego je štetna i za korisnike usluga jer plaćaju za istu uslugu neopravdano veću cijenu;
 - da su već objasnili da JPO ovu uslugu mogu nuditi po cijeni od 8,99 KM (u kojoj nije sadržan PDV) pa se i ne navodi na fakturi pa tako korisnici usluga koji su obveznici PDV-a ne mogu koristiti bilo kakav ulazni PDV kao odbitni;
 - da s druge strane, kada privatni poštanski operater nudi istu uslugu u skladu sa cijenom ograničenom članom 6. Zakona o poštama, ta cijena je 9,00 KM u kojoj je osnovna cijena 7,69 KM (dakle jeftinija za 1,30 KM od cijene JPO) i PDV-a u iznosu od 1,31 KM (koji korisnik usluge može vratiti od javne vlasti koristeći ulazni PDV na fakturi kao odbitni);
 - da Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju koji je Bosna i Hercegovina potpisala i prihvatila, u Poglavlju VI "Usklađivanje zakona, provedba zakona i pravila tržišne konkurencije", odredbom člana 70. je definisano da su se Bosna i Hercegovina, i sve njene institucije vlasti obavezale da će "osigurati postepeno usklađivanje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice", što se prije svega, u skladu sa Sporazumom, odnosi na temeljne elemente pravne stečevine. To praktično znači da su sva nadležna tijela, pa i nadležno Ministarstvo, u provođenju svojih zakonom dodijeljenih nadležnosti dužna u regulativu uključiti temeljna načela zaštite tržišne konkurencije, što svakako znači izbjegavanje donošenja akata (propisa i saglasnosti) kojima bi se subjekti na tržištu dovodili u neravnotežan položaj;
 - da pomenuta poštanska direktiva 2002/39/EC Evropskog parlamenta i Vijeća Evrope o tretmanu ekspresnih usluga, je utvrdila kao temeljni princip, da kurirske usluge trebaju biti liberalizovane i odvojene od ostalih poštanskih usluga, odnosno mora da postoji značajna razlika između rezervisanih poštanskih usluga koje obavljaju JPO i kurirskih usluga, koje mogu vršiti i drugi pružaoci poštanskih usluga (privatni privredni subjekti). Navedena regulativa podrazumijeva da ekspresne (kurirske) usluge ne mogu biti unutar rezervisanih usluga, niti univerzalnih usluga.
 - da ističu činjenicu da su predmetni JPO zajedno sa JPO iz Srbije i Crne Gore u aprilu 2018. godine zaključili Sporazum o razmjeni otkupnih PostPak poštanskih pošiljaka i radi se o djelatnosti koja uključuje i kurirske usluge koje su predmet ove prijave;
 - da ova činjenica zaključivanja sporazuma dodatno potkrepljuje navode prijave u vezi stvaranja dominantnog položaja JPO iz BiH ali sada i na proširenom prostoru sa JPO iz susjednih zemalja ali na štetu privatnih poštanskih operatera iz BiH. Nije bez uticaja istaći da je pitanje obračuna PDV-a u tim zemljama odnosno u zemljama u okruženju regulisano sasvim drugačije što dodatno stvara nekonkurentan položaj privatnih poštanskih operatera iz BiH;
 - da obzirom da se zahtjev za pokretanje postupka odnosi na javne poštanske operateri, Podnosilac zahtjeva kao konkurente na relevantnom tržištu pružanja poštanskih usluga označava javne poštanske operateri i to: "BH Pošta" "Pošte Srpske i "Hrvatska pošta";

- da je prema dostupnim statističkim podacima Agencije za poštanski promet BiH finansijska vrijednost tržišta na teritoriju BiH iznosila:
 - za 2015. godinu 121.481.151 KM od čega je udio JPO bio 107.948.139 KM ili 88,9 % a svi ostali privatni poštanski operateri su imali udio 13.533.012 KM ili 11,1%;
 - za 2016. godinu 125.603.489 KM od čega je udio JPO bio 110.775.001 KM ili 88,2 % a svi ostali privatni poštanski operateri su imali udio 14.828.488 KM ili 11,8%;
 - za 2017. godinu 127.556.133 KM od čega je udio JPO bio 110.598.449 KM ili 86,7 % a svi ostali privatni poštanski operateri su imali udio 16.957.684 KM ili 13,3%;
- da prema istim izvorima tržišno učešće Podnosioca zahtjeva (četiri člana udruženja) je 80 % od udjela svih privatnih poštanskih operatera na teritoriji BiH i to:
 - za 2015. godinu udjel Podnosioca zahtjeva je iznosio 10.826.409 KM (ukupni udio privatnih poštanskih operatera u 2015. godini na tržištu BiH je iznosio 13.533.012 KM);
 - za 2016. godinu udjel Podnosioca zahtjeva je iznosio 11.862.790 KM (ukupni udio privatnih poštanskih operatera u 2016. godini na tržištu BiH je iznosio 14.828.488 KM);
 - za 2017. godinu udjel Podnosioca zahtjeva je iznosio 13.566.147 KM (ukupni udio privatnih poštanskih operatera u 2016. godini na tržištu BiH je iznosio 16.957.684 KM);
- da Podnosilac zahtjeva ne posjeduje sporazum/ugovor iz 2016. godine koji je zaključen između označenih JPO, te predlažu da Konkurencijsko vijeće u okviru svojih ovlaštenja zatraži dostavljanje istog od JPO;
- da podneseni zahtjev se odnosi na utvrđivanje navedenih zloupotreba po pitanju svih kurirskih usluga a ne samo kurirskih usluga iz rezervisane poštanske usluge;
- da Podnosilac zahtjeva kao teritoriju pružanja usluge označava cijelo područje Bosne i Hercegovine.

Podnosilac zahtjeva predlaže da Konkurencijsko vijeće pokrene odgovarajući postupak, te zatraži od JPO dostavljanje relevantne dokumentacije u vezi sa navodima ovog zahtjeva, održi javnu raspravu te na bazi provedenih dokaza i utvrđenih činjenica donese odluku kojom će utvrditi povrede Zakona o konkurenciji i smislu označenom ovom prijavom.

Analizirajući Zahtjev i dokumentaciju koju je Podnosilac zahtjeva dostavio uz isti, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povreda Zakona na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, te je na 41. sjednici održanoj dana 05.12.2018. godine, u skladu sa članom 32. stav (1) Zakona, donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj UP-03-26-3-040-6/18 (u daljem tekstu: Zaključak).

Konkurencijsko vijeće je, u skladu sa članom 33. stav (1) Zakona o konkurenciji, dostavilo dana 06.12.2018. godine, Zaključak i Zahtjev za očitovanje protivnim stranama u postupku, privrednom subjektu BH Pošte (akt broj UP-03-26-3-040-12/18), privrednom subjektu RS Pošte (akt broj UP-03-26-3-040-11/18) i privrednom subjektu HP Mostar (akt broj UP-03-26-3-040-13/18).

Podnosiocu zahtjeva Zaključak je dostavljen aktom broj UP-03-26-3-040-10/18 od dana 06.12.2018. godine.

Konkurencijsko vijeće je dana 21.12.2018. godine putem fax-a, zaprimilo pod brojem UP-03-26-3-040-16/18, zahtjev HP Mostar broj 10-1-10550-2/18 od dana 21.12.2018. godine za produženje roka za dostavljanje odgovora po Zaključku, u skladu sa odredbama člana 33. stav (4) Zakona, te je Konkurencijsko vijeće cijenivši naprijed navedeni Zahtjev opravdanim, odobrilo

dodatni rok za dostavu odgovora aktom broj UP-03-26-3-040-21/18 dana 27.12.2018. godine.

HP Mostar su dana 14.01.2019. godine dostavile odgovor na Zaključak zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-24/18 u kojem se bitno navodi sljedeće:

- da imajući u vidu navode Zahtjeva, a u skladu sa važećim zakonskim propisima ističu da postupanjem javnih poštanskih operatera (u daljem tekstu: JPO) nije zaključen bilo kakav zabranjeni sporazum prema članu 4. stav 1. tačka a) i d) Zakona, da ne postoji zloupotreba dominantnog položaja prema članu 10. stav 2. tačka a) i c) Zakona, a niti su povrijeđene odredbe člana 9. tačke a., b., c. i g. Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja, prema bilo kojem pravnom subjektu u BiH, pa ni u odnosu na Udruženje, odnosno u odnosu na njegove članove, i to: "In Time" d.o.o. Sarajevo, "Euro-Express" d.o.o. Banja Luka, "A2B Express Delivery" d.o.o. Sarajevo i "Express One" d.o.o. Sarajevo;
- da prvenstveno položaj učesnika na tržištu poštanskih usluga u Bosni i Hercegovini, JPO i drugih davaoca poštanskih usluga, mora se posmatrati u svjetlu Zakona o poštama BiH, kroz vrste poštanskih usluga koje davaoci tih usluga pružaju;
- da polazeći od zakonskog stajališta da dominantan položaj nije zabranjen, osim posebne odgovornosti privrednog subjekta na tržištu, cijeneći da je smisao nacionalnog pravnog okvira i pravnog okvira EU, da se privredni subjekat koji ima dominantan položaj ne dovodi u povoljniji položaj, već da se stvore jednaki uslovi za sve učesnike na tržištu, potrebno je ukazati na specifičnosti poštanskih usluga i specifičnosti davaoca istih ovisno od vrste, a poglavito s gledišta univerzalne i rezervisane poštanske usluge kako to definiše Zakon o poštama Bosne i Hercegovine.
- da su odredbama čl. 2. Zakona o poštama BiH, date definicije ključnih pojmova kako slijedi:
 - a) "poštanske usluge" znače usluge prenosa poštanskih pošiljaka i sve druge usluge koje su navedene u nomenklaturi poštanskih usluga;
 - b) "poštanske pošiljke" znače sve pošiljke koje primi na prenos i za koje odgovara operater poštanskog saobraćaja;
 - c) "pismonosna pošiljka" znači svaku poštansku pošiljku koja sadrži neko saopštenje u pisanoj formi, na svakoj vrsti fizičkog medija, koju treba dostaviti naznačenom primaocu. Računi za režije, drugi računi, finansijski i drugi izvještaji smatraju se pismonosnim pošiljkama;
 - d) "pošiljalac" znači svako fizičko ili pravno lice koje je dalo ili u čije ime je poštanska pošiljka data na prenos operateru poštanskog saobraćaja;
 - e) "univerzalne poštanske usluge" znače sve one poštanske usluge koje, u skladu s ovim zakonom i drugim poštanskim propisima, moraju biti dostupne na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine;
 - f) "rezervisane poštanske usluge" znače one vrste univerzalnih poštanskih usluga koje može pružati samo javni poštanski operater;
 - g) "nerezervisane poštanske usluge" znače pojedine vrste univerzalnih poštanskih usluga koje, osim javnih, mogu vršiti i drugi operateri poštanskog saobraćaja;
 - h) "operateri poštanskog saobraćaja" znače sve subjekte koji su registrovani za obavljanje djelatnosti iz oblasti poštanskog saobraćaja;
 - i) "javni poštanski operater" znači preduzeće koje je u većinskom državnom vlasništvu, i koje je u trenutku donošenja ovog zakona već registrovano za pružanje rezervisanih i nerezervisanih poštanskih usluga;

- j) "poštanski operater" znači organizaciju koja je, u skladu s ovim zakonom, ovlaštena za pružanje nerezervisanih poštanskih usluga;
- m) "ostale usluge" znače dopunske i ostale poštanske usluge koje zahtijeva pošiljatelj ili primatelj;
- r) "kurirske usluge" znače poštanske usluge s dodatnom vrijednošću, koje davalac poštanskih usluga obavlja na osnovu posebnog zahtjeva pošiljaoca, a podrazumijevaju preuzimanje pismonosne pošiljke na adresi pošiljaoca, te direktan prenos i uručenje na adresi primaoca;
- da iz naprijed navedenih zakonskih odredaba, koje definišu usluge i davaoca usluga, može se zaključiti da su JPO, javna preduzeća u većinskom državnom vlasništvu, kojima ovlaštenje za obavljanje univerzalnih poštanskih usluga daje sam Zakon o poštama zbog javnog interesa, a regulator Agencija za poštanski promet (u daljem tekstu: Agencija ili APP) samo autorizira to ovlaštenje, dok su poštanski operateri, organizacije koje se bave pružanjem nerezervisanih poštanskih usluga i koji za to moraju ishoditi posebnu licencu od regulatornog tijela;
- da je interes države da osigura dostupnost univerzalne poštanske usluge svom stanovništvu bez obzira na geografski položaj (lokaciju) po jedinstvenoj i pristupačnoj cijeni. Univerzalne poštanske usluge su usluge koje karakterizuje obavezna dostupnost na cijeloj teritoriji BiH, pod jednakim uslovima za sve korisnike, tzv "univerzalnost", bez obzira na ekonomsku isplativost te vrste usluge kako bi država zaštitila svoje interese i učinila pošiljke, sudska pisma, račune komunalnih preduzeća, elektro, telekoma, penzije i druga pismena dostupnima svim građanima;
- da drugim riječima, ove poštanske usluge se moraju obavljati i pošiljke (pošta) dostavljati i u najzabačenije krajeve na cijeloj teritoriji BiH, što rezultuje višestruko većim troškovima od cijene same poštanske usluge, a koju cijenu osnovnog pisma definiše država, zbog javnog interesa. Poznati su i postoje različiti modeli finansiranja troška univerzalne usluge. Budući da u BiH poštanske usluge nisu liberalizovane, trošak finansiranja univerzalne usluge se radi po modelu rezervisanog područja kako je to bilo uobičajeno i u zemljama EU prije liberalizacije. Sastavni dio univerzalnih poštanskih usluga su rezervisane poštanske usluge, a koje isključivo pružaju javni poštanski operateri. Prema tome, sve rezervisane poštanske usluge su po zakonu one poštanske usluge koje isključivo u BiH mogu obavljati spomenuta tri JPO;
- da odredbama člana 6. st. (1) tačka g) Zakona o poštama također je propisano da se rezervisanim uslugama smatraju, kurirske usluge, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife;
- da iz takve zakonske definicije kurirskih usluga, nedvojbeno proizlazi da je pružanje kurirskih usluga po cijeni koja nije deset puta veća od obične tarife, u isključivom djelokrugu JPO;
- da se ovdje radi o tome dovoljno je navesti i stajalište Agencije i Federalne Uprave za inspeksijske poslove koja postupajući po prijavama HP Mostar protiv privatnih poštanskih operatera (uključujući i članice Udruženja) u skladu sa važećim zakonom, preduzima zakonom propisane mjere, zbog kršenja odredaba Zakona u pogledu rezervisane poštanske usluge;
- da je HP Mostar prijavio Agenciji i Federalnoj Upravi za inspeksijske poslove 69 kršenja propisa o rezervisanim poštanskim uslugama Zakona o poštama BiH od strane privatnih poštanskih operatera, koji obavljajući kurirske usluge ulaze u segment rezervisane usluge, te na osnovu navedenih prijava su izrečene i prekršajne kazne prijavljenim operaterima;
- da iz navedenog se jasno da zaključiti da su JPO u Bosni i Hercegovini jedini javni poštanski operateri i imaju ovlaštenje po samom Zakonu dato i od Agencije autorizovano za pružanje usluga utvrđenih odredbama čl. 5., 6., 7. i 8. Zakona o poštama Bosne i Hercegovine, odnosno isti onda kada pružaju rezervisane poštanske usluge;
- da i kada JPO pružaju kurirske usluge po cijeni koja je do deset puta veća od obične tarife, oni pružaju rezervisanu poštansku uslugu iz člana 6. st. 1. tačka g. Zakona o poštama BiH, pa je njihov položaj u tom segmentu usluga specifičan, na način da iako se može tretirati kao učesnik na tržištu poštanskih usluga koji ima dominantan položaj kod pružanja te vrste usluga, kao posljedica Zakona, javni poštanski operateri niti su, a niti mogu biti konkurentni ostalim poštanskim operaterima jer ostali poštanski operateri ne mogu pružati rezervisane poštanske usluge.
- da s prednjim u vezi, iako je donekle razumljivo stajalište Podnosioca zahtjeva, kojim se u više navrata izražava nezadovoljstvo postojećim zakonskim rješenjima, to se prije svega mora uzeti u obzir i činjenica da je zakonski okvir obuhvatio šire društvene interese, prije svega interese države i korisnika usluga, kada je za rezervisane poštanske usluge odredio isključivo javne poštanske operatere. Tu se posebno treba imati na umu univerzalnost poštanskih usluga, kao i načela poštanske politike, propisana odredbama čl. 3. st. 1. Zakona o poštama BiH, između kojih se propisuje pod tačkom a), da poštanske usluge moraju biti dostupne svim građanima Bosne i Hercegovine, pod jednakim uslovima, bez bilo kakve diskriminacije, pod tačkom i), da su cijene rezervisanih poštanskih usluga pod državnom kontrolom, a ukoliko se ovakvim cijenama ne osigurava pokriće stvarnih troškova i razvojne potrebe poštanskog sistema, država i entiteti osiguravaju subvencije JPO;
- da smisao same rezervisane usluge je da se javnim poštanskim operaterima osiguraju sredstva za pokriće troškova obavljanja univerzalne poštanske usluge, zbog čega rezervisanu uslugu ne može obavljati niti jedan drugi poštanski operater. Privatni poštanski operateri, uključujući i članove Udruženja uopšte nemaju licencu za obavljanje bilo koje druge poštanske usluge osim kurirskih usluga, te valja napomenuti da privatni poštanski operateri, čak ni one usluge za koje imaju licencu ne moraju pružati (nemaju tu obavezu univerzalnosti) na cijeloj teritoriji BiH pod jednakim uslovima korisnicima;
- da iako Podnosioci prijedloga navode, kada nalaze da je zakonski okvir nepovoljan za ostale poštanske operatere i u suprotnosti sa direktivama Evropske Komisije, treba imati u vidu i da je samim Evropskim direktivama koje se u EU primjenjuju direktno, za sve članice bio predviđen i rok odgode do potpune liberalizacije tržišta, tako da je od donošenja direktiva do njihove primjene i u EU proteklo 20 godina;
- da s tim u vezi treba napomenuti da je u preambuli (17) Direktive 97/67/EC Evropskog parlamenta i Vijeća navedeno za kriterij cijene peterostruki iznos osnovne tarife, s napomenom da se radilo o prvoj direktivi kojom je bila predviđena rezervacija usluga u EU, te da je ista ukinuta, te da će se osigurati bolje razlikovanje rezervisanih usluga i express usluga koje su liberalizovane, a u preambuli (18) da je osnovna razlika između express usluge i univerzalnih poštanskih usluga u dodatnoj vrijednosti, a da se kao najdjelotvorniji način utvrđivanja dodatne uočene vrijednosti (u bilo kom obliku) pružene express uslugom i uočene od

- strane korisnika, razmotri dodatna cijena koju su korisnici spremni platiti, ne dovodeći u pitanje ograničene cijene za rezervisana područja koja se moraju poštovati;
- da je jasno da Zakon o poštama BiH iz 2005.g. nije usklađen s EU direktivama. Sama liberalizacija poštanskih usluga u EU na koju se poziva Podnosilac zahtjeva je provedena i u EU u skladu sa direktivama kroz skoro 20 godina, postepeno i bez ugrožavanja univerzalne poštanske usluge;
 - da bez obzira na navedeno, Zakonom o poštama BiH, jasno je utvrđeno da su kurirske usluge u određenom cjenovnom razredu rezervisane i da ih kao takve mogu pružati samo javni poštanski operateri, pa se sve primjedbe Podnosioca koje se odnose na pravnu regulativu i (ne)usaglašenost domaćih propisa sa evropskim standardima, ne može cijeliti kao opravdan razlog za udovoljenje zahtjevu.
 - da iako se Vijeće u skladu sa zakonskim ovlaštenjima može pozivati na sudsku praksu Evropskog suda pravde i odluke Evropske Komisije, Vijeće ne može izaići izvan zakonskih okvira države BiH i izvan svoje zakonske nadležnosti, na način da preispituje pozitivno-pravni zakonski okvir, pa samim tim ni opravdanost zakonskih rješenja Zakona o poštama, poglavito imajući u vidu trenutnu razvijenost tržišta i ekonomske uslove poslovanja u BiH i u EU, niti u bilo kojem smislu treba preuzeti ulogu zakonodavca. Stoga smatraju bespotrebnim dalje obrazlaganje i argumentiranje u vezi navoda Podnosioca koji se tiču sadržaja važećih zakona;
 - da član 12. Zakona o poštama BiH propisuje da: "(1) Svaki operater poštanskog prometa je obavezan da prenos poštanskih pošiljaka koje primi od bilo kog drugog operatera poštanskog prometa na području Bosne i Hercegovine tretira na potpuno jednak način, kao i prenos poštanskih pošiljaka koje mu je povjerilo bilo koje fizičko ili pravno lice u Bosni i Hercegovini";
 - da polazeći od odredbi čl. 12. Zakona o poštama BiH i čl. 28. st. 11. Općih uvjeta za obavljanje poštanskih usluga, tri JPO dogovorila su tehnološki okvir za realizaciju usluge brze pošte kao segmenta univerzalne poštanske usluge i u tom smislu sklopljen je *Sporazum* o prijenosu pošiljaka brze pošte između javnih poštanskih operatera, (broj BH Pošte: 01-13.60-246/16 od 22.07.2016.godine; broj Pošte Srpske: 1-2200/16 od 26.07.2016.godine i broj Hrvatske pošte: D-01-4795/16 od 15.07.2016.godine) u cilju regulisanja tehničko-tehnoloških procesa prijema, prenosa, razmjene i uručjenja pošiljki, kao i rokove pružanja poštanske usluge na međuoperatorskoj razini na području cijele BiH;
 - da u konkretnom slučaju iako se radi o klasičnom tehnološkom okviru, uputi, nespretno je upotrijebljen izraz "sporazum". Sastavni dio "Sporazuma" čine Prilog 1. Popis lokacija sa rokom uručjenja i Prilog 2. Tačke razmjene i vremena razmjene zaključaka brze pošte između javnih poštanskih operatera. Napominjemo da je u toku dopuna navedenog sporazuma po pitanju tehnoloških dorada procesa rada i postupanja, pa će se shodno naprijed navedenom izmijeniti i naziv na način da će se isti ubuduće i zvati: "Naputak odnosno Tehnološke procedure postupanja s pošiljkama brze pošte", a kako bi se otklonile sve nedoumice po pitanju prirode ovog dokumenta.
 - da Sporazumom nisu nastale nove cijene usluge brze pošte, već je omogućena dostava pošiljaka u okviru posebne usluge brze pošte, s logom brze pošte, na teritoriji cijele BiH. Strane sporazuma, usluge koje pružaju jedna drugoj plaćaju, a isto nije od uticaja na cijenu usluge koju određuje operater za slanje pošiljke. JPO su radi obavljanja ove usluge i radi osiguranja univerzalnosti poštanske usluge u ovom segmentu, morali potpisati "sporazum" - tehnološki okvir,
- kako bi mogli osigurati dostupnost ove vrste usluge na cijelom teritoriju BiH i pod jednakim uslovima za sve građane. Sam "sporazum" predstavlja tehnički okvir kako izvršiti zakonom nametnutu obavezu univerzalnosti ove vrste poštanske usluge;
- da obzirom da je Podnosilac, predmetni Sporazum označio kao zabranjen sporazum iz čl. 4. st. 1. t. a) i d) Zakona, i da je njime izvršena zloupotreba dominantnog položaja u smislu čl. 10. st. 2. tačka a) i c) Zakona, te povrede čl. 9. t. a., b., c. i g. Odluke, nužno je ukazati na temeljne činjenice koje ukazuju na neopravdanosti zahtjeva i stajališta Podnosioca prijedloga.
 - da radi boljeg razumijevanja potrebno je imati u vidu i zakonske definicije koje se odnose na EMS - usluge brze pošte i kurirske usluge, sadržane u Općim uvjetima za obavljanje poštanskih usluga, obavezujućim i za JPO i za ostale poštanske operatere, a kako slijedi:
 - članom 26. Općih uvjeta - Posebne poštanske usluge, propisano je,
- "1) Posebne poštanske usluge su usluge koje zahtijeva pošiljalac prilikom predaje pošiljke. Izborom posebne usluge pošiljalac zahtijeva poseban postupak i uslove vezane za prijem, otpremu, prevoz, prispjeh i uručjenje poštanskih pošiljki.
- 2) Kao posebne poštanske usluge u smislu st. 1) ovog člana pošiljalac može izabrati da mu se pošiljka prenese kao: pošiljka s potvrđenim uručenjem, **pošiljka brze pošte (EMS)**, hitna pošiljka, vrlo hitan paket, pošiljka sa povratnicom, otkupna pošiljka.
- članom 28. - Pošiljke brze pošte - EMS, definiše se kao:
- "1) Pošiljka brze pošte je poštanska usluga koja podrazumijeva preuzimanje poštanske pošiljke na osnovu posebnog zahtjeva pošiljaoca (putem telefona i si.), na adresi koju odredi pošiljaoc ili u poštanskom uredu, te uručuje na adresi primaoca. EMS pošiljka uručuje se u roku koji odredi pošiljaoc, a prema ponudi operatera poštanskog prometa,
- 2) EMS pošiljka iz stava 1. ovog člana može sadržavati pisano priopštenje, robu, žive životinje i druge predmete,
- 3) Za EMS pošiljku se pošiljaocu daje potvrda o prijemu pošiljke, a primaocu se pošiljka uručuje uz potpis, upisivanjem datuma i vremena uručjenja,
- 4) EMS pošiljka može biti mase do 31,5 kg,
- 5) Najmanje dimenzije EMS pošiljke su 90x140 mm, a najveće kao za paket u unutrašnjem prometu,
- 6) EMS pošiljka mora na adresnoj strani imati odgovarajuću naljepnicu propisanu aktima Svjetske poštanske unije,
- 7) Pošiljalac prilikom predaje EMS pošiljke može zahtijevati usluge određene ovim Općim uvjetima, te druge usluge koje dogovori sa operaterom poštanskog prometa,
- 8) EMS pošiljka se može predati sa ili bez označene vrijednosti u unutrašnjem poštanskom prometu, a samo bez označene vrijednosti u međunarodnom poštanskom prometu,
- 9) Vrijednost sadržaja EMS pošiljke mora biti označena brojkom i slovima u lijevom donjem dijelu adresne strane pošiljke. Označena vrijednost mora odgovarati stvarnoj vrijednosti ili značenju sadržaja za pošiljaoca, o čemu pošiljaoc potpisom potvrđuje izjavu na potvrdi o prijemu EMS pošiljke,

- 10) Najveća označena vrijednost na EMS pošiljci u unutrašnjem poštanskom prometu može biti do 10.000,00 KM,
 - 11) Tehnološki postupak prenosa EMS pošiljaka operateri poštanskog prometa regulišu posebnom uputom."
- dok je članom 48. Općih uvjeta - Kurirska usluga, definisana kao:
- "1) Kurirske usluge su poštanske usluge sa dodatnom vrijednošću koje davalac poštanskih usluga obavlja na osnovu posebnog zahtjeva pošiljaoca a podrazumijevaju preuzimanje poštanskih pošiljaka na adresi pošiljaoca, direktan prenos, te uručenje na adresi primaoca,
 - 2) Pod dodatnom vrijednošću u smislu st. (1) ovog člana, podrazumijeva se, po posebnom zahtjevu pošiljaoca: ugovoreno vrijeme i mjesto preuzimanja, brzina prenosa, elektronsko praćenje prenosa, te uručenje u dogovorenom roku i na dogovorenoj adresi. Operater poštanskog prometa koji obavlja kurirsku uslugu mora imati mogućnost da u svakom trenutku u toku prenosa postupi po zahtjevu pošiljaoca,
 - 3) Operateri poštanskog prometa koji obavljaju ove usluge moraju se pridržavati cjenovnih ograničenja u odnosu na rezervisane usluge koje su utvrđene Zakonom,
 - 4) Predmetom kurirskih usluga mogu biti sve poštanske pošiljke ukoliko su ispunjeni uslovi iz stava 1), 2) i 3) ovog člana.
 - 5) Operater poštanskog prometa koji obavlja kurirske usluge mora imati sačinjene Uslove za obavljanje kurirskih usluga, usklađene sa Zakonom i ovim Općim uvjetima,
 - 6) Kurirske usluge nalaze se na slobodnom tržištu, a operateri poštanskog prometa obavezni su ih obavljati u skladu sa Zakonom, ovim Općim uvjetima i svojim aktima,
 - 7) Operater poštanskog prometa je obavezan pošiljaocu izdati potvrdu o preuzimanju pošiljke i istu uručiti uz potpis primaoca;
 - 8) Za obavljanje kurirskih usluga operater poštanskog prometa mora posjedovati ili ovlaštenje ili licencu izdanu od strane Agencije.
- da polazeći od naprijed citiranih odredbi Zakona o poštama BiH i Općih uvjeta za pružanje poštanskih usluga, daju usporedni pregled ove dvije poštanske usluge: usluga brze pošte (EMS) i kurirskih usluga;
- da članovi Udruženja, koje je podnosilac prijedloga, su registrovani i imaju licencu za pružanje kurirskih usluga u unutrašnjem i međunarodnom poštanskom saobraćaju od Agencije u liberalizovanom segmentu, dakle za obavljanje dijela liberalizovanih nerezervisanih poštanskih usluga iz čl. 8. st. 3. Zakona o poštama BiH;
- da imajući u vidu naprijed navedeno, također ukazuju Vijeću da pojam "brza pošta" nikako nije kolokvijalni naziv, a pogotovo nije sinonim za kurirske usluge;
- da pored posebnog svrstavanja EMS usluge - brze pošte, a kako je navedeno u čl. 26. st. 2. Općih uvjeta za pružanje poštanskih usluga i Svjetska poštanska konvencija u čl. 1.3. dala je definiciju usluge koja je označena kao EMS - Poštanska brza usluga za dokumente i robu (Express Mail Service), prema kojoj je "EMS pošiljka: pošiljka opisana i koja se prevozi pod uslovima ove Svjetske poštanske konvencije i Pravilnika i povezanim EMS instrumentima;
- da u čl. 36. - EMS i integrisana logistika Konvencije propisano je da: 1. Države članice ili ovlašteni operateri mogu se međusobno dogovoriti da učestvuju u obavljanju
- sljedećih usluga, koje su opisane u Pravilniku: "EMS tj. poštanska brza usluga za dokumente i robu koja će, kada god je to moguće biti najbrža poštanska usluga u fizičkom smislu. Ova se usluga može pružati na osnovu multilateralnog sporazuma o EMS standardu ili na osnovu bilateralnog sporazuma; integrisana logistika, usluga koja u potpunosti odgovara logističkim zahtjevima korisnika usluga, i uključuje faze prije i poslije fizičkog prenosa robe i dokumenata;
- da član 36-001 EMS normira, "U odnosima između imenovanih operatora koji su se dogovorili o pružanju ove usluge, EMS ima prioritet pred svim ostalim pošiljkama. Sastoji se od: preuzimanja, otpreme i dostave pisama, dokumenata ili robe u vrlo kratkom vremenu.";
- da dakle usluga "brza pošta" nije kolokvijalni naziv već je sistem posebne poštanske usluge, koja se kao takva može ugovoriti u dostavi pismovnih pošiljaka i paketa, a čija je osnovna karakteristika da bude najbrža poštanska usluga u fizičkom smislu. Usluga brze pošte (EMS) pruža se kao univerzalna poštanska usluga, dakle prema načelima univerzalnosti koji su iskazani kao EMS Opći uvjeti, a podrazumijevaju dostavu po utvrđenom redu dostave i do svakog korisnika;
- da prema tome, predmetni "Sporazum" između JPO zaključen je kao tehnički okvir, a s ciljem kako bi se univerzalna usluga brze pošte (EMS) mogla pružati na cijeloj teritoriji BiH. Drugim riječima, između JPO je njime dogovoren jednak tretman pošiljki brze pošte, na način da ponuđeni rokovi prenosa pošiljki brze pošte i mjesta uručena budu usuglašeni. Dosadašnja saradnja JPO u segmentu razmjene pošiljaka brze pošte nije bila konzistentna, na način da je prije sporazumom utvrđenih kriterija, pojedini operator pružao uslugu u roku do 12 sati, a drugi ne. Nisu bile poznate tehničko-tehnološke mogućnosti drugih operatora za uručenje pošiljaka na određenom području pa se dogadalo da jedan JPO primi pošiljku za uručenje u roku uručena od D+1 za područje drugog JPO na kojem nije moguće poštovati taj rok, itd. Sporazumom su usuglašeni ponuđeni rokovi, te su njime definisane pošte koje pružaju tu uslugu s rokovima uručena, čime je omogućen servis brze pošte pod jednakim uslovima na cijeloj teritoriju;
- da s tom činjenicom, u vezu treba dovesti i zlonamjerne i pogrešne navode Podnosioca prijave, iznesene na strani 8. Zahtjeva, a u kojem se iznose krajnje pogrešni finansijski pokazatelji o učešću na tržištu poštanskih usluga, gdje Podnosilac zahtjeva u korelaciju stavlja ukupno tržište svih poštanskih usluga, odnosno promet JPO iz osnova univerzalnih i rezervisanih poštanskih usluga, u odnosu na prihode iz osnova brze pošte ili iz osnova kurirskih usluga koji su ostvarili ostali poštanski operateri, odnosno članice Podnosioca zahtjeva. Dakle nepravilno dovodi u korelaciju ukupan prihod JPO-a sa samo jednim segmentom prihoda JPO, tj. prihodom od brze pošte;
- da kada se finansijski pokazatelji promatraju pravilno, odnosno kada se posmatra samo konkurentno tržište dijela liberalizovanih poštanskih usluga, a što ne osporava ni Podnosilac zahtjeva, nesporno se može zaključiti da udio četiri članice Podnosioca prijave (u Zahtjevu se pogrešno navodi udio Podnosioca zahtjeva), iznosi preko 80,00% tržišta u oblasti liberalizovanih kurirskih usluga, u odnosu na još 13 poštanskih operatora i tri JPO, koji u tom segmentu usluga zajedno imaju učešće na tržištu manje od 20,00%;
- da također, kada se pogleda finansijska analiza pokazatelja data od Podnosioca zahtjeva za 2015., 2016. i 2017. godinu, vidljivo je da je u navedenom vremenskom periodu rastao i

- pojedinačni promet kao i ukupan udio članica Podnosioca zahtjeva u ukupnom prometu na tržištu liberalizovanih kurirskih usluga;
- da na osnovu tabelarnog pregleda koji daje prikaz stvarnih pokazatelja prihoda od brze pošte u odnosu na ukupan prihod HP Mostar po godinama i to ukupan prihod iz osnova svih univerzalnih i rezervisanih poštanskih usluga s udjelom tog prihoda od pružanja usluge brze pošte, gdje je i pored rasta prihoda evidentno da isti minimalno učestvuje u ukupnom prihodu (u 2015. godini nisu imali prihoda od brze pošte, u 2016. godini prihod od brze pošte je iznosio 152.712,00 KM što predstavlja 0,60% ukupno ostvarenog prihoda, dok u 2017. godini prihod od brze pošte je iznosio 714.963,00 KM što predstavlja 2,83% ukupno ostvarenog prihoda;
 - da zaključenim "Sporazumom" o prenosu pošiljaka brze pošte između JPO, nisu utvrđene nikakve nove, niti povoljnije cijene usluge (direktno niti indirektno). S druge strane, u smislu pokrivenosti teritorije BiH uslugom brze pošte, pružanjem univerzalne usluge brze pošte (EMS) na cijeloj teritoriji BiH od strane JPO pod jednakim uslovima, a što je jedini učinak i cilj Sporazuma, privatni operateri nisu dovedeni u neravnopravan položaj, a niti su JPO time na bilo koji način postupili protivno odredbama Zakona o konkurenciji;
 - da je Sporazum operativna i tehničko-tehnološka uputa kojim je uspostavljena razmjena pismovnih i paketskih pošiljaka, na području cijele BiH, a njegova dopuštenost proizlazi iz odredaba čl. 12. Zakona o poštama BiH kao i odredaba Svjetske poštanske konvencije. Drugim riječima, već na osnovu samog Zakona o poštama, čl. 12. st.1., JPO su mogli razmjenjivati pošiljke i bez zaključenog Sporazuma, ali je isti potpisan kako bi se detaljnije usuglasila međusobna prava i obaveze u pogledu posebnih usluga brze pošte, odnosno njihova jednoobraznost i teritorijalna zastupljenost;
 - da Sporazum nije osnova za zajedničko ulaganje u kapacitete, kao što je navedeno u Zahtjevu, niti zajedničko ulaganje postoji kao takvo, obzirom da je princip prenosa i uručjenja pošiljaka brze pošte isti princip koji je zakonom propisan i po kojem JPO obavljaju sve univerzalne poštanske usluge. Svaki operater prijem pošiljaka obavlja na svom području, (čl. 3.), svaki operater obavlja prevoz pošiljaka na svom području i o svom trošku (čl. 4.), primjenjuje se princip univerzalnosti dostave pošiljaka, (Prilog 1 i Prilog 2), uručjenje se vrši od strane svakog operatera na svom području prema vlastitim Općim uvjetima (čl. 5), sve pošiljke se dostavljaju s logom brze pošte (čl. 6.), svaki operater određuje iznos cijene usluge za primljenu pošiljku na svom području (čl. 8.), naknade za uručjenje pošiljke drugog operatera iznose 3,00 KM po pošiljci (čl. 9.), rokovi uručjenja su utvrđeni čl. 10. i dr. Dakle, riječ je o usluzi brze pošte na razini cijelog područja BiH, u okviru univerzalnih poštanskih usluga;
 - da saradnja JPO s ciljem pružanja usluge brze pošte na području BiH u segmentu univerzalne poštanske usluge, nikako se ne može smatrati monopolističkim djelovanjem, ako imamo u vidu da privatni operateri svo vrijeme pružaju kurirsku uslugu na području cijele BiH te da članovi Podnosioca prijedloga koji obavljaju isključivo kurirske usluge u liberaliziranom segmentu, participiraju s oko 80% ukupnog dijela prihoda u oblasti liberalizovanog dijela kurirskih usluga u BiH što njih stavlja u poziciju monopolista;
 - da u vezi navoda Podnosioca zahtjeva po pitanju oslobađanja od PDV-a ističemo: u Zakonu o PDV-u u članu 24. su jasno navedene djelatnosti u javnom interesu

- oslobodene plaćanja PDV-a, između kojih su i "Javne poštanske usluge". U Pravilniku o primjeni Zakona o PDV-u je definisan pojam "javne poštanske usluge", pa se navodi: "Javnim poštanskim uslugama podrazumijevaju se sve usluge koje obavljaju javni poštanski operateri u skladu sa Zakonom o poštama Bosne i Hercegovine." U Zakonu o poštama BiH definisan je pojam "javnog poštanskog operatera" kao preduzeća koje je ovlašteno za pružanje rezervisanih i nerezervisanih poštanskih usluga;
- da je pravna norma jasna i nedvojben, slijedom toga HP Mostar nije ni tražio niti posjeduje mišljenje Uprave za indirektno oporezivanje po ovom pitanju i navedene propise primjenjuje direktno, te da niti jedna dosadašnja državna revizija u tom pogledu nije stavila bilo kakvu primjedbu;
 - da u vezi navoda Podnosioca zahtjeva da su JPO i u aprilu 2018. godine zaključili sporazum o razmjeni otkupnih PostPak pošiljaka, te da isto uključuje kurirske usluge, bez potrebe da se ponavlja prednje izneseno, ukazujemo da je PostPak posebna paketska usluga koja ima sve karakteristike usluge međunarodnih poštanskih paketa definisane aktima Svjetskog poštanskog saveza, pri čemu je utvrđeni rok uručjenja 3 (tri) dana nakon obavljenog carinskog postupka u određenoj zemlji, što značajno odstupa od zahtjeva za brzinama prijenosa i dostave kod kurirske usluge, čime ova usluga nije konkurentna kurirskim uslugama koje imaju kraći rok uručjenja, uglavnom jedan ili najviše dva dana. Dodatno, pošiljka PostPak može biti isključivo otkupna, odnosno namijenjena je isključivo prijenosu i uručjenju pošiljki uz plaćanje samo gotovinom pri pouzecu, čime je tržišno značajno ograničena u odnosu na opštu kurirsku uslugu,
 - da predlažu da se nakon održavanja usmene rasprave, saslušanja stranaka i provođenja materijalnih dokaza, uključivo i dokaza pribavljenih službenim putem, donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera.

Konkurencijsko vijeće je zaprimilo, dana 18.12.2018. godine pod brojem UP-03-26-3-040-14/18, zahtjev BH Pošte broj 01-7.11-18479/2-18 od dana 07.12.2018. godine, za produženjem roka za izjašnjenje odnosno dostavu odgovora na predmetni Zaključak kao i uvid u spis, u skladu sa odredbama člana 33. stav (4) Zakona, te je Konkurencijsko vijeće cijenivši naprijed navedeni Zahtjev opravdanim, odobrilo dodatni rok za dostavu odgovora, te odobrilo uvid u spis u smislu člana 38. Zakona, aktom broj UP-03-26-3-040-15/18 dana 18.12.2018. godine (izvršen uvid dana 25.12.2018. godine - akt broj UP-03-26-3-040-19/18).

BH Pošte su dana 04.01.2019. godine dostavile odgovor na Zaključak zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-22/18 u kojem se osim navoda koji su sadržani i u odgovoru HP Mostar bitno navodi sljedeće:

- da bez nužnosti daljnjeg preispitivanja samog ratia postojećeg zakonskog okvira, ukoliko shvate stavove Podnosioca prijedloga kao stavove zasnovane na vlastitim ekonomskim interesima, toliko su isti u suprotnosti sa pozitivnim zakonskim okvirom u BiH, što u više navrata i Podnosioci prijedloga navode kada nalaze da je zakonski okvir nepovoljan za ostale poštanske operatere i u suprotnosti sa direktivama Evropske Komisije;
- da EMS-usluga je regulisana na osnovu multilateralnih ili bilateralnih Sporazuma, te sve što nije uređeno takvim ugovorima podliježe odgovarajućim odredbama Akata Unije. Ova usluga će, gdje god je moguće, biti označena logotipom kako je prikazano nižim uzorkom, koji se sastoji od ovih elemenata: a) narančastog krila: b) slova EMS plave boje; c) tri vodoravne narančaste crte. Logotip se može

dopuniti dodavanjem naziva domaće usluge. Naknade za uslugu određuje imenovani operator porijekla uzimajući u obzir troškove i zahtjeve tržišta:

- da brza pošta nije isto što i kurirska usluga, jer je kurirska usluga svaka neposredna dostava pošiljke sa adrese pošiljaoca na adresu primaoca, a brza pošta se primjenjuje na sve poštanske usluge, a za cilj ima dostavu u najkraćem mogućem vremenu na bilo kojem području;
- da prije zaključenja Sporazuma, odnosno bez uređenja ovih tehničko-tehnoloških procesa pružanja EMS usluge između JPO, nije postojala tehnička mogućnost pružanja usluge brze pošte na području cijele teritorije BiH;
- da na osnovu tabelarnog pregleda koji daje prikaz stvarnih pokazatelja prihoda od brze pošte u odnosu na ukupan prihod BH Pošte po godinama i to ukupan prihod iz osnova svih univerzalnih i rezervisanih poštanskih usluga s udjelom tog prihoda od pružanja usluge brze pošte, gdje je i pored rasta prihoda kao posljedica Sporazuma, evidentno da isti minimalno učestvuje u ukupnom prihodu (u 2015. godini prihod od brze pošte je iznosio 385.757,00 KM što predstavlja 0,42% ukupno ostvarenog prihoda, u 2016. godini prihod od brze pošte je iznosio 358.603,00 KM što predstavlja 0,40% ukupno ostvarenog prihoda, dok u 2017. godini prihod od brze pošte je iznosio 1.029.731,00 KM što predstavlja 1,15% ukupno ostvarenog prihoda);
- da je riječ o usluzi brze pošte na nivou teritorije BiH, u okviru univerzalnih poštanskih usluga, s napomenom da ovaj segment u ukupnim prihodima poštanskih i ostalih usluga u 2017. godin iznosio cca 1 %;
- da saradnja JPO ne tretira na bilo koji način cijene poštanskih usluga brze pošte po kojima se ista usluga vrsi korisnicima, što je i navedeno u Sporazumu, tj. svaki poštanski operator slobodno formira svoje cijene, a koje svakako odobrava Agencija za poštanski promet, (član 8. Sporazuma);
- da usporodbe radi, a nasuprot tvrdnji Podnosioca prijedloga o drugačijem načinu normiranja obračuna PDV-a za JPO, ukazuju da je i u Zakonu o PDV-u Republike Srbije u članu 25. navedeno, PDV se ne plaća na promet: ...6) poštanskih usluga od strane javnog preduzeća, kao i sa njima povezanih isporuka dobara, dok u Zakonu o PDV-u R. Crne Gore je navedeno: oslobađanje od plaćanja PDV-a - javne poštanske usluge. Prema tome, nesporno je da je javni interes za obavljanjem poštanskih usluga na principima univerzalnosti, dostupnost svima pod jednakim uslovima, u vezi sa ratio legis, oslobađanja od obaveze plaćanja PDV-a na poštanske usluge koji obavljaju JPO;
- da također predlažu da se nakon održavanja usmene rasprave, saslušanja stranaka i provođenja materijalnih dokaza, uključivo i dokaza pribavljenih službenim putem, donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera.

Konkurencijsko vijeće je dana 24.12.2018. godine, zaprimilo pod brojem UP-03-26-3-040-17/18 zahtjev Pošte Srpske broj 1-3708/2-18 od dana 21.12.2018. godine za produženje roka za dostavljanje odgovora po Zaključku kao i uvid u spis, u skladu sa odredbama člana 33. stav (4) Zakona, te je Konkurencijsko vijeće cijenivši naprijed navedeni Zahtjev opravdanim, odobrilo dodatni rok za dostavu odgovora, te odobrilo uvid u spis u smislu člana 38. Zakona, aktom broj UP-03-26-3-040-20/18 dana 27.12.2018. godine. (Pošte Srpske nisu iskoristile mogućnost uvida u spis).

Pošte Srpske su dana 04.01.2019. godine dostavile odgovor na Zaključak zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-23/18 (CD sa podacima zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-25/18) u kojem u osim navoda koji su sadržani i u odgovoru HP Mostar kao i u odgovoru BH Pošte, se bitno navodi i sljedeće:

- da na osnovu tabelarnog pregleda koji daje prikaz stvarnih pokazatelja prihoda od brze pošte u odnosu na ukupan prihod Pošta Srpske po godinama i to ukupan prihod iz osnova svih univerzalnih i rezervisanih poštanskih usluga s udjelom tog prihoda od pružanja usluge brze pošte, gdje je i pored rasta prihoda kao posljedica Sporazuma, evidentno da isti minimalno učestvuje u ukupnom prihodu (u 2015. godini prihod od brze pošte je iznosio 927.271,00 KM što predstavlja 1,81% ukupno ostvarenog prihoda, u 2016. godini prihod od brze pošte je iznosio 1.176.072,00 KM što predstavlja 2,24% ukupno ostvarenog prihoda, dok u 2017. godini prihod od brze pošte je iznosio 1.831.338,00 KM što predstavlja 3,46% ukupno ostvarenog prihoda, dok je procjena prihoda od brze pošte za 2018. godinu 2.475.569,00 KM što predstavlja 4,51% ukupno ostvarenog prihoda);
- da jedini različiti uslovi, ukoliko se odnose na cijene, posljedica su odredbi Zakona o poštama BiH kojima je kurirska usluga, u dijelu kada je cijena do deset puta veća od osnovne tarife, stavljena u rezervisano područje;
- da je riječ o usluzi brze pošte na nivou teritorije BiH, u okviru univerzalnih poštanskih usluga, s napomenom da ovaj segment u ukupnim prihodima poštanskih i ostalih usluga u periodu 2015-2017. godine čini cca 3,03 %;
- da također predlažu da se nakon održavanja usmene rasprave, saslušanja stranaka i provođenja materijalnih dokaza, uključivo i dokaza pribavljenih službenim putem, donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera.
- da treba naglasiti da su Pošte Srpske prije zaključenja ovog Sporazuma, zaključili slične Ugovore sa privatnim poštanskim operaterima i to: Ugovor o poslovnoj saradnji broj 1-01-1433/04 sa RHEA EXPRESS d.o.o. Sarajevo, koa generalnim zastupnikom FEDEX-, Sporazum o vršenju kurirske usluge između poštanskih operatera sa DHL-om (broj 1-3499-2/13 od 02.12.2013. godine) i Ugovor o poslovnoj saradnji sa DHL-om (broj 1-1144/14 od 04.04.2014. godine);
- da uvidom u navedene ugovore vidljivo je da isti nemaju zabranjene odredbe, služe regulisanju međusobne saradnje, te ukazuju na otvorenost Pošta Srpske za saradnju sa svim zainteresovanim privrednim subjektima na tržištu, na osnovu obostranog zakonom dopuštenog interesa.

Navedene odgovore, Konkurencijsko vijeće je dana 23.01.2019. godine dopisom broj UP-03-26-3-040-25/18 dostavilo Udruženju na eventualni odgovor, te je Udruženje dana 25.01.2019. godine dopisom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-27/18 zatražilo produženje roka za dostavu istog, koje mu je i odobreno aktom broj UP-03-26-3-040-28/18 od dana 29.01.2019. godine.

Udruženje je dopisom broj UP-03-26-3-040-31/18 od dana 12.02.2019. godine dostavilo očitovanje na odgovore protivnih strana kako slijedi:

- da nakon primjene hermenautičkih pravila te primjenom standarda jezičkog tumačenja (pravila gramatičkog, leksičkog i sistemskog tumačenja) prilikom analize odgovora sva tri JPO, podnosilac zahtjeva je zauzeo stav da se na iste može očitovati jednim podneskom, zbog činjenice da su sva tri odgovora suštinski ista (izuzev podataka koji se odnose isključivo na svakog od pojedinih JPO) iz čega je moguće izvesti i dodatni zaključak o moguće učinjenoj

- komunikaciji ova tri JPO prije davanja odgovora na zahtjev za pokretanje postupka. Neki od stavova iznesenih u datim odgovorima su tekstualno gotovo identični;
- da u osnovi, odgovori sva tri JPO citiraju odredbe važećih propisa te daju svoja tumačenja istih na način koji je povoljniji za JPO. Podnosilac zahtjeva za pokretanje postupka smatra da će konačno tumačenje citiranih normi pozitivnih propisa, uvažavajući stavove strana u postupku, dati Konkurencijsko vijeće BiH te se ovom prilikom neće posebno upuštati u ocjene mišljenja datih od strane JPO. Svakako, svoje razumijevanje važećih propisa i negativne efekte istih za privredne subjekte koji nisu JPO, podnosilac zahtjeva za pokretanje postupka će dati na javnoj raspravi koju je tražio dostavljenim zahtjevom;
 - da Podnosilac zahtjeva ističe da se JPO u svojim odgovorima pozivaju na međunarodne standarde i pravila sadržane u direktivama koje se odnose na poštanski saobraćaj (npr. 97/67/EC) ali samo na način i u dijelovima koji opravdavaju trenutnu situaciju u Bosni i Hercegovini kao relevantnom tržištu. S druge strane, JPO zanemaruju odredbe drugih direktiva (npr. 2002/39/EC Evropskog parlamenta i Vijeća Evrope) prema kojoj kurirske usluge trebaju biti liberalizovane i odvojene od ostalih poštanskih usluga, te da mora da postoji značajna razlika između rezervisanih poštanskih usluga koje obavljaju JPO i kurirskih usluga, koje mogu vršiti i drugi pružaoci poštanskih usluga te da ekspresne (kurirske) usluge ne mogu biti unutar rezervisanih usluga niti unutar univerzalnih usluga;
 - da JPO navode da se neusaglašenost domaćih propisa sa evropskim standardima ne može cijeniti kao opravdan osnov za udovoljavanje zahtjevu za pokretanje postupka. Takav stav JPO je neutemeljen obzirom da je upravo suština ovog postupka u donošenju odluke koja bi utvrdila nesklad domaćih zakonskih normi u odnosu na norme evropskih propisa i stanadrdra, koje JPO stavljaju u nemjerljivo povoljniji položaj u odnosu na ostale privredne subjekte. Shodno tome, netačna je konstatacija da bi se Konkurencijsko vijeće dajući ocjenu neusklađenosti domaćih propisa sa propisima Evropske unije, upustilo u preispitivanje domaćeg zakonskog okvira ili da bi preuzelo ulogu zakonodavca;
 - da također, JPO se prilikom obrazlaganja sintagme „brza pošta“ pozivaju na Svjetsku poštansku konvenciju u namjeri da istu determiniraju kao najbržu poštansku uslugu i ova konstatacija kao i dato obrazloženje je tačno ali također nepotpuno jer ista Svjetska poštanska konvencija ne daje JPO operaterima pogodnosti na način kako je to regulisano propisima u BiH, te da će o navedenom dati detaljnija obrazloženja na javnoj raspravi;
 - da jedinstveno za sva tri JPO su tabela o prihodima kojima se pokušalo prikazati veoma malo učešće prihoda od brze pošte u odnosu na ostale kurirske i druge usluge JPO. Naime, sva tri JPO su nastojali prikazati da se prihod od brze pošte u odnosu na ostale prihode kreće u granici od 0,42 do 4,5%. Međutim, detaljnijom analizom datih podataka može se zaključiti da JPO imaju povećanje prihoda od brze pošte za pojedine godine čak i do 400%. To upravo potvrđuje navode zahtjeva za pokretanje postupka da JPO u brzjoj pošti nalaze veoma stabilan i progresivan profit a sve zahvaljujući neopravdano povlaštenom položaju. Posebno pitanje u vezi sa prihodom i profitom predstavljaju činjenice u vezi sa početnim ulaganjima u djelatnost brze pošte, korištenje osnovnih sredstava JPO koja nisu isključivo namijenjena brzjoj pošti, pokrivanje gubitaka i slično;

- da odgovorima na zahtjev za pokretanje postupka JPO smatraju da se trebaju oslobađati obaveze obračuna PDV-a temeljem odredbe člana 24. Zakona o PDV-u u vezi sa djelatnošću "javna poštanska usluga". Zahtjevom je obrazloženo da takva usluga ne postoji u smislu bilo kojeg propisa koji regulise poštanski saobraćaj;
- da datim odgovorima JPO ne pojašnjavaju situaciju u kojoj su obaveznici primjene važećih propisa (npr. Zakona o javnim nabavkama) prisiljeni da plaćaju JPO istu uslugu po skupljoj osnovnoj cijeni, a kako su zahtjevom detaljno obrazložili. Upravo zbog odredbi o primjeni PDV-a korisnici usluga su stavljeni u nepovoljan položaj jer nemaju mogućnost izbora pružaoca usluge brze pošte po jeftinijoj cijeni.

Konkurencijsko vijeće je na 49. sjednici dana 21.03.2019. godine donijelo, u skladu sa članom 41. stav (2) Zakona o konkurenciji, Zaključak o produženju roka za donošenje konačnog rješenja, pod brojem UP-03-26-3-040-48/18, s obzirom da je prema stanju spisa procijenjeno da Konkurencijsko vijeće neće biti u mogućnosti donijeti konačno rješenje, u rokovima propisanim članom 41. stav (2) tačke a) i c) Zakona o konkurenciji, jer je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza bilo neophodno prikupiti dodatne podatke i dokumentaciju, te izvršiti analize istih. Zaključak o produženju roka za donošenje rješenja je dostavljen strankama u postupku dana 21.03.2019. godine aktima broj UP-03-26-3-040-51/18 - BH Poštu, UP-03-26-3-040-49/18 - Pošte Srpske, UP-03-26-3-040-40/18 - HP Mostar i UP-03-26-3-050-52/18 - Udruženje.

4. Relevantno tržište

Relevantno tržište koncentracije, u smislu člana 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, čini tržište određenih proizvoda/usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu posebno njihove bitne osobine, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene.

Nadalje prema članu 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište u geografskom smislu obuhvaća cjelokupnu ili dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojem privredni subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuje od uslova tržišne konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Imajući u vidu činjenicu da se Podnosilac zahtjeva kao relevantno tržište odredio tržište kurirskih usluga, te da se članice Udruženja privatnih poštanskih operatera bave pružanjem kurirskih poštanskih usluga prema važećim licencama za obavljanje navedene djelatnosti, Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku odredilo kao relevantno tržište tržište kurirskih usluga.

U konkretnom slučaju relevantno geografsko tržište je Bosna i Hercegovina jer stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju u prodaji/ili kupovini relevantnog proizvoda na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenoga, relevantno tržište predmetnog postupka je utvrđeno kao tržište kurirskih usluga u Bosni i Hercegovini.

4.1. Analiza relevantnog tržišta

Pregled tržišnog učešća javnih i privatnih poštanskih operatera na relevantnom tržištu kurirskih usluga na teritoriji Bosne i Hercegovine na osnovu podataka dostavljenih od strane Agencije za poštanski saobraćaj u 2017. godini:

Tabela 1.

	Naziv privrednog subjekta	Vrijednost	tržišno učešće (%)
1.	BH POŠTA	1.138.170,82	5,84
2.	HP MOSTAR	659.656,00	3,38
3.	POŠTE SRPSKE	1.897.236,30	9,73
4.	INTEREUROPA RTC SARAJEVO	535.532,71	2,75
5.	IN TIME SARAJEVO	1.572.130,00	8,06
6.	EURO EXPRESS	2.184.144,89	11,20
7.	RHEA EXPRESS SARAJEVO	402.244,00	2,06
8.	DHL INTERNATIONAL	3.432.060,09	17,60
9.	A2B EXPRESS DELIVERY	2.398.656,00	12,30
10.	EXPRESS ONE SARAJEVO	2.014.634,00	10,33
11.	LAGERMAX SARAJEVO	133.073,00	0,68
12.	MHS SARAJEVO	64.000,00	0,33
13.	EXPRESS COURIER	755.960,00	3,88
14.	X EXPRESS BANJA LUKA	2.317.845,61	11,88
	Ukupno	19.505.343,42	100,00
	Ukupno (1+2+3)	3.695.063,12	18,94
	Ukupno (5+6+9+10)	8.169.564,89	41,88

* podaci APP o ostvarenim prihodima od obavljanja kurirskih usluga prema dostavljenoj analitici JPO i podatci o ostvarenom prihodu od obavljanja kurirskih usluga poštanskih operatera u 2017. godini

Tabela 2.

	BH POŠTA	HP MOSTAR	POŠTE SRPSKE
Prihod ostvaren od obavljanja kurirskih usluga	6.645,00	8.863,00	66.306,79
Prihod ostvaren od obavljanja usluga brze pošte	1.131.525,82	650.793,00	1.830.929,51
Ukupno	1.138.170,82	659.656,00	1.897.236,30

* u podacima o ostvarenoj vrijednosti kod JPO su sadržani prihodi ostvareni od pružanja kurirskih usluga i usluge brze pošte - EMS (Tabela 2.)

Na osnovu dostavljenih podataka APP, u 2017. godini, pojedinačno tržišno učešće na relevantnom tržištu BH Pošta je bila zastupljena u procentu od 5,84%, Pošte Srpske 9,73%, HP Mostar 3,38%, te je njihov zajednički udio iznosio 18,94%.

Podnosilac zahtjeva, odnosno njene članice u navedenom periodu su imale pojedinačno tržišno učešće na relevantnom tržištu i to In Time u procentu od 8,06%, Euro Express od 11,20%, A2B Express Delivery od 12,30% i Express One od 10,33%, te njihov zajednički udio je iznosio 41,88%.

5. Prikupljanje podataka od trećih osoba

U toku postupka radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica, u smislu člana 35. stav (1) tačke a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i dokumentaciju i od drugih tijela /institucija koje nisu stranke u postupku.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je zatražilo, aktom broj UP-03-26-3-040-29/18 od dana 29. 01.2019. godine od Agencije za poštanski saobraćaj BiH pojašnjenje: koje vrste pismonosnih pošiljaka spadaju u kurirske poštanske usluge, odnosno spadaju li u te usluge i usluge brze pošte, te ko sve može vršiti ove usluge, da li JPO prema postojećoj zakonskoj regulativi mogu zaključivati sporazume između sebe koji se odnose na usluge prenoša pošiljaka brze pošte i jesu li svi poštanski operateri u Bosni i Hercegovini uključujući i JPO koji pružaju kurirske usluge kao i usluge brze pošte dužni imati iste cijene usluga, odnosno da li Agencija kao regulator propisuje koje cijene moraju imati JPO, a koje cijene ostali poštanski operateri za pružanje ovih usluga, odnosno da li postoje cjenovna ograničenja u vezi pružanja ovih usluga.

Agencija za poštanski saobraćaj je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-30/18 od 06.02.2019. godine dostavila odgovor na Zahtjev Konkurencijskog vijeća u kome se navodi da u cilju razumjevanja navedenih usluga ključno je razdvojiti kurirske poštanske usluge od usluge brze pošte jer se radi o posebnim poštanskim uslugama i poštanskim uslugama na slobodnom tržištu, naime predmetom kurirske poštanske usluge i

usluge brze pošte mogu biti pismonosne i paketske pošiljke, da usluge brze pošte (EMS) spadaju u posebne poštanske usluge koje obavlja JPO i obavezno se organizuju na čitavom području BiH svakog radnog dana, najmanje 5 dana u nedelji tj. pošiljalac može da se izabere da pismonosna ili paketska pošiljka prenese kao EMS a kojom se zahtjeva poseban postupak i uslovi vezani za prijem, otpremu, prevoz i prispjeće i uručenje poštanskih pošiljaka, dok kurirske usluge su usluge na slobodnom tržištu koje ne moraju biti organizovane na cijelom području BiH svakog radnog dana najmanje 5 dana.

Predmetom kurirskih usluga mogu biti sve paketske i pismonosne pošiljke ukoliko su ispunjeni uslovi iz člana 48. stav 1., 2. i 3. Opštih uslova, te kurirske usluge mogu obavljati svi operateri poštanskog saobraćaja uz poštovanje cjenovnih ograničenja u odnosu na rezervisane usluge koje su utvrđene Zakonom o poštama BiH ako posjeduju ovlaštenje ili licencu izdatu od strane Agencije.

Da JPO u pogledu usluga prenoša pošiljaka brze pošte, u skladu sa članom 28. stav 11. Opštih uslova, tehnološki postupak prenoša EMS pošiljaka mogu regulisati posebnim uputstvom, te da operateri u BiH uključujući i JPO koji pružaju kurirske usluge i usluge brze pošte nisu dužni imati iste cijene usluga, jer se radi o dvije vrste različitih usluga, te da Agencija kao regulator ne propisuje koje cijene moraju imati JPO a koji ostali poštanski operateri.

Konkurencijsko vijeće se ponovno obratilo Agenciji za poštanski saobraćaj BiH aktom broj UP-03-26-3-040-68/18 od dana 25.04.2019. godine sa zahtjevom da se dostave podaci o ostvarenim prihodima privatnih poštanskih operatera u vršenju kurirskih usluga u 2017. godini na prostoru BiH, kao i iste podatke za javne poštanske operatere ukoliko su vršili imenovanu kurirsku uslugu, te Agencija za poštanski saobraćaj BiH aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-69/18 od dana 09.05.2019. godine dostavilo tražene podatke.

6. Usmena rasprava

U daljem toku postupka, budući da se radi o postupku stranaka sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, za dan 06.03.2019. godine (pozivi dostavljeni dana 20.02.2019. godine Podnosiocu zahtjeva aktom broj UP-03-26-3-040-35/18, BH Poštama aktom broj UP-03-26-3-040-34/18, HP Mostar aktom broj UP-03-26-3-040-33/18 i Poštama Srpske aktom broj UP-03-26-3-040-32/18).

Pošte Srpske su aktom broj UP-03-26-3-040-37/18 zaprimljenim dana 28.02.2019. godine putem fax-a zatražile odgodu usmenu rasprave u cilju pripreme dokumentacije, te je ovaj organ cijeneći razloge istu odgodio za dan 20.03.2019. godine i o tome obavijestio sve stranke u postupku (dana 04.03.2019. godine aktima broj UP-03-26-3-040-38/18 - BH Poštu, UP-03-26-3-040-39/18 - Pošte Srpske, UP-03-26-3-040-40/18 - HP Mostar i UP-03-26-3-040-41/18 - Udruženje).

Podnosilac zahtjeva je također zatražio odgodu usmene rasprave aktom broj UP-03-26-3-040-43/18 zaprimljenim dana 06.03.2019. godine, zbog ranije preuzetih obaveza, te je ovaj organ cijeneći razloge istu odgodio za dan 25.03.2019. godine i o tome obavijestio sve stranke u postupku (dana 07.03.2019. godine aktima broj UP-03-26-3-040-44/18 - BH Poštu, UP-03-26-3-040-46/18 - Pošte Srpske, UP-03-26-3-040-45/18 - HP Mostar i UP-03-26-3-040-47/18 - Udruženje).

Na usmenoj raspravi održanoj dana 25.03.2019. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća u ime stranaka u postupku su pristupili njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici kojom prilikom su imali mogućnost da jedni drugima postavljaju pitanja i razjasne međusobno sporne stvari, Podnosilac zahtjeva, kao i JPO su ostale pri dosadašnjim iskazima, kao i dali dodatna pojašnjenja

i odgovore na nejasnoće koje su se pojavile tokom postupka (Zapisnik sa usmene rasprave, akt broj UP-03-26-3-040-54/18).

Voditelj postupka je naložio Zaključkom sa usmene rasprave da se svi dokumenti, dokazi i izjašnjenja dostave u roku od 10 dana od dana održavanja rasprave, te da se zakaže nova usmena rasprava nakon dostavljanja tražene dokumentacije.

Dana 04.04.2019. godine zaprimljeni su traženi podaci pod brojem UP-03-26-3-040-54/18 od BH Pošta, traženi podaci broj UP-03-26-3-040-55/18 od Udruženja, dana 05.04.2019. godine zaprimljeni su traženi podaci pod brojem UP-03-26-3-040-56/18 od Pošta Srpske, traženi podaci broj UP-03-26-3-040-57/18, UP-03-26-3-040-58/18 i UP-03-26-3-040-59/18 od HP Mostar.

Nova usmena rasprava zakazana je za dan 25.04.2019. godine u skladu sa članom 149. stav 2. Zakona o upravnom postupku, kao nastavak usmene rasprave održane dana 25.03.2019. godine (pozivi dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj UP-03-26-3-040-63/18 - BH Poštu, UP-03-26-3-040-61/18 - Pošte Srpske, UP-03-26-3-040-62/18 - HP Mostar i UP-03-26-3-040-60/18 - Udruženje dana 10.04.2019. godine).

U međuvremenu je Podnosilac zahtjeva aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-64/18 od dana 19.04.2019. godine zatražio uvid u spis, koji mu je u skladu sa članom 37. Zakona i odobreno aktom broj UP-03-26-3-040-65/18 dana 24.04.2019. godine (akt o uvidu u spis broj UP-03-26-3-040-66/18 dana 24.04.2019. godine).

Na usmenoj raspravi održanoj u prostorijama Konkurencijskog vijeća dana 25.04.2019. godine (Zapisnik broj UP-03-26-3-040-67/18 od 25.04.2019. godine), u ime stranaka u postupku su pristupili njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici kojom prilikom su se dodatno izjasnile na činjenice i okolnosti o kojima se do sada nisu izjasnile, te dale završnu riječ u vezi predmetnog postupka.

Voditelj postupka je naložio Zaključkom sa usmene rasprave da se dostave traženi podaci, te su BH Pošte aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-70/18 dana 09.05.2019. godine dostavile podatke print screen aplikacije SELECT za 2018. godinu sa podacima količine pošiljki uručenih brzom poštom i uručenih kurirskom uslugom na mjesečnom nivou, te grafički prikaz navedenih podataka.

HP Mostar aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-72/18 od dana 10.05.2019. godine i aktom broj UP-03-26-3-040-74/18 od dana 13.05.2019. godine dostavili podatke koji se odnose na ostvarene prihode i rashode brze pošte (2015-2018), kao i podatke o učešću pošiljaka brze pošte preko 31,5 kg u odnosu na pošiljke do 31,5 kg (2015-2017).

Pošte Srpske aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-73/18 od dana 13.05.2019. godine dostavili su podatke koji se odnose na podatak u vezi usluge "uručenje odmah" u okviru usluge brze pošte (pošiljka koja glasi za područje istog grada koje je pokriveno dostavom pošiljaka i iste se uručuju u roku od 3 sata) za 2018. godinu (162 pošiljke u ukupnom iznosu od 1567, 15 KM te da je učešće navedene usluge u ostvarenom prihodu brze pošte iznosio 0,05%), te da ne vrše dostavu kurirskih pošiljaka, odnosno od vrata do vrata, jer ne posjeduju "pokretne šaltere" pomoću kojih bi eventualno mogli izvršiti evidentiranje pošiljke prije dostave primaocu.

Podnosilac zahtjeva je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-3-040-71/18 dana 09.05.2019. godine dostavio podatke koji se odnose na prihode članica udruženja po osnovu obavljanja kurirskih usluga (2015-2018), tabelarni pregled ukupnih prihoda od kurirskih usluga privatnih i javnih poštanskih operatera (2015-2018).

7. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

Nakon sagledavanja relevantnih činjenica i dokaza utvrđenih tokom postupka, činjenica iznijetih na usmenoj raspravi, podataka

i dokumentacije mjerodavnih institucija, pojedinačno i zajedno, te na osnovu izvedenih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo sljedeće:

- da su Udruženje osnovali privredni subjekti čiji je osnovni kapital u privatnom vlasništvu i to: "A2B Express delivery" d.o.o. Braće Mulića 48, 71000 Sarajevo, "In Time" d.o.o. Braće Baljić 1A, 71000 Sarajevo, "Euro Express" d.o.o. Jovana Dučića 23A, 71000 Banja Luka, i "Express One" d.o.o. Rajlovačka bb, 71000 Sarajevo koji između ostalog, a prema važećim licencama izdatim od strane Agencije za poštanski saobraćaj obavljaju djelatnost kurirskih usluga na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine;
- da oblast poštanskog saobraćaja uključujući i kurirske usluge, definisane su zakonskim i podzakonskim aktima;
- da je BiH donijela odluku o ratifikaciji akata Svjetskog poštanskog saveza (Međunarodni ugovori 2/09, 8/13 i 3/17)
- da je oblast poštanskog prometa u zemljama EU regulisana i direktivama Evropske komisije (Direktiva 1997/67/ EC, Direktiva 2002/39/EC i Direktiva 2008/6/EC);
- da je članom 2. stav 1. tačka r) Zakonom o poštama BiH propisano da "kurirske usluge" znače poštanske usluge s dodatnom vrijednošću, koje davalac poštanskih usluga obavlja na osnovu posebnog zahtjeva pošiljaoca, a podrazumijevaju preuzimanje pismonosne pošiljke na adresi pošiljaoca, te direktan prenos i uručenje na adresi primaoca;
- da je članom 3. stav 1. tačka i) propisano da cijene rezervisanih poštanskih usluga su pod državnom kontrolom, a ukoliko se ovakvim cijenama ne obezbjeđuje pokriće stvarnih troškova i razvojne potrebe poštanskog sistema, država i entiteti obezbjeđuju subvencije javnim poštanskim operaterima. Nije dozvoljeno subvencionisanje nerezervisanih i drugih poštanskih usluga iz sredstava rezervisanih poštanskih usluga, dok je stavom j) istog člana propisano da konkurencija u poštanskom saobraćaju podstiče se do nivoa kojim se ne ugrožava društvena funkcija univerzalnih poštanskih usluga, kao i da međusobna saradnja javnih poštanskih operatera ne smije da bude monopolistički orijentisana i mora da se zasniva na čistim ekonomskim odnosima u interesu svih građana Bosne i Hercegovine (stav j);
- da je članom 6. stav 1. tačka g) Zakona o poštama BiH propisano da u okviru univerzalnih poštanskih usluga, rezervisane poštanske usluge u unutrašnjem i međunarodnom saobraćaju obuhvaćaju prijem, otpremu, prevoz, prispjeh i uručenje kurirske usluge, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife, iz čega proizilazi da se privatni poštanski operateri mogu baviti pružanjem kurirske usluge čak i u dijelu rezervisane usluge ali samo ukoliko je iznos tarife - cijene deset puta veći od "obične tarife". To praktično znači, imajući u vidu činjenicu da je obična tarifa zakonski određena na iznos 0,90 KM, da privatni poštanski operater može pružati kurirsku uslugu u rezervisanoj poštanskoj usluzi samo ukoliko je cijena za takvu uslugu 9,00 KM ili više;
- da je članom 8. Zakona o poštama BiH propisano da JPO mogu da organizuju i obavljanje kurirskih usluga koje su liberalizovane i nalaze se na tržištu;
- da u okviru univerzalnih poštanskih usluga, postoje rezervisane poštanske usluge koje mogu da obavljaju samo JPO;
- da pored JPO postoje i drugi operateri poštanskog saobraćaja mogu imati ovlaštenja za pružanje nerezervisanih i ostalih poštanskih usluga (član 8. stav 2. tačka c) Zakona o poštama BiH);
- da ovlaštenje za rad poštanskim operaterima daje i oduzima, u skladu s odredbama ovog zakona, Agencija za

- poštanski saobraćaj Bosne i Hercegovine, uz saglasnost Ministarstva komunikacija i saobraćaja;
- da je članom 12. stav 1. Zakona o poštama BiH propisano da svaki operater poštanskog saobraćaja je obavezan da prenos poštanskih pošiljaka koje primi od bilo kojeg drugog operatera poštanskog saobraćaja na području Bosne i Hercegovine tretira na potpuno jednak način, kao i prenos poštanskih pošiljaka koje mu je povjerilo bilo koje fizičko ili pravno lice u Bosni i Hercegovini, dok je stavom 2. istog člana propisano da operateri poštanskog saobraćaja mogu između sebe zaključivati bilateralne i multilateralne sporazume uz saglasnost Agencije, a koji moraju biti u skladu s principima poštanske politike utvrđenim ovim zakonom;
 - da je članom 13. stav 1. Zakona o poštama BiH propisano da prenos poštanskih pošiljaka između entiteta tretira se kao unutrašnji poštanski saobraćaj i ne može se ograničavati administrativnim mjerama, dok je stavom 2. istog člana propisano da operateri poštanskog saobraćaja, uz saglasnost Agencije, usaglašavaju načine i pravce poštanske razmjene, uvažavajući principe ekonomičnosti, efikasnosti i bezbjednosti;
 - da je članom 15. stav 1. propisano da JPO pokriće gubitaka, u slučaju kada cijene rezervisanih poštanskih usluga ne pokrivaju njihove troškove, nadoknađuju iz drugih prihoda ostvarenih vršenjem poštanskih usluga, dok je stavom 2. istog člana propisan odu radi ostvarivanja utvrđenih principa poštanske politike, JPO su dužni da obezbijede takav interni računovodstveni sistem iz kojeg će se vidjeti struktura prihoda i troškova rezervisanih i nerezervisanih univerzalnih usluga, te struktura i visina prihoda i troškova posebnih poštanskih usluga. Interni računovodstveni sistemi moraju da obezbijede lokaciju troškova svih poštanskih usluga u skladu sa standardima Evropske unije, te stavom 3) istog člana propisano je da međusobne refundacije, na osnovu međunarodnih i međuoperaterskih poštanskih usluga, moraju da pokriju troškove prenosa i prerade poštanskih pošiljaka;
 - da definisanje kurirskih usluga nije sadržano u entitetskim Zakonima, te da je članom 13. Zakona o poštanskom prometu FBiH kao posebna usluga propisana usluga brze pošte (EMS), dok je članom 7. Zakona o poštama RS propisano da poštanske usluge pored univerzalnih, finansijskih elektronskih i dopunskih obuhvataju i ostale poštanske usluge;
 - da je članom 18. stav 1. Zakona o poštama RS propisano da operateri poštanskog saobraćaja određuju poštarinu za univerzalne poštanske usluge polazeći od realnih troškova, uvažavajući principe da poštarina treba da bude pristupačna za sve korisnike, dok je stavom 2. istog člana propisano da Vlada RS daje saglasnost na Cjenovnik poštanskih usluga kojim se uređuje poštarina za rezervisane poštanske usluge;
 - da je članom 9. stav 1. tačka 9) Zakona o poštanskom prometu FBiH propisano da cijene rezervisanih poštanskih usluga su pod državnom kontrolom, a ukoliko se ovakvim cijenama ne osigurava pokriće stvarnih troškova i razvojne potrebe poštanskog sistema, Vlada Federacije dužna je osigurati dodatne usluge poštanskim operatorima. Nije dozvoljeno subvencioniranje nerezervisanih i drugih poštanskih usluga iz sredstava rezervisanih poštanskih usluga, dok je članom 34. stav 3. propisano da nadležno Ministarstvo vrši nadzor nad tarifnom politikom za rezervisane usluge;
 - da je članom 26. stav 2. Opštih uslova (BiH) propisano da se kao posebna poštanska usluga u smislu stava (1) ovog člana pošiljalac može izabrati da mu se pošiljka prenese kao pošiljka brze pošte (EMS), dok je članom 28. stav .1 propisano da pošiljka brze pošte je poštanska usluga koja podrazumijeva preuzimanje poštanske pošiljke na osnovu posebnog zahtjeva pošiljalca (putem telefona i sl.), na adresi koju odredi pošiljalac, ili u poštanskom uredu, te uručuje na adresi primaoca. EMS pošiljka uručuje se u roku koji odredi pošiljalac, a prema ponudi operatera poštanskog prometa i može biti mase do 31,5 kg;
 - da je članom 28. stav 11. Opštih uslova (BiH) propisano da se tehnološki postupak prenosa EMS pošiljaka operateri poštanskog prometa regulišu posebnim uputstvima;
 - da je članom 18. stav 3. tačka 4) Pravilnika o opštim uvjetima za pružanje poštanskih usluga (Pravilnik FBiH) propisano da se pod posebnim uslugama u smislu stava 2. ovog člana smatraju se usluge prijama, prijenosa i uručjenja pošiljke brze pošte (EMS), dok je članom 23. stav 1. istog Pravilnika propisano da pošiljka brze pošte je kurirska usluga koja podrazumijeva preuzimanje poštanske pošiljke na osnovu posebnog zahtjeva pošiljalca (putem telefona i sl.), na adresi koju odredi pošiljalac, te uručuje na adresi primaoca. EMS pošiljka uručuje se u roku koji odredi pošiljalac, prema ponudi poštanskih operatera;
 - da je članom 27. Posebnih uslova za vršenje poštanskih usluga (u daljem tekstu: Posebni uslovi RS) propisano da ostale poštanske usluge obuhvataju posebne poštanske usluge, dopunske poštanske usluge, poštanske usluge po službenoj dužnosti ili na zahtjev korisnika usluga i poštanske usluge na slobodnom tržištu, dok je članom 28. stav 3. tačka b) propisano da se kao posebna poštanska usluga može izabrati da se pošiljka prenese kao pošiljka brze pošte (EMS);
 - da je članom 30. stav 1. Posebnih uslova RS propisano da pošiljka brze pošte (EMS) je poštanska usluga koja podrazumijeva preuzimanje poštanske pošiljke na osnovu posebnog zahtjeva pošiljalca (putem telefona i sl) na adresi koju odredi pošiljalac ili u jedinici poštanske mreže, te uručuje na adresi primaoca, u roku koji odredi pošiljalac, a prema ponudi Pošte;
 - da je prema članu 23. stav 4. Pravilnika FBiH propisano da EMS pošiljka može biti mase do 31,5 kg, dok je članom 30. stav 4. Posebnih uslova RS propisano da pošiljka brze pošte (EMS) može biti mase do 50 kg za područje Republike Srpske;
 - da je članom 50. stav 1. Posebnih uslova RS propisano da su kurirske usluge poštanske usluge sa dodatnom vrijednošću koje Pošta vrši na osnovu posebnog zahtjeva pošiljalca, a podrazumijevaju preuzimanje poštanskih pošiljaka na adresi pošiljalca, direktan prenos, te uručjenje na adresi primaoca, dok je stavom 2. istog člana propisano da pod dodatnom vrijednošću u smislu stava (1) ovog člana, podrazumijeva se, po posebnom zahtjevu pošiljalca: ugovoreno vrijeme i mjesto preuzimanja, brzina prenosa, elektronsko praćenje prenosa, te uručjenje u dogovorenom roku i na dogovorenoj adresi. Pošta mora imati mogućnost da u svakom trenutku u toku prenosa postupi po zahtjevu pošiljalca, dok je stavom 3. propisano da se Pošta mora pridržavati cjenovnih ograničenja u odnosu na rezervisane usluge koje su utvrđene zakonom;
 - da Agencija za poštanski saobraćaj BiH (APP) izdaje licence za obavljanje univerzalnih poštanskih usluga (izuzev rezerviranih) i ostalih poštanskih usluga (izuzev kurirskih) i licence za obavljanje kurirskih usluga, te da izdate licence se izdaju na period od 4 godine uz prethodnu saglasnost Ministarstva za komunikaciju i promet BiH;

- da APP izdaje i ovlaštenje javnim poštanskim operaterima koji su direktno Zakonom o poštama BiH ovlašteni obavljati sve poštanske usluge;
- da APP vodi registar ovlaštenja JPO (24.07.2009. godine datum izdavanja ovlaštenja bez roka važenja) i registar licenci za ostale poštanske operatere;
- da članice Udruženja posjeduju licencu za obavljanje kurirskih usluga;
- da je APP donijela Odluku o jedinstvenoj tarifnoj politici za rezervisane poštanske usluge na području BiH definisanih članom 6. Zakona o poštama, te je članom 1. stav 4. propisano da su posebne poštanske usluge, dopunske poštanske usluge po zahtjevu pošiljaoca ili primaoca, i usluge po službenoj dužnosti, definisane Opštim uslovima za obavljanje poštanskih usluga sastavni su dio obavljanja rezervisanih poštanskih usluga;
- da je članom 24. stav 1. tačka 1. Zakona o PDV-u propisano da su javne poštanske usluge oslobođenje od plaćanja PDV, te da je članom 24. stav 1. Pravilnika o primjeni PDV-a propisano da se porezno oslobođanje iz člana 24. stav 1. tačka 1. Zakona, odnosi se na javne poštanske usluge. Javnim poštanskim uslugama podrazumijevaju se sve usluge koje obavljaju javni poštanski operateri u skladu sa Zakonom o poštama Bosne i Hercegovine;
- da su JPO zaključili *Sporazum o prijenosu pošiljaka brze pošte između javnih poštanskih operatera*, u cilju regulisanja tehničko-tehnoloških procesa prijema, prenosa, razmjene i uručjenja pošiljki, kao i rokove pružanja poštanske usluge na međuoperatorskoj razini na području cijele BiH;
- da sastavni dio "Sporazuma" čine Prilog 1. Popis lokacija sa rokom uručjenja i Prilog 2. Tačke razmjene i vremena razmjene zaključaka brze pošte između javnih poštanskih operatera;
- da je navedenim Sporazumom regulisan prenos pošiljaka brze pošte odnosno način prijema, prevoz i uručjenje pošiljaka brze pošte, posebne usluge sa pošiljkama brze pošte, cijene usluga i naknada između operatera, rokovi prenosa, naknade štete i druga pitanja vezana za saradnju i zajednički nastup u prenosu pošiljaka brze pošte na cijelom području BiH;
- da svaki operater određuje iznos cijene usluge za primljenu pošiljku na svom području, te u slučaju posredovanja kada jedan operater za svog klijenta naručuje uslugu kod drugog operatera, visina cijene usluge određena je od strane naručitelja usluge, te u ovom slučaju operater koji prima pošiljku dobija naknadu u skladu sa odredbama sporazuma iz poglavlja naknade;
- da naknade za uručjenje pošiljke od drugog operatera iznosi 3,00 KM po pošiljci, te ova naknada uključuje sve pošiljke mase do 50 kg, zbirne pošiljke koje uključuju maksimalno do 3 pojedinačne pošiljke, kao i posebna rukovanja sa pošiljkom koja su zahtijevana prilikom uručjenja;
- da naknada za prijem pošiljke po zahtjevu drugog operatera iznosi 3,00 KM po pošiljci, te ova naknada uključuje sve radnje operatera kao i kod redovnog preuzimanja pošiljke brze pošte od vlastitog korisnika osim naplate usluge;
- da se obračun između strana Sporazuma sačinjava mjesečno na bazi usaglašenih podataka;
- da je navedenim Sporazumom određeni rokovi prijenosa pošiljaka brze pošte;
- da su izrečene prekršajne kazne za privatne operatere koji su obavljajući kurirske usluge ušli u segment rezervisane usluge;
- da na osnovu dostavljenih podataka APP, u 2017. godini, pojedinačno tržišno učešće na relevantnom tržištu BH Pošta je bila zastupljena u procentu od 5,84%, Pošte Srpske

9,73%, HP Mostar 3,38%, te je njihov zajednički udio iznosio 18,94%.

- da na osnovu dostavljenih podataka APP, u 2017. godini Podnosilac zahtjeva, odnosno njene članice u navedenom periodu su imale pojedinačno tržišno učešće na relevantnom tržištu i to In Time u procentu od 8,06%, Euro Express od 11,20%, A2B Express Delivery od 12,30% i Express One od 10,33%, te njihov zajednički udio je iznosio 41,88%;
- da su prihodi od usluga brze pošte posmatrajući u periodu 2015-2018. godina bili u porastu kod sva tri JPO, mada u ukupnom prihodu čine jako mali procenat učešća u posmatranom periodu (BH Pošte učešće u rasponu 0,40-2,08%, RS Pošte 1,62-4,28%, HP Mostar 0,00-4,37%);
- da su ostvareni prihodi od pružanja kurirskih usluga članica Udruženja u u periodu 2015-2018. godina bili različiti odnosno gledajući kroz godine kod privrednog subjekta Euro Express se bilježi blagi porast ostvarenih prihoda kao i kod privrednog subjekta Express One (osim u 2017 godini), dok se kod privrednog subjekta IN Time bilježi porast prihoda u 2016. godini u odnosu na 2015. te pad ostvarenih prihoda u 2017. i onda povećanje u 2018. godinu u odnosu na 2017., i privredni subjekat A2B Delivery bilježi porast prihoda u 2016. godini u odnosu na 2015., zatim slijedi pad prihoda u 2017., te ponovni porast prihoda u 2018. godini;

7.1. Zabranjeni sporazum JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar

Podnesenim Zahtjevom, Podnosilac zahtjeva nadalje smatra da su JPO BH Pošte, RS Pošte i HP Mostar izvršili povredu Zakona o konkurenciji, sklapanjem zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav (1) tač. a) i d) te traži od Konkurencijskog vijeća donošenje rješenja kojim se utvrđuje da Sporazum o prijenosu pošiljaka brze pošte između javnih poštanskih operatera zabranjen, kao i da utvrdi povrede opisane prijavom te da donese odgovarajuću odluku.

Članom 4. stav (1) Zakona o konkurenciji propisano je da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata, koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na:

- Direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uslova;
- Primjenu različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;

Sporazumi zabranjeni u skladu sa stavom (1) člana 4. Zakona o konkurenciji su ništavni.

Također, članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, sa kojim je usklađen član 4. Zakon o konkurenciji, zabranjuju se zajednička djelovanja preduzetnika koji štete postojećoj ili potencijalnoj tržišnoj konkurenciji, a u konačnici potrošačima. Zabranjenim sporazumima se prvenstveno nastoji ostale tržišne učesnike/konkurente isključiti s tržišta, kako bi stvorili mogućnost povišavanja cijena, te ostvarivanja dodatne dobiti.

Dakle, zabranjeni su sporazumi između preduzetnika, privrednih subjekata koji su stvarni ili potencijalni konkurenti na tržištu, a zabranom su obuhvaćeni kako horizontalni, tako i vertikalni sporazumi.

Nadalje, navedenim članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije se zabranjuje antikonkurencijsko ponašanje koje nastaje kao rezultat usklađene volje dva ili više poduzetnika, a što se je i usaglašeno u sudskoj praksi Evropske unije, obzirom da je Evropski sud u presudi donesenoj u predmetu: "Bayer AG v. Commission of the European Communities" od dana 26.10.2000.

godine, utvrdio da je koncept sporazuma u smislu člana 85. stav 1 Ugovora o Evropskoj zajednici (član 101. Ugovor o funkcionisanju Evropske unije), usmjeren na postojanje volje između najmanje dvije strane. Odnosno, neophodna je usklađena volja privrednih subjekata i namjera za štetnim postupanjem.

Podnosilac Zahtjeva u samom Zahtjevu i tokom postupka, navodi da JPO udruživanjem radi obavljanja djelatnosti "kurirske usluge" na način da su zaključili pomenuti sporazum, stvaraju trgovinske uslove na teritoriju cijele BiH koji su drastično različiti od uslova po kojima posluju privatni poštanski operateri čime su neopravdano dovedeni u potpuno različitu situaciju u odnosu na JPO jer su u potpuno neravnomjernom položaju prilikom nuđenja kurirskih usluga u odnosu na JPO, kao i da na osnovu pomenutog sporazuma JPO, suprotno dosadašnjim ograničenjima dostavljanja pošiljki do određenih "teritorijalnih granica" sada ukidaju te granice i stvaraju apsolutno slobodan prostor za njihovu djelatnost na nivou cijele BiH.

Podnosilac zahtjeva također ističe da JPO neosnovano koristi povlastice koje su im uspostvaljene propisima koji ograničavaju privatni sektor referišući se na odredbe Zakona o PDV-u u pogledu oslobađanja od plaćanja PDV-a JPO i odredbi člana 6. Zakona o poštama BiH u smislu cjenovnih ograničenja kojih se moraju pridržavati privatni poštanski operateri.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku ispitivalo u okviru Zakona o konkurenciji, a u skladu sa svojim nadležnostima propisanim istim zakonom, da li je došlo do ispunjenja bića djela iz člana 4. stav (1) pod a) i d) Zakona o konkurenciji.

U toku postupka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da prema zakonskim odredbama, JPO pored rezervisanih usluga koje mogu samo oni obavljati, mogu obavljati i kurirske usluge u okviru rezervisane usluge koja je determinisana cjenovnim ograničenjima, kao i kurirske usluge koje su liberalizovane i nalaze se na tržištu. Pritom JPO kao ni privatni poštanski operateri nisu teritorijalno ograničeni u pružanju svojih usluga, odnosno prenos poštanskih pošiljaka tretira se kao unutrašnji poštanski saobraćaj i ne može se ograničavati administrativnim mjerama, što i sam Podnosilac zahtjeva priznaje.

Nadalje, svi poštanski operateri mogu sklapati bilateralne i multilateralne sporazume uz saglasnost Agencije za poštanski saobraćaj, a koji moraju biti u skladu s principima poštanske politike utvrđenim zakonom, te su JPO i zaključili Sporazum o prijenosu pošiljaka brze pošte, te da na osnovu člana 28. stav 11. Opštih uslova (BiH) propisano da se tehnološki postupak prenosa EMS pošiljaka operateri poštanskog prometa regulišu posebnim uputstvom.

Analizom predmetnog Sporazuma, utvrđeno je da se navedenim Sporazumom reguliše prenos pošiljaka brze pošte odnosno način prijema, prevoz i uručenje pošiljaka brze pošte, posebne usluge sa pošiljkama brze pošte, cijene usluga i naknada između operatera, rokovi prenosa i naknade štete, te je tako između ostalog određeno da svaki operater određuje iznos cijene usluge za primljenu pošiljku na svom području, da naknade za uručenje odnosno prijem pošiljke od drugog operatera iznosi 3,00 KM po pošiljci, da se obračun između strana Sporazuma sačinjava mjesečno na bazi usaglašenih podataka, te da su utvrdene tačka razmjene i vrijeme uručanja zaključaka brze pošte.

Pritom, Agencija za poštanski saobraćaj razgraničava odnosno pravi razliku između usluge brze pošte (EMS) koja spada u posebne poštanske usluge koje obavljaju JPO i obavezno se organizuju na čitavom području BiH svakog radnog dana, najmanje 5 dana u nedelji tj. pošiljalac može da se izabere da pismonosna ili paketska pošiljka prenese kao EMS a kojom se zahtjeva poseban postupak i uslovi vezani za prijem, otpremu, prevoz i prispjeće i uručenje poštanskih pošiljaka, dok kurirske usluge su usluge na slobodnom tržištu koje ne moraju biti

organizovane na cijelom području BiH svakog radnog dana najmanje 5 dana.

Neosporna je činjenica da su JPO na osnovu zakonske regulative oslobođeni od plaćanja PDV-a, kao i da privatni poštanski operateri obavljajući kurirske usluge u okviru rezervisane usluge moraju primjenjivati cjenovna ograničenja na osnovu čega postoji razlika između JPO i privatnih poštanskih operatera:

Također, činjenica je i da su JPO usmjerili svoje poslovanje u smislu pružanja kurirskih usluga i usluga brze pošte što im je i zakonom dopušteno, kao i da su prihodi JPO od usluga brze pošte posmatrajući u periodu 2015-2018. godina bili u porastu kod sva tri JPO, ali prema dostupnim podacima (tabela 1.) niti pojedinačno niti zajedno JPO nemaju dominantan položaj na navedenom tržištu.

Podnosilac zahtjeva prvenstveno ukazuje na zakonska rješenja kojim se privatni poštanski operateri stavljaju u nepovoljniji položaj u odnosu na JPO, smatrajući prvenstveno da obračunavanjem PDV-a primjenom cjenovnih ograničenja u segmentu kurirskih usluga, kao i ne sprovođenjem liberalizacije u skladu sa EU Direktivama u smislu da kurirske usluge trebaju biti odvojene od ostalih poštanskih usluga, privatni poštanski operateri dovode u neravnomjeran i nekonkurentan položaj.

Napominjemo da Konkurencijsko vijeće u ovom postupku nije odlučivalo u vezi podataka i činjenica dostavljenih kako od strane Podnosioca zahtjeva tako i od strane JPO koji se odnose na eventualnu primjenu drugih propisa budući da je primjena tih propisa u nadležnosti drugih organa (pitanje oslobađanja od plaćanja PDV-a, cjenovna ograničenja kurirskih usluga u sklopu rezervisanih usluga, posjedovanje licenci za cestovni prevoz, prijavljivanje privatnih poštanskih operatera Agenciji za poštanski promet zbog kršenja zakona, nevođenje knjigovodstvenih evidencija u skladu sa članom 15.stav 2. Zakona o poštama i dr.)

Cijeneći sve izvedene dokaze posebno kao i u njihovoj međusobnoj povezanosti, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se ne može smatrati da postoji zabranjeni sporazum između JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar kojim je Podnosilac zahtjeva doveden u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju, odnosno, ne postoji povreda člana 4. stav. 1 tačka a) i d) Zakona, jer Sporazum nije sporazum u smislu vršenja osnovne usluge EMS-a već njene završne radnje (uručjenje pošiljke) kojom se vršenje osnovne usluge čini efikasnijom.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. dispozitiva ovog Rješenja.

Konkurencijsko vijeće smatra da bi u pogledu interesa potrošača odnosno korisnika poštanskih usluga bilo poželjno otvaranje i ovih djelatnosti tržišnoj konkurenciji u mjeri u kojoj to neće dovesti u pitanje izvršavanje zadaća koje su im povjerene posebnim propisima, te u tom smislu i u skladu sa ovlastima iz člana 25. stav (f) Zakona daje preporuku da nadležna tijela prilikom izvršavanja svojih zakonskih nadležnosti vezanih za uređenje načina pružanja poštanskih usluga imaju u vidu da jaka tržišna konkurencija rezultira dobrobiti za krajnje potrošače, bilo da se radi o građanima bilo o privrednim subjektima.

7.2. Zloupotreba dominantnog položaja JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar i povreda člana 9 stav 1. tačke a), b), c), i g) Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja

Član 9. stav (1) Zakona propisuje da privredni subjekat ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, takođe uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na tržištu, učešće koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište.

Član 9. stav (3) Zakona pretpostavlja da više privrednih subjekata ima dominantan položaj na tržištu roba i/ili usluga ako na relevantnom tržištu dva ili tri privredna subjekta imaju zajedno tržišno učešće veće od 60,0%.

Član 2. Odluke o definisanju kategorije dominantnog položaja dalje razrađuje pojam dominantnog položaja, te određuje da privredni subjekat na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ima dominantan položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprečava efikasnu konkurenciju.

Član 10. stav (2) tačke a) i c) Zakona propisuje da je zabranjena zloupotreba dominantnog položaja i to a) direktnim ili indirektnim nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija i c) primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovode u neravnotežu i nepovoljan konkurentski položaj.

Član 9. Odluke o definisanju kategorije dominantnog položaja dalje razrađuje oblike zloupotrebe dominantnog položaja te određuje da zloupotreba dominantnog položaja od jednog ili više privrednih subjekata (zajednički dominantni položaj), pored kriterija navedenih u članu 10. Zakona o konkurenciji, mogu se smatrati i sljedeći:

- a) diskriminacija u visini cijena (različite cijene) određenog proizvoda ili usluge na različitim relevantnim geografskim tržištima;
- b) stalna ponuda i prodaja kupcima proizvoda ili usluga po nelojalnim (niskim) cijenama što ima za posljedicu odvajanje kupca od kupovine sličnih proizvoda ili usluga od konkurentnih dobavljača (tzv. "lojalni" popusti-ciljani prodajni popusti ili tajni popusti);
- c) određivanje cijene proizvoda ili usluge ispod troškova proizvodnje sa ciljem eliminisanja konkurencije i
- g) mogućnost privrednog subjekta da određuje uslove na relevantnom tržištu s obzirom na njegovu ponudu ili potražnju što omogućuje neopravdano povećavanje profita;

Podnosilac Zahtjeva u samom Zahtjevu i tokom postupka, tvrdi da se zloupotreba dominantnog položaja sva tri JPO ogleda u tome da su koristeći dominantan položaj zaključili sporni sporazum, te neobračunavanjem PDV-a klijentima - korisnicima nameću nelojalne kupovne cijene usluge u odnosu na cijene koje mogu ponuditi privatni poštanski operateru u smislu člana 6. Zakona o poštama BiH, te da takvi postupci dovode do različitih uslova za isti posao čime su privatni poštanski operateri stavljeni u neravnotežu i nekonkurentan položaj.

Konkurencijsko vijeće je tokom provođenja postupka, utvrdilo da na relevantnom tržištu kurirskih usluga, JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar niti pojedinačno niti zajedno nemaju dominantan položaj (tabela 1.), pri čemu je s obzirom na neujednačenost zakonskih i podzakonskih propisa na državnom i entitetskim nivoima (u Zakonu o poštama BiH data je definicija kurirske usluge ali ne i usluge brze pošte, dok je u FBiH prema Pravilniku o opštim uvjetima pošiljka brze pošte EMS definisana kao kurirska usluga, a prema Općim uvjetima za obavljanja poštanskih usluga BiH i Posebnim uslovima za vršenje poštanskih usluga u RS data definicija pošiljke brze pošte bez određenja da se radi o kurirskoj usluzi), posmatralo podatke o ukupno ostvarenim prihodima JPO koji uključuju i kurirske usluge i usluge brze pošte EMS.

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka utvrdilo da je u 2017. godini na relevantnom tržištu kurirskih usluga osim JPO i članica Udruženja, bilo još 7 poštanskih operatera koji su obavljali navedenu uslugu.

U vezi činjenice koja se odnosi na neobračunavanje PDV-a od strane JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar na osnovu odredbi Zakona o PDV-u i Pravilnika o primjeni PDV-a kojim su javne poštanske usluge oslobođenje od plaćanja PDV te da se javnim poštanskim uslugama podrazumijevaju sve usluge koje obavljaju JPO u skladu sa Zakonom o poštama Bosne i Hercegovine, činjenica je da navedenim odredbama napravljena razlika između JPO i privatnih poštanskih operatera u smislu da se primjenjuju različiti uslovi kod obračunavanja PDV-a prilikom vršenja poštanskih usluga ovisno da li se radi o JPO ili o privatnim poštanskim operaterima, pri čemu se nije razmatralo pitanje koje se odnosi na vrstu poštanske usluge (univerzalna, rezervisana, nerezervisana, ostale poštanske usluge), što je na kraju uticalo na strukturu i visinu cijene za izvršenu poštansku uslugu.

Tako u Presudi Evropskog suda pravde broj. C-357/07 u predmetu TNT protiv British Royal Post u pogledu oslobađanja od plaćanja PDV-a u konačnici Evropski sud pravde navodi sljedeće: "Pojam "javnih poštanskih usluga" iz člana 13.A (1) (a) Šeste direktive Vijeća 77/388 / EEZ od 17. maja 1977. o usklađivanju zakona država članica u vezi s porezima na promet - Zajednički sistem PDV-a: jedinstvena osnova za procjenu, mora se tumačiti tako da obuhvata operatore, bilo da su javni ili privatni, koji se obavezuju da će u državi članici osigurati cjelokupnu ili dio univerzalne poštanske usluge, kako je definisano u članu 3. Direktive 97/67 / EC Evropskog parlamenta i Vijeća od 15. decembra 1997. o zajedničkim pravilima za razvoj unutrašnjeg tržišta poštanskih usluga Zajednice i poboljšanje kvalitete usluge, kako je izmijenjena Direktivom 2002/39 / EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 10. juna 2002. godine.

Izuzeće predviđeno članom 13.A (1) (a) Šeste direktive 77/388 primjenjuje se na isporuku javnih poštanskih usluga koje djeluju kao takve - to jest, u svojstvu operatera koji se obavezuje pružiti cjelokupnu ili djelomičnu univerzalne poštanske usluge u državi članici - usluga koje nisu putnički prevoz i telekomunikacijske usluge, kao i isporuke robe u vezi s njima. Ne primjenjuje se na isporuke usluga ili robu koja je u vezi s njima i za koje su uslovi pojedinačno dogovoreni"

Činjenica je da je Zakonom o poštama članom 6. stav 1. tačka g. propisano da rezervisane usluge koje mogu obavljati samo JPO obuhvataju i kurirske usluge, ukoliko iznos tarife nije deset puta veći od obične tarife, te da JPO pored toga data mogućnost i da organizuju i obavljanje kurirskih usluga koje su liberalizovane i nalaze se na tržištu, te u tom smislu i cijene pruženih kurirskih usluga se razlikuju u ovisnosti da li ih pružaju JPO u okviru rezervisane usluge ili privatni poštanski operateri kao ostalu uslugu, odnosno, kurirske usluge mogu obavljati svi operateri poštanskog saobraćaja uz poštovanje cjenovnih ograničenja u odnosu na rezervisane usluge koje su utvrdene Zakonom o poštama BiH ako posjeduju ovlaštenje ili licencu izdatu od strane Agencije.

Međutim, Konkurencijsko vijeće se u ovom postupku nije moglo baviti rješavanjem pitanja usklađenosti pomenutih zakona i pravilnika sa Zakonom o konkurenciji, s obzirom da je u skladu sa članom 25. stav 2. Zakona predviđeno da su predlagači u obavezi dostaviti prijedloge i nacrt zakona i drugih propisa iz oblasti koje imaju uticaja na tržišnu konkurenciju, na mišljenje Konkurencijskom vijeću, što je predlagač zakona propustio učiniti.

Provođenjem postupka i utvrđivanjem činjeničnog stanja, kao i ocjenom svih dostavljenih dokaza i dokumentacije, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar nisu imali odlučujući tržišni udjel na relevantnom tržištu kurirskih usluga, a ponajmanje dominantan, što je vidljivo iz podataka zaprimljenim od strane Agencije za poštanski saobraćaj BiH koji se odnose na broj poštanskih operatera i ostvarene prihode u 2017. godini kao godini koja je prethodila

podnošenju zahtjeva za utvrđivanje povrede Zakona, iz kojih je vidljivo da na tržištu kurirskih usluga djeluje 14 poštanskih operatera, te da JPO protiv kojih je pokrenut postupak nemaju dominantan položaj.

Također, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su cjenovna ograničenja determinisana Zakonom o poštama u dijelu rezervisane usluge, te da operateri u BiH uključujući i JPO koji pružaju kurirske usluge i usluge brze pošte nisu dužni imati iste cijene usluga, jer se radi o dvije vrste različitih usluga, te da Agencija kao regulator ne propisuje koje cijene moraju imati JPO a koji ostali poštanski operateri.

Nije utvrđeno ni postojanje selektivnosti odnosno različitog pristupa korisnicima usluga, naime, na web stranicama JPO nalaze se objavljeni cjenovnici, iz kojih je vidljivo koje vrste usluga pružaju i po kojim cijenama, te popusti koje bi navedeni JPO odobravali korisnicima usluga ne bi se mogli svrstati u tzv. "lojalni" popusti-ciljani prodajni popusti ili tajni popusti.

Nadalje, pregledom ostvarenih prihoda i rashoda po osnovu pružanja usluge brze pošte u periodu 2015-2018. godina, evidentno je da su JPO BH Pošte i HP Mostar mogli ostvarenim prihodima pokriti troškove za vršenje navedene usluge, dok je JPO Pošte Srpske u 2016.-2018. godinio poslovao sa gubitkom, te se ovdje ne može govoriti o organizovanom djelovanju sa ciljem određivanja cijene proizvoda ili usluge ispod troškova proizvodnje sa ciljem eliminisanja konkurencije.

Imajući u vidu, da na osnovu zakonskih odredbi, JPO su počeli da svoje poslovanje usmjeravaju ka procesu pružanja različitih usluga, uključujući kurirske usluge i usluge brze pošte, ne može se podvesti pod mogućnost privrednog subjekta da određuje uslove na relevantnom tržištu s obzirom na njegovu ponudu ili potražnju što bi omogućavalo neopravdano povećavanje profita.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku ispitivalo u okviru Zakona o konkurenciji, a u skladu sa svojim nadležnostima propisanim istim zakonom, da li je došlo do ispunjenja bića djela iz člana 10. stav (2) tač. a) i b) Zakona, te je uzimajući u obzir da se zloupotreba dominantnog položaja na koju Podnosilac zahtjeva ukazuje odnosi na direktno ili indirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija, primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj kao i bića djela iz člana 9. stav 1. tačke a), b), c) i g) Odluke o definisanju kategorije dominantnog položaja, utvrđeno je da na relevantnom tržištu kurirskih usluga djeluje 14 poštanskih operatera, te da JPO BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar, nemaju dominantan položaj na relevantnom tržištu na kojem sudjeluju, te da isti ne zloupotrebljavaju.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 2. dispozitiva ovog Rješenja.

7.3. Zabranjena koncentracija BH Pošte, Pošte Srpske i HP Mostar

Član 12. (Koncentracija)

- (1) Koncentracijom, u smislu ovog zakona, smatra se:
 - a) spajanje ili pripajanje nezavisnih privrednih subjekata ili dijelova privrednih subjekata;
 - b) stjecanje kontrole ili prevladavajućeg utjecaja jednog, odnosno više privrednih subjekata nad drugim, odnosno nad više drugih privrednih subjekata ili dijelom drugog privrednog subjekta, odnosno dijelovima drugih privrednih subjekata, i to:
 - 1) stjecanjem kupovinom većine dionica ili udjela osnovnog kapitala; ili
 - 2) stjecanjem većine prava glasa; ili

- 3) na drugi način, u skladu s odredbama zakona koji reguliraju osnivanje privrednih subjekata i njihovo upravljanje;

- c) zajedničko ulaganje na dugoročnoj osnovi, dva ili više nezavisnih privrednih subjekata, koji djeluju kao nezavisan privredni subjekt.
- (2) Stjecanje kontrole u smislu stava (1) ovog člana ostvaruje se putem prava, zaključivanjem sporazuma ili drugim sredstavima kojima jedan ili više privrednih subjekata, bilo posebno, bilo zajednički, uzimajući u obzir sve pravne i činjenične okolnosti, stječu mogućnost ostvarivanja dominantnog utjecaja nad jednim ili više privrednih subjekata.

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 14. (Ukupni prihod za kontrolu koncentracije)

- (1) Namjeravanu koncentraciju privrednih subjekata, iz člana 12. stav (1) ovog zakona, učesnici koncentracije su obavezni prijaviti, i to kada su ispunjeni sljedeći uslovi:
 - a) da ukupni godišnji prihod svih učesnika koncentracije ostvaren prodajom roba i /ili usluga na svjetskom tržištu iznosi 100.000.000 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji;
 - i b) da ukupni godišnji prihod svakog od najmanje dva privredna subjekta učesnika koncentracije ostvaren prodajom roba i /ili usluga na tržištu Bosne i Hercegovine iznosi najmanje 8.000.000 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji, ili ako je njihovo zajedničko učešće na relevantnom tržištu veće od 40%.

Podnosilac zahtjeva u svom zahtjevu navodi da su JPO zaključivanjem *Sporazuma o prijenosu pošiljaka brze pošte* izvršili i zabranjenu koncentraciju u smislu člana 13. a u vezi sa članom 12. stav 1. tačka c) Zakona o konkurenciji, te da su na osnovu člana 14. stav 1. tačka b) u vezi ostvarenih prihoda za prijavu koncentracije, JPO bili dužni prijaviti ovakav oblik koncentracije.

Konkurencijsko vijeće je u vezi navedenog, razmatralo odredbe predmetnog Sporazuma, te utvrdilo da se navedenim Sporazumom reguliše prenos pošiljaka brze pošte odnosno način prijema, prevoz i uručenje pošiljaka brze pošte, posebne usluge sa pošiljkama brze pošte, cijene usluga i naknada između operatera, rokovi prenosa i naknade štete, te je tako između ostalog određeno da svaki operater određuje iznos cijene usluge za primljenu pošiljku na svom području, da naknade za uručenje odnosno prijem pošiljke od drugog operatera iznosi 3,00 KM po pošiljci, da se obračun između strana Sporazuma sačinjava mjesečno na bazi usaglašenih podataka, te da su utvrdene tačka razmjene i vrijeme uručjenja zaključaka brze pošte.

Zajedničko ulaganje (joint venture) se u literaturi definiše kao ugovorno povezivanje dva ili više učesnika na tržištu u cilju ostvarivanja određenog zajedničkog poslovnog poduhvata, tako što ugovorne strane zajednički ulažu sredstva u poslovni poduhvat, dijele rizik i dobit, i zajednički donose odluke dok poduhvat traje (Stefanović, 1998: 515 i 516; Cerovac, 2010: 198).

Imajući u vidu navedeno, odnosno da navedeni sporazum reguliše odnose između JPO u vezi prenosa pošiljaka brze pošte, te da svaki JPO ponaosob određuje iznos cijene za primljenu pošiljku i u obavezi je da plaća naknadu za uručenje odnosno prijem pošiljke od drugog operatera, da JPO ostvaruju različite prihode od pružanja usluga brze pošte, odnosno ne dijele ni rizik ni dobit, ne može se smatrati zajedničkim ulaganjem na

dugoročnoj osnovi, dva ili više nezavisnih privrednih subjekata, koji djeluju kao nezavisan privredni subjekt u smislu člana 12. stav 1. tačka c) Zakona o konkurenciji, te činjenica da se ne radi o koncentraciji, te da se navedenim sporazumom ne stvara niti jača postojeći dominantan položaj, nisu ispunjeni ni uslovi propisani članom 13. Zakona o konkurenciji.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 3. dispozitiva ovog Rješenja.

8. Presuda Suda Bosne i Hercegovine

Sud BiH je presudom broj S1 3 U 033215 19 U od 19.05.2021. godine, rješenje Konkurencijskog vijeća broj UP-03-26-3-040-75/18 od 03.06.2019. godine poništio i predmet vratio na ponovni postupak.

U presudi broj S1 3 U 033215 19 U od 19.05.2021. godine, Sud BiH navodi da je ispitujući zakonitost rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima ("Službeni glasnik BiH", br. 19/02 do 74/10) donio ovakvu odluku s obzirom da je pravilnost pobijanog rješenja dovedena u pitanje tužbenim prigovorima i stanjem u spisu.

Naime, ispitujući zakonitost osporenog akta osnovno pitanje koje se postavilo pred Sud BiH jeste pitanje i kojim se i tužbom ukazuje da li je tuženi odnosno Konkurencijsko vijeće u toku postupka počinilo bitnu povredu obzirom da je dana 25.04.2019. godine zaključilo usmenu raspravu nakon čega su stranke u postupku dostavljali svoje materijalne dokaze 09., 10. i 13. maja, dakle dokazi su dostavljeni nakon zaključenja usmene rasprave, a strankama - tužiocu nije data mogućnost da se očituje na navedeno.

Nadalje, navode da je odredbom člana 26. Zakona propisano da u postupcima pred Konkurencijskim vijećem, ukoliko drugačije nije propisano ovim zakonom, primjenjuje se Zakon o upravnom postupku.

Članom 149. stav 2. Zakona o upravnom postupku propisano je da na usmenoj raspravi treba da se pretrese i utvrdi ono što je predmet ispitnog postupka. Ako se predmet ne može pretresti na jednoj raspravi, službena osoba koja vodi postupak prekinut će raspravu i zakazati što prije njen nastavak. Za ovaj nastavak službena osoba preduzet će sve mjere koje su propisane za određivanje usmene rasprave, a prisutnim osobama može ih usmeno saopštiti, kao i vrijeme i mjesto nastavka rasprave. Pri nastavku usmene rasprave službena osoba koja vodi postupak iznijet će u glavnim crtama tok dotadašnje rasprave. Za izvođenje pismenih dokaza koji se naknadno podnesu ne mora se ponovo određivati usmena rasprava, ali će se stranci dati mogućnost da se o izvedenim dokazima izjasni.

Član 134. stav 3. istog zakona propisuje da službena osoba koja vodi postupak dužna je pružiti mogućnost stranci: da se izjasni o svim okolnostima i činjenicama koje su iznesene u ispitnom postupku, o prijedlozima i ponuđenim dokazima, da učestvuje u izvođenju dokaza i da postavlja pitanja drugim strankama, svjedocima i vještacima preko službene osobe koja vodi postupak, a s njenom dozvolom i neposredno, kao i da se upozna s rezultatom izvođenja dokaza i da se o tome izjasni.

Nadležni organ ne može donijeti rješenje prije nego što stranci pruži mogućnost da se izjasni o činjenicama i okolnostima na kojima treba da se zasniva rješenje, a o kojima stranci nije bila data mogućnost da se izjasni.

Sud BiH konstatuje da iz obrazloženja rješenja tuženog slijedi da je tuženi zaključio usmenu raspravu dana 25.04.2019. godine na kojoj su stranke dale završne riječi u vezi predmetnog postupka te je voditelj postupka naložio dostavu dodatnih podataka koji su naknadno dostavljeni.

Međutim, u obrazloženju osporenog rješenja nema podataka da li su naknadno dostavljeni podaci dostavljani strankama na očitovanje prije donošenja osporenog rješenja. Dakle, imajući u

vidu sve prethodno pobrojane zakonske odredbe i nespornu činjenicu da obrazloženje osporenog rješenja ne sadrži podatke o navednoj činjenici sudsko vijeće je ocijenilo da je navedenim postupanjem tuženog, počinjena bitna povreda postupka i povrijeđen je princip ravnopravnosti stranaka u postupku, te nepoštovanje odredbi postupka, posebno povrede postupka povlače za sobom nepravilnost i nezakonitost osporenog rješenja.

Budući da je osporavani akt zasnovan na povredi postupka, odnosno odredbi zakona koje su imperativne naravi jer povlače za sobom nezakonitost donošenja osporenog akta to ovo sudsko vijeće nije moglo ispitivati osnovanost dijela zahtjeva tužitelja koji se odnosi na eventualne povrede Zakona o konkurenciji.

Budući da se osporeno rješenje zasniva na nepotpuno i nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju i povredi pravila postupka, to Sud BiH pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u meritumu nije mogao ispitati, stoga Sud BiH, na kraju presude, nalaže Konkurencijskom vijeću da u ponovnom postupku vodeći računa o primjedbama iznesenim u ovoj presudi, pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje uz pravilnu primjenu odredbi postupka i pravilnu primjenu materijalnog prava te u rokovima propisanim zakonom odlučiti o zahtjevu tužioca.

9. Nastavak postupka u skladu sa presudom Suda BiH

Postupajući po presudi Suda BiH, Konkurencijsko vijeće se obratilo Udruženju aktom broj UP-03-26-3-040-87/18 dana 27.05.2021. godine kojim su dostavljaju odgovori Pošte Srpske broj UP-03-26-3-040-73/18 od 13.05.2019. godine, BH Pošta broj UP-03-26-3-040-70/18 od 09.05.2019. godine i HP Mostar broj UP-03-26-3-040-72/18 od 10.05.2019. godine i broj UP-03-26-3-040-72/18 od 13.05.2019. godine na izjašnjenje.

Udruženje u podnesku zaprimljenom dana 10.06.2021. godine pod brojem UP-03-26-3-040-91/18 navodi sljedeće:

- da su dana 31.05.2021. godine zaprimili podnesak kojim Konkurencijsko vijeće traži izjašnjenje da li ostaju kod podnesenog Zahtjeva za pokretanje postupka broj UP-03-26-3-040-1/18, te da ovim podneskom izjavljuju da u cjelosti ostaju kod podnesenog Zahtjeva, te predlažu da se nastavi sa postupkom na način da se zakaže javnu raspravu;
- da je obzirom Sud BiH presudom od 19.05.2021. godine poništio rješenje i predmet vratio na ponovno rješavanje, to u smislu odredbe člana 34. stav 2. ZUS-a BiH postoji obaveza Konkurencijskog vijeća BiH da zakaze javnu raspravu, upotpuni postupak, pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje te da tek nakon toga donese odgovarajuću odluku uz pravilnu primjenu materijalnog prava. Imajući u vidu da je rješenje doneseno ne samo na osnovu povreda pravila postupka, nego i zbog nepravilno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a zbog čega se nije ni mogla ispitati zakonitost rješenja u meritumu, podnosilac zahtjeva insistira na zakazivanju i održavanju javne rasprave;
- da zbog navedenog, ovu priliku koriste da daju najkraći mogući osvrt na dokaze koji su im dostavljeni a koji se odnose na poslovanje javnih poštanskih operatera. Pa tako, iz sadržaja dostavljenih dokaza je vidljivo upravo ono na šta je podnosilac zahtjeva ukazivao tokom prethodnog postupka a na šta je ukazao i tužbom protiv rješenja. Sve navedeno ukazuje na dominantan položaj javnih poštanskih operatera u smislu člana 9. Zakona o konkurenciji a što je u konačnici rezultiralo da su javni poštanski operateri počeli obavljati kurirske usluge/brza pošta koja je rezervisana usluga i koju su samo oni mogli obavljati;
- da su na taj način privatni poštanski operateri dovedeni u podređen položaj jer su se i oni mogli baviti tim uslugama ali samo ako je cijena te usluge 10 puta veća od osnovne tarife;

- da u vezi navedenog, ukazuju i na istraživanje koje je proveo Transparency International BiH u vezi tri javna poštanska operatera u BiH a kojim su konstatovane određene situacije koje se mogu dovesti u vezu sa subvencioniranjem javnih poštanskih operatera, na koji način se dodatno pogoršava položaj privatnih poštanskih operatera;
- nadalje, u toku prethodnog postupka, Konkurencijsko vijeće se nije očitovalo u vezi istaknutih prigovora u toku postupka te je i to dodatni razlog zbog kojeg insistiraju na održavanju javne rasprave;
- da u svakom slučaju, podnosilac zahtjeva ostaje u cjelosti kod ranije podnesenog zahtjeva, predloženih dokaza i istaknutih prigovora i očitovanja.

JPO: BH Pošta, Pošte Srpske i HP Mostar, Konkurencijsko vijeće je dana 27.05.2021. godine aktima broj UP-03-26-3-040-88/18, UP-03-26-3-040-89/18 i UP-03-26-3-040-90/18 obavijestilo o donesenoj presudi te je traženo da se očituju na donesenu presudu.

HP Mostar je dana 17.06.2021. godine dostavio odgovor zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-94/18 u kojem izjavljuje da ostaje kod svih izvedenih činjenica i dokaza, kao i svih podnesaka i odgovora danih tokom trajanja postupka i na usmenoj raspravi koja je prethodila donošenju Rješenja Konkurencijskog vijeća broj UP-03-26-2-040-75/18 od 03.06.2019.g., uključujući i ranije istaknuti zahtjev za naknadu troškova postupka u skladu sa članom 105 st. 3. ZUP-a.

Dokazi dostavljeni nakon zaključenja glavne rasprave dana 25.4.2019.g., a koji su usmeno prezentirani i tokom same glavne rasprave, HP Mostar smatra nebitnim za samu konačnu odluku Konkurencijskog vijeća. Njihovo izvođenje u kontekstu svih provedenih dokaza tokom rasprave pred Konkurencijskim vijećem, ne bi dovelo do bitno drugačije odluke vijeća niti je moglo na bilo koji način uticati na donošenje drugačije odluke. Neosnovana je primjedba Suda BiH da strankama nije dana mogućnost izjašnjenja na dokaze koji su dostavljani nakon 25.04.2019. godine. Predmetni dokazi koji su naknadno dostavljani u pisanoj formi bili su predmetom usmenog izlaganja i rasprave pred Konkurencijskim vijećem na održanim usmenim raspravama, uključujući i raspravu održanu 25.04.2019. godine. Naknadno dostavljeni dokazi bili su samo formalizacija spomenutih činjenica tokom postupka o kojima se i te kako raspravljalo. Nesporno je da se tužilac kao podnosilac zahtjeva nije usprotivio kada je voditelj postupka naložio zastupnicima JPO-a da u ostavljenom roku dostave tražene podatke, niti je dao bilo kakvu primjebu na takvo postupanje Vijeća.

Dakle, polazeći od sadržaja pobijanog Rješenja broj UP-03-26-2-040-75/18, te cjelokupnog postupka koji je istom prethodio, odnosno dvije održane rasprave uz saslušanje stranaka i svjedoka, smatraju da niti jedan materijalni dokaz, dostavljen nakon zaključenja održane usmene rasprave dana 25.04.2019. godine, ne bi mogao rezultirati donošenjem drugačije meritorne odluke od one koju je postupajući organ već donio uz nesporno pravilno i potpuno utvrđenje činjeničnog stanja, pravilnu primjenu materijalnog prava i uz iscrpno obrazložene razloge donošenja iste.

HP Mostar u cijelosti ostaje kod svih svojih navoda danih u dosadašnjem toku postupka i predlaže da Konkurencijsko vijeće donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera za utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma iz čl. 4. st. 1. točka a) i d) Zakona, postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu čl. 10. st. 2. tačke a) i c) Zakona, te povreda čl. 9. tačke a., b., c. i g. Odluke.

Pošte Srpske su dana 15.06.2021. godine dostavile odgovor zaprimljen pod brojem UP-03-26-3-040-93/18 u kojem izjavljuje da ostaje kod svih izvedenih činjenica i dokaza, kao i svih podnesaka i odgovora danih tokom trajanja postupka i na usmenoj

raspravi koja je prethodila donošenju Rješenja Konkurencijskog vijeća broj UP-03-26-2-040-75/18 od 03.06.2019.g..

Također evidentno je da je Sud BiH uvažio tužbu tužioca i poništio osporeno Rješenje isključivo iz proceduralnih razloga, te da ne stoji primjedba Suda BiH da strankama nije dana mogućnost izjašnjenja na dokaze koji su dostavljani nakon 25.04.2019. godine.

Dokazi koji su dostavljeni postupajućem organu nakon zaključenja glavne rasprave prethodno su od strane podnosioca bili usmeno prezentovani na glavnoj raspravi. Na osnovu uvida u ove dokaze i njihov sadržaj konstatuju da njihovo eventualno izvođenje na glavnoj raspravi ne bi bitno uticalo na odluku Konkurencijskog vijeća niti bi proishodilo donošenjem drugačije odluke od one koja je donijeta.

Dakle, polazeći od sadržaja pobijanog Rješenja broj UP-03-26-2-040-75/18, te cjelokupnog postupka koji je istom prethodio, odnosno dvije održane rasprave uz saslušanje stranaka i svjedoka, smatramo da niti jedan materijalni dokaz, dostavljen nakon zaključenja održane usmene rasprave dana 25.04.2019. godine, ne bi mogao rezultirati donošenjem drugačije meritorne odluke od one koju je postupajući organ već donio uz nesporno pravilno i potpuno utvrđenje činjeničnog stanja, pravilnu primjenu materijalnog prava i uz iscrpno obrazložene razloge donošenja iste.

Stoga Pošte Srpske u cijelosti ostaju kod svih iznesenih navoda u dosadašnjem toku postupka i predlaže da Konkurencijsko vijeće donese rješenje kojim se odbija Zahtjev Udruženja poštanskih operatera za utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma, postojanja zloupotrebe dominantnog položaja i postojanja zabranjene koncentracije.

BH Pošta je dana 11.06.2021. godine dostavila odgovor zaprimljen pod brojem UP-03-26-2-040-92/18 da ostaju kod svih dosadašnjih navoda iznesenih u postupku, provedenih dokaza i istaknutih stajališta na održanim usmenim raspravama uključujući i ranije istaknuti zahtjev za naknadu troškova postupka u skladu sa članom 105 st. 3. ZUP-a.

U vezi sa očitovanjem na donesenu Presudu Suda BiH broj S1 3 033215 19 U od 19.05.2021. godine BH Pošta kao zainteresovana strana najprije ističe da je iz obrazloženja predmetne odluke Suda evidentno da je tužba tužioca uvažena, odnosno osporena rješenje Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine broj UP-03-26-2-040-75/18 od 03.06.2019. godine poništeno, gdje je vidljivo da je Sud na navedeni način postupio iz proceduralnih, a ne meritornih razloga, odnosno usljed okolnosti da je dana 25.04.2019. godine zaključena usmena rasprava nakon čega su stranke u postupku dostavljale svoje materijalne dokaze, odnosno iz razloga što prema tvrđenju tog Suda strankama, to jest tužiocu nije data mogućnost da se očituje na iste.

U vezi s prednjim, bez analize zaključaka Suda Bosne i Hercegovine koji su prethodili donošenju navedene presude, smatraju da strankama nije bila uskraćena mogućnost izjašnjenja i na dokaze koji su dostavljeni nakon 25.04.2019. godine, a iz razloga jer je nesporno da je voditelj postupka pred Konkurencijskim vijećem održanim usmenim raspravama, uključujući i posljednju raspravu, održanu 25.04.2019. godine, prije samog saslušanja stranaka, nedvosmisleno dao do znanja svim strankama, da imaju pravo da se izjasne o svim činjenicama i okolnostima u postupku, te da stavljaju prigovore na rad koji se na raspravi obavlja, u skladu sa članom 148. ZUP-a, odnosno ističu primjedbe i postavljaju unakrsna pitanja ako to žele.

Nadalje, evidentno je da se tužilac kao podnosilac zahtjeva nije usprotivio radu voditelja postupka, posebno u dijelu kada je odgovorni član Konkurencijskog vijeća naložio zastupnicima JPO da u ostavljenom roku dostave tražene podatke, niti je dao bilo kakvu primjebu na takvo postupanje Vijeća, a što je mogao ukoliko je to smatrao potrebnim i cijelishodnim, a niti je zatražio

da se predmetne isprave dostave i njemu na eventualno naknadno izjašnjenje.

Međutim, unatoč prednjem stanovištu, a uvažavajući primjedbe iznesene u konačnoj odluci Suda BiH i obavezujući karakter koja ista imaju u odnosu na tuženo Konkurencijsko vijeće, u nastavku ovog očitovanja daju samo kratki osvrt na činjenično-pravni značaj podnesaka koji su dostavljeni nakon održane usmene rasprave.

Naime, smatraju da i bez dodatnog utvrđenja u vezi sa sadržajem naknadno dostavljenih materijalnih dokaza od strane JPO-a, te i eventualnog očitovanja suprotnih stranaka na iste, pod pretpostavkom da je takvo očitovanje u međuvremenu dato, isto na bilo koji način ne bi moglo imati relevantan uticaj na donošenje drugačije meritorne odluke u ovoj upravno-pravnoj stvari.

Da drugim riječima, cijeneći sadržaj pobijanog Rješenja broj UP-03-26-2-040-75/18, te cjelokupnog postupka koji je prethodio donošenju Rješenja, odnosno dvije održane usmene rasprave uz saslušanje stranaka i svjedoka, te unakrsno ispitivanje i izvođenje obimnih materijalnih dokaza, smatraju da niti jedan materijalni dokaz koji su u svoju korist dostavili JPO ili dokaz koji bi eventualno mogli dostaviti privatni poštanski operateri, a koji već nisu bili dostavili tokom postupka raspravljanja, odnosno do zaključenja usmene rasprave, dana 25.04.2019. godine, ne bi nikako mogao rezultirati stvaranjem nove drugačije činjenično pravne građe, koja bi mogla dovesti do drugačijeg utvrđenja i donošenja drugačije meritorne odluke od one odluke koju je postupajući organ već donio, uz nesporno pravilno i potpuno utvrđenje činjeničnog stanja, pravilnu primjenu materijalnog prava i uz iscrpno obrazloženje razloga donošenja iste.

Navedene odgovore sva tri JPO, Konkurencijsko vijeće je dostavilo Podnosiocu zahtjeva aktom broj UP-03-26-2-040-95/18 na eventualno očitovanje te da postupajući po Presudi Suda BiH u kojoj je između ostalog navedeno sljedeće: " za izvođenje pismenih dokaza koji se naknadno podnesu ne mora se ponovno određivati usmena rasprava, ali će se stranci dati mogućnost da se o izvedenim dokazima izjasni", dostavlja odgovore suprotnih strana na izjašnjenje.

Podnosilac zahtjeva je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-96/18 dana 07.07.2021. godine naveo da očitovanja JPO ne sadrže bilo kakvu novu činjenicu i/ili okolnost pa su kao takvi irelevantni, te i dalje insistira na održavanju usmene rasprave jer ima namjeru predložiti i vještačenje po vještaku ekonomske struke na okolnosti utvrđivanja prihoda, rashoda i subvencioniranja JPO-a od strane javne vlasti, kao i da podnosi zahtjev za nadoknadu troškova zastupanja.

Sljedom svega gore navedenog, a u potpunosti uvažavajući pravno stajalište Suda BiH u Presudi, utvrđeno je kako Podnosilac zahtjeva i nakon davanja mogućnosti na dodatno očitovanje na akte JPO-a u svom očitovanju nije niti jednim navodom ili dokazom ukazao na povredu odredbi Zakona o konkurenciji na koje ukazuje, te Konkurencijsko vijeće smatra da se kroz postupak koji se vodi pred ovim organom žele riješiti pitanja koja su predmet zakonskog regulisanja u poštanskom sektoru (utvrđivanje prihoda, rashoda i subvencioniranja JPO-a od strane javne vlasti i dr) koje nije u nadležnosti Konkurencijskog vijeća.

U vezi prigovora koje je Podnosilac zahtjeva isticao tokom postupka na koje je po njegovom mišljenju nije postupano odnosno nije uzeto u obzir je neosnovan. Naime u vezi prigovora da za zaključenje Sporazuma o prijenosu pošiljaka brze pošte između JPO (sa pripadajućim anexamom) potrebna saglasnost Agencije za poštanski promet BiH, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su JPO zaključili *Sporazum o prijenosu pošiljaka brze pošte između javnih poštanskih operatera*, u cilju regulisanja tehničko-tehnoloških procesa prijema, prenosa, razmjene i uručenja pošiljki, kao i rokove pružanja poštanske usluge na

međuoperatorskoj razini na području cijele BiH, da sastavni dio "Sporazuma" čine Prilog 1. Popis lokacija sa rokom uručenja i Prilog 2. Tačke razmjene i vremena razmjene zaključaka brze pošte između javnih poštanskih operatera kao i da je navedenim Sporazumom regulisan prenos pošiljaka brze pošte odnosno način prijema, prevoz i uručenje pošiljaka brze pošte, posebne usluge sa pošiljkama brze pošte, cijene usluga i naknada između operatera, rokovi prenosa, naknade štete i druga pitanja vezana za saradnju i zajednički nastup u prenosu pošiljaka brze pošte na cijelom području BiH.

Nadalje, prema dostavljenim podacima Agencije za poštanski promet (tačka 5. Rješenja) navedeno je da svi poštanski operateri mogu sklapati bilateralne i multilateralne sporazume uz saglasnost Agencije za poštanski saobraćaj, a koji moraju biti u skladu s principima poštanske politike utvrđenim zakonom, te je također navedeno da JPO u pogledu usluga prenosa pošiljaka brze pošte, u skladu sa članom 28. stav 11. Opštih uslova, kao tehnološki postupak prenosa EMS pošiljaka mogu regulisati posebnim uputstvom, što je i konstatovano u tački 7. Rješenja.

Također zahtjevom za dodatnom usmenom raspravom (3. usmena rasprava) i vještačenjem prihoda, rashoda i subvencioniranja JPO-a (koje je propisano članom 15. stav 2. Zakona o poštama i u nadležnosti je Agencije za poštanski promet) evidentna je namjera Podnosioca zahtjeva za odugovlačenjem postupka bez opravdanog razloga i osnova koji bi se temeljio na relevantnim činjenicama i dokazima.

I sam Podnosilac zahtjeva u tužbi koja je prethodila Presudi Suda BiH navodi da je svjestan zakonskih rješenja koje su na snazi za pojedinačne JPO i da rješavanje tih zakonskih rješenja nije u nadležnosti Konkurencijskog vijeća, ali da bi Konkurencijsko vijeće svjesno svojih ograničenja bez obzira na ograničenja trebalo razmotriti ukupnu situaciju, iz čega proizilazi da je ovaj organ rješavajući u predmetnom postupku trebao odlučivati o onim činjenicama koje su u nadležnosti drugih organa, odnosno izvan okvira Zakona o konkurenciji, što bi u konačnici predstavljalo kršenje i samog zakona.

Stoga, napominjemo da Konkurencijsko vijeće u ovom postupku nije odlučivalo u vezi podataka i činjenica dostavljenih kako od strane Podnosioca zahtjeva tako i od strane JPO koji se odnose na eventualnu primjenu drugih propisa budući da je primjena tih propisa u nadležnosti drugih organa, odnosno ovaj organ se bavio sadržinom predmetnog Sporazuma, a ne činjenicama koje su u nadležnosti Agencije za poštanski promet.

Zbog toga, Konkurencijsko vijeće ostaje kod dispozitiva Rješenja a prvenstveno iz razloga što se iz utvrđenih činjenica i ocjene svih dokaza, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka utvrdilo da nije bilo povrede odredbi člana 4. stav 1. tačka a) i d) i odredbi člana 10. stav 2. tačka a) i c) Zakona kao i povrede odredbi člana 9. stav 1. tačke a), b), c), i g). Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja, te nepostojanja zabranjene koncentracije u smislu člana 13., u vezi sa članom 12. stav 1. tačka c) Zakona.

Na osnovu svega navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tačkama 1., 2., i 3. dispozitiva ovoga Rješenja.

10. Troškovi postupka

Članom 105. stav 1. Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a članom 105. stav 2. istog Zakona je propisano da kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku.

Prema odredbi člana 105. stav (3) Zakona o upravnom postupku troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano.

Članom 108. stav 1) istog Zakona je propisano da u rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kojem roku imaju isplatiti.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izračuna ukupnih troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku, i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH", br. 22/04 i 24/04) (u daljem tekstu: Tarifa).

Na usmenoj raspravi održanoj dana 25.04.2019. godine, punomoćnik BH Pošta i predstavnici HP Mostar su priložili uz zapisnik i zahtjeve za nadoknadom troškova postupka.

Na osnovu prednjeg, punomoćnik BH Pošta je tražio troškove postupka u ukupnom iznosu od 1.591,20 KM sa uključenim iznosom PDV-a, i to za Odgovor na Zahtjev za pokretanje postupka 240,00 KM+PDV, podnesak - dodatno pojašnjenje činjeničnih navoda iz odgovora - 240,00 KM+PDV, pristup na usmenu raspravu dana 25.03.2019. godine - 420,00 KM+PD, pristup na usmenu raspravu dana 25.04.2019. godine - 360,00 KM+PDV i troškovi paušala (printanja, kopiranja, poštarina) - 100,00 KM+PDV.

Imajući u vidu gore navedene odredbe, Konkurencijsko vijeće je u cijelosti prihvatilo zahtjev punomoćnika BH Pošta za naknadu troškova, te budući da se radi o nužnim i opravdanim troškovima, u smislu člana 105. stav (3) Zakona o upravnom postupku, Podnosilac zahtjeva na čiju je štetu postupak okončan, dužan je punomoćniku BH Pošta nadoknaditi troškove nastale u postupku u iznosu od 1.591,20 KM.

HP Mostar je u predmetnom podnesku zatražio nadoknadu troškova postupka koji se odnose na troškove prevoza predstavnika HP Mostar na relaciji Mostar-Sarajevo-Mostar radi prisustvovanja usmenoj raspravi koja je održana dana 25.03.2019. godine u iznosu od 182,00 KM i 25.04.2019. godine u iznosu 182,00 KM, odnosno u ukupnom iznosu od 364,00 KM. Navedeni troškovi prevoza predstavljaju 35% važeće cijene benzina za svaki pređeni kilometar puta u odlasku i povratku zaposlenika radi pristupa na usmenu raspravu.

Imajući u vidu gore navedene odredbe, Konkurencijsko vijeće je u cijelosti prihvatilo zahtjev HP Mostar za naknadu troškova, te budući da se radi o nužnim i opravdanim troškovima, u smislu člana 105. stav (3) Zakona o upravnom postupku, Podnosilac zahtjeva na čiju je štetu postupak okončan, dužan je HP Mostar nadoknaditi troškove nastale u postupku u iznosu od 364,00 KM.

Podnosilac zahtjeva, kao ni Pošte Srpske nisu dostavili zahtjev za nadoknadom troškova postupka.

U ponovljenom postupku HP Mostar je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-94/18 od 17.06.2021. godine izjavio da ostaje kod ranije istaknutog zahtjeva za nadoknadu troškova.

Također, BH Pošta je aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-92/18 od 11.06.2021. godine izjavio da ostaje kod ranije istaknutog zahtjeva za nadoknadu troškova.

Pošte Srpske su se izjasnile aktom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-93/18 od 15.06.2021. godine da ostaju kod prethodnog.

U ponovljenom postupku, Konkurencijsko vijeće je podneskom broj UP-03-26-2-040-95/18 od 24.06.2021. godine pozvalo Podnosioca zahtjeva da se u smislu člana 276. stav 1. i 2. Zakona o upravnom postupku izjasni o povratu troškova postupka te dostave zahtjev za nadoknadu troškova u skladu sa članom 104. istog Zakona.

Punomoćnik Podnosioca zahtjeva je troškovnik dostavio podneskom zaprimljenim pod brojem UP-03-26-2-040-96/18 od 07.07.2021. godine u kojem su navedeni troškovi u ukupnom iznosu od 2.246, 20 KM (sa uključenim PDV-om) a koji se odnose: sastavljanje zahtjeva - 240,00 KM, sastav podneska od 11.02.2019. godine - 240,00 KM, za sastav podneska od 10.06.2019. godine - 240,00 KM, za sastav tužbe od 30.07.2019. godine - 240,00 KM, za pristup na usmenu raspravu 25.04.2019. godine - 240,00 KM, za sastav podneska od 04.04.2019. godine - 240,00 KM, za sastav podneska od 07.05.2019. godine - 240,00 KM, za pristup na usmenu raspravu 25.03.2019. godine - 240,00 KM.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev za naknadu troškova punomoćnika Podnosioca zahtjeva, obzirom da je Podnosilac zahtjeva predmetni postupak izazvao svojim djelovanjem i da je isti završen na njegovu štetu. Stoga, Podnosilac zahtjeva ne ostvaruje pravo na naknadu troškova u smislu člana 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku.

Sljedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 4. dispozitiva ovog Rješenja.

Podnosilac zahtjeva nije dostavio svoje očitovanje o povratu troškova postupka, i shodno tome Konkurencijsko vijeće nije odlučivalo o povratu novčanih sredstava, te je odlučilo da utvrđeni iznos na ime troškova postupka koje je Podnosilac zahtjeva nadoknađio BH Pošti u iznosu od 1.591,20 KM i HP Mostar u iznosu od 364,00 KM koji je naplaćen u prethodnom postupku, a s obzirom da se postupak po poništenju rješenja vraća u stanje koje je prethodilo donošenju rješenja, ne naplaćuje ponovno od strane Podnosioca zahtjeva.

9. Administrativna taksa

U skladu sa članom 2. tarifni broj 107. stav (1) tačka f) i tačka g) Odluke o visini administrativnih taksi u vezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem ("Službeni glasnik BiH", br. 30/06, 18/11 i 75/18) Podnosilac zahtjeva je na ovo Rješenje obavezan platiti administrativnu taksu u iznosu od 3.000,00 KM u korist Budžeta institucija Bosne i Hercegovine.

S obzirom da se postupak po poništenju rješenja vraća u stanje koje je prethodilo donošenju rješenja, Konkurencijsko vijeće je odlučilo da se administrativna taksa u iznosu od 3.000,00 KM ne naplaćuje ponovno od strane Podnosioca zahtjeva.

10. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljena žalba.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objavljivanja ovog Rješenja.

Broj UP-03-26-3-040-97/18

14. jula 2021. godine
Sarajevo

Predsjednik
Dr. sc. Amir Karalić, s. r.

AGENCIJA ZA STATISTIKU BOSNE I HERCEGOVINE

801

Na temelju članka 8. stavak 2. točka h) Zakona o statistici Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 26/04 i 42/04), Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine objavljuje

PRIOPĆENJE**O PROSJEČNOJ MJESEČNOJ BRUTO PLAĆI
ZAPOSLENIH U BOSNI I HERCEGOVINI ZA SRPANJ
2021. GODINE**

1. Prosječna mjesečna bruto plaća po zaposlenom ostvarena u Bosni i Hercegovini za srpanj 2021. godine iznosi 1.546 KM.

Broj 10-43-7-1-683-1-2/21

16. rujna 2021. godine
SarajevoRavnateljica
Vesna Čužić, s. r.

Na osnovu člana 8 stav 2 tačka x) Zakona o statistici Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 26/04 i 42/04), Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine objavljuje

SAOPŠTEŃJE**O PROSJEČNOJ MJESEČNOJ BRUTO PLATI
ZAPOSLENIH U BOSNI I HERCEGOVINI ZA JUL
2021. GODINE**

1. Prosječna mjesečna bruto plata po zaposlenom ostvarena u Bosni i Hercegovini za jul 2021. godine iznosi 1.546 KM.

Broj 10-43-7-1-683-1-2/21

16. septembra 2021. godine
SarajevoDirektor
Vesna Ćužić, s. r.

Na osnovu člana 8. stav 2. tačka h) Zakona o statistici Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 26/04 i 42/04), Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine objavljuje

SAOPĆENJE**O PROSJEČNOJ MJESEČNOJ BRUTO PLAĆI
ZAPOSLENIH U BOSNI I HERCEGOVINI ZA JULI 2021.
GODINE**

1. Prosječna mjesečna bruto plaća po zaposlenom ostvarena u Bosni i Hercegovini za juli 2021. godine iznosi 1.546 KM.

Broj 10-43-7-1-683-1-2/21

16. septembra 2021. godine
SarajevoDirektorica
Vesna Čužić, s. r.

802

Na temelju članka 7. stavak 2. Zakona o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 50/08) i članka 8. stavak 2. točka h) Zakona o statistici Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 26/04 i 42/04), Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine objavljuje

PRIOPĆENJE**O PROSJEČNOJ ISPLAĆENOJ MJESEČNOJ NETO
PLAĆI ZAPOSLENIH U BOSNI I HERCEGOVINI ZA
SRPANJ 2021. GODINE**

1. Prosječna isplaćena mjesečna neto plaća po zaposlenom ostvarena u Bosni i Hercegovini za srpanj 2021. godine iznosi 1.002 KM.

Broj 10-43-7-1-683-1-2/21

16. rujna 2021. godine
SarajevoRavnateljica
Vesna Čužić, v. r.

Na osnovu člana 7 stav 2 Zakona o platama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 50/08) i člana 8. stav 2. tačka x) Zakona o statistici Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 26/04 i 42/04), Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine objavljuje

SAOPŠTEŃJE**O PROSJEČNOJ ISPLAĆENOJ MJESEČNOJ NETO
PLATI ZAPOSLENIH U BOSNI I HERCEGOVINI
ZA JUL 2021. GODINE**

1. Prosječna isplaćena mjesečna neto plata po zaposlenom ostvarena u Bosni i Hercegovini za jul 2021. godine iznosi 1.002 KM.

Broj 10-43-7-1-683-1-2/21

16. septembra 2021. godine
SarajevoDirektor
Vesna Ćužić, s. r.

Na osnovu člana 7. stav 2. Zakona o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 50/08) i člana 8. stav 2. tačka h) Zakona o statistici Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 26/04 i 42/04), Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine objavljuje

SAOPĆENJE**O PROSJEČNOJ ISPLAĆENOJ MJESEČNOJ NETO
PLAĆI ZAPOSLENIH U BOSNI I HERCEGOVINI ZA
JULI 2021. GODINE**

1. Prosječna isplaćena mjesečna neto plaća po zaposlenom ostvarena u Bosni i Hercegovini za juli 2021. godine iznosi 1.002 KM.

Broj 10-43-7-1-683-1-2/21

16. septembra 2021. godine
SarajevoDirektorica
Vesna Čužić, s. r.**INSTITUT ZA NESTALE OSOBE
BOSNE I HERCEGOVINE****803**

Na temelju članka 7. Sporazuma o preuzimanju uloge suosnivača za Institut za nestale osobe Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori", broj 13/05) i članka 18. Statuta Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine, broj 01-40-UO-122/07, privremeni Upravni odbor Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine na svojoj 63. sjednici održanoj dana, 16.09.2021. godine, donio je

ODLUKU**O ISTEKU MANDATA ČLANOVA KOLEGIJA
DIREKTORA INSTITUTA ZA NESTALE OSOBE BOSNE
I HERCEGOVINE****Članak 1.**

Donošenjem ove odluke ističe mandat članova Kolegija direktora Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine, imenovanih odlukom privremenog Upravnog odbora broj 05/1-02-1-1769/17 od 19.09.2017. godine.

Članak 2.

Mandat članova Kolegija direktora i to: Marku Jurišiću i Nikoli Perišiću ističe sa danom 18.09.2021. godine, izuzev člana Kolegija direktora Amora Mašovića kojem je prestao radni odnos 13.09.2021. godine zbog stjecanja uvjeta za odlazak u mirovinu.

Članak 3.

Ova odluka stupa na snagu danom donošenja i objavit će se u "Službenom glasniku BiH".

Broj 05/1-02-1-1648/21
16. rujna 2021. godine
Saraјеvo

Predsjedavajući
privremenog
Upravnog odbora
Petar Šikman, v. r.

На основу члана 7. Споразума о преузимању улоге суоснивача за Институт за нестала лица Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ - Међународни уговори", број 13/05) и члана 18. Статута Института за нестала лица Босне и Херцеговине, број 01-40-УО-122/07, привремени Управни одбор Института за нестала лица Босне и Херцеговине на својој 63. сједници одржаној дана, 16.09.2021. године, донио је

ОДЛУКУ

О ИСТЕКУ МАНДАТА ЧЛАНОВА КОЛЕГИЈУМА ДИРЕКТОРА ИНСТИТУТА ЗА НЕСТАЛА ЛИЦА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Члан 1.

Доношењем ове одлуке истиче мандат чланова Колегијума директора Института за нестала лица Босне и Херцеговине, именованих одлуком привременог Управног одбора број 05/1-02-1-1769/17 од 19.09.2017. године.

Члан 2.

Мандат чланова Колегијума директора и то: Марку Јуришићу и Николи Перишићу истиче са даном 18.09.2021. године, изузев члана Колегијума директора Амора Машовића којем је престао радни однос 13.09.2021. године због стицања услова за одлазак у пензију.

Члан 3.

Ова Одлука ступа на снагу даном доношења и објавиће се у "Службеном гласнику БиХ".

Број 05/1-02-1-1648/21
16. септембра 2021. године
Сарајево

Предсједавајући
привременог
Управног одбора
Петар Шикман, с. р.

Na osnovu člana 7. Sporazuma o preuzimanju uloge suosnivača za Institut za nestale osobe Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori", broj 13/05) i člana 18. Statuta Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine, broj 01-40-UO-122/07, privremeni Upravni odbor Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine na svojoj 63. sjednici održanoj dana, 16.09.2021. godine, donio je

ODLUKU

**O ISTeku MANDATA ČLANOVA KOLEGIJA
DIREKTORA INSTITUTA ZA NESTALE OSOBE BOSNE
I HERCEGOVINE**

Član 1.

Donošenjem ove odluke ističe mandat članova Kolegija direktora Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine, imenovanih odlukom privremenog Upravnog odbora broj 05/1-02-1-1769/17 od 19.09.2017. godine.

Član 2.

Mandat članova Kolegija direktora i to: Marku Jurišiću i Nikoli Perišiću ističe sa danom 18.09.2021. godine, izuzev člana Kolegija direktora Amora Mašovića kojem je prestao radni odnos 13.09.2021. godine zbog sticanja uslova za odlazak u penziju.

Član 3.

Ova odluka stupa na snagu danom donošenja i objavit će se u "Službenom glasniku BiH".

Broj 05/1-02-1-1648/21
16. septembra 2021. godine
Sarajevo

Predsjedavajući
privremenog
Upravnog odbora
Petar Šikman, s. r.

(SI-1428/21-G)

804

Na temelju članka 7. Sporazuma o preuzimanju uloge suosnivača za Institut za nestale osobe Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori", broj 13/05) i članka 18. Statuta Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine, broj 01-40-UO-122/07, a nakon objavljene natječajne procedure u skladu sa Odlukom o raspisivanju javnog natječaja za imenovanje članova Kolegija direktora broj 05/1-02-1-1354/21 od 23.07.2021. godine, te članka 9. Poslovnika o radu privremenog Upravnog odbora za provođenje javnog natječaja i imenovanja članova Kolegija direktora Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine, usvojenog na 60. sjednici od 22.07.2021. godine, privremeni Upravni odbor Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine na svojoj 63. sjednici, održanoj 16.09.2021. godine, donio je

ODLUKU

O IMENOVANJU ČLANOVA KOLEGIJA DIREKTORA INSTITUTA ZA NESTALE OSOBE BOSNE I HERCEGOVINE

Članak 1.

Ovom odlukom za članove Kolegija direktora Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine na razdoblje od četiri godine imenuju se:

1. Nikola Perišić
2. Marko Jurišić
3. Mujo Hadžimerović

Članak 2.

- (1) Članovi Kolegija direktora rotiraju se na poziciji predsjedavajućeg svakih osam mjeseci, poštujući redosljed predsjedanja iz prethodnog saziva Kolegija direktora.
- (2) Konstituirajućom sjednicom Kolegija direktora predsjedavat će najstariji član, a nakon toga član Kolegija direktora koji je po rasporedu rotacija sljedeći po redu.

Članak 3.

- (1) Kolegij direktora rukovodi Institutom i odgovoran je za organiziranje, rukovođenje, predstavljanje i zastupanje Instituta, te za zakonitost rada i izvršavanje odluka Upravnog odbora Instituta.
- (2) Način rukovođenja Institutom, kao i prava, obveze i odgovornosti članova Kolegija direktora bliže su određeni člancima 21. i 22. Statuta Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine i drugim aktima Instituta.

Članak 4.

Mandat članova Kolegija direktora Instituta za nestale osobe traje četiri (4) godine počev od dana 19.09.2021. godine.

Članak 5.

Odluka stupa na snagu danom donošenja, a proces primopredaje dužnosti razriješenih i novoimenovanih članova Kolegija direktora izvršit će se u roku sedam dana od dana donošenja ove Odluke.

Članak 6.

Odluka će se objaviti u "Službenom glasniku BiH".

Broj 05/1-02-1-1649/21
16. rujna 2021. godine
Sarajevo

Predsjedavajući
privremenog
Upravnog odbora
Petar Šikman, v. r.

Члан 6.

Одлука ће се објавити у "Службеном гласнику БиХ".

Број 05/1-02-1-1649/21
16. септембра 2021. године
Сарајево

Предсједавајући
привременог
Управног одбора
Петар Шикман, с. р.

На основу члана 7. Споразума о преузимању улоге суоснивача за Институт за нестала лица Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ - Међународни уговори", број 13/05) и члана 18. Статута Института за нестала лица Босне и Херцеговине, број 01-40-УО-122/07, а након обављене конкурсне процедуре у складу са Одлуком о расписивању јавног конкурса за именовање чланова Колегијума директора број 05/1-02-1-1354/21 од 23.07.2021. године, те члана 9. Пословника о раду Привременог управног одбора за провођење јавног конкурса и именовања чланова Колегијума директора Института за нестала лица Босне и Херцеговине, усвојеног на 60. сједници од 22.07.2021. године, привремени Управни одбор Института за нестала лица Босне и Херцеговине на својој 63. сједници, одржаној 16.09.2021. године, донио је

ОДЛУКУ

О ИМЕНОВАЊУ ЧЛАНОВА КОЛЕГИЈУМА
ДИРЕКТОРА ИНСТИТУТА ЗА НЕСТАЛА ЛИЦА
БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Члан 1.

Овом одлуком за чланове Колегијума директора Института за нестала лица Босне и Херцеговине на период од четири године именују се:

1. Никола Перишић
2. Марко Јуришић
3. Мујо Хаџиомеровић

Члан 2.

- (1) Чланови Колегијума директора ротирају се на позицији предсједавајућег сваких осам мјесеци, поштујући редослијед предсједавања из претходног сазива Колегијума директора.
- (2) Конститутивном сједницом Колегијума директора предсједаваће најстарији члан, а након тога члан Колегијума директора који је по распореду ротација слједећи по реду.

Члан 3.

- (1) Колегијум директора руководи Институтом и одговоран је за организовање, руковођење и представљање и заступање Института, те за законитост рада и извршавање одлука Управног одбора Института.
- (2) Начин руковођења Институтом, као и права, обавезе и одговорности чланова Колегијума директора ближе су одређени члановима 21. и 22. Статута Института за нестала лица Босне и Херцеговине и другим актима Института.

Члан 4.

Мандат чланова Колегијума директора Института за нестала лица траје четири (4) године почев од дана 19.09.2021. године.

Члан 5.

Одлука ступа на снагу даном доношења, а процес примопредаје дужности разријешених и новоименованих чланова Колегијума директора извршиће се у року седам дана од дана доношења ове Одлуке.

На основу члана 7. Споразума о преузимању улоге суоснивача за Институт за нестале особе Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ - Међународни уговори", број 13/05) и члана 18. Статута Института за нестале особе Босне и Херцеговине, број 01-40-УО-122/07, а након обављене конкурсне процедуре у складу са Одлуком о расписивању јавног конкурса за именовање чланова Колегија директора број 05/1-02-1-1354/21 од 23.07.2021. године, те члана 9. Пословника о раду привременог Управног одбора за провођење јавног конкурса и именовања чланова Колегија директора Института за нестале особе Босне и Херцеговине, усвојеног на 60. сједници од 22.07.2021. године, привремени Управни одбор Института за нестале особе Босне и Херцеговине на својој 63. сједници, одржаној 16.09.2021. године, донио је

ОДЛУКУ

О ИМЕНОВАЊУ ЧЛАНОВА КОЛЕГИЈА ДИРЕКТОРА
ИНСТИТУТА ЗА НЕСТАЛЕ ОСОБЕ БОСНЕ И
HERCEGOVINE

Члан 1.

Овом одлуком за чланове Колегија директора Института за нестале особе Босне и Херцеговине на раздобље од четири године именују се:

1. Nikola Perišić
2. Marko Jurišić
3. Mujo Hadžimerović

Члан 2.

- (1) Чланови Колегија директора ротирају се на позицији предсједавајућег сваких осам мјесеци, поштујући редослијед предсједанја из претходног сазива Колегија директора.
- (2) Конstituirajućом сједницом Колегија директора предсједават ће најстарији члан, а након тога члан Колегија директора који је по распореду ротација слједећи по реду.

Члан 3.

- (1) Колегиј директора руководи Институтом и одговоран је за организовање, руковођење, представљање и заступање Института, те за законитост рада и извршавање одлука Управног одбора Института.
- (2) Начин руковођења Институтом, као и права, обвезе и одговорности чланова Колегија директора ближе су одређени члановима 21. и 22. Статута Института за нестале особе Босне и Херцеговине и другим актима Института.

Члан 4.

Мандат чланова Колегија директора Института за нестале особе траје четири (4) године почев од дана 19.09.2021. године.

Члан 5.

Одлука ступа на снагу даном доношења, а процес примопредаје дужности разријешених и новоименованих чланова Колегија директора извршит ће се у року седам дана од дана доношења ове Одлуке.

Члан 6.

Одлука ће се објавити у "Службеном гласнику БиХ".

Број 05/1-02-1-1649/21
16. септембра 2021. године
Сарајево

Предсједавајући
привременог
Управног одбора
Petar Šikman, s. r.

(SI-1427/21-G)

Temeljem članka 88. stavak 1. točka d) Zakona o Visokom sudbenom i tužiteljskom vijeću Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08) i članka 117. Poslovnika Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 i 35/21), Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 9.9.2021. godine, donijelo je

Ova odluka će biti objavljena u "Službenom glasniku BiH".

Predsjednik VSTV-a BiH
Halil Lagumdžija, v. r.

На основу члана 17. став (1) тачка 1. Закона о Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и члана 61. Пословника Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 и 35/21), Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине је, на сједници одржаној 09.09.2021. године, донио

ОДЛУКУ О ИМЕНОВАЊУ СУДИЈЕ У ОПШТИНСКИ СУД У ЦАЗИНУ

I

За судију у Општински суд у Цазину, именује се **Муминовић Дамир**.

II

Савјет је након оцјене стручности кандидата, способности правне анализе, комуникативности и способности презентације, способности кандидата да одговорно, независно и непристрасно обавља функцију судије, узимајући у обзир, између осталог, досадашње радно искуство кандидата, професионалну непристрасност и углед, понашање ван посла, едукацију и усавршавање, објављивање научних радова, те друге активности у струци и оцјене критерија подобности, оцијенио да именовани кандидат у потпуности испуњава услове за именовање прописане у члану 43. Закона о Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине.

III

Именовани преузима дужност 04.10.2021. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

V

Ова одлука ће бити објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 04-07-3-3235-/2021
09. септембра 2021. године

Предсједник ВСТС-а БиХ
Халил Лагумџија, с. р.

На основу члана 17. став (1) тачка 1. Закона о Високом судском и тужилачком вјећу Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и члана 61. Пословника Високог судског и тужилачког вјећа Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 и 35/21), Високо судско и тужилачко вјеће Босне и Херцеговине је, на сједници одржаној 09.09.2021. године, донјело

ОДЛУКУ О ИМЕНОВАЊУ СУДИЈЕ У ОПШТИНСКИ СУД У ЦАЗИНУ

I

За судију у Општински суд у Цазину именује се **Муминовић Дамир**.

II

Вјеће је након оцјене стручности кандидата, способности правне анализе, комуникативности и способности презентације, способности кандидата да одговорно, независно и непристрасно обавља функцију судије, узимајући у обзир, између осталог, досадашње радно искуство кандидата, професионалну непристрасност и углед, понашање ван посла, едукацију и усавршавање, објављивање научних радова, те друге активности у струци и оцјене критерија подобности, оцијенило да именовани кандидат у потпуности испуњава услове за именовање прописане у члану 43. Закона о Високом судском и тужилачком вјећу Босне и Херцеговине.

III

Именовани преузима дужност 04.10.2021. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

V

Ова одлука ће бити објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 04-07-3-3235/2021
09. септембра 2021. године

Предсједник ВСТВ-а БиХ
Халил Лагумџија, с. р.

811

Темелјем члана 17. став (1) тачка 1. Закона о Високом судском и тужилачком вјећу Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и члана 61. Пословника Високог судског и тужилачког вјећа Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 и 35/21), Високо судско и тужилачко вјеће Босне и Херцеговине је на сједници одржаној 09.09.2021. године, донјело

ОДЛУКУ

О ИМЕНОВАЊУ СУКА У ОПШТИНСКИ СУД У САРАЈЕВУ

I

За сука у Општински суд у Сарајеву именује се **Омановић Махир**.

II

Вјеће је након оцјене стручности кандидата, способности правне анализе, комуникативности и способности презентације, способности кандидата да одговорно, неовисно и непристрасно обавља функцију сука, узимајући у обзир, између осталог, досадашње радно искуство кандидата, професионалну непристрасност и углед, понашање ван посла, едукацију и усавршавање, објављивање знанствених радова, те друге активности у струци и оцјене критерија подобности, оцијенило да именовани кандидат у потпуности испуњава услове за именовање прописане у члану 43. Закона о Високом судском и тужилачком вјећу Босне и Херцеговине.

III

Именовани преузима дужност 04.10.2021. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

V

Ова одлука ће бити објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 04-07-3-3235-2/2021
09. ружна 2021. године

Предсједник ВСТВ-а БиХ
Халил Лагумџија, в. р.

На основу члана 17. став (1) тачка 1. Закона о Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и члана 61. Пословника Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 и 35/21), Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине је на сједници одржаној 09.09.2021. године, донио

ОДЛУКУ

О ИМЕНОВАЊУ СУДИЈЕ У ОПШТИНСКИ СУД У САРАЈЕВУ

I

За судију у Општински суд у Сарајеву, именује се **Омановић Махир**.

II

Савјет је након оцјене стручности кандидата, способности правне анализе, комуникативности и способности презентације, способности кандидата да одговорно, независно и непристрасно обавља функцију судије, узимајући у обзир, између осталог, досадашње радно искуство кандидата, професионалну непристрасност и углед, понашање ван посла, едукацију и усавршавање, објављивање научних радова, те друге активности у струци и оцјене критерија подобности, оцијенио да именовани кандидат у потпуности испуњава услове за именовање прописане у

dosadašnje radno iskustvo kandidata, profesionalnu nepristranost i ugled, ponašanje van posla, edukaciju i usavršavanje, objavljivanje naučnih radova, te druge aktivnosti u struci i ocjene kriterija podobnosti, ocijenilo da imenovani kandidat u potpunosti ispunjava uvjete za imenovanje propisane u članku 43. Zakona o Visokom sudbenom i tužiteljskom vijeću Bosne i Hercegovine.

III

Imenovani preuzima dužnost 4.10.2021. godine.

IV

Ova odluka stupa na snagu danom donošenja.

V

Ova odluka će biti objavljena u "Službenom glasniku BiH".

Broj 04-07-3-3235-9/2021

09. rujna 2021. godine

Predsjednik VSTV-a BiH

Halil Lagumdžija, v. r.

На основу члана 17. став (1) тачка 2. Закона о Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и члана 61. Пословника Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 и 35/21), Високи судски и тужилачки савјет је, на сједници одржаној 9.9.2021. године, донио

ОДЛУКУ

О ИМЕНОВАЊУ ТУЖИОЦА У ОКРУЖНО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У ПРИЈЕДОРУ

I

За тужиоца у Окружно јавно тужилаштво у Приједору именује се **Срђан Матијаш**.

II

Савјет је након оцјене стручности кандидата, способности правне анализе, комуникативности и способности презентације, способности кандидата да одговорно, независно и непристрасно обавља функцију тужиоца, узимајући у обзир, између осталог, досадашње радно искуство кандидата, професионалну непристрасност и углед, понашање ван посла, едукацију и усавршавање, објављивање научних радова, те друге активности у струци и оцјене критерија подобности, оцијенило да именовани кандидат у потпуности испуњава услове за именовање прописане у члану 43. Закона о Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине.

III

Именовани преузима дужност 4.10.2021. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

V

Ова одлука ће бити објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 04-07-3-3235-9/2021

09. септембра 2021. године

Председник ВСТС-а БиХ

Халил Лагумџија, с. р.

На основу члана 17. став (1) тачка 2. Закона о Високом судском и тужилачком вјећу Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и члана 61. Пословника Високог судског и тужилачког вјећа Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18,

12/21, 26/21 и 35/21), Високо судско и тужилачко вјеће Босне и Херцеговине, је на сједници одржаној 9.9.2021. године, донијело

ОДЛУКУ

О ИМЕНОВАЊУ ТУЖИОЦА У ОКРУЖНО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У ПРИЈЕДОРУ

I

За тужиоца у Окружно јавно тужилаштво у Приједору именује се **Срђан Матијаш**.

II

Вјеће је након оцјене стручности кандидата, способности правне анализе, комуникативности и способности презентације, способности кандидата да одговорно, независно и непристрасно обавља функцију тужиоца, узимајући у обзир, између осталог, досадашње радно искуство кандидата, професионалну непристрасност и углед, понашање ван посла, едукацију и усавршавање, објављивање научних радова, те друге активности у струци и оцјене критерија подобности, оцијенило да именовани кандидат у потпуности испуњава услове за именовање прописане у члану 43. Закона о Високом судском и тужилачком вјећу Босне и Херцеговине.

III

Именовани преузима дужност 4.10.2021. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

V

Ова одлука ће бити објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 04-07-3-3235-9/2021

09. септембра 2021. године

Председник VSTV-a BiH

Halil Lagumdžija, s. r.

819

Темелјем чланка 17. ставак (1) тачка 1., а у свежи са чланком 33. Закона о Високом судбеном и тужителском вјећу Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и чланка 66. Пословника Високог судбеног и тужителског вјећа Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 и 35/21), Високо судбено и тужителско вјеће Босне и Херцеговине је на сједници одржаној 09.09.2021. године, донијело

ОДЛУКУ

О ПРОДУЖЕЊУ МАНДАТА ДОДАТНОМ СУКУ У ОПЧИНСКОМ СУДУ У ТУЗЛИ

I

Продужава се мандат **Faruku Arnautu**, додатном сучу у Опчјинском суду у Тузли на период од двије (2) године.

II

Високо судбено и тужителско вјеће Босне и Херцеговине утврдило је да су испуњени сви потребни увјети за продужење мандата додатном сучу, узевши у обзир и чињеницу да је именовани у протеклом мандату показао стручност у извршењу задатака, те савјестан и одговоран однос према послу, као и спремност за обнашање дужности додатног суча у наредном периоду.

III

Именованом се продужава мандат са даном 01.11.2021. године и дужност ће обнашати до 01.11.2023. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

ОДЛУКУ**О ПРОДУЖЕЊУ МАНДАТА ДОДАТНОМ СУДИЈИ У
ОСНОВНОМ СУДУ У ПРИЈЕДОРУ****I**

Продужава се мандат **Мирославу Поповићу**, додатном судији у Основном суду у Приједору на период од двије (2) године.

II

Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине утврдио је да су испуњени сви потребни услови за продужење мандата додатном судији, узевши у обзир и чињеницу да је именовани у протеклом мандату показао стручност у извршењу задатака, те савјестан и одговоран однос према послу, као и спремност за обављање дужности додатног судије у наредном периоду.

III

Именованом се продужава мандат са даном 01.10.2021. године и дужност ће обављати до 01.10.2023. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

V

Ова одлука ће бити објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 04-07-3-3250-2/2021
09. септембра 2021. године

Предсједник ВСТС-а БиХ
Халил Лагумџија, с. р.

На основу члана 17. став (1) тачка 1., а у веzi са чланом 33. Закона о Високом судском и тужилачком вijeћу Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и члана 66. Пословника Високог судског и тужилачког вijeћа Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 и 35/21), Високо судско и тужилачко вijeће Босне и Херцеговине је, на сједници одржаној 09.09.2021. године, донijело

ОДЛУКУ**О ПРОДУЖЕЊУ МАНДАТА ДОДАТНОМ СУДИЈИ У
ОСНОВНОМ СУДУ У ПРИЈЕДОРУ****I**

Продужава се мандат **Мирославу Поповићу**, додатном судији у Основном суду у Приједору, на период од двије (2) године.

II

Високо судско и тужилачко вijeће Босне и Херцеговине утврдило је да су испуњени сви потребни услови за продужење мандата додатном судији, узевши у обзир и чињеницу да је именовани у протеклом мандату показао стручност у извршењу задатака, те савјестан и одговоран однос према послу, као и спремност за обављање дужности додатног судије у наредном периоду.

III

Именованом се продужава мандат са даном 01.10.2021. године и дужност ће обављати до 01.10.2023. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

V

Ова одлука ће бити објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 04-07-3-3250-2/2021
09. септембра 2021. године

Предсједник VSTV-a BiH
Halil Lagumdžija, с. р.

821

Темелјем чланка 17. ставак (1) тачка 1., а у свеzi са чланком 33. Закона о Високом судбеном и тужитељском вijeћу Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и чланка 66. Пословника Високог судбеног и тужитељског вijeћа Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 и 35/21), Високо судбено и тужитељско вijeће Босне и Херцеговине је на сједници одржаној 09.09.2021. године, донijело

ОДЛУКУ**О ПРОДУЖЕЊУ МАНДАТА ДОДАТНОМ СУДУ У
ОПЧНСКОМ СУДУ У ТУЗЛИ****I**

Продужава се мандат **Senadi Uzunić**, додатном суду у Опчнском суду у Тузли на период од двије (2) године.

II

Високо судбено и тужитељско вijeће Босне и Херцеговине утврдило је да су испуњени сви потребни uvjeti за продужење мандата додатном суду, узевши у обзир и чињеницу да је именована у протеклом мандату показала стручност у извршењу задатака, те савјестан и одговоран однос према послу, као и спремност за обнашање дужности додатног суда у наредном периоду.

III

Именованој се продужава мандат са даном 01.10.2021. године и дужност ће обнашати до 01.10.2023. године.

IV

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

V

Ова одлука ће бити објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 04-07-3-3250-3/2021
09. ружна 2021. године

Предсједник VSTV-a BiH
Halil Lagumdžija, в. р.

На основу члана 17. став (1) тачка 1., а у веzi са чланом 33. Закона о Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08) и члана 66. Пословника Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 и 35/21), Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине је на сједници одржаној 09.09.2021. године, дониио

ОДЛУКУ**О ПРОДУЖЕЊУ МАНДАТА ДОДАТНОМ СУДИЈИ У
ОПШТИНСКОМ СУДУ У ТУЗЛИ****I**

Продужава се мандат **Сенади Узуних**, додатном судији у Општинском суду у Тузли на период од двије (2) године.

II

Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине утврдио је да су испуњени сви потребни услови за продужење мандата додатном судији, узевши у обзир и чињеницу да је именована у протеклом мандату показала стручност у извршењу задатака, те савјестан и одговоран однос према послу, као и спремност за обављање дужности додатног судије у наредном периоду.

III

Именованој се продужава мандат са даном 01.10.2021. године и дужност ће обављати до 01.10.2023. године.

IV

Ova odluka stupa na snagu danom donošenja.

V

Ova odluka će biti objavljena u "Službenom glasniku BiH".

Broj 04-07-3-3250-3/2021
09. septembra 2021. godine

Predsjednik VSTC-a BiH
Халил Лагумија, с. р.

Na osnovu člana 17. stav (1) tačka 1., a u vezi sa članom 33. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08) i člana 66. Poslovnika Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21 i 35/21), Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine je na sjednici održanoj 09.09.2021. godine, donijelo

ODLUKU

O PRODUŽENJU MANDATA DODATNOM SUDJI U
OPĆINSKOM SUDU U TUZLI

I

Produžava se mandat **Senadi Uzunić**, dodatnom sudiji u Općinskom sudu u Tuzli, na period od dvije (2) godine.

II

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine utvrdilo je da su ispunjeni svi potrebni uslovi za produženje mandata dodatnom sudiji, uzetvi u obzir i činjenicu da je imenovana u proteklom mandatu pokazala stručnost u izvršenju zadataka, te savjestan i odgovoran odnos prema poslu, kao i spremnost za obavljanje dužnosti dodatnog sudije u narednom periodu.

III

Imenovanj se produžava mandat sa danom 01.10.2021. godine i dužnost će obavljati do 01.10.2023. godine.

IV

Ova odluka stupa na snagu danom donošenja.

V

Ova odluka će biti objavljena u "Službenom glasniku BiH".

Broj 04-07-3-3250-3/2021
09. septembra 2021. godine

Predsjednik VSTV-a BiH
Halil Lagumdžija, s. r.

USTAVNI SUD
BOSNE I HERCEGOVINE

822

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 265/20**, rješavajući apelaciju **Republike Srpske i JU Osnovna škola "Sveti Sava" Kotor-Varoš**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine-prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, dopredsjednik
Mirsad Čeman, dopredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudac
na sjednici održanoj 8. rujna 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbijaju se kao neutemeljene apelacije **Republike Srpske i JU Osnovna škola "Sveti Sava" Kotor-Varoš** podnesene protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i u "Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Republika Srpska (u daljnjem tekstu: prvoapelantica), koju zastupa Pravobraniteljstvo Republike Srpske - sjedište zamjenika Banjaluka, podnijela je 17. siječnja 2020. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine. Apelacija je registrirana pod brojem *AP 265/20*.

2. JU Osnovna škola "Sveti Sava" Kotor-Varoš (u daljnjem tekstu: drugoapelantica, zajedno: apelantice), koju zastupa zastupnica, ravnateljica Sladana Šubara, podnijela je 31. siječnja 2020. godine, također, apelaciju protiv Presude Vrhovnog suda broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine. Apelacija je registrirana pod brojem *AP 410/20*.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Obzirom na to da su Ustavnom sudu dostavljene dvije apelacije protiv istih presuda i sa istim činjeničnim i pravnim pitanjem, Ustavni sud je, sukladno članku 32. stavak (1) Pravila

Ustavnog suda, donio odluku o spajanju apelacija pod brojem *AP 265/20* i *AP 410/20* u kojima će se voditi jedan postupak i donijeti jedna odluka pod brojem *AP 265/20*.

4. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda i tužitelja A. A. i drugih (u daljnjem tekstu: tužitelji) zatraženo je 3. lipnja 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju.

5. Vrhovni sud je dostavio odgovor 8. lipnja 2021. godine, a tužitelji 14. lipnja 2021. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelantica i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

7. Tužitelji su tužbom podnesenom protiv prvoapelantice i drugoapelantice tražili da sud utvrdi da im je, zbog neuvođenja nacionalne skupine predmeta i propuštanja da se uposle nastavnici povratnici za te predmete (na način detaljno naveden u izreci prvostupajnske presude), onemogućeno i ugroženo priznavanje, uživanje i ostvarivanje na jednakopravnoj osnovi prava i sloboda u oblasti obrazovanja, odnosno da im je prekršeno pravo na jednako postupanje. Tužitelji su, također, tražili da se apelantima naloži da "solidarno izvrše radnje kojima će se ukloniti diskriminacija i njezine posljedice", kako je to detaljno precizirano tužbenim zahtjevom.

8. Osnovni sud u Kotor-Varoši (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) je Presudom broj 73 0 P 018311 15 P3 od 14. prosinca 2015. godine odbio tužbeni zahtjev u cijelosti. U obrazloženju te odluke Osnovni sud je, između ostalog, naveo da iz Privremenog sporazuma o zadovoljavanju posebnih potreba i prava djece povratnika (u daljnjem tekstu: Sporazum) proizlazi da su ministri obrazovanja Republike Srpske i FBiH potpisali taj sporazum i usuglasili se da će djeca učiti opće predmete na temelju nastavnog plana i programa RS ako se nalaze, ili se oni i njihove obitelji vrate u RS, odnosno na temelju nastavnog plana i programa po

kantonima ako se nalaze, ili se oni i njihove obitelji vrate u FBiH. Dalje, usuglašeno je da će u pogledu nacionalne skupine predmeta (jezici i književnost, povijest, zemljopis-priroda i društvo i vjeronauk, u daljnjem tekstu: nacionalna skupina predmeta) roditelji učenika imati pravo birati "entitetski ili kantonalni-zupanijski nastavni plan i program", da će prioritet biti angažiranje nastavnika-povratnika da predaju nacionalnu skupinu predmeta, kao i da će oba ministarstva poduzeti aktivnosti u svezi sa provedbom Sporazuma. Dalje, sud je utvrdio da su ministri obrazovanja 13. studenog 2002. godine potpisali Plan provedbe Sporazuma (u daljnjem tekstu: Plan provedbe) u kojem je razrađen način njegove provedbe "do trajnog rješavanja pitanja obrazovanja usklađivanjem i promjenom Zakona o obrazovanju" sa ciljem "osiguravanja primjene i zaštite prava i potreba djece povratnika, konstitutivnih naroda i manjina".

9. Dalje, Osnovni sud je naveo da je utvrđeno da su se roditelji učenika Područne škole drugoapelantice 2012. i 2013. godine obratili nadležnim institucijama zahtjevom za upošljavanje kadrova iz reda bošnjačkog naroda i uvođenje nacionalne skupine predmeta. Nakon što njihovim zahtjevima nije udovoljeno, predstavnici roditelja su obavijestili Ministarstvo da će djeca bojkotirati nastavu u Područnoj školi drugoapelantice. Osnovni sud je utvrdio da je nepobitno među strankama da u Područnu školu drugoapelantice nije uvedena nacionalna skupina predmeta za učenike bošnjačke nacionalnosti, što je potvrđeno i iskazima saslušanih svjedoka. Sud je, također, utvrdio iz provedenih dokaza da je kod drugoapelantice "uposlano sedmero Bošnjaka", kao i da je 2015. godine bio raspisan natječaj za popunu upražnjenih radnih mjesta "za nastavnika jezika bošnjačkog naroda, povijesti, zemljopisa i predmeta Moja okolina" za Područnu školu drugoapelantice, ali da je "dio natječaja poništen". Osnovni sud je, dalje, iznio propise i standarde koji se tiču obveze tužitelja da učine vjerojatnim da postoji diskriminacija nakon čega se teret dokaza da diskriminacije nije bilo prenosi na apelante. Da bi se teret dokaza prebacio na apelante u konkretnom slučaju, kako je Osnovni sud naveo, tužitelji su morali "dokazati da su na temelju svoje etničke i jezične pripadnosti drugačije tretirani od drugih osoba u sličnoj situaciji". S tim u svezi, Osnovni sud je interpretirao Sporazum i uzeo u obzir činjenicu da je nakon njegovog potpisivanja donesen Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Okvirni zakon). Člankom 45. tog zakona propisana je uspostava i primjena "zajedničke jezgre nastavnih planova i programa" u svim javnim i privatnim školama u BiH. Osim toga, sud je naveo da je prvoapelantica donijela novi Zakon o osnovnom obrazovanju i odgoju (u daljnjem tekstu: Zakon o obrazovanju) kojim je propisano da se nastava u osnovnom obrazovanju izvodi na službenim jezicima konstitutivnih naroda uz korištenje oba pisma, te da se u nastavi "ne može koristiti udžbenik čiji je sadržaj protivan Ustavu Republike Srpske i Ustavu Bosne i Hercegovine". Dalje, Osnovni sud je naveo da je drugoapelantica "s ciljem dokazivanja prava na uporabu svojeg jezika u nastavi izvela dokaz čitanjem kontrolnih radova učenika tužene škole iz kojih se primjećuje da su oni pisani na oba pisma [...] prema izboru učenika", kao i da su "predloženi drugi školski sadržaji iz kojih je vidljivo da su u školi u uporabi oba pisma".

10. Osnovni sud je naveo i da je imao u vidu i činjenicu da je Ustavni sud BiH Odlukom broj U 26/13 od 26. ožujka 2015. godine ocijenio da je Zakon o obrazovanju "nediskriminatoran", pa je citirao dio navedene odluke u kojem je Ustavni sud naveo kako "[...] i sam Sporazum određuje obvezu za entitetska ministarstva obrazovanja da pronađu trajnija rješenja za pitanje obrazovanja povratnika i zadovoljavanje posebnih potreba i prava svih konstitutivnih naroda, a što je zahtijevalo usvajanje novih zakona u oblasti obrazovanja, novih planova i programa, opće poštivanje ljudskih prava učenika, roditelja i nastavnika i sl.". Na

temelju toga Osnovni sud je zaključio da je primjena Sporazuma "neophodna samo pod uvjetom da se utvrdi da je način na koji se navedeni zakon provodi diskriminatoran, odnosno da ne omogućuje maloljetnim [apelantima] pravo na obrazovanje bez diskriminacije". Stoga je taj sud zaključio da tužitelji nisu uspjeli provedenim dokazima dokazati sa stupnjem vjerojatnosti da je način na koji se Zakon o obrazovanju provodi u Područnoj školi drugoapelantice diskriminatoran. U svezi s tim, Osnovni sud je naveo da su tužitelji izveli više dokaza sa ciljem utvrđivanja činjenice da Sporazum nije primijenjen u Područnoj školi drugoapelantice putem uvođenja nacionalne skupine predmeta, a da je "u pojedinim školama u Republici Srpskoj uvedena nacionalna skupina predmeta". Međutim, kako je taj sud dalje naveo, izvođenjem tih dokaza – da nacionalna skupina predmeta nije uvedena kod drugoapelantice "ne čini vjerojatnim da je način provedbe zakona u tuženoj osnovnoj školi diskriminatoran".

11. Dalje, Osnovni sud je naveo da su tužitelji morali učiniti vjerojatnim da je prema njima drugačije postupano bez razumnog i objektivnog opravdanja u odnosu na odgovarajući komparator, a to bi bila osoba ili skupina osoba u analognoj situaciji "od koje se navodne žrtve diskriminacije razlikuju po karakteristikama koja predstavlja osnovu diskriminacije". Stoga je Osnovni sud smatrao da bi relevantan komparator bila "djeca koja nisu Bošnjaci, koja nastavu pohađaju u tuženoj osnovnoj školi", a da bi uspješno prebacili teret dokazivanja na tuženu stranu, apelanti su morali dokazati sa stupnjem vjerojatnosti "da se nastava u tuženoj osnovnoj školi izvodi na način protivan Ustavu Bosne i Hercegovine [Okvirnom zakonu] i [Zakonu o obrazovanju]", odnosno "da se nastava u tuženoj školi ne izvodi na sva tri jezika u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini, odnosno da su udžbenici koje [tužitelji] moraju koristiti u nastavi napisani na samo jednom jeziku i samo jednim pismom, da nastavni plan i program koji su u primjeni u tuženoj osnovnoj školi sadrže takve udžbenike čiji je sadržaj neprihvatljiv ili uvredljiv za [tužitelje] zbog njihovog etničkog podrijetla". Osnovni sud je, također, naveo da tužitelji nisu sa stupnjem vjerojatnosti dokazali da je sustav obrazovanja u RS "takve asimilacijske naravi da ne razvija svijest o nacionalnom, jezičnom i kulturnom identitetu [tužitelja]". Osnovni sud je naveo i to da su tužitelji "dokaznu građu usmjerili na dokazivanje činjenice da [Sporazum] nije implementiran u Osnovnoj školi Vrbanjci, a da nisu provodili dokaze kao npr. vještačenje odobrenih udžbenika, koji bi ukazivali na to da se nastava u tuženoj školi provodi na diskriminatoran način".

12. Okružni sud u Banjaluci (u daljnjem tekstu: Okružni sud) je Presudom broj 73 0 P 018311 16 Gž 3 od 9. studenog 2016. godine odbio priziv tužitelja protiv prvostupanjske presude prihvaćajući kao pravilne zaključke i ocjene Osnovnog suda.

13. Vrhovni sud je Presudom broj 73 0 P 018311 17 Rev od 27. travnja 2017. godine odbio reviziju tužitelja protiv drugostupanjske presude. U obrazloženju Vrhovni sud je zaključio da su pravilne ocjene nižestupanjskih sudova, ali je dodao i da u postupku nije dokazivano "da su predmeti iz nacionalne skupine predmeta prema planu i programu [prvoapelantice] u odnosu na plan i program Zeničko-dobojskog kantona suštinski sadržajno različiti i da se njihovom usporedbom može izvući zaključak da se prema [tužiteljima] provodi diskriminacija". Također, Vrhovni sud je istaknuo da je nepobitno da su se roditelji tužitelja anketom izjasnili da žele da im djeca uče prema nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona, ali da ta činjenica "sama po sebi, kao ni činjenica da rezultati ankete nisu implementirani ne znači postojanje diskriminacije".

14. Protiv navedene presude tužitelji su podnijeli apelaciju Ustavnom sudu. Ustavni sud je Odlukom broj AP 3174/17 (vidi Odluku Ustavnog suda broj AP 3174/17 od 19. rujna 2019. godine, dostupnu na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) djelomično usvojio apelaciju tužitelja,

utvrdio kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) u odnosu na pravo na obrazloženu odluku, ukinuo Presudu Vrhovnog suda broj 73 0 P 018311 17 Rev od 27. travnja 2017. godine i predmet vratio Vrhovnom sudu na ponovni postupak. U obrazloženju navedene odluke Ustavni sud je, između ostalog, naveo: "Ustavni sud zapaža da su apelanti istaknuli, a tuženi potvrdili da kod tužene nije uvedena nacionalna skupina predmeta, da u školi nemaju bosanski jezik, već da svi učenici izučavaju srpski jezik. Osim toga, iz postavljenih zahtjeva za uvođenje nacionalne skupine predmeta za učenike bošnjačke nacionalnosti, te iz tužbenih i apelacijskih navoda proizlazi da apelanti smatraju da predmeti koji se izučavaju u okviru važećeg nastavnog plana i programa koji pripadaju tzv. nacionalnoj skupini predmeta nisu prilagođeni na način koji bi poštovao i njegovao njihov 'nacionalni, kulturni i vjerski identitet kao što je to osigurano djeci srpske nacionalnosti'. Stoga, iz obrazloženja pobijanih presuda nije jasno zbog čega su sudovi zaključili da priznavanjem tuženih da nije uvedena nacionalna skupina predmeta i da sva djeca izučavaju srpski jezik apelanti nisu učinili vjerovatnim da su diskriminirani, odnosno zašto teret dokaza nije prebačen na tužene. U situaciji kada tužitelji tvrde da važeći nastavni plan i program nisu sukladni standardima Zakona o obrazovanju i zajedničkim jezgrama nastavnih planova i programa, kako to zahtijeva Okvirni zakon, na tuženoj je teret dokazivanja da taj nastavni plan i program ispunjavaju te standarde, a ne obrnuto, kako to sudovi utvrđuju. Dakle, iz obrazloženja odluka nije jasno na temelju kojih dokaza su sudovi zaključili da su nastavni plan i program prilagođeni i za učenike bošnjačke nacionalnosti kada tužena o tome nije predlagala i izvodila dokaze. Pri tome Ustavni sud smatra da obrazloženje da apelanti i nastavnici bošnjačke nacionalnosti nisu onemogućeni koristiti vlastiti jezik u nastavi i da mogu pisati na oba pisma ne može u konkretnom slučaju zadovoljiti standarde 'obrazložene presude' iz članka 6. stavak 1. Naime, konkretni slučaj se tiče donošenja i primjene nastavnih planova i programa koji su, prema odredbi članka 33. Zakona o obrazovanju, morali biti sukladni 'zajedničkim jezgrama nastavnih planova i programa iz čl. 42. i 43. Okvirnog zakona'. Budući da su apelanti dokazali da nije uvedena nacionalna skupina predmeta, te da postavljanjem zahtjeva za uvođenje te skupine predmeta implicitno smatraju da nastavni plan i program koji se koriste ne zadovoljavaju njihove potrebe u smislu poštivanja i njegovanja njihove tradicije i kulture, na tuženu je prebačen teret dokazivanja da to nije tako. Drugim riječima, da bi se tužene uspješno obranile od navoda da diskriminiraju apelante, moraju sa sigurnošću dokazati da nastavni planovi i programi ispunjavaju sve one visoke standarde i načela koje sadrže Zakon o obrazovanju i Okvirni zakon. U svezi s tim, Ustavni sud naglašava da je Zakonom o zabrani diskriminacije propisano da, kada tužitelj 'na temelju njemu dostupnih dokaza učini vjerovatnim' da je diskriminiran, tuženi je taj koji mora sa sigurnošću dokazati da to nije tako. To je procesno pravilo čije kršenje vodi i kršenju prava na pravično suđenje" (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 1093/07 od 25. rujna 2009. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 23/10, točka 29).

15. Također, Ustavni sud smatra da su sudovi proizvoljno zaključili da Sporazum i Sporazum o zajedničkoj jezgri "nemaju nikakvu ulogu" u ispitivanju tužbenog zahtjeva u konkretnom slučaju. Naime, kako je to već rečeno, upravo je Ustavni sud u navedenoj Odluci broj U 26/13 naglasio "da su opća načela u oblasti osnovnog i srednjeg obrazovanja jasno utvrđena Okvirnim zakonom, Sporazumom o zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa i prijemnim zakonima" (naglasak dodan), te da su izvršna tijela dužna da "sve te standarde i načela poštuju" prilikom

izrade i donošenja nastavnih planova i programa. U konkretnom slučaju sudovi nisu ispitali, pa stoga ni obrazložili jesu li ta načela poštovana pri donošenju nastavnih planova i programa. Osim toga, Ustavni sud zapaža da sudovi nisu razmotrili ni pitanje eventualne indirektno diskriminacije koja postoji kada naizgled neutralna norma, kriterij ili praksa ima diskriminirajuće efekte na osobe koje pripadaju nekoj skupini koja ima zaštićene karakteristike, u ovom slučaju etničku pripadnost. U slučajevima neizravne diskriminacije, dakle, ne radi se o različitom tretmanu u odnosu na druge u istoj ili sličnoj situaciji, već o jednakom tretmanu onih koji bi morali, zbog neke svoje zaštićene karakteristike, biti drugačije tretirani kako ne bi bili dovedeni u nepovoljan položaj, a ta vrsta diskriminacije otklanja se "razumnim mjerama prilagodbe" (vidi, Europski sud, *D.H. i drugi protiv Češke*, presuda od 13. studenog 2007. godine, aplikacija broj 57325/00, i *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*, presuda od 16. ožujka 2010. godine, aplikacija broj 15766/03). U takvim slučajevima teret dokazivanja se prebacuje na tuženog uvijek kada "osoba smatra da je snosila posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumne prilagodbe", kako to propisuje članak 15. stavak 3. Zakona o zabrani diskriminacije. Sudovi nisu ništa naveli o tome zašto nisu ispitali eventualnu neizravnu diskriminaciju u konkretnom slučaju, odnosno jesu li tužene dokazale da nisu propustile prilikom donošenja nastavnih planova i programa primijeniti razumne mjere prilagodbe kako bi se izbjegla diskriminacija apelanata. Zbog navedenog, Ustavni sud je zaključio da je apellantima u tom predmetu, a tužiteljima u konkretnom predmetu, prekršeno pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u odnosu na obrazloženu odluku, jer obrazloženja presuda redovitih sudova ne zadovoljavaju ni mjerilo dovoljnosti, ni mjerilo relevantnosti.

16. U postupku izvršenja navedene odluke Ustavnog suda Vrhovni sud je donio Presudu broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine koju apellantice pobijaju konkretnom apelacijom. Navedenom presudom Vrhovni sud je usvojio reviziju tužitelja i preinačio obje nižestupanjske presude tako što je utvrdio da su apellantice onemogućavanjem, ograničavanjem i isključivanjem uvođenja nacionalne skupine predmeta prema bosanskom nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine (bosanski jezik i književnost, povijest, zemljopis, priroda i društvo), kao i onemogućavanjem, ograničavanjem i isključivanjem upošljavanja ili angažiranja nastavnika povratnika na ovim predmetima u odnosu na malodobne tužitelje, kao i druge učenike bošnjačke nacionalnosti koji su upisani i koji pohađaju nastavu u Osnovnoj školi "Sveti Sava" u Kotor-Varoši, propuštanjem da podzemu radnje kojima bi se osiguralo uvođenje nacionalne skupine predmeta prema bosanskom nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona u FBiH (bosanski jezik i književnost, povijest, zemljopis, priroda i društvo) i upošljavanje i angažiranje nastavnika povratnika na ovim predmetima u Osnovnoj školi "Sveti Sava" u Kotor-Varoši, kao i onemogućavanjem i ugrožavanjem priznavanja, uživanja i ostvarivanja na jednakopravnoj osnovi prava i sloboda tužitelja u oblasti obrazovanja i prava tužitelja kao djece povrijedili pravo tužitelja na jednako postupanje, pa slijedeći to da se naloži apellanticama da solidarno izvrše radnje kojima će se ukloniti diskriminacija i njezine posljedice i osigurati pravo tužitelja na jednako postupanje, na način što će se tužiteljima uvesti nacionalna skupina predmeta prema bosanskom nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona u FBiH (bosanski jezik i književnost, povijest, zemljopis, priroda i društvo), te osigurati i provesti upošljavanje ili angažiranje nastavnika povratnika na ovim predmetima, sve u Osnovnoj školi "Sveti Sava" u Kotor-Varoši. U obrazloženju je, između ostalog, Vrhovni sud naveo citirane

dijelove Odluke Ustavnog suda broj *AP 3174/17*, te istaknuo da su člankom 12. Zakona o zabrani diskriminacije definirane vrste tužbi za zaštitu od diskriminacije kao tužbe za utvrđivanje diskriminacije (stavak 1. točka a), tužbe za zabranu ili otklanjanje diskriminacije (stavak 1. točka b) i tužbe za naknadu štete (stavak 1. točka c). Imajući u vidu tužbeni zahtjev tužitelja, Vrhovni sud smatra da su tužitelji postavili tužbu za utvrđivanje diskriminacije koja sadrži i deklaratorni zahtjev i za otklanjanje diskriminacije, kao i kondemnatorni zahtjev. Dakle, prema obrazloženju Vrhovnog suda, zahtjev kod ove tužbe nije ograničen samo na utvrđenje da je već došlo do povrede prava na jednako postupanje već i na utvrđenje da bi djelovanje (činidba, propuštanje) apelanata moglo neposredno dovesti do diskriminacije, pa se traži otklanjanje radnje kojom se to vrši. Prema obrazloženju Vrhovnog suda, malodobni tužitelji su upisani u područnu Osnovnu školu u Vrbancima, koja je u sastavu drugoapelantice. Tužitelji su, kako je obrazloženo, prema odredbi članka 16. stavak 1. Okvirnog zakona, obvezni pohađati osnovno obrazovanje a njihova aktivna legitimacija proizlazi iz činjenice da oni smatraju da su u sustavu osnovnog obrazovanja koje ostvaruju u Područnoj školi u Vrbancima neuvođenjem nacionalne skupine predmeta i neangažiranjem nastavnika povratnika kao predavača te skupine predmeta diskriminirani u odnosu na druge učenike bošnjačke nacionalnosti u školama u kojima je uvedena skupina nacionalnih predmeta i u odnosu na učenike srpske nacionalnosti koji nemaju ovaj problem. Obrazloženo je i da je prvostupanjski sud prihvatio kao dokazano da je nacionalna skupina predmeta uvedena u Osnovnoj školi u Kozarcu, općina Prijedor, i Osnovnoj školi u Kamenici, općina Teslić.

17. S tim u svezi, Vrhovni sud je istaknuo da neposredna diskriminacija (članak 3. stavak 1. Zakona o zabrani diskriminacije) postoji ako se osoba ili skupina osoba, zbog njihovog osobnog svojstva u istoj ili sličnoj situaciji, bilo kojim aktom, radnjom ili propuštanjem stavlja, ili su stavljene u nepovoljniji položaj, ili bi mogle biti stavljene u nepovoljniji položaj. Prvi uvjet za utvrđenje neposredne diskriminacije je dokaz o nepovoljnom položaju koji se može usporediti sa postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji. Kako je obrazloženo, obveza osobe koja se poziva na ovaj vid diskriminacije jeste da uvjeri sud da postoje osobe sa kojima se povoljnije postupilo, ili bi se povoljnije postupilo, a da je pri tome jedina razlika između njih pravno zaštićena osnova. Vrhovni sud je obrazložio da, s druge strane, neizravna diskriminacija (članak 3. stavak 2. Zakona o zabrani diskriminacije) postoji kada naizgled neutralna norma, kriterij ili praksa imaju diskriminirajuće efekte na osobe koje pripadaju nekoj skupini koja ima zaštićene karakteristike, a u konkretnom slučaju to je etnička pripadnost. Kada je u pitanju neizravna diskriminacija, ne radi se o različitom tretmanu u odnosu na druge u istoj ili sličnoj situaciji, već o jednakom tretmanu onih koji bi morali, zbog neke svoje zaštićene karakteristike, biti drugačije tretirani kako ne bi bili dovedeni u nepovoljan položaj. Diskriminacija koja se odvija na navedeni način otklanja se "razumnim mjerama prilagodbe".

18. Vrhovni sud je obrazložio da se člankom 15. stavak 1. istog zakona pri izravnoj diskriminaciji propisuje da, kada osoba ili skupina osoba u svim postupcima predviđenim ovim zakonom, na temelju dokaza kojima raspolažu, učine vjerojatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na protivnoj strani (konkretno apelanaticama), dok se pri neizravnoj diskriminaciji (stavak 3) propisuje da, kada osoba smatra da je snosila posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumne prilagodbe, teret dokazivanja leži na protivnoj strani, što konkretno znači da su apelantrice dužne dokazati da nisu propustile prilikom donošenja nastavnih planova i programa primijeniti razumne mjere prilagodbe kako bi se izbjegla diskriminacija tužitelja.

19. Vrhovni sud je istaknuo da je Sporazum potpisan 5. ožujka 2002. godine između nadležnih entitetskih ministarstava obrazovanja radi zadovoljavanja posebnih potreba i prava djece povratnika i, kako to sam naziv upućuje, predviđen je kao "privremeno rješenje", jer se opravdano očekivalo da će entitetska zakonodavna tijela donijeti zakone iz oblasti obrazovanja koji će biti usuglašeni sa najvišim europskim standardima o zaštiti ljudskih prava, kao i da je Sporazum potpisan u vrijeme kada u oblasti obrazovanja nije bilo propisa koji bi roditeljima i djeci garantirali obrazovanje sukladno njihovim vjerskim i filozofskim uvjerenjima. Kako je obrazloženo, nadležna entitetska ministarstva su, postupajući sukladno točki 4. Sporazuma, 13. studenog 2002. godine sačinila i potpisala Plan provedbe Sporazuma u kojem su u Odjeljku III – Nacionalna skupina predmeta propisali da će sve škole organizirati nastavu iz nacionalne skupine predmeta pod uvjetom da roditelji i učenici izaberu da se nacionalna skupina predmeta izučava na temelju plana i programa koji su drugačiji od onih koji se trenutačno izučavaju. U školama u kojima ima 18 učenika ili više učenika u razredu škole će organizirati redovitu nastavu za ovu skupinu predmeta, a tamo gdje je broj učenika manji od 18 škole će organizirati nastavu prema odluci nadležnog ministarstva, dok su, sukladno odredbi VII. Plana provedbe Sporazuma, ta ministarstva trebala izraditi smjernice i upute do 10. prosinca 2002. godine, što se nije desilo.

20. Vrhovni sud je istaknuo da je nepobitna činjenica da je nakon potpisivanja Sporazuma i Sporazuma o zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa prvoapelantica donijela Zakon o obrazovanju koji je bio predmetom ocjene Ustavnog sud i u svezi s kojim je Ustavni sud odbio zahtjev Odlukom broj U 26/13 od 26. ožujka 2015. godine, jer je utvrdio da Zakon nije diskriminatorski. Istaknuto je i da je u Odluci broj *AP 3174/17* navedeno da je u Odluci broj *U 26/13* Ustavni sud iskazao stajalište: "Dakle, sporni zakoni, prema mišljenju Ustavnog suda, sadrže veoma visoke standarde i načela kojima se omogućava jednako pravo pristupa i jednake mogućnosti u obrazovanju i odgoju bez diskriminacije prema bilo kojoj osnovi. Međutim, Ustavni sud primjećuje da prijevorni zakoni nemaju odredbe kojima je regulirano pitanje izučavanja tzv. nacionalne skupine predmeta, kao što je to predviđeno Privremenim sporazumom", te da Ustavni sud ukazuje da bi zbog toga Zakon o obrazovanju bio neustavan samo ukoliko bi odredbe kojima je propisano da se ovlast za izradu nastavnih planova i programa daje izvršnim tijelima vlasti bile neustavne (...), te da je mišljenje Ustavnog suda da "izrada nastavnih planova i programa ne može biti zakonska materija koju bi detaljno trebao urediti zakonodavac, već je to materija koju sa stajališta struke uređuje nadležno ministarstvo obrazovanja u suradnji sa stručnim tijelima, naravno poštujući utvrđena zakonska načela", a krajnji zaključak da "davanje ovlasti za izradu nastavnih planova i programa tijelima izvršne vlasti i stručnim tijelima samo po sebi prijevornim zakonima ne oduzima karakter kvalitete zakona u smislu njegovog autonomnog značenja prema standardima iz prakse Europske konvencije".

21. Vrhovni sud je obrazložio da, imajući u vidu sve navedene činjenice koje su utvrdili nižestupanjski sudovi i koje je potvrdio Ustavni sud, te polazeći od pravila tereta dokazivanja iz članka 15. Zakona o zabrani diskriminacije, ocjenjuje da su tužitelji učinili vjerojatnim da je došlo do diskriminacije neuvođenjem nacionalne skupine predmeta i da apelantrice drugačije nisu ni tvrdile, ni dokazivale uz prioritet upošljavanja nastavnika povratnika da predaju nacionalnu skupinu predmeta, a time i do povrede članka 14. Europske konvencije u svezi sa pravom na obrazovanje (članak II/3.1) Ustava Bosne i Hercegovine), odnosno povrede članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju (zabrana diskriminacije), što njihov tužbeni zahtjev čini utemeljenim. Nepobitne činjenice da su kod

drugoapelantice - Područna škola u Vrbanjcima u uporabi oba pisma, da se ne radi o jeziku koji je nerazumljiv i u bitnom smislu drugačiji od jezika tužitelja, da su nastavnici obje nacionalnosti (srpske i bošnjačke) u školi, imajući u vidu naglašena stajališta Ustavnog suda u svezi sa opsegom primjene Sporazuma, prema zaključku Vrhovnog suda, ne mogu dovesti do drugačije odluke. Vrhovni sud je zaključio da je, polazeći od stajališta i zaključaka Ustavnog suda navedenih u Odluci broj *AP 3174/17*, te odredbe članka 62. točka 4. Pravila Ustavnog suda kojom je propisano da je sud, odnosno tijelo čija je odluka ukinuta dužno donijeti novu odluku, pri čemu je obvezno da poštuje pravno shvatanje Ustavnog suda o povredi prava i temeljnih sloboda utvrđenih Ustavom podnositelja apelacije, odlučeno je kao u izreci ove presude.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

22. Apelantice smatraju da im je pobijanom presudom Vrhovnog suda prekršeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, te pravo iz članka 14. Europske konvencije. Kršenje navedenih prava apelantice vide u proizvoljnoj primjeni prava. Smatraju da je Vrhovni sud u svemu postupio protivno odlukama Ustavnog suda br. *AP 3174/17* i *U 26/13*. Navode da je pobijana presuda Vrhovnog suda neprovođiva, jer bi upošljavanjem nastavnika samo određene nacionalnosti kod drugoapelantice došlo do diskriminacije ostalih prijavljenih kandidata, te da su nastavnici bošnjačke nacionalnosti koji su bili uposleni kod drugoapelantice prije rata, dakle, skoro prije 30 godina, već u mirovini i ne mogu biti ponovno uposleni. Navode i da je Sporazum neprovođiv, jer je bio samo privremenog karaktera, a da je donesen Zakon o obrazovanju za koji je Ustavni sud utvrdio da nije neustavan. Smatraju da je obrazloženje pobijane presude Vrhovnog suda kontradiktorno, jer se navodi odluka Ustavnog suda kojom je utvrđena ustavnost navedenog zakona, a onda se Vrhovni sud poziva na Sporazum i traži od apelantica da postupi protivno ustavima i zakonima. Navode i da je sam Vrhovni sud, iako nema nadležnosti za to, utvrdio da su kod drugoapelantice uposleni i nastavnici bošnjačke nacionalnosti i da se nastava izvodi na oba pisma i jezika, ali da je taj sud, ipak, utvrdio da postoji diskriminacija osoba bošnjačke nacionalnosti. Također, navode da se protivno postupanje Vrhovnog suda u odnosu na Odluku Ustavnog suda broj *AP 3174/17* ogleda i u tome što Ustavni sud u navedenoj odluci nije ni utvrdio postojanje diskriminacije, već samo kršenje prava na obrazloženu odluku. Navode i da zakonima RS nije predviđeno uvođenje nacionalne skupine predmeta, a posebice ističu da ni u zakonu, niti u ustavima ne postoji bosanski jezik, niti bosanski nastavni plan ili program, niti plan ili program Zeničko-dobojskog kantona. Smatraju da je tužbeni zahtjev postavljen tako da otvara pitanje radi li se o manipulaciji tužitelja, jer traže isključivo provedbu plana Zeničko-dobojskog kantona, ili se radi o njihovoj stvarnoj potrebi za obrazovanjem prema tom planu iako je prvoapelantica svima osigurala obrazovanje prema istim uvjetima. Navode i da tužitelji nisu proveli kao dokaz navedeni nastavni plan a kako bi se utvrdilo je li on odista različit od plana prema kojem se djeca obrazuju kod prvoapelantice. Drugoapelantica navodi i da je Vrhovni sud utvrdio da se u njezinoj područnoj školi nalazi 52,78% učenika bošnjačke nacionalnosti, ali da je pri tome taj sud postupio proizvoljno, jer se broj i postotak učenika ne mogu promatrati u odnosu na područnu školu, jer ona nije samostalna, već isključivo u odnosu na ukupan broj učenika kod drugoapelantice. Navode i da je većina tužitelja u višim razredima u kojim se više ne izučavaju predmeti iz nižih razreda, te da odjeljenja kod drugoapelantice ne broje 18, već manje učenika zbog čega a nije obvezna organizirati nastavu na

traženi način. Navode i da je Vrhovni sud zanemario odredbe Zakona o raseljenim osobama prema kojem se status povratnika može imati samo šest mjeseci, te da se na raspisane natječeaje kod drugotužene nije javila niti jedna osoba koja ispunjava takav kriterij. Navode i da je pred sudovima i u FBiH i RS, kao i pred Ustavnim sudom pokrenut niz tužbi, inicijativa i predmeta u svezi sa navodnom diskriminacijom u izučavanju jezika i da su svi takvi zahtjevi odbijeni, jer je utvrđeno da nema takve diskriminacije u RS.

b) Odgovor na apelaciju

23. Vrhovni sud je naveo da nije bilo kršenja prava na koja se apelantice pozivaju, te da se pri donošenju svoje odluke u kojoj je dao jasne i argumentirane razloge za njezino donošenje Vrhovni sud u svemu držao stajališta Ustavnog suda iz Odluke broj *AP 3174/17*.

24. Tužitelji su naveli da nije bilo kršenja prava na koja se apelantice pozivaju, te da su u tijeku postupka pred redovitim sudovima provedeni dokazi iz kojih jasno proizlazi opravdanost njihovog tužbenog zahtjeva. Navode da ništa iz Plana provedbe Sporazuma nije realizirano iako su roditelji učenika/tužitelja popunili anketu i izjasnili se da žele da djeca pohađaju nastavu po planu Zeničko-dobojskog kantona. Navedeno je i da je simptomatično što se jezik srpskog naroda naziva srpskim, a jezik bošnjačkog naroda se ne naziva bosanskim, ali da bošnjačka djeca bez obzira na to imaju pravo školovati se i pri tome izučavati predmete iz nacionalne skupine.

V. Relevantni propisi

25. **Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini** ("Službeni glasnik BiH" broj 18/03) u relevantnom dijelu glasi:

1 - OPĆE ODREDBE

Članak 1. st. (1), (3) i (4)

Ovim zakonom uređuju se načela predškolskog, osnovnog i srednjeg obrazovanja i odgoja, obrazovanja odraslih i osnivanja i funkcioniranja ustanova za pružanje usluga u obrazovanju u Bosni i Hercegovini

Organi vlasti, mjerodavni za organiziranje obrazovnog sustava u Brčko Distriktu BiH, Republici Srpskoj, Federaciji BiH i županijama, sukladno Ustavu (u daljnjem tekstu: mjerodavne obrazovne vlasti), ustanove koje se prema važećim zakonima u Bosni i Hercegovini registriraju za pružanje usluga u oblasti predškolskog, osnovnog i srednjeg obrazovanja i obrazovanja odraslih (u daljnjem tekstu: škole), i druge stručne ustanove u oblasti obrazovanja, obvezni su primjenjivati i poštivati načela i norme utvrđene ovim zakonom i osigurati obrazovanje pod jednakim uvjetima za sve učenike.

Načela i standardi utvrđeni ovim zakonom i temeljem ovog zakona ne mogu se smanjivati.

1. Svrha obrazovanja

Članak 2.

Svrha obrazovanja je da, kroz optimalni umni, tjelesni, moralni i društveni razvitak pojedinca, sukladno njegovim mogućnostima i sposobnostima, doprinese stvaranju društva utemeljenog na vladavini zakona i poštivanju ljudskih prava, te doprinese njegovom ekonomskom razvitku koji će osigurati najbolji životni standard za sve građane.

2. Opći ciljevi obrazovanja

Članak 3. stavak (1) i stavak (2) toč. c), d) i e)

Opći ciljevi obrazovanja proistječu iz općeprihvaćenih, univerzalnih vrijednosti demokratskog društva, te vlastitih vrijednosnih sustava utemeljenih na posebnostima nacionalnog, povijesnog, kulturnog i vjerskog naslijeđa naroda i nacionalnih manjina koje žive u Bosni i Hercegovini.

Opći ciljevi obrazovanja su:

c) promidžba poštivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda, i priprava svake osobe za život u društvu koje poštuje načela demokracije i vladavine zakona;

d) razvijanje svijesti o pripadnosti državi Bosni i Hercegovini, vlastitoj kulturnoj samosvijesti, jeziku i naslijeđu, na način sukladan civilizacijskim tekovinama, upoznajući i uvažavajući druge i drugačije, poštujući različitosti i njegujući međusobno razumijevanje, trpeljivost i solidarnost među svim ljudima, narodima i zajednicama u Bosni i Hercegovini i svijetu;

e) osiguranje jednakih mogućnosti za obrazovanje i mogućnost izbora na svim razinama obrazovanja, bez obzira na spol, rasu, nacionalnu pripadnost, socijalno i kulturno podrijetlo i status, obiteljski status, vjeroispovijed, duševnotjelesne i druge vlastite osobine;

II - NAČELA U OBRAZOVANJU

1. Pravo djeteta na obrazovanje

Članak 4. stavak (1)

Svako dijete ima jednako pravo pristupa i jednake mogućnosti sudjelovanja u odgovarajućem obrazovanju, bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi.

3. Unapređenje poštivanja ljudskih prava

Članak 6.

Škola ima odgovornost da, u vlastitoj i u sredini u kojoj djeluje, doprinese stvaranju takve kulture koja poštuje ljudska prava i temeljne slobode svih građana, kako je to utemeljeno Ustavom i ostalim međunarodnim dokumentima iz oblasti ljudskih prava, koje je potpisala Bosna i Hercegovina.

Članak 7.

Jezici konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine upotrebljavat će se u svim školama, sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine.

Svi će učenici u školama izučavati pisma koja su u službenoj uporabi u Bosni i Hercegovini.

Članak 9.

Škola će unapređivati i štiti vjerske slobode, toleranciju i kulturu dijaloga.

Imajući na umu različitost ubjeđenja/vjervovanja u BiH, učenici će pohađati sate vjeronauka samo ako su dati sukladno njihovom ubjedenju ili ubjedenjima njihovih roditelja.

Škola ne može poduzimati bilo kakve mjere i aktivnosti kojima bi se ograničavala sloboda izražavanja vlastitih i upoznavanja drugih i drugačijih vjerskih uvjerenja.

Učenici koji ne žele pohađati vjeronauk neće ni na koji način biti dovedeni u nepovoljnu poziciju u odnosu na druge učenike.

Članak 10.

U nastavnim i drugim aktivnostima u školi ne mogu se upotrebljavati ili izlagati didaktički i drugi materijali, niti davati izjave od strane nastavnika i drugog školskog osoblja, koji bi se opravdano mogli smatrati uvredljivim za jezik, kulturu i religiju učenika koji pripadaju bilo kojoj nacionalnoj, etničkoj skupini ili religiji.

U ovlasti je entitetskih, županijskih i obrazovnih vlasti Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine utemeljenje organa koji će vršiti nadgledanje u svezi povreda koje mogu nastati u školama, kršenjem načela navedenog u prethodnom stavku.

Organi i tijela iz stavka 2. ovoga članka donose obvezujuće odluke i preporuke. Sastav, način rada i druga pitanja od značaja za rad ovih tijela uređuju se aktom o njihovom osnivanju.

IV - PRAVA I OBVEZE RODITELJA

[...]

Članak 23.

Roditelji imaju pravo i obvezu skrbiti o obrazovanju svoje djece.

Pravo je roditelja, sukladno njihovim uvjerenjima o tome šta je u najboljem interesu njihove djece, koliko je to dostupno, odabrati vrstu obrazovanja koju će njihova djeca stjecati, pod uvjetom da je takvim izborom ostvareno pravo djeteta na odgovarajuće obrazovanje.

VI - ULOGA I OBVEZE ŠKOLE

Članak 34.

U školi se podučavaju učenici i redovito se prati i vrši procjena njihovog obrazovnog napretka, kako bi se osiguralo potrebno obrazovanje koje odgovara njihovim potrebama i mogućnostima.

Škola svoju ulogu i obveze ostvaruje u okruženju koje razvija poticaje za stjecanje znanja, koje poštuje i podržava individualnost svakog učenika, kao i njegov kulturni i nacionalni identitet, jezik i vjeroispovijed, koje je sigurno i u kojem ne postoji bilo kakav oblik zastrašivanja, zlostavljanja, tjelesnog kažnjavanja, vrijeđanja, ponižavanja ili degradiranja ili štete po zdravlje, uključujući i štetu izazvanu pušenjem ili uporabom drugih opojnih i zakonom zabranjenih sredstava.

Članak 35. stavak (1)

Škola ne smije vršiti diskriminaciju u pristupu djece naobrazbi ili njihovom sudjelovanju u obrazovnom procesu, na temelju rase, boje, spola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog podrijetla, na temelju toga što su djeca s posebnim potrebama, ili na bilo kojem drugom temelju.

VIII - STANDARDI U OBRAZOVANJU

Članak 42.

U svim javnim i privatnim školama u Bosni i Hercegovini uspostaviti će se i primjenjivati zajedničko jezgro nastavnih planova i programa.

Članak 43.

Zajedničko jezgro nastavnih planova i programa sastoji se od nastavnih planova i programa sa što je moguće širom zajedničkom osnovom za sve predmete osnovnog i općeg srednjeg obrazovanja u Bosni i Hercegovini.

Zajedničko jezgro nastavnih planova i programa izrađuje posebno ad hoc privremeno tijelo. Članove ovoga tijela imenuju ministri obrazovanja entiteta, županija i Brčko Distrikta BiH, a jednog člana imenuje ministar civilnih poslova.

Na prijedlog privremenog tijela iz prethodnog stavka, sporazum o zajedničkom jezgru nastavnih planova i programa usvajaju i potpisuju ministri obrazovanja entiteta, ministri obrazovanja svih županija iz Federacije Bosne i Hercegovine, te predstavnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Zajedničko jezgro nastavnih programa i planova će:

a) osigurati da se kroz vaspitno-obrazovni proces razvija pozitivan odnos i osjećaj pripadnosti državi Bosni i Hercegovini;

b) jamčiti i osigurati kvalitetno obrazovanje za svu djecu i dostizanje zadovoljavajućeg standarda znanja, vještina i sposobnosti;

c) osigurati dosljednost kvalitete standarda obrazovanja u svim školama i na svim razinama naobrazbe;

d) osigurati zadovoljavajuću usuglašenost nastavnih planova i programa, kao i njihovu prilagodljivost, sukladno posebnim potrebama škole i lokalne zajednice;

e) osigurati primjenu nastavnih planova i programa koji odgovaraju razvojnim potrebama djece na koju se odnose, te njihovom uzrastu i posebnim interesima s akcentom na promidžbu zdravog načina života kao najvećeg interesa učenika, roditelja, nastavnog osoblja i društva;

f) osigurati slobodu kretanja i jednak pristup obrazovanju;

g) jamčiti ekonomičnost i učinkovitost u financiranju i radu škole.

Članak 44. stavak (1)

Velika većina pedagoških aktivnosti u školi sastojat će se od predmeta i nastavnih programa i planova predviđenih zajedničkim jezgama nastavnih programa i planova.

XIII - PRIJELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE**Članak 59. st. (3) i (4)**

Svi zakoni u entitetima, županijama i Brčko Distriktu BiH, kao i drugi odgovarajući propisi iz oblasti obrazovanja usuglasit će se s odredbama ovoga zakona, najkasnije u roku od 6 mjeseci po stupanju na snagu ovog zakona.

Kako bi se postigla odgovarajuća kvaliteta obrazovanja i standarda znanja, te njihove uporedivosti na domaćem i međunarodnom planu, mjerodavne su vlasti dužne osigurati da se do početka 2003./2004. godine nastava u svim školama u Bosni i Hercegovini realizira na temelju zajedničkih jezgara nastavnih planova i programa, kako je to utvrđeno ovim zakonom.

26. Zakon o osnovnom obrazovanju i odgoju Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 74/08, 71/09 i 104/11)

U konkretnom slučaju primjenjuje se Zakon o osnovnom obrazovanju i odgoju ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 74/08, 71/09 i 104/11) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Članak 9. st. (1) i (2)

(1) Svako dijete ima jednako pravo pristupa i jednaka mogućstva u osnovnom obrazovanju i odgoju bez diskriminacije po bilo kojemu temelju.

(2) Jednak pristup i jednaka mogućstva podrazumijevaju osiguranje jednakih uvjeta i prigoda za svu djecu pri početku i nastavku osnovnog obrazovanja i odgoja.

Članak 11. st. (1) i (2)

(1) U osnovnom obrazovanju ne može se obavljati diskriminacija djece, nastavnika i ostalog osoblja škole na temelju rase, spola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, na temelju invalidnosti ili na bilo kojemu drugom temelju.

(2) Škola ima odgovornost da u sredini u kojoj djeluje doprinese stvaranju kulture koja poštuje ljudska prava i temeljne slobode svih građana kako je to utemeljeno Ustavom i ostalim međunarodnim dokumentima iz oblasti ljudskih prava koje je potpisala Bosna i Hercegovina

Članak 12. st. (1), (3) i (4)

(1) Nastava u osnovnom obrazovanju i odgoju izvodi se na službenim jezicima konstituirajućih naroda, uz rabljenje oba službena pisma, ćirilice i latinice.

(3) U školama se ne smije obavljati diskriminacija đaka pri prijemu, sudjelovanju u aktivnostima škole ili u bilo kojoj drugoj odluci u svezi sa tim đakom, na temelju toga što u školi, u usmenom i pisanom izražavanju rabi bilo koji od jezika konstituirajućih naroda.

(4) Jezik i kultura nacionalnih manjina u Republici Srpskoj poštovat će se i rabiti u školi u najvećoj mogućoj mjeri, a sukladno Okvirnoj konvenciji o zaštiti prava nacionalnih manjina i Zakonu o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj 2/05).

Članak 13.

(1) U osnovnom obrazovanju će se štititi vjerske slobode, tolerancija i kultura dijaloga.

(2) Đaci će pohađati sate vjeronauka prema svojemu vjerskom opredjeljenju, ako je to sukladno njihovim svjetonazorom i svjetonazorom njihovih roditelja, skrbnika ili usvojitelja (u daljnjem tekstu: roditelj).

(3) Đaci koji po zahtjevu roditelja ne žele pohađati vjeronauk ne će biti dovedeni u nepovoljan položaj u odnosu na druge đake.

Članak 14.

U nastavnim i drugim aktivnostima u školi ne mogu se rabiti ili izučavati didaktički i drugi materijali uvjerljivog sadržaja, a nastavnici i drugo školsko osoblje ne smiju davati izjave koje bi se opravdano mogle držati uvjerljivim za jezik, kulturu i religiju đaka koji pripadaju bilo kojoj nacionalnoj, etničkoj ili religijskoj skupini.

III. PLANOV I PROGRAMI RADA**Članak 33.**

(1) Nastavni plan i program po kojemu se ostvaruje nastavni proces donosi ministar na prijedlog Republičkog pedagoškog zavoda, sukladno zajedničkim jezgrama nastavnih planova i programa iz čl. 42. i 43. Okvirnog zakona o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 18/03; u daljnjem tekstu: Okvirni zakon).

(2) Nastavni plan i program za predmet vjeronauk donosi ministar na prijedlog mjerodavnog organa odgovarajuće crkve ili vjerske zajednice.

27. Zakon o zabrani diskriminacije ("Službeni glasnik BiH" br. 59/09 i 16/06)

Za potrebe ove odluke koristi se nezvanični prečišćeni tekst, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Članak 3.**(Oblici diskriminacije)**

(1) Neposredna diskriminacija je svako različito postupanje po osnovama određenim u članku 2. ovoga Zakona, odnosno svako djelovanje ili propuštanje djelovanja kada je neka osoba ili skupina osoba dovedena ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od neke druge osobe ili skupine osoba u sličnim situacijama.

(2) Posredna diskriminacija podrazumijeva svaku situaciju u kojoj, naizgled, neutralna odredba, kriterij ili praksa ima ili bi imala učinak dovođenja neke osobe ili skupine osoba u odnosu na osnove definirane u članku 2. stavku (1) ovoga Zakona u nepovoljan ili manje povoljan položaj u odnosu na druge osobe.

Članak 15. st. (1) i (3)**(Teret dokazivanja)**

(1) Kada osoba ili skupina osoba u svim postupcima predviđenim ovim Zakonom, na temelju njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj stranci.

(3) U slučajevima kada osoba smatra da je snosila posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumne prilagodbe, teret dokazivanja leži na suprotnoj stranci.

28. Privremeni sporazum o zadovoljavanju posebnih potreba i prava djece povratnika od 5. ožujka 2002. godine u relevantnom dijelu glasi:

Uzimajući u obzir sve veći broj porodica povratnika, njihovo ustavno pravo i pravo njihove djece na adekvatno obrazovanje, te imajući u vidu da se nedostatak adekvatnog obrazovanja često navodi kao jedna od osnovnih prepreka za povratak, ministri obrazovanja bh. entiteta uočavaju potrebu za zadovoljenjem posebnih potreba i prava djece povratnika u okviru sporazuma koji će ponuditi jednaka privremena rješenja za sve i garantirati prava svih konstitutivnih naroda. Ministri obrazovanja bh. entiteta usaglasili su se o sljedećem:

1. Sva djeca će učiti sve opće predmete na osnovu lokalnog plana i programa gdje god da se nalaze i gdje god da se oni i njihove porodice vrate (to znači plan i program RS u RS, te kantonalni planovi i programi u FBiH);

2. U vezi sa takozvanom "nacionalnom grupom" predmeta (jezik i književnost, historija i geografija - "priroda i društvo" u početnim razredima osnovne škole - te vjeronauka), roditelji će imati mogućnost da biraju između entitetskog, odnosno kantonalnog ili nastavnog plana i programa po vlastitom izboru. Prioritet će biti zapošljavanje/angažiranje nastavnika povratnika da predaju nacionalnu grupu predmeta. [...]

5. Oba entitetska ministarstva obrazovanja će se odmah angažirati kako bi pronašla trajnija rješenja za pitanja obrazovanja povratnika i zadovoljavanje posebnih potreba i prava svih konstitutivnih naroda, što će zahtijevati, naprimjer, usvajanje novih zakona u oblasti obrazovanja, izradu novih planova i programa, kao i udžbenika koji neće sadržavati nikakve sporne materijale, opće poštivanje ljudskih prava učenika/studenata, roditelja i nastavnika, te ponovno zapošljavanje nastavnika u školama u kojima su predavali prije rata. Ovaj sporazum će ostati na snazi dok se ne ispune navedeni uslovi.

(Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima, jer nije objavljen na svim jezicima i pismima.)

29. **Sporazum o zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa**, potpisan 4. lipnja 2003. godine ("Službeni glasnik BiH" broj 24/03), u relevantnom dijelu glasi:

I

Ministri prosvjete entiteta i županija i ravnatelj Odjela za obrazovanje Brčko Distrikta usvajaju Sporazum o Zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa.

II

Ovim se Sporazumom ministri prosvjete entiteta i kantona i ravnatelj Odjela za obrazovanje Brčko Distrikta obavezuju uključiti Zajedničku jezgru nastavnih planova i programa u planove i programe koje oni donose, a koji se izučavaju u područjima pod njihovom nadležnošću.

III

Potpisnici ovoga Sporazuma obavezuju se da će osigurati da se od početka školske 2003./2004. godine u svim školama u Bosni i Hercegovini nastava izvodi na temelju planova i programa u koje su uključene Zajedničke jezgre nastavnih planova i programa.

IV

Potpisnici se zalažu kako će s provedbom postupiti sukladno Planu za provedbu Zajedničke jezgre nastavnih planova i programa, sačinjenim sukladno Memorandumu o razumijevanju o Upravnom odboru za Zajedničku jezgru nastavnih planova i programa i radnih predmetnih skupina, koji stoji u prilogu ovoga Sporazuma.

VI. Dopustivost

30. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

31. Sukladno članku 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

32. U konkretnom slučaju predmet pobijanja apelacijama je Presuda Vrhovnog suda broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, pobijanu presudu prvoapelantica je primila 9. prosinca 2019. godine, a apelacija broj

AP 265/20 je podnesena 17. siječnja 2019. godine, a drugoapelantica je primila pobijanu presudu 3. prosinca 2019. godine, a apelacija broj AP 410/20 je podnesena 31. siječnja 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacije nisu dopustive, niti su očigledno (*prima facie*) neutemeljene.

33. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetne apelacije ispunjavaju uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

34. Apelantice pobijaju navedene presude, tvrdeći da im je prekršeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, te pravo iz članka 14. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

35. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka stavak 2 što uključuje:

[...]

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

36. Obzirom na to da su apelantice tijelo javne vlasti, odnosno javna ustanova, Ustavni sud podsjeća da apelantice ne uživaju zaštitu prava zagaraniranih odredbama Europske konvencije i njezinih protokola koji reguliraju odnos javne vlasti i pojedinaca i koji pružaju pojedincima zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u odnosu s javnom vlašću. Međutim, prema članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, svatko tko je bio stranka u određenom postupku i tko ima presudu bilo kojeg suda za koju smatra da su mu njome povrijeđena prava može podnijeti apelaciju Ustavnom sudu (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 39/03 od 27. veljače 2004. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba, toč. 12-15). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je nakon toga apelacije državnih tijela, odnosno nositelja javne vlasti, odnosno javnih ustanova ispitivao, u pravilu, u svezi sa navodima o kršenju prava na pravičan postupak i prava na imovinu iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine, budući da ostala prava iz Popisa prava (članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine), prema svojoj suštini, predstavljaju osobna prava na koja se, u pravilu, ne mogu pozivati tijela javne vlasti (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 3444/19 od 7. travnja 2021. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba, točka 28). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će ispitati apelacije u odnosu na ustavno pravo apelantica na pravično suđenje i pravo na imovinu iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1207/07 od 10. lipnja 2009. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba).

37. Ustavni sud zapaža da apelantice pobijaju presudu Vrhovnog suda, tvrdeći da je njome proizvoljno primijenjeno pravo, te da je obrazloženje presude kontradiktorno i konfuzno. S tim u svezi, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadaća tih sudova nije da preispituju zaključke redovitih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadaća redovitih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda od

10. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadaća Ustavnog suda je ispitati jesu li, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

38. Ustavni sud će se, dakle, iznimno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovitog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. travnja 2005. godine, stavak 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje, i, *mutatis mutandis*, Europski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. travnja 2013. godine, točka 24). Sukladno navedenom, Ustavni sud će ispitati je li činjenično stanje pogrešno utvrđeno, odnosno je li prilikom odlučivanja došlo do proizvoljne primjene prava.

39. Ustavni sud, prije svega, naglašava da je pobijanu presudu Vrhovni sud donio u postupku izvršenja Odluke Ustavnog suda broj *AP 3174/17* a čiji je sadržaj citiran u prethodnim točkama ove odluke. Dovodeći u kontekst citirane zakonske propise i činjenice konkretnog predmeta sa navedenom Odlukom Ustavnog suda broj *AP 3174/17*, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud, protivno navodima apelantica i za razliku od obrazloženja Presude broj 73 O P 018311 17 Rev od 27. travnja 2017. godine, koja je Odlukom broj *AP 3174/17* ukinuta, u presudi osporenoj konkretnom apelacijom jasno i argumentirano obrazložio svoju odluku zašto je trebalo usvojiti tužbeni zahtjev tužitelja pri tome se pozivajući na relevantne zakonske i provedbene propise, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti iz odluke proizlazi bila kakva kontradiktornost. Vrhovni sud, također, kako je vidljivo iz obrazloženja pobijane presude, nije postupio protivno ni Odluci Ustavnog suda broj *U 26/13* obzirom na to da i nije utvrdio da su apelantice postupale protivno Zakonu o obrazovanju, već protivno Sporazumu koji predviđa izradu programa i plana za izučavanje tzv. nacionalne skupine predmeta.

40. U svezi sa navodima apelantica da u ustavima ne postoji naziv bosanski jezik, niti plan i program školovanja na tom jeziku, pa da se zbog toga pobijana presuda Vrhovnog suda i ne može provesti, Ustavni sud ukazuje da je u Odluci broj *U 7/15* predmetom ocjene Ustavnog suda bila odredba članka 7. Ustava Republike Srpske, koji govori o službenim jezicima u tom bosanskohercegovačkom entitetu. Iz citirane odluke Ustavni sud izdvaja tek dio prema kojem "Pobijana odredba, kao što je naglašeno u prethodnim stavcima ove odluke, ne daje pravo javnoj vlasti da određuje ime jezika, već je to isključivo pravo konstitutivnih naroda i Ostalih. Pobijana odredba ne zabranjuje pripadnicima Ostalih (kao ni Bošnjacima) da jezik kojim govore zovu 'bosanski' i nadležne vlasti u Republici Srpskoj dužne su im to omogućiti. Javne vlasti u Republici Srpskoj ne mogu pobijanu odredbu tumačiti na neustavan način, niti mogu određivati ime jezika mimo volje naroda koji ga govori" (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *U 7/15* od 26. svibnja 2016. godine, točka 74, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Navedeno stajalište se može primijeniti i na konkretan slučaj.

41. Osim toga, u odnosu na navode apelantica u svezi sa načinom određivanja postotka bošnjačkih učenika, broja učenika u odjeljenjima i neprovedbom dokaza u postupku - plana i programa od tužitelja po kojem tužitelji traže da se obrazuju, Ustavni sud ponovno ukazuje na eksplicitnu odredbu članka 15. Zakona o zabrani diskriminacije prema kojoj je u ovakvim slučajevima teret

dokazivanja (ne)postojanja diskriminacije na strani tuženih, u ovom slučaju apelantica, a ne tužitelja. Također, tvrdnje apelantica da bi, u slučaju upošljavanja na mjestima nastavnika tzv. nacionalne skupine predmeta isključivo Bošnjaka, došlo do diskriminiranja ostalih kandidata, Ustavni sud upućuje na odredbe Sporazuma kojim je propisano upošljavanje povratnika/nastavnika koji će predavati tzv. nacionalnu skupinu predmeta a koji Sporazum je, protivno navodima apelantica, još uvijek na snazi.

42. Ustavni sud, također, ukazuje da je, protivno navodima apelantica, Odlukom Ustavnog suda broj *AP 1198/19* (vidi Odluku Ustavnog suda broj *AP 1198/19* od 23. lipnja 2021. godine, dostupnu na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) utvrđeno da u odnosu na djecu bošnjačke nacionalnosti iz Osnovne škole "Petar Kočić" Kravice postoji diskriminacija istovjetna kao u konkretnom slučaju, te je utvrđeno kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u kontekstu arbitarnog obrazloženja u svezi sa primjenom članka 15. stavak (1) Zakona o zabrani diskriminacije. Ustavni sud ukazuje i da se to pitanje ne može promatrati samo sa aspekta tužitelja iako se presuda odnosi poimenično na njih već da se ovaj suštinski problem mora riješiti na sveobuhvatan način i za ubuduće, sve sukladno Sporazumu. Zbog navedenog, Ustavni sud smatra da su navodi apelantica neutemeljeni.

43. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije bilo kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Ostali navodi

44. Apelantice navode da im je prekršeno i pravo na imovinu i da su diskriminirane. Ustavni sud zapaža da apelantice ne obrazlažu u čemu se sastoji kršenje prava na imovinu, odnosno da kao pravne osobe apelantice ne mogu biti diskriminirane zbog čega su i navodi o kršenju prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i prava iz članka 14. Europske konvencije neutemeljeni.

VIII. Zaključak

45. Nema kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine kada je Vrhovni sud u ponovnom postupku donio odluku sukladno iskazanim stajalištima Ustavnog suda u Odluci broj *AP 3174/17* i kada je Vrhovni sud činjenice konkretnog predmeta doveo u jasnu vezu sa odredbama članka 15. Zakona o zabrani diskriminacije pri čemu je obrazloženje odluke Vrhovnog suda jasno i argumentirano, te sukladno standardima prava na pravično suđenje.

46. Nema kršenja ni prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine kada apelantice nisu obrazložile u čemu se to kršenje sastoji, kao što nisu ni diskriminirane obzirom na to da se radi o pravnim osobama koje ne mogu biti subjekti diskriminacije.

47. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

48. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број АП 265/20, рјешавајући апелацију Републике Српске и ЈУ Основна школа "Свети Сава" Котор Варош, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине-пречишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник
Миодраг Симић, потпредседник
Мирсад Ђеман, потпредседник
Валерија Галић, судија
Сеада Палаврић, судија
Златко М. Кнежевић, судија
на сједници одржаној 8. септембра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбијају се као неосноване апелације Републике Српске и ЈУ Основна школа "Свети Сава" Котор Варош поднесене против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и у "Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине".

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Република Српска (у даљњем тексту: првоапеланткиња), коју заступа Правобранилаштво Републике Српске - сједиште замјеника Бања Лука, поднијела је 17. јануара 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Врховног суда Републике Српске (у даљњем тексту: Врховни суд) број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године. Апелација је регистрована под бројем АП 265/20.

2. ЈУ Основна школа "Свети Сава" Котор Варош (у даљњем тексту: другоапеланткиња, заједно: апеланткиње), коју заступа заступница, директорка Слађана Шубара, поднијела је 31. јануара 2020. године, такође, апелацију против Пресуде Врховног суда број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године. Апелација је регистрована под бројем АП 410/20.

II. Поступак пред Уставним судом

3. С обзиром на то да су Уставном суду достављене двије апелације против истих пресуда и са истим чињеничним и правним питањем, Уставни суд је, у складу са чланом 32 став (1) Правила Уставног суда, донио одлуку о спајању апелација под бројем АП 265/20 и АП 410/20 у којима ће се водити један поступак и донијети једна одлука под бројем АП 265/20.

4. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Врховног суда и тужилаца А. А. и других (у даљњем тексту: тужиоци) затражено је 3. јуна 2021. године да доставе одговоре на апелацију.

5. Врховни суд је доставио одговор 8. јуна 2021. године, а тужиоци 14. јуна 2021. године.

III. Чињенично стање

6. Чињенице предмета које произилазе из навода апеланткиња и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин:

7. Тужиоци су тужбом поднесеном против првоапеланткиње и другоапеланткиње тражили да суд утврди да им је, због неувођења националне групе предмета и пропуштања да се запосле наставници повратници за те предмете (на начин детаљно наведен у изреци првостепене пресуде), онемогућено и угрожено признавање, уживање и остваривање на равноправном основу права и слобода у области образовања, односно да им је прекршено право на једнако поступање. Тужиоци су, такође, тражили да се апелантима наложи да "солидарно изврше радње којима ће се уклонити дискриминација и њене последице", како је то детаљно прецизирано тужбеним захтјевом.

8. Основни суд у Котор Варошу (у даљњем тексту: Основни суд) је Пресудом број 73 0 П 018311 15 ПЗ од 14. децембра 2015. године одбио тужбени захтјев у цијелости. У образложењу те одлуке Основни суд је, између осталог, навео да из Привременог споразума о задовољавању посебних потреба и права дјеце повратника (у даљњем тексту: Споразум) произилази да су министри образовања Републике Српске и ФБиХ потписали тај споразум и усагласили се да ће дјеца учити опште предмете на основу наставног плана и програма РС ако се налазе, или се они и њихове породице врате у РС, односно на основу наставног плана и програма по кантонима ако се налазе, или се они и њихове породице врате у ФБиХ. Даље, усаглашено је да ће у погледу националне групе предмета (језици и књижевност, историја, географија-природа и друштво и вјеронаука, у даљњем тексту: национална група предмета) родитељи ученика имати право да бирају "ентитетски или кантонални-жупанијски наставни план и програм", да ће приоритет бити ангажовање наставника-повратника да предају националну групу предмета, као и да ће оба министарства предузети активности у вези са спровођењем Споразума. Даље, суд је утврдио да су министри образовања 13. новембра 2002. године потписали План спровођења Споразума (у даљњем тексту: План спровођења) у којем је разрађен начин његовог спровођења "до трајног рјешавања питања образовања усклађивањем и промјеном Закона о образовању" са циљем "обезбјеђења примјене и заштите права и потреба дјеце повратника, конститутивних народа и мањина".

9. Даље, Основни суд је навео да је утврђено да су се родитељи ученика Подручне школе другоапеланткиње 2012. и 2013. године обратили надлежним институцијама захтјевом за запошљавање кадрова из реда бошњачког народа и увођење националне групе предмета. Након што њиховим захтјевима није удовољено, представници родитеља су обавијестили Министарство да ће дјеца бојкотовати наставу у Подручној школи другоапеланткиње. Основни суд је утврдио да је неспорно међу странкама да у Подручну школу другоапеланткиње није уведена национална група предмета за ученике бошњачке националности, што је потврђено и исказима саслушаних свједока. Суд је, такође, утврдио из спроведених доказа да је код другоапеланткиње "запослено седморо Бошњака", као и да је 2015. године био расписан конкурс за попуну упражњених радних мјеста "за наставника језика бошњачког народа, историје, географије и предмета Моја околина" за Подручну школу другоапеланткиње, али да је "дио конкурса поништен". Основни суд је, даље, изнио прописе и стандарде који се тичу обавезе тужилаца да учине вјероватним да постоји дискриминација након чега се терет доказа да дискриминације није било преноси на апеланте. Да би се терет доказа пребацио на апеланте у конкретном случају, како је Основни суд навео, тужиоци су морали "да докажу да су на основу своје етничке и језичке припадности другачије третирани од других лица у сличној ситуацији". С тим у вези, Основни суд је интерпретирао Споразум и узео у обзир чињеницу да је након његовог потписивања донесен Оквирни закон о основном и средњем образовању у Босни и Херцеговини (у даљњем тексту: Оквирни закон). Чланом 45 тог закона прописано је успостављање и примјена "заједничког језгра наставних планова и програма" у свим јавним и приватним школама у БиХ. Осим тога, суд је навео да је првоапеланткиња донијела нови Закон о основном образовању и васпитању (у даљњем тексту: Закон о образовању) којим је прописано да се настава у основном образовању изводи на службеним језицима конститутивних народа уз коришћење оба писма, те да у настави "не може да се користи уџбеник чији је садржај противан Уставу

Републике Српске и Уставу Босне и Херцеговине". Даље, Основни суд је навео да је другоапеланткиња "с циљем доказивања права на употребу свог језика у настави извела доказ читањем контролних радова ученика тужене школе из којих се примјећује да су они писани на оба писма [...] према избору ученика", као и да су "предочени други школски садржаји из којих је видљиво да су у школи у употреби оба писма".

10. Основни суд је навео и да је имао у виду и чињеницу да је Уставни суд БиХ Одлуком број У 26/13 од 26. марта 2015. године оцијенио да је Закон о образовању "недискриминаторан", па је цитирао дио наведене одлуке у којем је Уставни суд навео како "[...] и сам Споразум одређује обавезу за ентитетска министарства образовања да пронађу трајнија рјешења за питање образовања повратника и задовољавање посебних потреба и права свих конститутивних народа, а што је захтијевало усвајање нових закона у области образовања, нових планова и програма, опште поштивање људских права ученика, родитеља и наставника и сл.". На основу тога Основни суд је закључио да је примјена Споразума "неопходна само под условом да се утврди да је начин на који се наведени закон спроводи дискриминаторан, односно да не омогућује малољетним [апелантима] право на образовање без дискриминације". Стога је тај суд закључио да тужиоци нису успјели спроведеним доказима доказати са степеном вјероватности да је начин на који се Закон о образовању спроводи у Подручној школи другоапеланткиње дискриминаторан. У вези с тим, Основни суд је навео да су тужиоци извели више доказа са циљем утврђивања чињенице да Споразум није примјењен у Подручној школи другоапеланткиње путем увођења националне групе предмета, а да је "у појединим школама у Републици Српској уведена национална група предмета". Међутим, како је тај суд даље навео, извођењем тих доказа – да национална група предмета није уведена код другоапеланткиње "не чини вјероватним да је начин спровођења закона у туженој основној школи дискриминаторан".

11. Даље, Основни суд је навео да су тужиоци морали да учине вјероватним да је према њима другачије поступано без разумног и објективног оправдања у односу на одговарајући компаратор, а то би било лице или група лица у аналогној ситуацији "од које се наводне жртве дискриминације разликују по карактеристици која представља основ дискриминације". Стога је Основни суд сматрао да би релевантан компаратор била "дјеца која нису Бошњаци, која наставу похађају у туженој основној школи", а да би успјешно пребацили терет доказивања на тужену страну, апеланти су морали да докажу са степеном вјероватности "да се настава у туженој основној школи изводи на начин противан Уставу Босне и Херцеговине [Оквирном закону] и [Закону о образовању]", односно "да се настава у туженој школи не изводи на сва три језика у службеној употреби у Босни и Херцеговини, односно да су уџбеници које [тужиоци] морају да користе у настави написани на само једном језику и само једним писмом, да наставни план и програм који су у примјени у туженој основној школи садрже такве уџбенике чији је садржај неприхватљив или увредљив за [тужиоце] због њиховог етничког поријекла". Основни суд је, такође, навео да тужиоци нису са степеном вјероватности доказали да је систем образовања у РС "такве асимилацијске природе да не развија свијест о националном, језичком и културном идентитету [тужилаца]". Основни суд је навео и то да су тужиоци "доказну грађу усмјерили на доказивање чињенице да [Споразум] није имплементиран у Основној школи Врбањци, а да нису спроводили доказе као нпр.

вјештачење одобрених уџбеника, који би указивали на то да се настава у туженој школи спроводи на дискриминаторан начин".

12. Окружни суд у Бањој Луци (у даљњем тексту: Окружни суд) је Пресудом број 73 0 П 018311 16 Гж 3 од 9. новембра 2016. године одбио жалбу тужилаца против првостепене пресуде прихватајући као правилне закључке и оцјене Основног суда.

13. Против наведене пресуде Пресудом број 73 0 П 018311 17 Рев од 27. априла 2017. године одбио ревизију тужилаца против другостепене пресуде. У образложењу Врховни суд је закључио да су правилне оцјене нижестепених судова, али је додао и да у поступку није доказивано "да су предмети из националне групе предмета према плану и програму [првоапеланткиње] у односу на план и програм Зеничко-добојског кантона суштински садржајно различити и да се њиховом упоредбом може да извуче закључак да се према [тужиоцима] спроводи дискриминација". Такође, Врховни суд је истакао да је неспорно да су се родитељи тужилаца анкетом изјаснили да желе да им дјеца уче према наставном плану и програму Зеничко-добојског кантона, али да та чињеница "сама по себи, као ни чињеница да резултати анкете нису имплементирани не значи постојање дискриминације".

14. Против наведене пресуде тужиоци су поднијели апелацију Уставном суду. Уставни суд је Одлуком број АП 3174/17 (види Одлуку Уставног суда број АП 3174/17 од 19. септембра 2019. године, доступну на web-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba) дјелимично усвојио апелацију тужилаца, утврдио кршење права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) у односу на право на образложену одлуку, укинуо Пресуду Врховног суда број 73 0 П 018311 17 Рев од 27. априла 2017. године и предмет вратио Врховном суду на поновни поступак. У образложењу наведене одлуке Уставни суд је, између осталог, навео: "Уставни суд запажа да су апеланти истакли, а тужени потврдили да код тужене није уведена национална група предмета, да у школи немају босански језик, већ да сви ученици изучавају српски језик. Осим тога, из постављених захтјева за увођење националне групе предмета за ученике бошњачке националности, те из тужбених и апелационих навода произилази да апеланти сматрају да предмети који се изучавају у оквиру важећег наставног плана и програма који припадају тзв. националној групи предмета нису прилагођени на начин који би поштовао и његовао њихов 'национални, културни и вјерски идентитет као што је то обезбијеђено дјеци српске националности'. Стога, из образложења оспорених пресуда није јасно због чега су судови закључили да признавањем тужених да није уведена национална група предмета и да сва дјеца изучавају српски језик апеланти нису учинили вјероватним да су дискриминисани, односно зашто терет доказа није пребачен на тужене. У ситуацији када тужиоци тврде да важећи наставни план и програм нису у складу са стандардима Закона о образовању и заједничким језгрима наставних планова и програма, како то захтијева Оквирни закон, на туженој је терет доказивања да тај наставни план и програм испуњавају те стандарде, а не обрнуто, како то судови утврђују. Дакле, из образложења одлука није јасно на основу којих доказа су судови закључили да су наставни план и програм прилагођени и за ученике бошњачке националности када тужена о томе није предлагала и изводила доказе. При томе Уставни суд сматра да образложење да апеланти и наставници бошњачке националности нису онемогућени да користе сопствени језик

у настави и да могу да пишу на оба писма не може у конкретном случају задовољити стандарде 'образложене пресуде' из члана 6 став 1. Наиме, конкретни случај се тиче доношења и примјене наставних планова и програма који су, према одредби члана 33 Закона о образовању, морали бити у складу са 'заједничким језгрима наставних планова и програма из чл. 42 и 43 Оквирног закона'. Будући да су апеланти доказали да није уведена национална група предмета, те да постављањем захтјева за увођење те групе предмета имплицитно сматрају да наставни план и програм који се користе не задовољавају њихове потребе у смислу поштивања и његовања њихове традиције и културе, на тужену је пребачен терет доказивања да то није тако. Другим ријечима, да би се тужене успјешно одбраниле од навода да дискриминишу апеланте, морају са сигурношћу да докажу да наставни планови и програми испуњавају све оне високе стандарде и принципе које садрже Закон о образовању и Оквирни закон. У вези с тим, Уставни суд наглашава да је Законом о забрани дискриминације прописано да, када тужилац 'на основу њему доступних доказа учини вјероватним' да је дискриминисан, тужени је тај који мора са сигурношћу да докаже да то није тако. То је процесно правило чије кршење води и кршењу права на правично суђење" (види, *mutatis mutandis*, Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму број АП 1093/07 од 25. септембра 2009. године, објављена у "Службеном гласнику БиХ" број 23/10, тачка 29).

15. Такође, Уставни суд сматра да су судови произвољно закључили да Споразум и Споразум о заједничком језгру "немају никакву улогу" у испитивању тужбеног захтјева у конкретном случају. Наиме, како је то већ речено, управо је Уставни суд у наведеној Одлуци број У 26/13 нагласио "да су општи принципи у области основног и средњег образовања јасно утврђени Оквирним законом, Споразумом о заједничком језгру наставних планова и програма и спорним законима" (нагласак додат), те да су извршни органи дужни да "све те стандарде и принципе поштују" приликом израде и доношења наставних планова и програма. У конкретном случају судови нису испитали, па стога ни образложили да ли су ти принципи поштовани при доношењу наставних планова и програма. Осим тога, Уставни суд запажа да судови нису размотрили ни питање евентуалне индиректне дискриминације која постоји када наизглед неутрална норма, критеријум или пракса има дискриминишуће ефекте на лица која припадају некој групи која има заштићене карактеристике, у овом случају етничку припадност. У случајевима индиректне дискриминације, дакле, не ради се о различитом третману у односу на друге у истој или сличној ситуацији, већ о једнаком третману оних који би морали, због неке своје заштићене карактеристике, бити другачије третирани како не би били доведени у неповољан положај, а та врста дискриминације отклања се "разумним мјерама прилагођавања" (види, Европски суд, *D.H. и други против Чешке*, пресуда од 13. новембра 2007. године, апликација број 57325/00, и *Ориуш и други против Хрватске*, пресуда од 16. марта 2010. године, апликација број 15766/03). У таквим случајевима терет доказивања се пребације на туженог увијек када "лице сматра да је сносило посљедице дискриминације због пропуштања разумног прилагођавања", како то прописује члан 15 став 3 Закона о забрани дискриминације. Судови нису ништа навели о томе зашто нису испитали евентуалну индиректну дискриминацију у конкретном случају, односно да ли су тужене доказале да нису пропустиле да приликом доношења наставних планова и програма примијене разумне мјере прилагођавања како би се избјегла дискриминација апеланата. Због наведеног, Уставни

суд је закључио да је апелантима у том предмету, а тужиоцима у конкретном предмету, прекршено право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције у односу на образложену одлуку, јер образложења пресуда редовних судова не задовољавају ни мјерило довољности, ни мјерило релевантности.

16. У поступку извршења наведене одлуке Уставног суда Врховни суд је донио Пресуду број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године коју апеланткиње оспоравају конкретном апелацијом. Наведеном пресудом Врховни суд је усвојио ревизију тужилаца и преиначио обје нижестепене пресуде тако што је утврдио да су апеланткиње онемогућавањем, ограничавањем и искључивањем увођења националне групе предмета према босанском наставном плану и програму Зеничко-добојског кантона у Федерацији Босне и Херцеговине (босански језик и књижевност, историја, географија, природа и друштво), као и онемогућавањем, ограничавањем и искључивањем запошљавања или ангажовања наставника повратника на овим предметима у односу на малодобне тужиоце, као и друге ученике бошњачке националности који су уписани и који похађају наставу у Основној школи "Свети Сава" у Котор Варошу, пропуштањем да предузму радње којима би се обезбиједило увођење националне групе предмета према босанском наставном плану и програму Зеничко-добојског кантона у ФБиХ (босански језик и књижевност, историја, географија, природа и друштво) и запошљавање и ангажовање наставника повратника на овим предметима у Основној школи "Свети Сава" у Котор Варошу, као и онемогућавањем и угрожавањем признавања, уживања и остваривања на равноправном основу права и слобода тужилаца у области образовања и права тужилаца као дјете повриједили право тужилаца на једнако поступање, па слиједећи то да се наложи апеланткињама да солидарно изврше радње којима ће се уклонити дискриминација и њене посљедице и обезбиједити право тужилаца на једнако поступање, на начин што ће се тужиоцима увести национална група предмета према босанском наставном плану и програму Зеничко-добојског кантона у ФБиХ (босански језик и књижевност, историја, географија, природа и друштво), те обезбиједити и спровести запошљавање или ангажовање наставника повратника на овим предметима, све у Основној школи "Свети Сава" у Котор Варошу. У образложењу је, између осталог, Врховни суд навео цитиране дијелове Одлуке Уставног суда број АП 3174/17, те истакао да су чланом 12 Закона о забрани дискриминације дефинисане врсте тужби за заштиту од дискриминације као тужбе за утврђивање дискриминације (став 1 тачка а), тужбе за забрану или отклањање дискриминације (став 1 тачка б) и тужбе за накнаду штете (став 1 тачка ц). Имајући у виду тужбени захтјев тужилаца, Врховни суд сматра да су тужиоци поставили тужбу за утврђивање дискриминације која садржи и деклараторни захтјев и за отклањање дискриминације, као и кондемпнаторни захтјев. Дакле, према образложењу Врховног суда, захтјев код ове тужбе није ограничен само на утврђење да је већ дошло до повреде права на једнако поступање већ и на утврђење да би дјеловање (чињење, пропуштање) апеланата могло непосредно довести до дискриминације, па се тражи отклањање радње којом се то врши. Према образложењу Врховног суда, малодобни тужиоци су уписани у подручну Основну школу у Врбањцима, која је у саставу другоапеланткиње. Тужиоци су, како је образложено, према одредби члана 16 став 1 Оквирног закона, обавезни да похађају основно образовање а њихова активна легитимација произилази из чињенице да они сматрају да су у систему основног образовања које остварују у Подручној школи у

Врбањцима неувођењем националне групе предмета и неангажовањем наставника повратника као предавача те групе предмета дискриминисани у односу на друге ученике бошњачке националности у школама у којима је уведена група националних предмета и у односу на ученике српске националности који немају овај проблем. Образложено је и да је првостепени суд прихватио као доказано да је национална група предмета уведена у Основној школи у Козарцу, општина Приједор, и Основној школи у Каменици, општина Теслић.

17. С тим у вези, Врховни суд је истакао да непосредна дискриминација (члан 3 став 1 Закона о забрани дискриминације) постоји ако се лице или група лица, због њиховог личног својства у истој или сличној ситуацији, било којим актом, радњом или пропуштањем ставља, или су стављени у неповољнији положај, или би могли да буду стављени у неповољнији положај. Први услов за утврђење непосредне дискриминације је доказ о неповољном положају који може да се упореди са поступањем према другом лицу у сличној ситуацији. Како је образложено, обавеза лица које се позива на овај вид дискриминације јесте да увјери суд да постоје лица са којима се повољније поступило, или би се повољније поступило, а да је при томе једина разлика између њих правно заштићен основ. Врховни суд је образложио да, с друге стране, индиректна дискриминација (члан 3 став 2 Закона о забрани дискриминације) постоји када наизглед неутрална норма, критеријум или пракса имају дискриминишуће ефекте на лица која припадају некој групи која има заштићене карактеристике, а у конкретном случају то је етничка припадност. Када је у питању индиректна дискриминација, не ради се о различитом третману у односу на друге у истој или сличној ситуацији, већ о једнаком третману оних који би морали, због неке своје заштићене карактеристике, бити другачије третирани како не би били доведени у неповољан положај. Дискриминација која се одвија на наведени начин отклања се "разумним мјерама прилагођавања".

18. Врховни суд је образложио да се чланом 15 став 1 истог закона при директној дискриминацији прописује да, када лице или група лица у свим поступцима предвиђеним овим законом, на основу доказа којима располажу, учине вјероватним да је дошло до дискриминације, терет доказивања да није дошло до дискриминације лежи на супротној страни (конкретно апеланткињама), док се при индиректној дискриминацији (став 3) прописује да, када лице сматра да је сносило посљедице дискриминације због пропуштања разумног прилагођавања, терет доказивања лежи на противној страни, што конкретно значи да су апеланткиње дужне да докажу да нису пропустиле да приликом доношења наставних планова и програма примјене разумне мјере прилагођавања како би се избјегла дискриминација тужилаца.

19. Врховни суд је истакао да је Споразум потписан 5. марта 2002. године између надлежних ентитетских министарстава образовања ради задовољавања посебних потреба и права дјете повратника и, како то сам назив упућује, предвиђен је као "привремено рјешење", јер се оправдано очекивало да ће ентитетски законодавни органи донијети законе из области образовања који ће бити усаглашени са највишим европским стандардима о заштити људских права, као и да је Споразум потписан у вријеме када у области образовања није било прописа који би родитељима и дјети гарантовали образовање у складу са њиховим вјерским и филозофским убједијењима. Како је образложено, надлежна ентитетска министарства су, поступајући у складу са тачком 4 Споразума, 13. новембра 2002. године сачинила и

потписала План спровођења Споразума у којем су у Одјелу III – Национална група предмета прописали да ће све школе организовати наставу из националне групе предмета под условом да родитељи и ученици изаберу да се национална група предмета изучава на основу плана и програма који су другачији од оних који се тренутно изучавају. У школама у којима има 18 ученика или више ученика у разреду школе ће организовати редовну наставу за ову групу предмета, а тамо гдје је број ученика мањи од 18 школе ће организовати наставу према одлуци надлежног министарства, док су, у складу са одредбом VII Плана спровођења Споразума, та министарства требала да израде смјернице и упутства до 10. децембра 2002. године, што се није десило.

20. Врховни суд је истакао да је неспорна чињеница да је након потписивања Споразума и Споразума о заједничком језгру наставних планова и програма првоапеланткиња донијела Закон о образовању који је био предмет оцјене Уставног суд и у вези с којим је Уставни суд одбио захтјев Одлуком број У 26/13 од 26. марта 2015. године, јер је утврдио да Закон није дискриминаторски. Истакнуто је и да је у Одлуци број АП 3174/17 наведено да је у Одлуци број У 26/13 Уставни суд исказао становиште: "Дакле, спорни закони, према мишљењу Уставног суда, садрже веома високе стандарде и принципе којима се омогућава једнако право приступа и једнаке могућности у образовању и васпитању без дискриминације према било ком основу. Међутим, Уставни суд примјећује да спорни закони немају одредбе којима је регулисано питање изучавања тзв. националне групе предмета, као што је то предвиђено Привременим споразумом", те да Уставни суд указује да би због тога Закон о образовању био неуставан само уколико би одредбе којима је прописано да се овлашћење за израду наставних планова и програма даје извршним органима власти биле неуставне (...), те да је мишљење Уставног суда да "израда наставних планова и програма не може бити законска материја коју би детаљно требало да уреди законодавац, већ је то материја коју са становишта струке уређује надлежно министарство образовања у сарадњи са стручним органима, наравно поштујући утврђене законске принципе", а крајњи закључак да "давање овлашћења за израду наставних планова и програма органима извршне власти и стручним органима само по себи спорним законима не одузима карактер квалитета закона у смислу његовог аутономног значења према стандардима из праксе Европске конвенције".

21. Врховни суд је образложио да, имајући у виду све наведене чињенице које су утврдили нижестепени судови и које је потврдио Уставни суд, те полазећи од правила терета доказивања из члана 15 Закона о забрани дискриминације, оцјењује да су тужиоци учинили вјероватним да је дошло до дискриминације неувођењем националне групе предмета и да апеланткиње другачије нису ни тврдиле, ни доказивале уз приоритет запошљавања наставника повратника да предају националну групу предмета, а тиме и до повреде члана 14 Европске конвенције у вези са правом на образовање (члан II/3л) Устава Босне и Херцеговине), односно повреде члана 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију (забрана дискриминације), што њихов тужбени захтјев чини основаним. Неспорне чињенице да су код другоапеланткиње - Подручна школа у Врбањцима у употреби оба писма, да се не ради о језику који је неразумљив и у битном смислу другачији од језика тужилаца, да су наставници обје националности (српске и бошњачке) у школи, имајући у виду наглашена становишта Уставног суда у вези са обимом примјене Споразума, према закључку Врховног суда, не могу довести до другачије одлуке. Врховни суд је закључио да је, полазећи од становишта и закључака Уставног суда

наведених у Одлуци број *АП 3174/17*, те одредбе члана 62 тачка 4 Правила Уставног суда којом је прописано да је суд, односно орган чија је одлука укинута дужан да донесе нову одлуку, при чему је обавезан да поштује правно схватање Уставног суда о повреди права и основних слобода утврђених Уставом подносиоца апелације, одлучено је као у изреци ове пресуде.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

22. Апеланткиње сматрају да им је оспореном пресудом Врховног суда прекршено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, те право из члана 14 Европске конвенције. Кршење наведених права апеланткиње виде у произвољној примјени права. Сматрају да је Врховни суд у свему поступио супротно одлукама Уставног суда бр. *АП 3174/17* и *У 26/13*. Наводе да је оспорена пресуда Врховног суда неспроводива, јер би запошљавањем наставника само одређене националности код другоапеланткиње дошло до дискриминације осталих пријављених кандидата, те да су наставници бошњачке националности који су били запослени код другоапеланткиње прије рата, дакле, скоро прије 30 година, већ у пензији и не могу бити поново запослени. Наводе и да је Споразум неспроводив, јер је био само привременог карактера, а да је донесен Закон о образовању за који је Уставни суд утврдио да није неуставан. Сматрају да је образложење оспорене пресуде Врховног суда контрадикторно, јер се наводи одлука Уставног суда којом је утврђена уставност наведеног закона, а онда се Врховни суд позива на Споразум и тражи од апеланткиња да поступе противно уставима и законима. Наводе и да је сам Врховни суд, иако нема надлежности за то, утврдио да су код другоапеланткиње запослени и наставници бошњачке националности и да се настава изводи на оба писма и језика, али да је тај суд, ипак, утврдио да постоји дискриминација лица бошњачке националности. Такође, наводе да се супротно поступање Врховног суда у односу на Одлуку Уставног суда број *АП 3174/17* огледа и у томе што Уставни суд у наведеној одлуци није ни утврдио постојање дискриминације, већ само кршење права на образложену одлуку. Наводе и да законима РС није предвиђено увођење националне групе предмета, а посебно истичу да ни у закону, нити у уставима не постоји босански језик, нити босански наставни план или програм, нити план или програм Зеничко-добојског кантона. Сматрају да је тужбени захтјев постављен тако да отвара питање да ли се ради о манипулацији тужилаца, јер траже искључиво спровођење плана Зеничко-добојског кантона, или се ради о њиховој стварној потреби за образовањем према том плану иако је првоапеланткиња свима обезбиједила образовање према истим условима. Наводе и да тужиоци нису спровели као доказ наведени наставни план а како би се утврдило да ли је он заиста различит од плана према којем се дјеца образују код првоапеланткиње. Другоапеланткиња наводи и да је Врховни суд утврдио да се у њеној подручној школи налази 52,78% ученика бошњачке националности, али да је при томе тај суд поступио произвољно, јер се број и проценат ученика не могу посматрати у односу на подручну школу, јер она није самостална, већ искључиво у односу на укупан број ученика код другоапеланткиње. Наводе и да је већина тужилаца у вишим разредима у којим се више не изучавају предмети из нижих разреда, те да одјељења код другоапеланткиње не броје 18, већ мање ученика због чега и није обавезна да

организује наставу на тражени начин. Наводе и да је Врховни суд занемарио одредбе Закона о расељеним лицима према којем статус повратника може да се има само шест мјесеци, те да се на расписане конкурсе код друготужене није јавило нити једно лице које испуњава такав критеријум. Наводе и да је пред судовима и у ФБиХ и РС, као и пред Уставним судом покренут низ тужби, иницијатива и предмета у вези са наводном дискриминацијом у изучавању језика и да су сви такви захтјеви одбијени, јер је утврђено да нема такве дискриминације у РС.

б) Одговор на апелацију

23. Врховни суд је навео да није било кршења права на која се апеланткиње позивају, те да се при доношењу своје одлуке у којој је дао јасне и аргументоване разлоге за њено доношење Врховни суд у свему држао становишта Уставног суда из Одлуке број *АП 3174/17*.

24. Тужиоци су навели да није било кршења права на која се апеланткиње позивају, те да су у току поступка пред редовним судовима спроведени докази из којих јасно произилази оправданост њиховог тужбеног захтјева. Наводе да ништа из Плана спровођења Споразума није реализовано иако су родитељи ученика/тужилаца попунили анкету и изјаснили се да желе да дјеца похађају наставу по плану Зеничко-добојског кантона. Наведено је и да је симптоматично што се језик српског народа назива српским, а језик бошњачког народа се не назива босанским, али да бошњачка дјеца без обзира на то имају право да се школују и при томе изучавају предмете из националне групе.

V. Релевантни прописи

25. **Оквирни закон о основном и средњем образовању у Босни и Херцеговини** ("Службени гласник БиХ" број 18/03) у релевантном дијелу гласи:

1 - ОПШТЕ ОДРЕДБЕ

Члан 1. ст. (1), (3) и (4)

Овим законом уређују се принципи предшколског, основног и средњег образовања и васпитања, образовања одраслих и оснивања и функционисања институција за пружање услуга у образовању у Босни и Херцеговини, [...]

Органи власти, надлежни за организовање образовног система у Брчко Дистрикту БиХ, Републици Српској, Федерацији БиХ и кантонима, у складу са Уставом (у даљем тексту: надлежне образовне власти), установе које се према важећим законима у Босни и Херцеговини региструју за пружање услуга у области предшколског, основног и средњег образовања и образовања одраслих (у даљем тексту: школе), и друге стручне институције у области образовања, обавезни су да примјењују и поштују принципе и норме утврђене овим законом и обезбиједе образовање под једнаким условима за све ученике.

Принципи и стандарди утврђени овим законом и на основу овог закона не могу се смањивати.

1. Сврха образовања

Члан 2.

Сврха образовања је да, кроз оптимални интелектуални, физички, морални и друштвени развој појединца, у складу са његовим могућностима и способностима, допринесе стварању друштва заснованог на владавини закона и поштовању људских права, те допринесе његовом економском развоју који ће обезбиједити најбољи животни стандард за све грађане.

2. Општи циљеви образовања

Члан 3. став (1) став (2) тач. ц), д) и е)

Општи циљеви образовања произилазе из општеприхваћених, универзалних вриједности демократског

друштва, те властитих вриједносних система заснованих на специфичностима националне, историјске, културне и вјерске традиције народа и националних мањина које живе у Босни и Херцеговини.

Општи циљеви образовања су:

ц) промоција поштивања људских права и основних слобода, и припрема сваког лица за живот у друштву које поштује принципе демократије и владавине закона;

д) развијање свијести о припадности држави Босни и Херцеговини властитом културном идентитету, језику и традицији, на начин примјерен цивилизацијским тековинама, упознајући и уважавајући друге и другачије, поштујући различитости и његујући међусобно разумијевање, толеранцију и солидарност међу свим људима, народима и заједницама у Босни и Херцеговини и свијету;

е) обезбјеђење једнаких могућности за образовање и могућност избора на свим нивоима образовања, без обзира на пол, расу, националну припадност, социјално и културно поријекло и статус, породични статус, вјероисповијест, психофизичке и друге личне особине;

II - ПРИНЦИПИ У ОБРАЗОВАЊУ

1. Право дјетета на образовање

Члан 4. став (1)

Свако дијете има једнако право приступа и једнаке могућности учешћа у одговарајућем образовању, без дискриминације на било којој основи.

3. Унапређење поштовања људских права

Члан 6.

Школа има одговорност да, у властитој и у средини у којој дјелује, допринесе стварању такве културе која поштује људска права и основне слободе свих грађана, како је то гарантовано Уставом и осталим међународним документима из области људских права, које је потписала Босна и Херцеговина.

Члан 7.

Језици конститутивних народа Босне и Херцеговине употребљаваће се у свим школама, у складу са Уставом Босне и Херцеговине.

Сви ученици ће у школама изучавати писма која су у службеној употреби у Босни и Херцеговини.

Члан 9.

Школа ће унапређивати и штитити вјерске слободе, толеранцију и културу дијалога.

Имајући на уму различитост убјеђења/вјеровања у Босни и Херцеговини, ученици ће похађати часове вјеронауке само ако су дати у складу са њиховим убјеђењем или убјеђењима њихових родитеља.

Школа не може предузимати било какве мјере и активности којима би се ограничавала слобода изражавања сопствених и упознавања других и другачијих вјерских убјеђења.

Ученици који не желе похађати вјеронауку неће ни на који начин бити доведени у неповољан положај у односу на друге ученике.

Члан 10.

У наставним и другим активностима у школи не могу се употребљавати или излагати дидактички и други материјали, ни давати изјаве од стране наставника и другог школског особља, који би се оправдано могли сматрати увредљивим за језик, културу и религију ученика који припадају било којој националној, етничкој групи или религији.

У надлежности је ентитетских, кантоналних и образовних власти Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине

формирање органа који ће вршити надгледање у вези са повредама које могу настати у школама, кршењем принципа наведеног у претходном ставу.

Органи и тијела из става 2. овог члана доносе обавезујуће одлуке и препоруке. Састав, начин рада и друга питања од значаја за рад ових тијела уређују се актом о њиховом формирању.

IV - ПРАВА И ОБАВЕЗЕ РОДИТЕЉА

[...]

Члан 23.

Родитељи имају право и обавезу да се старају о образовању своје дјеце.

Право је родитеља да, у складу са њиховим убјеђењима о томе шта је у најбољем интересу њихове дјеце, колико је то доступно, одаберу врсту образовања коју ће њихова дјеца стицати, под условом да је таквим избором остварено право дјетета на одговарајуће образовање.

VI - УЛОГА И ОБАВЕЗЕ ШКОЛЕ

Члан 34.

У школи се подучавају ученици и редовно се прати и врши процјена њиховог образовног напретка, како би се обезбједило потребно образовање које одговара њиховим потребама и могућностима.

Школа своју улогу и обавезе остварује у окружењу које развија мотивацију за стицање знања, које поштује и подржава индивидуалност сваког ученика, као и његов културни и национални идентитет, језик и вјероисповијест, које је безбједно и у којем не постоји било какав облик застрашивања, злостављања, физичког кажњавања, вријеђања, понижавања или деградирања или штете по здравље, укључујући и штету изазвану пушењем или употребом других опојних и законом забрањених средстава.

Члан 35. став (1)

Школа не смије вршити дискриминацију у приступу дјеце образовању или њиховом учешћу у образовном процесу, на основу расе, боје, пола, језика, религије, политичког или другог мишљења, националног или социјалног поријекла, на основу тога што су дјеца са посебним потребама или на било којем другом основу.

VIII - СТАНДАРДИ У ОБРАЗОВАЊУ

Члан 42.

У свим јавним и приватним школама у Босни и Херцеговини успоставиће се и примјењивати заједничко језгро наставних планова и програма.

Члан 43.

Заједничко језгро наставних планова и програма састоји се од наставних планова и програма са што је могуће широм заједничким основом за све предмете основног и општег средњег образовања у Босни и Херцеговини.

Заједничко језгро наставних планова и програма израђује посебно *ad hoc* привремено тијело. Чланове овог тијела именују министри образовања ентитета, кантона и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, а једног члана именује министар цивилних послова.

На приједлог привременог тијела из претходног става, споразум о заједничком језгру наставних планова и програма усвајају и потписују министри образовања ентитета, министри образовања свих кантона из Федерације Босне и Херцеговине, те представник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Заједничка језгра наставних програма и планова ће:

а) обезбједити да се кроз васпитно-образовни процес развија позитиван однос и осјећај припадности држави Босни и Херцеговини;

б) гарантовати и обезбиједити квалитетно образовање за сву дјецу и достизање задовољавајућег стандарда знања, вјештина и способности;

ц) обезбиједити досљедност квалитета стандарда образовања у свим школама и на свим нивоима образовања;

д) обезбиједити задовољавајућу усклађеност наставних планова и програма, као и њихову прилагодљивост, у складу са специфичним потребама школе и локалне заједнице;

е) обезбиједити примјену наставних планова и програма који одговарају развојним потребама дјете на коју се односе, те њиховом узрасту и посебним интересима са акцентом на промоцију здравог начина живота као највећег интереса ученика, родитеља, наставног особља и друштва;

ф) обезбиједити слободу кретања и једнак приступ образовању;

г) гарантовати економичност и ефикасност у финансирању и раду школе.

Члан 44. став (1)

Велика већина педагошких активности у школи састојаће се од предмета и наставних програма и планова предвиђених заједничким језгера наставних програма и планова.

XIII - ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ

Члан 59. ст. (3) и (4)

Сви закони у ентитетима, кантонима и Брчко Дистрикту БиХ, као и други одговарајући прописи из области образовања ускладиће се са одредбама овог закона, најкасније у року од шест мјесеци по ступању на снагу овог закона.

Како би се постигао одговарајући квалитет образовања и стандарда знања, те њихове упоредивости на домаћем и међународном плану, надлежне образовне власти дужне су обезбиједити да се, најкасније до почетка школске 2003/2004. године, настава у свим школама у Босни и Херцеговини реализује на основу заједничких језгери наставних програма и планова, како је то утврђено овим законом.

26. Закон о основном образовању и васпитању Републике Српске ("Службени гласник Републике Српске" бр. 74/08, 71/09 и 104/11)

У конкретном случају примјењује се Закон о основном образовању и васпитању ("Службени гласник Републике Српске" бр. 74/08, 71/09 и 104/11) који је важио у вријеме доношења оспорених одлука, а који у релевантном дијелу гласи:

Члан 9. ст. (1) и (2)

(1) Свако дијете има једнако право приступа и једнаке могућности у основном образовању и васпитању без дискриминације по било којем основу.

(2) Једнак приступ и једнаке могућности подразумијевају обезбјеђивање једнаких услова и прилика за сву дјецу при почетку и наставку основног образовања и васпитања.

Члан 11. ст. (1) и (2)

(1) У основном образовању не може се вршити дискриминација дјете, наставника и осталог особља школе на основу расе, пола, језика, религије, политичког или другог мишљења, националног или социјалног поријекла, на основу инвалидности или на било ком другом основу.

(2) Школа има одговорност да у средини у којој дјелује допринесе стварању културе која поштује људска права и основне слободе свих грађана како је то утемељено Уставом и осталим међународним документима из области људских права које је потписала Босна и Херцеговина.

Члан 12. ст. (1), (3) и (4)

(1) Настава у основном образовању и васпитању изводи се на службеним језицима конститутивних народа, уз коришћење оба службена писма, ћирилице и латинице.

(3) У школама се не смије вршити дискриминација ученика при пријему, учешћу у активностима школе или у било којој другој одлуци у вези са тим учеником, на основу тога што у школи, у усменом и писаном изражавању користи било који од језика конститутивних народа.

(4) Језик и култура националних мањина у Републици Српској поштоваће се и користити у школи у највећој могућој мјери, а у складу са Оквирном конвенцијом о заштити права националних мањина и Законом о заштити права припадника националних мањина ("Службени гласник Републике Српске", број 2/05).

Члан 13.

(1) У основном образовању ће се штитити вјерске слободе, толеранција и култура дијалога.

(2) Ученици ће похађати часове вјеронауке према свом вјерском опредељењу, ако је то у складу са њиховим убјеђењима и убјеђењима њихових родитеља, старатеља или усвојилаца (у даљем тексту: родитељ).

(3) Ученици који по захтјеву родитеља не желе да похађају вјеронауку неће бити доведени у неповољан положај у односу на друге ученике.

Члан 14.

У наставним и другим активностима у школи не могу се користити или изучавати дидактички и други материјали увредљивог садржаја, а наставници и друго школско особље не смију давати изјаве које би се оправдано могле сматрати увредљивим за језик, културу и религију ученика који припадају било којој националној, етничкој или религијској групи.

III- ПЛАНОВИ И ПРОГРАМИ РАДА

Члан 33.

(1) Наставни план и програм по којем се остварује наставни процес доноси министар на приједлог Републичког педагошког завода, у складу са заједничким језгери наставних планова и програма из чл. 42. и 43. Оквирног закона о основном и средњем образовању у Босни и Херцеговини ("Службени гласник Босне и Херцеговине, број 18/03; у даљем тексту: Оквирни закон).

(2) Наставни план и програм за предмет вјеронаука доноси министар на приједлог надлежног органа одговарајуће цркве или вјерске заједнице.

27. Закон о забрани дискриминације ("Службени гласник БиХ" бр. 59/09 и 16/06)

За потребе ове одлуке користи се незванични пречишћени текст, сачињен у Уставном суду БиХ, који гласи:

Члан 3.

(Облици дискриминације)

(1) Непосредна дискриминација је свако различито поступање по основама одређеним у члану 2. овог закона, односно свако дјеловање или пропуштање дјеловања када је неко лице или група лица доведена или је била или би могла да буде доведена у неповољнији положај за разлику од неког другог лица или групе лица у сличним ситуацијама.

(2) Посредна дискриминација подразумијева сваку ситуацију у којој, наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса, има или би имала ефекат довођења неког лица или групе лица у односу на основе дефинисане у члану 2. ставу (1) овог закона у неповољан или мање повољан положај у односу на друга лица.

Члан 15. ст. (1) и (3)

(Терет доказивања)

(1) Када лице или група лица у свим поступцима предвиђеним овим законом, на основу њима расположивих доказа, учине вјероватним да је дошло до дискриминације, терет доказивања да није дошло до дискриминације лежи на супротној страни.

(3) У случајевима када лице сматра да је сносило посљедице дискриминације због пропуштања разумног прилагођавања, терет доказивања лежи на противној страни.

28. Привремени споразум о задовољавању посебних потреба и права дјете повратника од 5. марта 2002. године у релевантном дијелу гласи:

Узимајући у обзир све већи број породица повратника, њихово уставно право и право њихове дјете на адекватно образовање, те имајући у виду да се недостатак адекватног образовања често наводи као једна од основних препрека за повратак, министри образовања бх. ентитета уочавају потребу за задовољењем посебних потреба и права дјете повратника у оквиру споразума који ће понудити једнака привремена рјешења за све и гарантирати права свих конститутивних народа. Министри образовања бх. ентитета усагласили су се о сљедећем:

1. Сва дјеча ће учити све ошће предмете на основу локалног плана и програма гдје год да се налазе и гдје год да се они и њихове породице врате (то значи план и програм РС у РС, те кантонални планови и програми у ФБиХ);

2. У вези са такозваном "националном групом" предмета (језик и књижевност, историја и географија - "природа и друштво" у почетним разредима основне школе - те вјеронаука), родитељи ће имати могућност да бирају између ентитетског, односно кантоналног или наставног плана и програма по властитом избору. Приоритет ће бити запошљавање/ангажирање наставника повратника да предају националну групу предмета. [...]

5. Оба ентитетска министарства образовања ће се одмах ангажирати како би пронашла трајнија рјешења за питања образовања повратника и задовољавање посебних потреба и права свих конститутивних народа, што ће захтијевати, на примјер, усвајање нових закона у области образовања, израду нових планова и програма, као и ученика који неће садржавати никакве спорне материјале, ошће поштивање људских права ученика/студената, родитеља и наставника, те поновно запошљавање наставника у школама у којима су предавали прије рата. Овај споразум ће остати на снази док се не испуне наведени услови.

(За потребе ове одлуке користи се текст прописа како је објављен у службеним гласилима, јер није објављен на свим језицима и писмима.)

29. Споразум о заједничком језгру наставних планова и програма, потписан 4. јуна 2003. године ("Службени гласник БиХ" број 24/03), у релевантном дијелу гласи:

I

Министри образовања ентитета и кантона и директор Одјељења за образовање Брчко Дистрикта усвајају Споразум о Заједничком језгру наставних планова и програма.

II

Овим се Споразумом министри образовања ентитета и кантона и директор Одјељења за образовање Брчко Дистрикта обавезују укључити Заједничко језгро наставних планова и програма у планове и програме које они доносе, а који се изучавају у подручјима под њиховом надлежношћу.

III

Потписници овог Споразума обавезују се да ће обезбиједити да се од почетка школске 2003./2004. године у свим школама у Босни и Херцеговини настава изводи на основу планова и програма у које је укључено Заједничко језгро наставних планова и програма.

IV

Потписници се залажу да ће са провођењем поступити у складу са Планом за провођење Заједничког језгра наставних планова и програма, сачињеним у складу са Меморандумом о разумијевању о Управном одбору за Заједничко језгро наставних планова и програма и радних предметних група, који стоји у прилогу овог Споразума.

VI. Допустивост

30. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

31. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку којег је користио.

32. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијама је Пресуда Врховног суда број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду првоапеланткиња је примила 9. децембра 2019. године, а апелација број АП 265/20 је поднесена 17. јануара 2019. године, а другоапеланткиња је примила оспорену пресуду 3. децембра 2019. године, а апелација број АП 410/20 је поднесена 31. јануара 2020. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелације испуњавају и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер не постоји неки формални разлог због којег апелације нису допустиве, нити су очигледно (*prima facie*) неосноване.

33. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметне апелације испуњавају услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

34. Апеланткиње оспоравају наведене пресуде, тврдећи да им је прекршено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, те право из члана 14 Европске конвенције.

Право на правично суђење

35. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

[...]

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

36. С обзиром на то да су апеланткиње орган јавне власти, односно јавна установа, Уставни суд подсјећа да апеланткиње не уживају заштиту права загарантованих

одредбама Европске конвенције и њених протокола који регулишу однос јавне власти и појединаца и који пружају појединцима заштиту људских права и основних слобода у односу с јавном влашћу. Међутим, према члану VI/36) Устава Босне и Херцеговине, свако ко је био странка у одређеном поступку и ко има пресуду било којег суда за коју сматра да су му њоме повријеђена права може да поднесе апелацију Уставном суду (види, Уставни суд, Одлука број АП 39/03 од 27. фебруара 2004. године, објављена на www.ustavnisud.ba, тач. 12-15). Имајући у виду наведено, Уставни суд је након тога апелације државних органа, односно носилаца јавне власти, односно јавних установа испитивао, у правилу, у вези са наводима о кршењу права на правичан поступак и права на имовину из члана II/3е) и к) Устава Босне и Херцеговине, будући да остала права из Набрајања права (члан II/3 Устава Босне и Херцеговине), према својој суштини, представљају лична права на која се, у правилу, не могу позивати органи јавне власти (види, Уставни суд, Одлука број АП 3444/19 од 7. априла 2021. године, објављена на www.ustavnisud.ba, тачка 28). Имајући у виду наведено, Уставни суд ће испитати апелације у односу на уставно право апеланткиња на правично суђење и право на имовину из члана II/3е) и к) Устава Босне и Херцеговине (види, Уставни суд, Одлука број АП 1207/07 од 10. јуна 2009. године, доступна на www.ustavnisud.ba).

37. Уставни суд запажа да апеланткиње оспоравају пресуду Врховног суда, тврдећи да је њоме произвољно примјењено право, те да је образложење пресуде контрадикторно и конфузно. С тим у вези, Уставни суд, прије свега, указује да, према пракси Европског суда и Уставног суда, задатак тих судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене права (види, Европски суд, *Pronina protiv Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, уопштено, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види, Европски суд, *Thomas protiv Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. јуна 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли су, евентуално, повријеђена или занемарена уставна права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминациона.

38. Уставни суд ће се, дакле, изузетно упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примјенили позитивноправне прописе када је очигледно да је у одређеном поступку дошло до произвољног поступања редовног суда како у поступку утврђивања чињеница, тако и примјене релевантних позитивноправних прописа (види, Уставни суд, Одлука број АП 311/04 од 22. априла 2005. године, став 26). У контексту наведеног Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може да води правичном поступку (види, Уставни суд, Одлука број АП 1293/05 од 12. септембра 2006. године, тачка 25 и даље, и, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Анђелковић против Србије*, пресуда од 9. априла 2013. године, тачка 24). Сходно наведеном, Уставни суд ће испитати да ли је чињенично стање погрешно утврђено, односно да ли је приликом одлучења дошло до произвољне примјене права.

39. Уставни суд, прије свега, наглашава да је оспорену пресуду Врховни суд донио у поступку извршења Одлуке Уставног суда број АП 3174/17 а чији је садржај цитиран у претходним тачкама ове одлуке. Доводећи у контекст

цитиране законске прописе и чињенице конкретног предмета са наведеном Одлуком Уставног суда број АП 3174/17, Уставни суд запажа да је Врховни суд, супротно наводима апеланткиња и за разлику од образложења Пресуде број 73 0 П 018311 17 Рев од 27. априла 2017. године, која је Одлуком број АП 3174/17 укинута, у пресуди оспореној конкретном апелацијом јасно и аргументовано образложио своју одлуку зашто је требало усвојити тужбени захтјев тужилаца при томе се позивајући на релевантне законске и спроведбене прописе, а такво образложење Уставни суд не сматра произвољним, нити из одлуке произилази била каква контрадикторност. Врховни суд, такође, како је видљиво из образложења оспорене пресуде, није поступио супротно ни Одлуци Уставног суда број У 26/13 с обзиром на то да и није утврдио да су апеланткиње поступале супротно Закону о образовању, већ супротно Споразуму који предвиђа израду програма и плана за изучавање тзв. националне групе предмета.

40. У вези са наводима апеланткиња да у уставима не постоји назив босански језик, нити план и програм школовања на том језику, па да се због тога оспорена пресуда Врховног суда и не може спровести, Уставни суд указује да је у Одлуци број У 7/15 предмет оцјене Уставног суда била одредба члана 7 Устава Републике Српске, који говори о службеним језицима у том босанскохерцеговачком ентитету. Из цитиране одлуке Уставни суд издваја тек дио према којем "Оспорена одредба, као што је наглашено у претходним ставовима ове одлуке, не даје право јавној власти да одређује име језика, већ је то искључиво право конститутивних народа и Осталих. Оспорена одредба не забрањује припадницима Осталих (као ни Бошњацима) да језик којим говоре зову 'босански' и надлежне власти у Републици Српској дужне су да им то омогуће. Јавне власти у Републици Српској не могу оспорену одредбу тумачити на неуставан начин, нити могу одређивати име језика мимо воље народа који га говори" (види, Уставни суд, Одлука број У 7/15 од 26. маја 2016. године, тачка 74, доступна на web-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). Наведено стајалиште може да се примјени и на конкретан случај.

41. Осим тога, у односу на наводе апеланткиња у вези са начином одређивања процента бошњачких ученика, броја ученика у одјељењима и неспровођењем доказа у поступку-плана и програма од тужилаца а по којем тужиоци траже да се образују, Уставни суд поново указује на експлицитну одредбу члана 15 Закона о забрани дискриминације према којој је у оваквим случајевима терет доказивања (не)постојања дискриминације на страни тужених, у овом случају апеланткиња, а не тужилаца. Такође, тврдње апеланткиња да би, у случају запошљавања на мјестима наставника тзв. националне групе предмета искључиво Бошњака, дошло до дискриминисања осталих кандидата, Уставни суд упућује на одредбе Споразума којим је прописано запошљавање повратника/наставника који ће предавати тзв. националну групу предмета а који Споразум је, супротно наводима апеланткиња, још увијек на снази.

42. Уставни суд, такође, указује да је, супротно наводима апеланткиња, Одлуком Уставног суда број АП 1198/19 (види Одлуку Уставног суда број АП 1198/19 од 23. јуна 2021. године, доступну на web-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba) утврђено да у односу на дјецу бошњачке националности из Основне школе "Петар Кочић" Кравице постоји дискриминација истовјетна као у конкретном случају, те је утврђено кршење права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције у контексту арбитарног образложења у вези са примјеном члана 15 став (1) Закона о забрани дискриминације. Уставни суд указује и да се то питање не

може посматрати само са аспекта тужилаца иако се пресуда односи поименично на њих већ да се овај суштински проблем мора ријешити на свеобухватан начин и за убудуће, све у складу са Споразумом. Због наведеног, Уставни суд сматра да су наводи апеланткиња неосновани.

43. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да у конкретном случају није било кршења права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине.

Остали наводи

44. Апеланткиње наводе да им је прекршено и право на имовину и да су дискриминисане. Уставни суд запажа да апеланткиње не образлажу у чему се састоји кршење права на имовину, односно да као правна лица апеланткиње не могу бити дискриминисане због чега су и наводи о кршењу права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и права из члана 14 Европске конвенције неосновани.

VIII. Закључак

45. Нема кршења права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине када је Врховни суд у поновном поступку донио одлуку у складу са исказаним становиштима Уставног суда у Одлуци број *АП 3174/17* и када је Врховни суд чињенице конкретног предмета довео у јасну везу са одредбама члана 15 Закона о забрани дискриминације при чему је образложење одлуке Врховног суда јасно и аргументовано, те у складу са стандардима права на правично суђење.

46. Нема кршења ни права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине када апеланткиње нису образложиле у чему се то кршење састоји, као што нису ни дискриминисане са обзиром на то да се ради о правним лицима која не могу бити субјекти дискриминације.

47. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

48. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић, с. р.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вјећу, у предмету број *АП 265/20*, рјешавајући апелацију **Републике Српске и ЈУ Основна школа "Свети Сава" Котор-Варош**, на основу члана VI/3.б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57. став (2) тачка б) и члана 59. ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине-пречишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, предсједник
Миодраг Симовић, потпредсједник
Мирсад Џеман, потпредсједник
Валерија Галић, судкиња
Сеада Палаврић, судкиња
Златко М. Кнежевић, судија
на сједници одржаној 8. септембра 2021. године донио је

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Одбијају се као неосноване апелације **Републике Српске и ЈУ Основна школа "Свети Сава" Котор-Варош** поднесене против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 73 0 P 018311 19 Rev 2 од 14. новембра 2019. године.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и у "Службеном гласнику Брчко дистrikта Босне и Херцеговине".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Република Српска (у даљњем тексту: првоапелантца), коју заступа Правобранилаштво Републике Српске - сједиште заштитника Бања Лука, поднијела је 17. јануара 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Врховног суда Републике Српске (у даљњем тексту: Врховни суд) број 73 0 P 018311 19 Rev 2 од 14. новембра 2019. године. Апелација је регистрована под бројем *АП 265/20*.

2. ЈУ Основна школа "Свети Сава" Котор-Варош (у даљњем тексту: другоапелантца, заједно: апелантце), коју заступа заштитница, директорка Слађана Шубара, поднијела је 31. јануара 2020. године, такође, апелацију против Пресуде Врховног суда број 73 0 P 018311 19 Rev 2 од 14. новембра 2019. године. Апелација је регистрована под бројем *АП 410/20*.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. С обзиром на то да су Уставном суду достављене двије апелације против истих пресуда и са

истим чињеничним и правним питањем, Уставни суд је, у складу са чланом 32. став (1) Правила

Уставног суда, донио одлуку о спајању апелација под бројем *АП 265/20* и *АП 410/20* у којима ће се водити један поступак и донјети једна одлука под бројем *АП 265/20*.

4. На основу члана 23. Правила Уставног суда, од Врховног суда и тужилаца А. А. и других (у даљњем тексту: тужиоци) затражено је 3. јуна 2021. године да доставе одговоре на апелацију.

5. Врховни суд је доставио одговор 8. јуна 2021. године, а тужиоци 14. јуна 2021. године.

III. Чињенично stanje

6. Чињенице предмета које произлазе из навода апелантца и докумената предочених Уставном суду могу се сумирати на слjedeћи начин:

7. Тужиоци су тужбом поднесеном против првоапелантце и другоапелантце тражили да суд утврди да им је, због неувођења националне групе предмета и пропуштања да се запосле наставници повратници за те предмете (на начин детаљно наведен у изјели првостепене пресуде), онемогучено и угрожено признавање, уживање и остваривање на равноправној основи права и слобода у области образовања, односно да им је прекршено право на једнако поступање. Тужиоци су, такође, тражили да се апелантима наложи да "solidarno изврше радње којима ће се уклонити дискриминација и њене последице", како је то детаљно прецизирано тужбеним захтјевом.

8. Основни суд у Котор-Вароши (у даљњем тексту: Основни суд) је Пресудом број 73 0 P 018311 15 P3 од 14. децембра 2015. године одбио тужбени захтјев у цијелости. У образложењу те одлуке Основни суд је, између осталог, навео да из Привременог споразума о задовољјавању посебних потреба и права дјеце повратника (у даљњем тексту: Споразум) произлази да су министри образовања Републике Српске и FBiH потписали тај споразум и услаглили се да ће дјеца учити опће предмете на основу наставног плана и програма RS ако се налазе, или се они и њихове породице врате у RS, односно на основу наставног плана и програма по кantonима ако се налазе, или се они и њихове породице врате у FBiH. Далје, услађено је да ће у погледу националне групе предмета (језици и књижевност, историја, географија-природа и друштво и вјеронаука, у даљњем тексту: национална група предмета) родитељи ученика имати право да бирају "ентитетски или кantonални-жупанијски наставни план и програм", да ће приоритет бити ангажирање наставника-повратника да предају националну групу предмета, као и да ће оба министарства предузети активности у вези са provoђењем Споразума. Далје, суд је утврдио да су министри образовања 13. новембра 2002. године потписали План provoђења

Sporazuma (u daljnjem tekstu: Plan provođenja) u kojem je razrađen način njegovog provođenja "do trajnog rješavanja pitanja obrazovanja usklađivanjem i promjenom Zakona o obrazovanju" sa ciljem "osiguranja primjene i zaštite prava i potreba djece povratnika, konstitutivnih naroda i manjina".

9. Dalje, Osnovni sud je naveo da je utvrđeno da su se roditelji učenika Područne škole drugoapelantice 2012. i 2013. godine obratili nadležnim institucijama zahtjevom za zapošljavanje kadrova iz reda bošnjačkog naroda i uvođenje nacionalne grupe predmeta. Nakon što njihovim zahtjevima nije udovoljeno, predstavnici roditelja su obavijestili Ministarstvo da će djeca bojkotirati nastavu u Područnoj školi drugoapelantice. Osnovni sud je utvrdio da je nesporno među strankama da u Područnu školu drugoapelantice nije uvedena nacionalna grupa predmeta za učenike bošnjačke nacionalnosti, što je potvrđeno i iskazima saslušanih svjedoka. Sud je, također, utvrdio iz provedenih dokaza da je kod drugoapelantice "zaposleno sedmero Bošnjaka", kao i da je 2015. godine bio raspisan konkurs za popunu upražnjenih radnih mjesta "za nastavnika jezika bošnjačkog naroda, historije, geografije i predmeta Moja okolina" za Područnu školu drugoapelantice, ali da je "dio konkursa poništen". Osnovni sud je, dalje, iznio propise i standarde koji se tiču obaveze tužilaca da učine vjerovatnim da postoji diskriminacija nakon čega se teret dokaza da diskriminacije nije bilo prenosi na apelante. Da bi se teret dokaza prebacio na apelante u konkretnom slučaju, kako je Osnovni sud naveo, tužioci su morali "dokazati da su na osnovu svoje etničke i jezičke pripadnosti drugačije tretirani od drugih osoba u sličnoj situaciji". S tim u vezi, Osnovni sud je interpretirao Sporazum i uzeo u obzir činjenicu da je nakon njegovog potpisivanja donesen Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Okvirni zakon). Članom 45. tog zakona propisano je uspostavljanje i primjena "zajedničke jezgre nastavnih planova i programa" u svim javnim i privatnim školama u BiH. Osim toga, sud je naveo da je prvoapelantica donijela novi Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju (u daljnjem tekstu: Zakon o obrazovanju) kojim je propisano da se nastava u osnovnom obrazovanju izvodi na službenim jezicima konstitutivnih naroda uz korišćenje oba pisma, te da se u nastavi "ne može koristiti udžbenik čiji je sadržaj protivan Ustavu Republike Srpske i Ustavu Bosne i Hercegovine". Dalje, Osnovni sud je naveo da je drugoapelantica "s ciljem dokazivanja prava na upotrebu svog jezika u nastavi izvela dokaz čitanjem kontrolnih radova učenika tužene škole iz kojih se primjećuje da su oni pisani na oba pisma [...] prema izboru učenika", kao i da su "predloženi drugi školski sadržaji iz kojih je vidljivo da su u školi u upotrebi oba pisma".

10. Osnovni sud je naveo i da je imao u vidu i činjenicu da je Ustavni sud BiH Odlukom broj U 26/13 od 26. marta 2015. godine ocijenio da je Zakon o obrazovanju "nediskriminatoran", pa je citirao dio navedene odluke u kojem je Ustavni sud naveo kako "[...] i sam Sporazum određuje obavezu za entitetska ministarstva obrazovanja da pronađu trajnija rješenja za pitanje obrazovanja povratnika i zadovoljavanje posebnih potreba i prava svih konstitutivnih naroda, a što je zahtijevalo usvajanje novih zakona u oblasti obrazovanja, novih planova i programa, opće poštivanje ljudskih prava učenika, roditelja i nastavnika i sl.". Na osnovu toga Osnovni sud je zaključio da je primjena Sporazuma "neophodna samo pod uvjetom da se utvrdi da je način na koji se navedeni zakon provodi diskriminatoran, odnosno da ne omogućuje maloljetnim [apelantima] pravo na obrazovanje bez diskriminacije". Stoga je taj sud zaključio da tužioci nisu uspjeli provedenim dokazima dokazati sa stepenom vjerovatnosti da je način na koji se Zakon o obrazovanju provodi u Područnoj školi drugoapelantice diskriminatoran. U vezi s tim, Osnovni sud je naveo da su tužioci izveli više dokaza sa ciljem utvrđivanja

činjenice da Sporazum nije primijenjen u Područnoj školi drugoapelantice putem uvođenja nacionalne grupe predmeta, a da je "u pojedinim školama u Republici Srpskoj uvedena nacionalna grupa predmeta". Međutim, kako je taj sud dalje naveo, izvođenjem tih dokaza – da nacionalna grupa predmeta nije uvedena kod drugoapelantice "ne čini vjerovatnim da je način provođenja zakona u tuženoj osnovnoj školi diskriminatoran".

11. Dalje, Osnovni sud je naveo da su tužioci morali učiniti vjerovatnim da je prema njima drugačije postupano bez razumnog i objektivnog opravdanja u odnosu na odgovarajući komparator, a to bi bila osoba ili grupa osoba u analognoj situaciji "od koje se navodne žrtve diskriminacije razlikuju po karakteristikama koja predstavlja osnovu diskriminacije". Stoga je Osnovni sud smatrao da bi relevantan komparator bila "djeca koja nisu Bošnjaci, koja nastavu pohađaju u tuženoj osnovnoj školi", a da bi uspješno prebacili teret dokazivanja na tuženu stranu, apelanti su morali dokazati sa stepenom vjerovatnosti "da se nastava u tuženoj osnovnoj školi izvodi na način protivan Ustavu Bosne i Hercegovine [Okvirnom zakonu] i [Zakonu o obrazovanju]", odnosno "da se nastava u tuženoj školi ne izvodi na sva tri jezika u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini, odnosno da su udžbenici koje [tužioci] moraju koristiti u nastavi napisani na samo jednom jeziku i samo jednim pismom, da nastavni plan i program koji su u primjeni u tuženoj osnovnoj školi sadrže takve udžbenike čiji je sadržaj neprihvatljiv ili uvredljiv za [tužioce] zbog njihovog etničkog porijekla". Osnovni sud je, također, naveo da tužioci nisu sa stepenom vjerovatnosti dokazali da je sistem obrazovanja u RS "takve asimilacijske prirode da ne razvija svijest o nacionalnom, jezičkom i kulturnom identitetu [tužilaca]". Osnovni sud je naveo i to da su tužioci "dokaznu građu usmjerili na dokazivanje činjenice da [Sporazum] nije implementiran u Osnovnoj školi Vrbanjci, a da nisu provodili dokaze kao npr. vještačenje odobrenih udžbenika, koji bi ukazivali na to da se nastava u tuženoj školi provodi na diskriminatoran način".

12. Okružni sud u Banjoj Luci (u daljnjem tekstu: Okružni sud) je Presudom broj 73 0 P 018311 16 Gž 3 od 9. novembra 2016. godine odbio žalbu tužilaca protiv prvostepene presude prihvatajući kao pravilne zaključke i ocjene Osnovnog suda.

13. Vrhovni sud je Presudom broj 73 0 P 018311 17 Rev od 27. aprila 2017. godine odbio reviziju tužilaca protiv drugostepene presude. U obrazloženju Vrhovni sud je zaključio da su pravilne ocjene nižestepenih sudova, ali je dodao i da u postupku nije dokazivano "da su predmeti iz nacionalne grupe predmeta prema planu i programu [prvoapelantice] u odnosu na plan i program Zeničko-dobojskog kantona suštinski sadržajno različiti i da se njihovom usporednom može izvući zaključak da se prema [tužiocima] provodi diskriminacija". Također, Vrhovni sud je istakao da je nesporno da su se roditelji tužilaca anketom izjasnili da žele da im djeca uče prema nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona, ali da ta činjenica "sama po sebi, kao ni činjenica da rezultati ankete nisu implementirani ne znači postojanje diskriminacije".

14. Protiv navedene presude tužioci su podnijeli apelaciju Ustavnom sudu. Ustavni sud je Odlukom broj AP 3174/17 (vidi Odluku Ustavnog suda broj AP 3174/17 od 19. septembra 2019. godine, dostupnu na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) djelimično usvojio apelaciju tužilaca, utvrdio kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) u odnosu na pravo na obrazloženu odluku, ukinuo Presudu Vrhovnog suda broj 73 0 P 018311 17 Rev od 27. aprila 2017. godine i predmet vratio Vrhovnom sudu na ponovni postupak. U obrazloženju navedene odluke Ustavni sud je, između ostalog, naveo: "Ustavni sud zapaža da su apelanti istakli, a tuženi potvrdili da kod tužene nije uvedena nacionalna grupa predmeta,

da u školi nemaju bosanski jezik, već da svi učenici izučavaju srpski jezik. Osim toga, iz postavljenih zahtjeva za uvođenje nacionalne grupe predmeta za učenike bošnjačke nacionalnosti, te iz tužbenih i apelacionih navoda proizlazi da apelanti smatraju da predmeti koji se izučavaju u okviru važećeg nastavnog plana i programa koji pripadaju tzv. nacionalnoj grupi predmeta nisu prilagođeni na način koji bi poštovao i njegovao njihov 'nacionalni, kulturni i vjerski identitet kao što je to osigurano djeci srpske nacionalnosti'. Stoga, iz obrazloženja osporenih presuda nije jasno zbog čega su sudovi zaključili da priznavanjem tuženih da nije uvedena nacionalna grupa predmeta i da sva djeca izučavaju srpski jezik apelanti nisu učinili vjerovatnim da su diskriminirani, odnosno zašto teret dokaza nije prebačen na tužene. U situaciji kada tužioci tvrde da važeći nastavni plan i program nisu u skladu sa standardima Zakona o obrazovanju i zajedničkim jezgama nastavnih planova i programa, kako to zahtijeva Okvirni zakon, na tuženoj je teret dokazivanja da taj nastavni plan i program ispunjavaju te standarde, a ne obrnuto, kako to sudovi utvrđuju. Dakle, iz obrazloženja odluka nije jasno na osnovu kojih dokaza su sudovi zaključili da su nastavni plan i program prilagođeni i za učenike bošnjačke nacionalnosti kada tužena o tome nije predlagala i izvodila dokaze. Pri tome Ustavni sud smatra da obrazloženje da apelanti i nastavnici bošnjačke nacionalnosti nisu onemogućeni da koriste vlastiti jezik u nastavi i da mogu pisati na oba pisma ne može u konkretnom slučaju zadovoljiti standarde 'obrazložene presude' iz člana 6. stav 1. Naime, konkretni slučaj se tiče donošenja i primjene nastavnih planova i programa koji su, prema odredbi člana 33. Zakona o obrazovanju, morali biti u skladu sa 'zajedničkim jezgama nastavnih planova i programa iz čl. 42. i 43. Okvirnog zakona'. Budući da su apelanti dokazali da nije uvedena nacionalna grupa predmeta, te da postavljanjem zahtjeva za uvođenje te grupe predmeta implicitno smatraju da nastavni plan i program koji se koriste ne zadovoljavaju njihove potrebe u smislu poštivanja i njegovanja njihove tradicije i kulture, na tuženu je prebačen teret dokazivanja da to nije tako. Drugim riječima, da bi se tužene uspješno odbranile od navoda da diskriminiraju apelante, moraju sa sigurnošću dokazati da nastavni planovi i programi ispunjavaju sve one visoke standarde i principe koje sadrže Zakon o obrazovanju i Okvirni zakon. U vezi s tim, Ustavni sud naglašava da je Zakonom o zabrani diskriminacije propisano da, kada tužilac 'na osnovu njemu dostupnih dokaza učini vjerovatnim' da je diskriminiran, tuženi je taj koji mora sa sigurnošću dokazati da to nije tako. To je procesno pravilo čije kršenje vodi i kršenju prava na pravično suđenje" (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 1093/07 od 25. septembra 2009. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 23/10, tačka 29).

15. Također, Ustavni sud smatra da su sudovi proizvoljno zaključili da Sporazum i Sporazum o zajedničkoj jezgri "nemaju nikakvu ulogu" u ispitivanju tužbenog zahtjeva u konkretnom slučaju. Naime, kako je to već rečeno, upravo je Ustavni sud u navedenoj Odluci broj U 26/13 naglasio "da su opći principi u oblasti osnovnog i srednjeg obrazovanja jasno utvrđeni Okvirnim zakonom, Sporazumom o zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa i spornim zakonima" (naglasak dodan), te da su izvršni organi dužni da "sve te standarde i principe poštuju" prilikom izrade i donošenja nastavnih planova i programa. U konkretnom slučaju sudovi nisu ispitali, pa stoga ni obrazložili da li su ti principi poštovani pri donošenju nastavnih planova i programa. Osim toga, Ustavni sud zapaža da sudovi nisu razmotrili ni pitanje eventualne indirektno diskriminacije koja postoji kada naizgled neutralna norma, kriterij ili praksa ima diskriminirajuće efekte na lica koja pripadaju nekoj grupi koja ima zaštićene karakteristike, u ovom slučaju etničku pripadnost. U slučajevima indirektno diskriminacije, dakle, ne radi se o različitom tretmanu u odnosu na

druge u istoj ili sličnoj situaciji, već o jednakom tretmanu onih koji bi morali, zbog neke svoje zaštićene karakteristike, biti drugačije tretirani kako ne bi bili dovedeni u nepovoljan položaj, a ta vrsta diskriminacije otklanja se "razumnim mjerama prilagođavanja" (vidi, Evropski sud, *D.H. i drugi protiv Češke*, presuda od 13. novembra 2007. godine, aplikacija broj 57325/00, i *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*, presuda od 16. marta 2010. godine, aplikacija broj 15766/03). U takvim slučajevima teret dokazivanja se prebacuje na tuženog uvijek kada "lice smatra da je snosilo posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumnog prilagođavanja", kako to propisuje član 15. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije. Sudovi nisu ništa naveli o tome zašto nisu ispitali eventualnu indirektnu diskriminaciju u konkretnom slučaju, odnosno da li su tužene dokazale da nisu propustile da prilikom donošenja nastavnih planova i programa primijene razumne mjere prilagođavanja kako bi se izbjegla diskriminacija apelanta. Zbog navedenog, Ustavni sud je zaključio da je apelantima u tom predmetu, a tužiocima u konkretnom predmetu, prekršeno pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na obrazloženu odluku, jer obrazloženja presuda redovnih sudova ne zadovoljavaju ni mjerilo dovoljnosti, ni mjerilo relevantnosti.

16. U postupku izvršenja navedene odluke Ustavnog suda Vrhovni sud je donio Presudu broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. novembra 2019. godine koju apelantice osporavaju konkretnom apelacijom. Navedenom presudom Vrhovni sud je usvojio reviziju tužilaca i preinačio obje nižestepene presude tako što je utvrdio da su apelantice onemogućavanjem, ograničavanjem i isključivanjem uvođenja nacionalne grupe predmeta prema bosanskom nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine (bosanski jezik i književnost, historija, geografija, priroda i društvo), kao i onemogućavanjem, ograničavanjem i isključivanjem zapošljavanja ili angažiranja nastavnika povratnika na ovim predmetima u odnosu na malodobne tužioce, kao i druge učenike bošnjačke nacionalnosti koji su upisani i koji pohađaju nastavu u Osnovnoj školi "Sveti Sava" u Kotor-Varoši, propuštanjem da preduzmu radnje kojima bi se osiguralo uvođenje nacionalne grupe predmeta prema bosanskom nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona u FBiH (bosanski jezik i književnost, historija, geografija, priroda i društvo) i zapošljavanje i angažiranje nastavnika povratnika na ovim predmetima u Osnovnoj školi "Sveti Sava" u Kotor-Varoši, kao i onemogućavanjem i ugrožavanjem priznavanja, uživanja i ostvarivanja na ravnopravnoj osnovi prava i sloboda tužilaca u oblasti obrazovanja i prava tužilaca kao djece povrijedili prava tužilaca na jednako postupanje, pa slijedeći to da se naloži apelanticama da solidarno izvrše radnje kojima će se ukloniti diskriminacija i njene posljedice i osigurati pravo tužilaca na jednako postupanje, na način što će se tužiocima uvesti nacionalna grupa predmeta prema bosanskom nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona u FBiH (bosanski jezik i književnost, historija, geografija, priroda i društvo), te osigurati i provesti zapošljavanje ili angažiranje nastavnika povratnika na ovim predmetima, sve u Osnovnoj školi "Sveti Sava" u Kotor-Varoši. U obrazloženju je, između ostalog, Vrhovni sud naveo citirane dijelove Odluke Ustavnog suda broj AP 3174/17, te istakao da su članom 12. Zakona o zabrani diskriminacije definirane vrste tužbi za zaštitu od diskriminacije kao tužbe za utvrđivanje diskriminacije (stav 1. tačka a), tužbe za zabranu ili otklanjanje diskriminacije (stav 1. tačka b) i tužbe za naknadu štete (stav 1. tačka c). Imajući u vidu tužbeni zahtjev tužilaca, Vrhovni sud smatra da su tužioci postavili tužbu za utvrđivanje diskriminacije koja sadrži i deklaratorni zahtjev i za otklanjanje diskriminacije, kao i kondemnatomi zahtjev. Dakle, prema obrazloženju Vrhovnog suda, zahtjev kod ove tužbe nije ograničen samo na utvrđenje da je već došlo do povrede prava na jednako

postupanje već i na utvrđenje da bi djelovanje (činjenje, propuštanje) apelantica moglo neposredno dovesti do diskriminacije, pa se traži otklanjanje radnje kojom se to vrši. Prema obrazloženju Vrhovnog suda, malodobni tužioci su upisani u područnu Osnovnu školu u Vrbancima, koja je u sastavu drugoapelantice. Tužioci su, kako je obrazloženo, prema odredbi člana 16. stav 1. Okvirnog zakona, obavezni da pohađaju osnovno obrazovanje a njihova aktivna legitimacija proizlazi iz činjenice da oni smatraju da su u sistemu osnovnog obrazovanja koje ostvaruju u Područnoj školi u Vrbancima neuvođenjem nacionalne grupe predmeta i neangažiranjem nastavnika povratnika kao predavača te grupe predmeta diskriminirani u odnosu na druge učenike bošnjačke nacionalnosti u školama u kojima je uvedena grupa nacionalnih predmeta i u odnosu na učenike srpske nacionalnosti koji nemaju ovaj problem. Obrazloženo je i da je prvostepeni sud prihvatio kao dokazano da je nacionalna grupa predmeta uvedena u Osnovnoj školi u Kozarcu, općina Prijedor, i Osnovnoj školi u Kamenici, općina Teslić.

17. S tim u vezi, Vrhovni sud je istakao da neposredna diskriminacija (član 3. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije) postoji ako se lice ili grupa lica, zbog njihovog ličnog svojstva u istoj ili sličnoj situaciji, bilo kojim aktom, radnjom ili propuštanjem stavlja, ili su stavljeni u nepovoljniji položaj, ili bi mogli biti stavljeni u nepovoljniji položaj. Prvi uvjet za utvrđenje neposredne diskriminacije je dokaz o nepovoljnom položaju koji se može uporediti sa postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji. Kako je obrazloženo, obaveza osobe koja se poziva na ovaj vid diskriminacije jeste da uvjeri sud da postoje osobe sa kojima se povoljnije postupilo, ili bi se povoljnije postupilo, a da je pri tome jedina razlika između njih pravno zaštićena osnova. Vrhovni sud je obrazložio da, s druge strane, indirektna diskriminacija (član 3. stav 2. Zakona o zabrani diskriminacije) postoji kada naizgled neutralna norma, kriterij ili praksa imaju diskriminirajuće efekte na lica koja pripadaju nekoj grupi koja ima zaštićene karakteristike, a u konkretnom slučaju to je etnička pripadnost. Kada je u pitanju indirektna diskriminacija, ne radi se o različitom tretmanu u odnosu na druge u istoj ili sličnoj situaciji, već o jednakom tretmanu onih koji bi morali, zbog neke svoje zaštićene karakteristike, biti drugačije tretirani kako ne bi bili dovedeni u nepovoljan položaj. Diskriminacija koja se odvija na navedeni način otklanja se "razumnim mjerama prilagođavanja".

18. Vrhovni sud je obrazložio da se članom 15. stav 1. istog zakona pri direktnoj diskriminaciji propisuje da, kada lice ili grupa lica u svim postupcima predviđenim ovim zakonom, na osnovu dokaza kojima raspolažu, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani (konkretno apelanticama), dok se pri indirektnoj diskriminaciji (stav 3) propisuje da, kada lice smatra da je snosilo posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumnog prilagođavanja, teret dokazivanja leži na protivnoj strani, što konkretno znači da su apelantice dužne dokazati da nisu propustile da prilikom donošenja nastavnih planova i programa primijene razumne mjere prilagođavanja kako bi se izbjegla diskriminacija tužilaca.

19. Vrhovni sud je istakao da je Sporazum potpisan 5. marta 2002. godine između nadležnih entitetskih ministarstava obrazovanja radi zadovoljavanja posebnih potreba i prava djece povratnika i, kako to sam naziv upućuje, predviđen je kao "privremeno rješenje", jer se opravdano očekivalo da će entitetska zakonodavna tijela donijeti zakone iz oblasti obrazovanja koji će biti usaglašeni sa najvišim evropskim standardima o zaštiti ljudskih prava, kao i da je Sporazum potpisan u vrijeme kada u oblasti obrazovanja nije bilo propisa koji bi roditeljima i djeci garantirali obrazovanje u skladu sa njihovim vjerskim i filozofskim uvjerenjima. Kako je obrazloženo, nadležna entitetska ministarstva su, postupajući u skladu sa tačkom 4. Sporazuma, 13.

novembra 2002. godine sačinila i potpisala Plan provođenja Sporazuma u kojem su u Odjeljku III – Nacionalna grupa predmeta propisali da će sve škole organizirati nastavu iz nacionalne grupe predmeta pod uvjetom da roditelji i učenici izaberu da se nacionalna grupa predmeta izučava na osnovu plana i programa koji su drugačiji od onih koji se trenutno izučavaju. U školama u kojima ima 18 učenika ili više učenika u razredu škole će organizirati redovnu nastavu za ovu grupu predmeta, a tamo gdje je broj učenika manji od 18 škole će organizirati nastavu prema odluci nadležnog ministarstva, dok su, u skladu sa odredbom VII Plana provođenja Sporazuma, ta ministarstva trebala izraditi smjernice i upute do 10. decembra 2002. godine, što se nije desilo.

20. Vrhovni sud je istakao da je nesporna činjenica da je nakon potpisivanja Sporazuma i Sporazuma o zajedničkom jezgri nastavnih planova i programa prvoapelantica donijela Zakon o obrazovanju koji je bio predmet ocjene Ustavnog sud i u vezi s kojim je Ustavni sud odbio zahtjev Odlukom broj U 26/13 od 26. marta 2015. godine, jer je utvrdio da Zakon nije diskriminatorski. Istaknuto je i da je u Odluci broj AP 3174/17 navedeno da je u Odluci broj U 26/13 Ustavni sud iskazao stav: " Dakle, sporni zakoni, prema mišljenju Ustavnog suda, sadrže veoma visoke standarde i principe kojima se omogućava jednako pravo pristupa i jednake mogućnosti u obrazovanju i odgoju bez diskriminacije prema bilo kom osnovu. Međutim, Ustavni sud primjećuje da sporni zakoni nemaju odredbe kojima je regulirano pitanje izučavanja tzv. nacionalne grupe predmeta, kao što je to predviđeno Privremenim sporazumom", te da Ustavni sud ukazuje da bi zbog toga Zakon o obrazovanju bio neustavan samo ukoliko bi odredbe kojima je propisano da se ovlaštenje za izradu nastavnih planova i programa daje izvršnim organima vlasti bile neustavne (...), te da je mišljenje Ustavnog suda da "izrada nastavnih planova i programa ne može biti zakonska materija koju bi detaljno trebalo da uredi zakonodavac, već je to materija koju sa stanovišta struke uređuje nadležno ministarstvo obrazovanja u saradnji sa stručnim organima, naravno poštujući utvrđene zakonske principe", a krajnji zaključak da "davanje ovlaštenja za izradu nastavnih planova i programa organima izvršne vlasti i stručnim organima samo po sebi spornim zakonima ne oduzima karakter kvaliteta zakona u smislu njegovog autonomnog značenja prema standardima iz prakse Evropske konvencije".

21. Vrhovni sud je obrazložio da, imajući u vidu sve navedene činjenice koje su utvrdili nižestepeni sudovi i koje je potvrdio Ustavni sud, te polazeći od pravila tereta dokazivanja iz člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije, ocjenjuje da su tužioci učinili vjerovatnim da je došlo do diskriminacije neuvođenjem nacionalne grupe predmeta i da apelantice drugačije nisu ni tvrdile, ni dokazivale uz prioritet zapošljavanja nastavnika povratnika da predaju nacionalnu grupu predmeta, a time i do povrede člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na obrazovanje (član II/3.1) Ustava Bosne i Hercegovine), odnosno povrede člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju (zabrana diskriminacije), što njihov tužbeni zahtjev čini osnovanim. Nesporne činjenice da su kod drugoapelantice - Područna škola u Vrbancima u upotrebi oba pisma, da se ne radi o jeziku koji je nerazumljiv i u bitnom smislu drugačiji od jezika tužilaca, da su nastavnici obje nacionalnosti (srpske i bošnjačke) u školi, imajući u vidu naglašene stavove Ustavnog suda u vezi sa obimom primjene Sporazuma, prema zaključku Vrhovnog suda, ne mogu dovesti do drugačije odluke. Vrhovni sud je zaključio da je, polazeći od stavova i zaključaka Ustavnog suda navedenih u Odluci broj AP 3174/17, te odredbe člana 62. tačka 4. Pravila Ustavnog suda kojom je propisano da je sud, odnosno organ čija je odluka ukinuta dužan da donese novu odluku, pri čemu je obavezan da poštuje pravno shvatanje Ustavnog suda o povredi

prava i osnovnih sloboda utvrđenih Ustavom podnosioca apelacije, odlučeno je kao u izreci ove presude.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

22. Apelantice smatraju da im je osporenim presudom Vrhovnog suda prekršeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, te pravo iz člana 14. Evropske konvencije. Kršenje navedenih prava apelantice vide u proizvoljnoj primjeni prava. Smatraju da je Vrhovni sud u svemu postupio suprotno odlukama Ustavnog suda br. *AP 3174/17* i *U 26/13*. Navode da je osporena presuda Vrhovnog suda neprovođiva, jer bi zapošljavanjem nastavnika samo određene nacionalnosti kod drugoapelantice došlo do diskriminacije ostalih prijavljenih kandidata, te da su nastavnici bošnjačke nacionalnosti koji su bili zaposleni kod drugoapelantice prije rata, dakle, skoro prije 30 godina, već u penziji i ne mogu biti ponovno zaposleni. Navode i da je Sporazum neprovođiv, jer je bio samo privremenog karaktera, a da je donesen Zakon o obrazovanju za koji je Ustavni sud utvrdio da nije neustavan. Smatraju da je obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda kontradiktorno, jer se navodi odluka Ustavnog suda kojom je utvrđena ustavnost navedenog zakona, a onda se Vrhovni sud poziva na Sporazum i traži od apelantica da postupi protivno ustavima i zakonima. Navode i da je sam Vrhovni sud, iako nema nadležnosti za to, utvrdio da su kod drugoapelantice zaposleni i nastavnici bošnjačke nacionalnosti i da se nastava izvodi na oba pisma i jezika, ali da je taj sud, ipak, utvrdio da postoji diskriminacija lica bošnjačke nacionalnosti. Također, navode da se suprotno postupanje Vrhovnog suda u odnosu na Odluku Ustavnog suda broj *AP 3174/17* ogleda i u tome što Ustavni sud u navedenoj odluci nije ni utvrdio postojanje diskriminacije, već samo kršenje prava na obrazloženu odluku. Navode i da zakonima RS nije predviđeno uvođenje nacionalne grupe predmeta, a posebno ističu da ni u zakonu, niti u ustavima ne postoji bosanski jezik, niti bosanski nastavni plan ili program, niti plan ili program Zeničko-dobojskog kantona. Smatraju da je tužbeni zahtjev postavljen tako da otvara pitanje da li se radi o manipulaciji tužilaca, jer traže isključivo provođenje plana Zeničko-dobojskog kantona, ili se radi o njihovoj stvarnoj potrebi za obrazovanjem prema tom planu iako je prvoapelantica svima osigurala obrazovanje prema istim uvjetima. Navode i da tužiocima nisu proveli kao dokaz navedeni nastavni plan a kako bi se utvrdilo da li je on zaista različit od plana prema kojem se djeca obrazuju kod prvoapelantice. Drugoapelantica navodi i da je Vrhovni sud utvrdio da se u njenoj područnoj školi nalazi 52,78% učenika bošnjačke nacionalnosti, ali da je pri tome taj sud postupio proizvoljno, jer se broj i procent učenika ne mogu posmatrati u odnosu na područnu školu, jer ona nije samostalna, već isključivo u odnosu na ukupan broj učenika kod drugoapelantice. Navode i da je većina tužilaca u višim razredima u kojim se više ne izučavaju predmeti iz nižih razreda, te da odjeljenja kod drugoapelantice ne broje 18, već manje učenika zbog čega i nije obavezna da organizira nastavu na traženi način. Navode i da je Vrhovni sud zanemario odredbe Zakona o raseljenim licima prema kojem se status povratnika može imati samo šest mjeseci, te da se na raspisane konkurse kod drugotužene nije javilo niti jedno lice koje ispunjava takav kriterij. Navode i da je pred sudovima i u FBiH i RS, kao i pred Ustavnim sudom pokrenut niz tužbi, inicijativa i predmeta u vezi sa navodnom diskriminacijom u izučavanju jezika i da su svi takvi zahtjevi odbijeni, jer je utvrđeno da nema takve diskriminacije u RS.

b) Odgovor na apelaciju

23. Vrhovni sud je naveo da nije bilo kršenja prava na koja se apelantice pozivaju, te da se pri donošenju svoje odluke u kojoj je dao jasne i argumentirane razloge za njeno donošenje Vrhovni sud u svemu držao stava Ustavnog suda iz Odluke broj *AP 3174/17*.

24. Tužiocima su naveli da nije bilo kršenja prava na koja se apelantice pozivaju, te da su u toku postupka pred redovnim sudovima provedeni dokazi iz kojih jasno proizlazi opravdanost njihovog tužbenog zahtjeva. Navode da ništa iz Plana provođenja Sporazuma nije realizirano iako su roditelji učenika/tužilaca popunili anketu i izjasnili se da žele da djeca pohađaju nastavu po planu Zeničko-dobojskog kantona. Navedeno je i da je simptomatično što se jezik srpskog naroda naziva srpskim, a jezik bošnjačkog naroda se ne naziva bosanskim, ali da bošnjačka djeca bez obzira na to imaju pravo da se školuju i pri tome izučavaju predmete iz nacionalne grupe.

V. Relevantni propisi

25. **Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini** ("Službeni glasnik BiH" broj 18/03) u relevantnom dijelu glasi:

1 - OPĆE ODREDBE

Član 1. st. (1), (3) i (4)

Ovim zakonom uređuju se principi predškolskog, osnovnog i srednjeg obrazovanja i odgoja, obrazovanja odraslih i osnivanja i funkcioniranja institucija za pružanje usluga u obrazovanju u Bosni i Hercegovini, [...]

Organi vlasti nadležni za organiziranje obrazovnog sistema u Brčko Distriktu BiH, Republici Srpskoj, Federaciji BiH i kantonima, u skladu sa ustavom (u daljem tekstu: nadležne obrazovne vlasti), ustanove koje se prema važećim zakonima u Bosni i Hercegovini registriraju za pružanje usluga u oblasti predškolskog, osnovnog i srednjeg obrazovanja i obrazovanja odraslih (u daljem tekstu: škole), i druge stručne institucije u oblasti obrazovanja, obavezni su primjenjivati i poštivati principe i norme utvrđene ovim zakonom i osigurati obrazovanje pod jednakim uslovima za sve učenike.

Principi i standardi utvrđeni ovim zakonom i na osnovu ovog zakona ne mogu se smanjivati.

1. Svrha obrazovanja

Član 2.

Svrha obrazovanja je da, kroz optimalni intelektualni, fizički, moralni i društveni razvoj pojedinca, u skladu s njegovim mogućnostima i sposobnostima, doprinese stvaranju društva zasnovanog na vladavini zakona i poštivanju ljudskih prava, te doprinese njegovom ekonomskom razvoju koji će osigurati najbolji životni standard za sve građane.

2. Opći ciljevi obrazovanja

Član 3. stav (1) i stav (2) tač. c), d) i e)

Opći ciljevi obrazovanja proizlaze iz općeprihvaćenih, univerzalnih vrijednosti demokratskog društva, te vlastitih vrijednosnih sistema zasnovanih na specifičnostima nacionalne, historijske, kulturne i vjerske tradicije naroda i nacionalnih manjina koje žive u Bosni i Hercegovini.

Opći ciljevi obrazovanja su:

c) promocija poštivanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, i priprema svake osobe za život u društvu koje poštuje principe demokratije i vladavine zakona;

d) razvijanje svijesti o pripadnosti državi Bosni i Hercegovini, vlastitom kulturnom identitetu, jeziku i tradiciji, na način primjeren civilizacijskim tekovinama, upoznavajući i uvažavajući druge i drugačije, poštujući različitosti i njegujući međusobno razumijevanje, toleranciju i solidarnost među svim ljudima, narodima i zajednicama u Bosni i Hercegovini i svijetu;

e) osiguranje jednakih mogućnosti za obrazovanje i mogućnost izbora na svim nivoima obrazovanja, bez obzira na spol, rasu, nacionalnu pripadnost, socijalno i kulturno porijeklo i status, porodični status, vjeroispovijest, psihofizičke i druge lične osobine;

(...)

II - NAČELA U OBRAZOVANJU

1. Pravo djeteta na obrazovanje

Član 4. stav (1)

Svako dijete ima jednako pravo pristupa i jednake mogućnosti učešća u odgovarajućem obrazovanju, bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi.

3. Unapređenje poštivanja ljudskih prava

Član 6.

Škola ima odgovornost da, u vlastitoj i u sredini u kojoj djeluje, doprinese stvaranju takve kulture koja poštuje ljudska prava i osnovne slobode svih građana, kako je to utemeljeno Ustavom i ostalim međunarodnim dokumentima iz oblasti ljudskih prava koje je potpisala Bosna i Hercegovina.

Član 7.

Jezici konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine upotrebljavat će se u svim školama, u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Svi učenici će u školama izučavati pisma koja su u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini.

Član 9.

Škola će unapređivati i štiti vjerske slobode, toleranciju i kulturu dijaloga.

Imajući na umu različitost ubjeđenja/vjerovanja u BiH, učenici će pohađati časove vjeronauke samo ako su u skladu s njihovim ubjeđenjem ili ubjeđenjima njihovih roditelja.

Škola ne može preduzimati bilo kakve mjere i aktivnosti kojima bi se ograničavala sloboda izražavanja sopstvenih i upoznavanja drugih i drugačijih vjerskih uvjerenja.

Učenici koji ne žele pohađati vjeronauku neće ni na koji način biti dovedeni u nepovoljan položaj u odnosu na druge učenike.

Član 10.

U nastavnim i drugim aktivnostima u školi se ne mogu upotrebljavati ili izlagati didaktički i drugi materijali, niti davati izjave od strane nastavnika i drugog školskog osoblja, koji bi se opravdano mogli smatrati uvredljivim za jezik, kulturu i religiju učenika koji pripadaju bilo kojoj nacionalnoj, etničkoj grupi ili religiji.

U nadležnosti je entitetskih, kantonalnih i obrazovnih vlasti Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine osnivanje organa koji će vršiti nadgledanje u vezi s povredama koje mogu nastati u školama kršenjem principa navedenog u prethodnom stavu.

Organi i tijela iz stava 2. ovog člana donose obavezujuće odluke i preporuke. Sastav, način rada i druga pitanja od značaja za rad ovih tijela uređuju se aktom o njihovom osnivanju.

IV - PRAVA I OBAVEZE RODITELJA

[...]

Član 23.

Roditelji imaju pravo i obavezu starati se o obrazovanju svoje djece.

Pravo je roditelja da, u skladu s njihovim uvjerenjima o tome šta je u najboljem interesu njihove djece, koliko je to dostupno, odaberu vrstu obrazovanja koju će njihova djeca sticati, pod uslovom da je takvim izborom ostvareno pravo djeteta na odgovarajuće obrazovanje.

VI - ULOGA I OBAVEZE ŠKOLE

Član 34.

U školi se podučavaju učenici i redovno se prati i vrši procjena njihovog obrazovnog napretka, kako bi se osiguralo potrebno obrazovanje koje odgovara njihovim potrebama i mogućnostima.

Škola svoju ulogu i obaveze ostvaruje u okruženju koje razvija motivaciju za sticanje znanja, koje poštuje i podržava individualnost svakog učenika, kao i njegov kulturni i nacionalni identitet, jezik i vjeroispovijest, koje je sigurno i u kojem ne postoji bilo kakav oblik zastrašivanja, zlostavljanja, fizičkog kažnjavanja, vrijeđanja, ponižavanja ili degradiranja ili štete po zdravlje, uključujući i štetu izazvanu pušenjem ili upotrebom drugih opojnih i zakonom zabranjenih sredstava.

Član 35. stav (1)

Škola ne smije vršiti diskriminaciju u pristupu djece obrazovanju ili njihovom učešću u obrazovnom procesu, na osnovu rase, boje, spola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, na osnovu toga što su djeca s posebnim potrebama, ili na bilo kojoj drugoj osnovi.

VIII - STANDARDI U OBRAZOVANJU

Član 42.

U svim javnim i privatnim školama u Bosni i Hercegovini uspostaviti će se i primjenjivati zajedničko jezgro nastavnih planova i programa.

Član 43.

Zajedničko jezgro nastavnih planova i programa sastoji se od nastavnih planova i programa sa što je moguće širom zajedničkom jezgrom za sve predmete osnovnog i općeg srednjeg obrazovanja.

Zajedničko jezgro nastavnih planova i programa izrađuje posebno ad hoc privremeno tijelo. Članove ovog tijela imenuju ministri obrazovanja entiteta, kantona i Brčko Distrikta BiH, a jednog člana imenuje ministar civilnih poslova.

Na prijedlog privremenog tijela iz prethodnog stava, sporazum o zajedničkom jezgru nastavnih planova i programa usvajaju i potpisuju ministri obrazovanja entiteta, ministri obrazovanja svih kantona iz Federacije Bosne i Hercegovine, te predstavnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Zajedničko jezgro nastavnih programa i planova će:

a) osigurati da se kroz vaspitno-obrazovni proces razvija pozitivan odnos i osjećaj pripadnosti državi Bosni i Hercegovini;

b) garantirati i osigurati kvalitetno obrazovanje za svu djecu i dostizanje zadovoljavajućeg standarda znanja, vještina i sposobnosti;

c) osigurati dosljednost kvaliteta standarda obrazovanja u svim školama i na svim nivoima obrazovanja;

d) osigurati zadovoljavajuću usklađenost nastavnih planova i programa, kao i njihovu prilagodljivost, u skladu sa specifičnim potrebama škole i lokalne zajednice;

e) osigurati primjenu nastavnih planova i programa koji odgovaraju razvojnim potrebama djece na koju se odnose, te njihovom uzrastu i posebnim interesima sa akcentom na promociju zdravog načina života kao najvećeg interesa učenika, roditelja, nastavnog osoblja i društva;

f) osigurati slobodu kretanja i jednak pristup obrazovanju;

g) garantirati ekonomičnost i efikasnost u finansiranju i radu škole.

Član 44. stav (1)

Velika većina pedagoških aktivnosti u školi sastojat će se od predmeta i nastavnih programa i planova predviđenih zajedničkim jezgrama nastavnih programa i planova.

XIII - PRIJELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE**Član 59. st. (3) i (4)**

Svi zakoni u entitetima, kantonima i Brčko Distriktu BiH, kao i drugi odgovarajući propisi iz oblasti obrazovanja uskladit će se s odredbama ovog zakona, najkasnije u roku od šest mjeseci po stupanju na snagu ovog zakona.

Kako bi se postigao odgovarajući kvalitet obrazovanja i standarda znanja, te njihove uporedivosti na domaćem i međunarodnom planu, nadležne obrazovne vlasti dužne su osigurati da se do početka 2003./2004. godine nastava u svim školama u Bosni i Hercegovini realizira na osnovu zajedničkih jezgara nastavnih planova i programa kako je to utvrđeno ovim zakonom.

26. Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 74/08, 71/09 i 104/11)

U konkretnom slučaju primjenjuje se Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 74/08, 71/09 i 104/11) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 9. st. (1) i (2)

(1) Svako dijete ima jednako pravo pristupa i jednake mogućnosti u osnovnom obrazovanju i vaspitanju bez diskriminacije po bilo kojem osnovu.

(2) Jednak pristup i jednake mogućnosti podrazumijevaju osiguranje jednakih uvjeta i prilika za svu djecu pri početku i nastavku osnovnog obrazovanja i vaspitanja.

Član 11. st. (1) i (2)

(1) U osnovnom obrazovanju ne može se vršiti diskriminacija djece, nastavnika i ostalog osoblja škole na osnovu rase, pola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, na osnovu invalidnosti ili na bilo kom drugom osnovu.

(2) Škola ima odgovornost da u sredini u kojoj djeluje doprinese stvaranju kulture koja poštuje ljudska prava i osnovne slobode svih građana kako je to utemeljeno Ustavom i ostalim međunarodnim dokumentima iz oblasti ljudskih prava koje je potpisala Bosna i Hercegovina.

Član 12. st. (1), (3) i (4)

(1) Nastava u osnovnom obrazovanju i vaspitanju izvodi se na službenim jezicima konstituirajućih naroda, uz korištenje oba službena pisma, ćirilice i latinice.

(3) U školama se ne smije vršiti diskriminacija učenika pri prijemu, učešću u aktivnostima škole ili u bilo kojoj drugoj odluci u vezi sa tim učenikom, na osnovu toga što u školi, u usmenom i pisanom izražavanju koristi bilo koji od jezika konstituirajućih naroda.

(4) Jezik i kultura nacionalnih manjina u Republici Srpskoj poštovat će se i koristiti u školi u najvećoj mogućoj mjeri, a u skladu sa Okvirnom konvencijom o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina i Zakonom o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj 2/05).

Član 13.

(1) U osnovnom obrazovanju će se štititi vjerske slobode, tolerancija i kultura dijaloga.

(2) Učenici će pohađati časove vjeronauka prema svom vjerskom opredjeljenju, ako je to u skladu sa njihovim ubjeđenjima i ubjeđenjima njihovih roditelja, staratelja ili usvojlaca (u daljem tekstu: roditelj).

(3) Učenici koji po zahtjevu roditelja ne žele pohađati vjeronauk neće biti dovedeni u nepovoljan položaj u odnosu na druge učenike.

Član 14.

U nastavnim i drugim aktivnostima u školi ne mogu se koristiti ili izučavati didaktički i drugi materijali uvredljivog sadržaja, a nastavnici i drugo školsko osoblje ne smiju davati izjave koje bi se opravdano mogle smatrati uvredljivim za jezik, kulturu i religiju učenika koji pripadaju bilo kojoj nacionalnoj, etničkoj ili religijskoj grupi.

III. PLANOV I PROGRAMI RADA**Član 33.**

(1) Nastavni plan i program po kojem se ostvaruje nastavni proces donosi ministar na prijedlog Republičkog pedagoškog zavoda, u skladu sa zajedničkim jezgama nastavnih planova i programa iz čl. 42. i 43. Okvirnog zakona o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 18/03; u daljem tekstu: Okvirni zakon).

(2) Nastavni plan i program za predmet vjeronauk donosi ministar na prijedlog nadležnog organa odgovarajuće crkve ili vjerske zajednice.

27. Zakon o zabrani diskriminacije ("Službeni glasnik BiH" br. 59/09 i 16/06)

Za potrebe ove odluke koristi se nezvanični prečišćeni tekst, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Član 3.**(Oblici diskriminacije)**

(1) Neposredna diskriminacija je svako različito postupanje po osnovama određenim članom 2. ovog zakona, odnosno svako djelovanje ili propuštanje djelovanja kada je neko lice ili grupa lica dovedena ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od nekog drugog lica ili grupe lica u sličnim situacijama.

(2) Posredna diskriminacija podrazumijeva svaku situaciju u kojoj, naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, ima ili bi imala učinak dovođenja nekog lica ili grupe lica u odnosu na osnove definirane u članu 2. stav (1) ovog zakona u nepovoljan ili manje povoljan položaj u odnosu na druga lica.

Član 15. st. (1) i (3)**(Teret dokazivanja)**

(1) Kada lice ili grupa lica u svim postupcima predviđenim ovim zakonom, na osnovu njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

(3) U slučajevima kada lice smatra da je snosilo posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumnog prilagođavanja, teret dokazivanja leži na protivnoj strani.

28. Privremeni sporazum o zadovoljavanju posebnih potreba i prava djece povratnika od 5. marta 2002. godine u relevantnom dijelu glasi:

Uzimajući u obzir sve veći broj porodica povratnika, njihovo ustavno pravo i pravo njihove djece na adekvatno obrazovanje, te imajući u vidu da se nedostatak adekvatnog obrazovanja često navodi kao jedna od osnovnih prepreka za povratak, ministri obrazovanja bh. entiteta uočavaju potrebu za zadovoljenjem posebnih potreba i prava djece povratnika u okviru sporazuma koji će ponuditi jednaka privremena rješenja za sve i garantirati prava svih konstitutivnih naroda. Ministri obrazovanja bh. entiteta usaglasili su se o sljedećem:

1. Sva djeca će učiti sve opće predmete na osnovu lokalnog plana i programa gdje god da se nalaze i gdje god da se oni i njihove porodice vrate (to znači plan i program RS u RS, te kantonalni planovi i programi u FBiH);

2. U vezi sa takozvanom "nacionalnom grupom" predmeta (jezik i književnost, historija i geografija - "priroda i društvo" u početnim razredima osnovne škole - te vjeronauka), roditelji će imati mogućnost da biraju između entitetskog, odnosno kantonalnog ili nastavnog plana i programa po vlastitom izboru.

Prioritet će biti zapošljavanje/angažiranje nastavnika povratnika da predaju nacionalnu grupu predmeta. [...]

5. Oba entitetska ministarstva obrazovanja će se odmah angažirati kako bi pronašla trajnija rješenja za pitanja obrazovanja povratnika i zadovoljavanje posebnih potreba i prava svih konstitutivnih naroda, što će zahtijevati, naprimjer, usvajanje novih zakona u oblasti obrazovanja, izradu novih planova i programa, kao i udžbenika koji neće sadržavati nikakve sporne materijale, opće poštivanje ljudskih prava učenika/studenata, roditelja i nastavnika, te ponovno zapošljavanje nastavnika u školama u kojima su predavali prije rata. Ovaj sporazum će ostati na snazi dok se ne ispune navedeni uslovi.

(Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima, jer nije objavljen na svim jezicima i pismima.)

29. **Sporazum o zajedničkom jezgri nastavnih planova i programa**, potpisan 4. juna 2003. godine ("Službeni glasnik BiH" broj 24/03), u relevantnom dijelu glasi:

I

Ministri obrazovanja entiteta i kantona i direktor Odjela za obrazovanje Brčko Distrikta usvajaju Sporazum o Zajedničkom jezgri nastavnih planova i programa.

II

Ovim se Sporazumom ministri obrazovanja entiteta i kantona i direktor Odjela za obrazovanje Brčko Distrikta obavezuju uključiti Zajedničko jezgro nastavnih planova i programa u planove i programe koje oni donose, a koji se izučavaju u područjima pod njihovom nadležnošću.

III

Potpisnici ovoga Sporazuma obavezuju se da će osigurati da se od početka školske 2003./2004. godine u svim školama u Bosni i Hercegovini nastava izvodi na osnovu planova i programa u koje je uključeno Zajedničko jezgro nastavnih planova i programa.

IV

Potpisnici se zalažu da će s provedbom postupiti u skladu s Planom za provedbu Zajedničkog jezgra nastavnih planova i programa, sačinjenim u skladu s Memorandumom o razumijevanju o Upravnom odboru za Zajedničko jezgro nastavnih planova i programa i radnih predmetnih grupa, koji stoji u prilogu ovoga Sporazuma.

VI. Dopustivost

30. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

31. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

32. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijama je Presuda Vrhovnog suda broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. novembra 2019. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu prvoapelantica je primila 9. decembra 2019. godine, a apelacija broj AP 265/20 je podnesena 17. januara 2019. godine, a drugoapelantica je primila osporenu presudu 3. decembra 2019. godine, a apelacija broj AP 410/20 je podnesena 31. januara 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uvjete

iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacije nisu dopustive, niti su očigledno (*prima facie*) neosnovane.

33. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetne apelacije ispunjavaju uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

34. Apelantice pobijaju navedene presude, tvrdeći da im je prekršeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, te pravo iz člana 14. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

35. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

[...]

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

36. S obzirom na to da su apelantice organ javne vlasti, odnosno javna ustanova, Ustavni sud podsjeća da apelantice ne uživaju zaštitu prava zagarantiranih odredbama Evropske konvencije i njezinih protokola koji reguliraju odnos javne vlasti i pojedinaca i koji pružaju pojedincima zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu s javnom vlašću. Međutim, prema članu VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, svako ko je bio stranka u određenom postupku i ko ima presudu bilo kojeg suda za koju smatra da su njome povrijeđena prava može podnijeti apelaciju Ustavnom sudu (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 39/03 od 27. februara 2004. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba, tač. 12-15). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je nakon toga apelacije državnih organa, odnosno nosilaca javne vlasti, odnosno javnih ustanova ispitivao, u pravilu, u vezi sa navodima o kršenju prava na pravičan postupak i prava na imovinu iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, budući da ostala prava iz Kataloga prava (član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine), prema svojoj suštini, predstavljaju lična prava na koja se, u pravilu, ne mogu pozivati organi javne vlasti (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 3444/19 od 7. aprila 2021. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba, tačka 28). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će ispitati apelacije u odnosu na ustavno pravo apelantica na pravično suđenje i pravo na imovinu iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1207/07 od 10. juna 2009. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba).

37. Ustavni sud zapaža da apelantice osporavaju presudu Vrhovnog suda, tvrdeći da je njome proizvoljno primijenjeno pravo, te da je obrazloženje presude kontradiktorno i konfuzno. S tim u vezi, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak tih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. juna 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, dopredsjednik
Mirsad Čeman, dopredsjednik
Valerija Galić, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudac
na sjednici održanoj 8. rujna 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija **Fikreta Vukovića**.

Utvrđuje se povreda prava na djelotvoran pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u svezi s pravom na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 17 0 P 072021 19 Rev od 7. studenog 2019. godine.

Predmet se vraća Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine koji je dužan po hitnom postupku donijeti novu odluku, u skladu sa člankom 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, u svezi sa člankom II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine da, u skladu sa člankom 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i "Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Fikret Vuković (u daljnjem tekstu: apelant) iz Bihaća, kojeg zastupa Emir Imširević, odvjetnik iz Bihaća, podnio je 31. siječnja 2020. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješenja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 17 0 P 072021 19 Rev od 7. studenog 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda i M. V. (u daljnjem tekstu: tuženi) zatraženo je 23. lipnja 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Vrhovni sud i tuženi su dostavili odgovore na apelaciju 26. lipnja, odnosno 6. srpnja 2021. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

5. Apelant je 20. listopada 2015. godine podnio tužbu protiv tuženog radi utvrđenja apsolutno ništavim ugovora o darovanju nekretnina i brisanja zemljišnoknjižnog stanja, v. sp. 18.000,00 KM. Općinski sud u Bihaću (u daljnjem tekstu: Općinski sud) Presudom broj 17 0 P 072021 15 P od 18. travnja 2017. godine utvrdio je da je od svog sklapanja apsolutno ništav ugovor o darovanju nekretnina zaključen između B. V. kao darodavca i tuženog kao daroprimca (ovjeren kod Općinskog suda 18. veljače 1998. godine, u daljnjem tekstu: predmetni ugovor ili ugovor o darovanju), te je naloženo brisanje zemljišnoknjižnog stanja koje je nastalo na temelju predmetnog ugovora i uspostava zemljišnoknjižnog stanja kakvo je bilo prije provedbe predmetnog ugovora na nekretninama koje su bile predmet ugovora. Istom presudom obavezan je tuženi apelantu naknaditi troškove postupka, dok je apelant oslobođen obveze plaćanja sudske pristojbe na tužbu i pristojbe na presudu.

6. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da je tijekom postupka (nakon što je proveo brojne materijalne dokaze i saslušao parnične stranke), između ostalog, utvrdio da je B. V. (otac parničnih stranaka) predmetnim ugovorom darovao tuženom nekretnine označene u tom ugovoru, da je apelant zajedno sa E. V. ranije vodio postupak protiv tuženog u svezi s predmetnim ugovorom, kao i da iz nalaza i mišljenja vještaka grafologa E. B. (koji je sačinjen u tom postupku, koji se vodio pod brojem 17 0 P 022239 10 P) proizlazi da potpis darodavca B. V. na predmetnom ugovoru nije svojeručno potpisao B. V., dok iz nalaza i mišljenje drugog vještaka D. B. (kojeg je angažirao tuženi u navedenom predmetu) proizlazi da je predmetni ugovor potpisao B. V. Osim toga, iz apelantovog iskaza proizlazi da nije znao za predmetni ugovor do poslije smrti oca, odnosno da je otac za života raspodijelio svoju imovinu, dok iz iskaza tuženog proizlazi da je živio sa ocem (B. V.) koji mu je spornim ugovorom prepisao nekretnine, kao i da nije bilo usmenog darivanja od B. V., te da za predmetni ugovor nitko nije znao, pa ni on (tuženi). Na temelju utvrđenog činjeničnog stanja, Općinski sud je zaključio da potpis na predmetnom ugovoru nije potpis oca parničnih stranaka (B. V.), zbog čega je na temelju odredbi čl. 103. stavak 1., 109. stavak 1. i 110. Zakona o obligacijskim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) usvojio apelantov tužbeni zahtjev i odlučio kao u izreci presude.

7. Apelant je podneskom od 11. svibnja 2017. godine zatražio od Općinskog suda da ispravi očitu grešku koja se potkrala u uvodu presude od 18. travnja 2017. godine (u petom redu). Naime, apelant je u podnesku istaknuo da je u naznačenoj presudi navedena vrijednost predmeta spora u visini od 18.000,00 KM, a trebalo je da navede vrijednost predmeta spora 31.000,00 KM. Nakon uvida u spis i navedenu presudu, Općinski sud je donio Rješenje broj 17 0 P 072021 15 P od 30. svibnja 2017. godine kojim je ispravio svoju presudu od 18. travnja 2017. godine tako što je u uvodu presude ispravio vrijednost predmeta spora na 31.000,00 KM.

8. Odlučujući o žalbi tuženog protiv prvostupanjske presude (donesene u predmetnom postupku radi utvrđenja apsolutno ništavim ugovora o darovanju nekretnina i brisanja zemljišnoknjižnog stanja, v. sp. 31.000,00 KM), Kantonalni sud u Bihaću (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) donio je Presudu broj 17 0 P 072021 17 Gž od 9. studenog 2018. godine. Navedenom presudom uvažena je žalba tuženog i preinačena je prvostupanjska presuda tako što je u cijelosti odbijen apelantov tužbeni zahtjev, te je apelant obavezan tuženom naknaditi troškove postupka u iznosu od 2.394,00 KM, kao i trošak sastavljanja žalbe u iznosu od 835,00 KM. Apelantov zahtjev za naknadu troškova sastavljanja odgovora na žalbu je odbijen kao neutemeljen.

9. Kantonalni sud je u obrazloženju presude ponovio činjenično utvrđenje i odluku prvostupanjskog suda, te je istaknuo da je prvostupanjski sud ocjenom izvedenih dokaza pravilno utvrdio činjenično stanje, ali je izveo pogrešne zaključke prilikom odlučivanja, što je imalo za posljedicu pogrešnu primjenu materijalnog prava. Naime, prvostupanjski sud je cijenio sve izvedene dokaze u skladu sa člankom 8. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), a obrazloženje presude zadovoljava kriterije propisane člankom 191. stavak 4. ZPP-a, zbog čega u konkretnom predmetu nije počinjena povreda navedenih odredbi ZPP-a koja bi utjecala na pravilnost i zakonitost prvostupanjske presude. Međutim, kako dalje navodi Kantonalni sud, čitanje nalaza vještaka grafologa E. B., odnosno dokumenta o vještačenju izvršenom u drugom parničnom postupku (17 0 P 022239 10 P) nema značaj vještačenja izvršenog u predmetnom parničnom postupku pa nema mjesta primjeni odredaba čl. od 147. do 162. ZPP-a, već se u konkretnom slučaju radi o ispravama kao dokaznom sredstvu na koje se primjenjuju odredbe čl. od 132. do 136. ZPP-a. Dakle, na stranci koja izvodi

dokaz uvidom u ispravu, u slučaju da protivna strana osporava istinitost neke činjenice, makar i drugim dokaznim sredstvima, teret je dokazivanja te činjenice (članak 123. ZPP-a). Kantonalni sud je istaknuo da je u konkretnom slučaju, s obzirom na to da iz navedenih isprava (nalaza vještaka grafologa E. B. i nalaza vještaka grafologa D. B.) proizlaze suprotna utvrđenja u svezi sa odlučnom činjenicom je li potpis darodavca B. V. na predmetnom ugovoru njegov svojeručni potpis ili nije, apelant u pravcu dokazivanja ove odlučne činjenice imao mogućnost predložiti i izvesti dokaz vještačenjem po vještaku grafologu u smislu odredbi ZPP-a o vještacima. Budući da apelant to nije uradio, na što tuženi utemeljeno ukazuje u žalbi, Kantonalni sud smatra da apelant izvedenim dokazima nije dokazao da potpis na predmetnom ugovoru nije potpis darodavca B. V. Dakle, s obzirom na to da se navedeno moglo utvrditi samo izvođenjem dokaza vještačenjem u smislu odredbi ZPP-a, što bi imalo za posljedicu da je predmetni ugovor ništav u smislu članka 103. ZOO-a, proizlazi da tužbeni zahtjev nije mogao biti usvojen, odnosno da je u konkretnom slučaju pogrešno primijenjeno materijalno pravo zbog čega je odlučeno kao u izreci presude. S obzirom na to da je tuženi u žalbenom postupku uspio u cijelosti, Kantonalni sud je preinačio i odluku o troškovima postupka tako što je u skladu sa odredbom članka 386. stavak 1. ZPP-a i odredbama Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika obvezao apelanta da tuženom naknadi troškove postupka, kao i trošak sastavljanja žalbe (članak 397. stavak 1. u svezi sa člankom 386. stavak 1. ZPP-a).

10. Rješenjem Vrhovnog suda broj 17 0 P 072021 19 Rev od 7. studenog 2019. godine odbačena je apelantova revizija.

11. U obrazloženju rješenja Vrhovni sud je u uvodu rješenja, između ostalog, naveo "v. s. 31.000,00 (pravilno: 18.000,00) KM", kao i sadržaj odredbe članka 237. stavak 2. ZPP-a, te je istaknuo da iz predmetne tužbe proizlazi da je apelant označio vrijednost predmetnog spora u iznosu od 18.000,00 KM. Dalje, Vrhovni sud je naveo da je apelant označenu vrijednost spora izmijenio na pripremnom ročištu održanom 6. listopada 2016. godine tako da "kao vrijednost predmeta spora sada označava iznos od 31.000,00 KM". U svezi s tim, Vrhovni sud je naveo da se predmetni tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos (članak 321. stavak 2. ZPP-a), kao i da sud nije brzo i na prikladan način provjerio točnost označene vrijednosti i rješenjem odredio vrijednost predmeta spora (članak 321. stavak 3. ZPP-a), te da je u konkretnom slučaju (suglasno odredbama čl. 53. stavak 2. točka 5., 316. stavak 1. i 321. stavak 2. ZPP-a) mjerodavna vrijednost spora koju je tužitelj označio u tužbi (18.000,00 KM). Također, Vrhovni sud je istaknuo da tužitelj ne može sam na pripremnom ročištu izmijeniti označenu vrijednost predmeta spora označenu u tužbi, već to može samo sud, zbog čega je bez procesnog prava značaja tužiteljeva radnja na pripremnom ročištu (povećanje vrijednosti spora), tako da vrijednost predmeta spora ostaje u iznosu određenom u tužbi (u iznosu od 18.000,00 KM). Shodno navedenom, Vrhovni sud je istaknuo da se apelantovom revizijom pobija presuda drugostupanskog suda u cijelosti, kojom je pravomoćno završen postupak u visini vrijednosti predmeta spora pobijanog dijela u iznosu 18.000,00 KM, dakle u iznosu manjem od propisanog iznosa od 30.000,00 KM kao uvjeta za ostvarivanje prava na izjavljivanje revizije, čime je pokrenut i završen parnični postupak u kojem revizija nije dopuštena suglasno odredbama članka 247. stavak 1. u svezi sa stavkom 2. ZPP-a.

12. Vrhovni sud je zaključio da apelant u izjavljenoj reviziji nije ni zatražio da se o reviziji odluči u smislu odredbe članka 237. stavak 3. ZPP-a, niti je označio pravno pitanje zbog kojeg se revizija podnosi, uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na njega odnose, niti je izložio razloge zbog kojih smatra da je to pitanje važno zbog osiguravanja jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni shodno članku 237. st. 3. i 4. ZPP-a. Shodno tome, Vrhovni sud je

zaključio da je apelant "reviziju sastavio kao redovnu reviziju podnesenu zbog revizijskih razloga", zbog čega ona nije dopuštena ni u odnosu na navedenu odredbu (članak 237. stavak 3. ZPP-a), dok je odluku o troškovima revizijskog postupka donio na temelju članka 397. stavak 1. ZPP-a.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelant smatra da mu je osporen odlukom Vrhovnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. U svezi s tim, apelant je naveo kronologiju predmetnog postupka, koja je navedena u činjeničnom dijelu odluke, te je istaknuo da je pogrešan zaključak Vrhovnog suda u pogledu označavanja vrijednosti predmeta spora. Naime, apelant je ukazao da su i prvostupajski i drugostupajski sud vodili postupak sa oznakom v. sp. 31.000,00 KM, odnosno da mu je Vrhovni sud na takav način (utvrđenjem vrijednosti spora u visini od 18.000,00 KM) onemogućio da se o njegovoj reviziji meritorno raspravlja i uskratilo mu pravo na pristup sudu. U svezi s tim, apelant je naveo da je rješenjem Općinskog suda od 30. svibnja 2017. godine ispravljena prvostupajska presuda u dijelu oznake vrijednosti spora na temelju koje je Kantonalni sud i obračunao troškove parničnog postupka koje je apelant dužan isplatiti drugoj stranci, na koje troškove, prema tumačenju Vrhovnog suda, nema pravo, već ima pravo na niži iznos. Apelant smatra da je na njega stavljen pretjeran teret zbog propusta prvostupajskog suda da provjeri i odredi vrijednost predmeta spora, kao i rješenja prvostupajskog suda od 30. svibnja 2017. godine, odnosno da mu je onemogućeno obraćanje, tj. pristup sudu zbog tumačenja vrijednosti predmeta spora od Vrhovnog suda. Pored toga, apelant je naveo da su mu i odlukom Kantonalnog suda povrijeđena njegova prava, ukazujući na odlučenje tog suda.

b) Odgovor na apelaciju

14. Vrhovni sud je prvenstveno naveo da ostaje pri razlozima danim u obrazloženju presude i da su neutemeljeni apelantovi navodi izneseni u apelaciji. Dalje, sud je ukazao na relevantne odredbe ZPP-a kojima je reguliran način utvrđivanja vrijednosti predmeta spora u situaciji kada se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos, kao u konkretnom slučaju, te je ukazao na stav Vrhovnog suda u tom pogledu (pravno shvaćanje Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda zauzeto na sjednici održanoj 9. listopada 2019. godine) prema kojem je "tužitelj prekludiran tužbom u pogledu naznačene vrijednosti spora jer se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos i tako naznačenu vrijednost spora ovlašten je mijenjati samo sud, pod uvjetima propisanim odredbom članka 321. stavak (3) ZPP-a". Međutim, sudac izvjestitelj je nadalje istaknuo: "U nastojanju da se iznjedri jasan i potpun stav o navedenom pitanju, o kojem postoji različitost brojnih odluka ovog suda, ove prilike i sudija izvjestilac, čiji se stavovi djelimično podudaraju sa navodima apelacije, iskazuje svoj prijedlog odluke, koji nije prihvaćen po članici vijeća i predsjednici vijeća kako slijedi: Iskazani stav se u potpunosti pokazuje pravilnim i zakonitim i u skladu sa pravilima procesnog prava, praksom ovog suda i sudskom praksom sudova u okruženju. Međutim, pri navedenom, kako se to iskazuje u prijedlogu sudije izvjestioca, zanemaruje se ili pak ovoj ne pridaje odlučan značaj, činjenici da je tužitelj, nakon podnošenja tužbe dana 20. 10. 2015. godine, dakle za vrijeme važenja Zakona o parničnom postupku (Službene novine Federacije BiH broj: 53/03, 73/05 i 19/06 i 98/15), na pripremnom ročištu održanom 06. 10. 2016. godine, prije početka rasprave o glavnoj stvari, kao vrijednost predmeta spora 'sada označava iznos od 31.000,00 KM'.

U odgovoru je nadalje istaknuto da je postupak vođen u odnosu na vrijednost pod 31.000,00 KM i da je pravomoćno okončan u odnosu na tu vrijednost spora, te da je u takvoj pravnoj situaciji vrijednost spora 'ne ona koja je označena u tužbi, već ona koju je tužitelj naznačio nakon podnošenja tužbe na održanom pripremnom ročištu prije nego što se tuženi upustio u raspravljanje'. Navedeno je da to proizilazi 'iz tumačenja *a contrario* odredbe člana 321. stav (3) ZPP-a'. U vezi s tim je istaknuto da u konkretnoj pravnoj stvari procesnim rješenjem nije odlučeno o izmjeni vrijednosti predmeta spora na pripremnom ročištu, što bi otklonilo sve nedoumice, posljedice koje ne mogu padati na tužitelja – apelanta, te je predložio da se o ovom pitanju meritorno odluči.

15. Tuženi je u odgovoru naveo da je oznaka vrijednosti spora obavezan elemenat tužbe (članak 53. ZPP-a) i da su sudovi u tom pogledu zauzeli jasan, potpun i ispravan stav, te je predložio da se predmetna apelacija odbije.

V. Relevantni propisi

16. **Zakon o parničnom postupku** ("Službene novine Federacije BiH" br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15). U konkretnom slučaju primjenjuje se **Zakon o parničnom postupku** ("Službene novine Federacije BiH" br. 53/03, 73/05 i 19/06) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

1. Tužba i njezin sadržaj

Članak 53. stavak (2) točka 5)

(2) Tužba mora sadržati:

5) naznaku vrijednosti spora,

IX - IZVANREDNI PRAVNI LIJEKOVI

1. Revizija

Članak 237. st. (2) i (3)

(2) Revizija nije dopuštena ako vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude ne prelazi 10.000 KM.

(3) Iznimno, Vrhovni sud Federacije može dopustiti reviziju u svim predmetima, ako ocijeni da bi odlučivanje po reviziji bilo od značaja za primjenu prava u drugim slučajevima.

XIV - VRIJEDNOST SPORA

Članak 316. stavak (1)

(1) Tužitelj je dužan u tužbi označiti vrijednost predmeta spora, osim u slučajevima u kojima se vrijednost spora ne može iskazati u novcu..

17. **Zakon o parničnom postupku** ("Službene novine Federacije BiH" br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

IX - IZVANREDNI PRAVNI LIJEKOVI

1. Revizija

Članak 237. stavak (2)

(2) Revizija nije dopuštena ako vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude ne prelazi 30.000,00 konvertibilnih maraka, a u gospodarskim sporovima 50.000,00 konvertibilnih maraka.

Članak 247. stavak (1)

(1) Nedopuštenu reviziju odbacit će revizijski sud rješenjem, kao i nepravodobnu ili nepotpunu reviziju, ako to, u granicama svojih ovlasti, nije učinio prvostupanjski sud.

XIV - VRIJEDNOST SPORA

Članak 316. stavak (1)

(1) Tužitelj je dužan u tužbi označiti vrijednost predmeta spora.

Članak 321.

(1) Ako se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčanu svotu, ali tužitelj u tužbi navede da pristaje da umjesto udovoljenja tom

zahtjevu primi određenu novčanu svotu, kao vrijednost predmeta spora uzet će se ta svota.

(2) U drugim slučajevima, kad se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčanu svotu, mjerodavna je vrijednost predmeta spora koju je tužitelj u tužbi naznačio.

(3) Ako je u slučaju iz stavka 2. ovoga članka, tužitelj vrijednost predmeta spora suviše visoko ili suviše nisko naznačio, sud će najkasnije na pripremnom ročištu, a ako pripremno ročište nije održano, onda na glavnoj raspravi prije početka rasprave o glavnoj stvari, brzo i na prikladan način provjeriti točnost naznačene vrijednosti, te rješenjem odrediti vrijednost predmeta spora.

(4) Protiv rješenja iz stavka 3. ovoga članka, nije dopuštena posebna žalba.

VI. Dopustivost

18. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

19. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

20. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Rješenje Vrhovnog suda broj 17 0 P 072021 19 Rev od 7. studenog 2019. godine protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporeno rješenje apelant je primio 24. prosinca 2019. godine, a apelacija je podnesena 31. siječnja 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očito (*prima facie*) neutemeljena.

21. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelant pobija navedeno rješenje Vrhovnog suda tvrdeći da je tim rješenjem povrijeđeno njegovo pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, kao i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

23. Ustavni sud, prije svega, primjećuje da je u konkretnom slučaju predmetni parnični postupak vođen radi utvrđenja ništavosti ugovora i brisanja zemljišnoknjižnog stanja, što ulazi u opseg zaštićenih građanskih prava u smislu ustavnog prava na pravično suđenje, tako da su članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. stavak 1. Europske konvencije primjenjivi. U okviru tog postupka pojavilo se pitanje efektivnosti zakonom propisanog pravnog lijeka – revizije u parničnom postupku.

24. U svezi s tim, Ustavni sud naglašava da je Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) u svojoj praksi zaključio da je taj sud najpozvaniji dati pravnu kvalifikaciju činjenica iznesenih u aplikaciji i da nije ograničen niti vezan za aplikantovu ili vladinu pravnu kvalifikaciju. Na temelju načela *iura novit curia*, Europski sud je, na svoju inicijativu, razmatrao aplikacije u odnosu na članke i stavke Europske konvencije na

koje se aplikanti nisu bili pozvali, pa čak i u odnosu na odredbe koje je bio proglasio nedopustivim uz istodobni zaključak da je aplikacija dopustiva prema drugoj odredbi. Ovo zato što Europski sud smatra da su za pravnu kvalifikaciju navoda iznesenih u aplikaciji odlučne činjenice koje su u njoj navedene, a ne samo pravna osnova na koju se aplikant pozvao (vidi Europski sud, *Šerife Yiğit protiv Turske*, presuda od 2. studenog 2010. godine, točke 51–52. sa daljnjim referencama). Sličnu praksu ima i Ustavni sud u situacijama kada se apelant pozove na jedno pravo, a činjenice i argumenti koje iznese ukazuju na moguće kršenje nekog drugog ustavnog prava (vidi npr. Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2043/12 od 22. prosinca 2015. godine, točka 22., objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 10/16 i na www.ccbh.ba).

25. S obzirom na navedeno, a imajući u vidu sadržaj apelacijskih navoda, Ustavni sud će ispitati navode o povredi prava iz članka 13. Europske konvencije u svezi s pravom iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. uz Europsku konvenciju.

Pravo na djelotvoran pravni lijek u svezi s pravom na pravično suđenje

26. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

27. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom.

28. Članak 13. Europske konvencije glasi:

Svatko kome su povrijeđena prava i slobode koji su predviđeni u ovoj konvenciji ima pravo na učinkovit pravni lijek pred domaćim vlastima, bez obzira na to jesu li povredu učinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu.

29. Ustavni sud zapaža da apelant u konkretnom slučaju osporava rješenje Vrhovnog suda kojim je odbačena njegova revizija jer nije ispunjen uvjet dopuštenosti revizije iz članka 237. stavak 2. ZPP-a (imovinski cenzus). Naime, apelant smatra da mu je odbacivanjem revizije uskraćeno pravo na pristup sudu, odnosno da je njegova revizija u konkretnom slučaju ispunjavala uvjete propisane navedenom odredbom ZPP-a. Dakle, u okviru predmetnog postupka se pojavilo pitanje efektivnosti pravnog lijeka propisanog zakonom – revizije u parničnom postupku.

30. Ustavni sud podsjeća da članak 13. Europske konvencije svakom licu garantira pravo na djelotvoran pravni lijek u okviru nacionalnog pravnog poretka protiv povreda prava priznatih Europskom konvencijom. Pravo na djelotvoran pravni lijek je akcesorno pravo, ali i autonomno procesno pravo. Akcesornost ovog prava znači da na njegovu povredu može da se poziva samo u sklopu i u svezi s povredom nekog drugog prava priznatog Europskom konvencijom. S druge strane, njegova autonomnost znači da primjena ove odredbe ne pretpostavlja nužno da je prethodno počinjena povreda kakvog drugog supstancijalnog prava iz Europske konvencije. Naime, čak i u slučaju kada sud nije ustanovio da je postojala povreda supstancijalnog prava, on je obavezan provjeriti sadrži li nacionalno pravo odredbe o djelotvornom pravnom lijeku iz članka 13. Europske konvencije. Ustavni sud, nadalje, podsjeća da, prema praksi Europskog suda, članak 13. Europske konvencije treba tumačiti tako da garantira "djelotvoran lijek pred državnim organima" svakome tko tvrdi da je žrtva kršenja prava i sloboda nabrojanih u Konvenciji (vidi

Europski sud, *Klass protiv Njemačke*, presuda od 6. rujna 1978. godine, serija A, broj 28, str. 29., stavak 64., i *Boyle i Rice protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. ožujka 1988. godine, serija A, broj 131, stavak 52.).

31. U skladu s praksom Europskog suda, pod pravom na djelotvoran pravni lijek podrazumijeva se postojanje pravnog lijeka u bilo kojoj formi u unutarnjem pravnom poretku kojim efektivno mogu da se štite prava i slobode garantirane Europskom konvencijom. Pravni lijek je efikasan (djelotvoran) ako se njime u unutarnjem pravnom poretku daje pravo na poništenje akta kojim je povrijeđeno neko pravo ili ako tim sredstvom akt može da se izmijeni. Također, efikasnost pravnog lijeka podrazumijeva i mogućnost da se njime otkloni povreda prava, kao i da žrtva povrede dobije određenu satisfakciju za pretrpljenu povredu. Ako pravni lijek ne ispunjava navedene uvjete, neće se smatrati djelotvornim u smislu članka 13. Europske konvencije. Djelotvornost podrazumijeva i ispitivanje povrede u meritumu i donošenje odluke u meritumu (vidi Europski sud, *Rotaru protiv Rumunjske*, presuda od 4. svibnja 2000. godine, stavak 67., i *Asenov i drugi protiv Bugarske*, presuda od 28. listopada 1998. godine, stavak 117.).

32. U konkretnom slučaju, Ustavni sud ukazuje da je u ZPP-u propisana revizija kao jedan od izvanrednih pravnih lijekova koji se može koristiti u parničnom postupku. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je odredbom članka 237. stavak 1. ZPP-a propisano da stranke mogu izjaviti reviziju protiv pravomoćne presude donesene u drugom stupnju (u određenom roku). Zatim, Ustavni sud ukazuje da ZPP propisuje određene uvjete za dopuštenost revizije, između ostalog, da revizija nije dopuštena ako vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude ne prelazi 30.000,00 KM, a u privrednim sporovima 50.000 KM (članak 237. stavak 2. ZPP-a). Također, ZPP propisuje i postupak po reviziji (čl. 238–253. ZPP-a). Odredbe o postupku uključuju i mogućnost odbacivanja revizije, ali i mogućnost meritornog odlučivanja u slučaju da je revizija dopuštena. Meritorno odlučivanje uključuje mogućnost suda da odbije ili usvoji zahtjev. Ako usvoji zahtjev, onda sud može preinačiti osporenu odluku ili je ukinuti i vratiti na ponovno odlučivanje (čl. 249. i 250. ZPP-a). Proizlazi da tada revizija ispunjava sve uvjete djelotvornosti pravnog lijeka, kako to zahtijevaju navedeni standardi Europskog suda.

33. U odgovoru na pitanje je li odbacivanjem revizije Vrhovni sud onemogućio apelantu pristup tom lijeku, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud zaključio da apelantova revizija ne ispunjava uvjet dopuštenosti revizije iz članka 237. stavak 2. ZPP-a. Naime, Vrhovni sud je navedeno obrazložio tako da se u konkretnom slučaju radi o nenovčanom potraživanju za koje je mjerodavna vrijednost predmeta spora koju je apelant označio u tužbi, sve shodno članku 53. stavak 2. točka 5. (ZPP koji je važio u vrijeme podnošenja tužbenog zahtjeva) i članku 316. stavak 1. u svezi sa člankom 321. stavak 2. ZPP-a, te da je apelant u tužbi kao vrijednost predmeta spora u konkretnoj parnici iskazao vrijednost od 18.000,00 KM i da tako iskazanu vrijednost predmeta spora nije mogao mijenjati kao što je to apelant uradio na pripremnom ročištu.

34. U svezi s naprijed navedenim, Ustavni sud ukazuje da je odredbama članka 316. stavak 1. ZPP-a propisano da je tužitelj dužan u tužbi označiti vrijednost predmeta spora, dok u slučajevima kada se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos, za vrijednost spora mjerodavna je vrijednost predmeta spora koju je tužitelj naznačio u tužbi (članak 321. stavak 2. ZPP-a), odnosno koju je sud rješenjem odredio (ako je tužitelj vrijednost predmeta spora suviše visoko ili nisko naznačio, članak 321. stavak 3. ZPP-a). Dalje, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud prilikom odlučivanja o apelantovoj reviziji primjenom odredbi čl. 316. stavak 1. i 321. stavak 2. ZPP-a konstatirao da vrijednost predmeta

spora u konkretnom slučaju ostaje u iznosu određenom u tužbi (18.000,00 KM). Međutim, Ustavni sud podsjeća da apelant apelacijskim navodima, u biti, ukazuje da je Vrhovni sud proizvoljno utvrdio vrijednost predmeta spora u konkretnom slučaju jer iz rješenja Općinskog suda od 30. svibnja 2017. godine, kao i presude Kantonalnog suda proizlazi da je vrijednost spora označena u iznosu od 31.000,00 KM, u odnosu na koji iznos su obračunati i troškovi postupka u drugostupanjskoj odluci.

35. Ustavni sud zapaža da je predmetni pamični postupak apelant pokrenuo tužbom 20. listopada 2015. godine, da je u predmetnoj tužbi označio vrijednost spora u iznosu od 18.000,00 KM (koji iznos je zadovoljavao cenzus za izjavljivanje revizije u momentu podnošenja tužbe), kao i da je nakon stupanja na snagu izmjena i dopuna ZPP-a (iz 2015. godine kojim je, između ostalog, povećan cenzus za izjavljivanje revizije) apelant na pripremnom ročištu, s ciljem zaštite svog prava na djelotvorni pravni lijek, izmijenio označenu vrijednost predmeta spora (na 31.000,00 KM). Dalje, iz sadržaja predmetne apelacije proizlazi da Općinski sud nije, u skladu s odredbom članka 321. stavak 3. ZPP-a, provjeravao vrijednost predmeta spora koju je tužitelj naveo u tužbi i kasnije na pripremnom ročištu, već je svojim rješenjem od 30. svibnja 2017. godine ispravio svoju presudu u odnosu na vrijednost predmeta spora (sa 18.000,00 KM na 31.000,00 KM). Osim toga, u nastavku postupka Kantonalni sud je prilikom donošenja odluke o troškovima postupka (s obzirom na to da je preinačio prvostupanjsku presudu) troškove obračunao u skladu s označenom vrijednošću predmeta spora (31.000,00 KM). Dakle, prvostupanjski i drugostupanjski sud su u konkretnom slučaju odlučivali u predmetnom postupku imajući u vidu izmijenjeni iznos vrijednosti spora u odnosu na onaj naveden u tužbenom zahtjevu. Pored navedenog, Ustavni sud zapaža da je i Vrhovni sud u uvodu svoje odluke kao vrijednost spora označio iznos od 31.000,00 KM, dok je u zagradi naveo "pravilno 18.000,00 KM", dok je u odgovoru na apelaciju Vrhovni sud (sudac izvjestitelj koji je sudjelovao u donošenju osporene odluke) izrazio određene rezerve u odnosu na svoju odluku koja je predmet razmatranja predmetne apelacije ukazivanjem da prvostupanjski sud nije odlučio o izmjeni vrijednosti predmeta spora, a to bi otklonilo sve nedoumice u svezi s ovim pitanjem.

36. S obzirom na navedeno, proizlazi da Vrhovni sud prilikom donošenja svoje odluke kojom je odbacio apelantovu reviziju kao nedopuštenu nije imao u vidu činjenice konkretnog slučaja (navedene u prethodnoj točki odluke) iz kojih proizlazi da su nižestupanjski sudovi razmatrali apelantov tužbeni zahtjev u odnosu na izmijenjeni iznos visine predmeta spora. Stoga, nije jasno zbog čega je Vrhovni sud u činjeničnim okolnostima konkretnog slučaja zanemario činjenicu da je predmetni postupak vođen s naznakom vrijednosti spora 31.000,00 KM, kao i da je u odnosu na naznačenu vrijednost drugostupanjski sud dosudio troškove postupka suprotnoj stranci. Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud proizvoljno primijenio odredbe članka 237. stavak 2. u svezi sa člankom 321. stavak 2. ZPP-a kada je u činjeničnim okolnostima konkretnog slučaja odbacio reviziju kao nedopuštenu, ne vodeći računa da je rješenjem Općinskog suda od 30. svibnja 2017. godine ispravljena prvostupanjska presuda u odnosu na vrijednost predmeta spora (sa 18.000,00 KM na 31.000,00 KM).

37. U svezi s navedenim, Ustavni sud smatra nužnim ukazati na praksu Europskog suda u predmetu *Zubac protiv Hrvatske* (vidi Europski sud, presuda od 11. listopada 2016. godine) koji je sa ovog aspekta (označene vrijednosti spora u tužbi i njezine promjene u daljnjem tijeku postupka) pokretao slična pravna pitanja. U tom predmetu Europski sud je utvrdio povredu članka 6. stavak 1. Europske konvencije, te je u svezi s tim istaknuo (točka 40. presude): "Sud ponavlja da rizik bilo kakve greške koju počinji državno tijelo mora snositi država, a greške se ne smiju ispravljati na teret dotičnih pojedinaca" (vidi predmete *Platakou*

protiv Grčke, br. 38460/97, stavak 39., ECHR 2001-I; *Freitag protiv Njemačke*, br. 71440/01, st. 37–42., 19. srpnja 2007. godine i *Šimečki*, prethodno navedeno, stavak 46.). U ovom predmetu Vrhovni sud Republike Hrvatske, iako svjestan svih okolnosti predmeta podnositeljice zahtjeva i navodne greške nižih sudova, protumačio je mjerodavna postupovna pravila o vrijednosti predmeta spora na pretjerano formalan način i tako stavio teret grešaka nižih sudova na podnositeljicu zahtjeva koja u tom trenutku očito nije više imala mogućnost osporiti sudske pristojbe i troškove postupka koji su joj nametnuti. Stavljanjem tereta grešaka nižih sudova na podnositeljicu zahtjeva Vrhovni sud Republike Hrvatske djelovao je suprotno općem načelu postupovne pravednosti sadržanom u članku 6. stavak 1. Konvencije, što je utjecalo na njezino pravo pristupa sudu. Posljedično, argument Vlade o višegodišnjoj, dosljednoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske (vidi prethodne st. 22. i 32.) ne može utjecati na zaključak suda.

38. Imajući u vidu sve navedeno u svezi sa okolnošću apelantovog slučaja, kao i praksu Europskog suda koja se *mutatis mutandis* može primijeniti i u apelantovom slučaju, Ustavni sud smatra da je odbacivanjem apelantove revizije zbog toga što ne ispunjava uvjete propisane odredbom članka 237. stavak 2. ZPP-a u situaciji kada je vrijednost predmeta spora izmijenjena u postupku pred prvostupanjskim sudom i prelazi imovinski cenzus propisan navedenom odredbom Vrhovni sud inače djelotvoran pravni lijek učinio nedjelotvornim tako što je apelantu proizvoljno onemogućio pristup tom lijeku.

39. Stoga je u konkretnom slučaju prekršeno apelantovo pravo na djelotvoran pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije u svezi s pravom na pristup sudu iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na imovinu

40. S obzirom na to da je Ustavni sud u prethodnim točkama ove odluke utvrdio kršenje prava na djelotvoran pravni lijek u svezi s pravom na pravično suđenje, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati apelantov prigovor o kršenju prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

41. Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju prekršeno apelantovo pravo na djelotvoran pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije u svezi s pravom na pristup sudu iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u situaciji kada je Vrhovni sud odbacio apelantovu reviziju zbog toga što ne ispunjava uvjete propisane odredbom članka 237. stavak 2. ZPP-a, zanemarujući činjenicu da je Općinski sud izmijenio vrijednost predmeta spora, odnosno da izmijenjena vrijednost predmeta spora prelazi imovinski cenzus propisan navedenom odredbom.

42. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

43. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 407/20**, рјешавајући апелацију **Фикрета Вуковића**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Устavnог суда Босне и

Херцеговине – пречишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, предсједник
Миодраг Симоновић, потпредсједник
Мирсад Ђеман, потпредсједник
Валерија Галић, судија
Сеада Палаврић, судија
Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 8. септембра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација **Фикрета Вуковића**.

Утврђује се повреда права на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези с правом на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Рјешење Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године.

Предмет се враћа Врховном суду Федерације Босне и Херцеговине који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку, у складу са чланом 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у вези са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Врховном суду Федерације Босне и Херцеговине да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине".

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Фикрет Вуковић (у даљњем тексту: апелант) из Бихаћа, којег заступа Емир Имширевић, адвокат из Бихаћа, поднио је 31. јануара 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Врховни суд) број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године.

II. Поступак пред Уставним судом

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Врховног суда и М. В. (у даљњем тексту: тужени) затражено је 23. јуна 2021. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Врховни суд и тужени су доставили одговоре на апелацију 26. јуна, односно 6. јула 2021. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

5. Апелант је 20. октобра 2015. године поднио тужбу против туженог ради утврђења апсолутно ништавим уговора о даровању непокретности и брисања земљишнокњижног стања, в. сп. 18.000,00 КМ. Општински суд у Бихаћу (у даљњем тексту: Општински суд) Пресудом број 17 0 П 072021 15 П од 18. априла 2017. године утврдио је да је од

свог склапања апсолутно ништав уговор о даровању непокретности закључен између Б. В. као дародавца и туженог као даропримца (овјерен код Општинског суда 18. фебруара 1998. године, у даљњем тексту: предметни уговор или уговор о даровању), те је наложено брисање земљишнокњижног стања које је настало на основу предметног уговора и успостављање земљишнокњижног стања какво је било прије provedбе предметног уговора на непокретностима које су биле предмет уговора. Истом пресудом обавезан је тужени да апеланту накнади трошкове поступка, док је апелант ослобођен обавезе плаћања судске таксе на тужбу и таксе на пресуду.

6. У образложењу пресуде Општински суд је навео да је у току поступка (након што је провео бројне материјалне доказе и саслушао парничне странке), између осталог, утврдио да је Б. В. (отац парничних странака) предметним уговором даровао туженом непокретности означене у том уговору, да је апелант заједно са Е. В. раније водио поступак против туженог у вези с предметним уговором, као и да из налаза и мишљења вјештака графолога Е. Б. (који је сачињен у том поступку, који се водио под бројем 17 0 П 022239 10 П) произлази да потпис дародавца Б. В. на предметном уговору није својеручно потписао Б. В., док из налаза и мишљење другог вјештака Д. Б. (којег је ангажовао тужени у наведеном предмету) произлази да је предметни уговор потписао Б. В. Осим тога, из апелантовог исказа произлази да није знао за предметни уговор до послје смрти оца, односно да је отац за живота расподијелио своју имовину, док из исказа туженог произлази да је живио са оцем (Б. В.) који му је спорним уговором преписао непокретности, као и да није било усменог даривања од Б. В., те да за предметни уговор нико није знао, па ни он (тужени). На основу утврђеног чињеничног стања, Општински суд је закључио да потпис на предметном уговору није потпис оца парничних странака (Б. В.), због чега је на основу одредби чл. 103 став 1, 109 став 1 и 110 Закона о облигационим односима (у даљњем тексту: ЗОО) усвојио апелантов тужбени захтјев и одлучио као у изреци пресуде.

7. Апелант је поднеском од 11. маја 2017. године затражио од Општинског суда да исправи очиту грешку која се поткрала у уводу пресуде од 18. априла 2017. године (у петом реду). Наиме, апелант је у поднеску истакао да је у назначеној пресуди наведена вриједност предмета спора у висини од 18.000,00 КМ, а требало је да наведе вриједност предмета спора 31.000,00 КМ. Након увида у спис и наведену пресуду, Општински суд је донио Рјешење број 17 0 П 072021 15 П од 30. маја 2017. године којим је исправио своју пресуду од 18. априла 2017. године тако што је у уводу пресуде исправио вриједност предмета спора на 31.000,00 КМ.

8. Одлучујући о жалби туженог против првостепене пресуде (донесене у предметном поступку ради утврђења апсолутно ништавим уговора о даровању непокретности и брисања земљишнокњижног стања, в. сп. 31.000,00 КМ), Кантонални суд у Бихаћу (у даљњем тексту: Кантонални суд) донио је Пресуду број 17 0 П 072021 17 Гж од 9. новембра 2018. године. Наведеном пресудом уважена је жалба туженог и преиначена је првостепена пресуда тако што је у цијелости одбијен апелантов тужбени захтјев, те је апелант обавезан да туженом накнади трошкове поступка у износу од 2.394,00 КМ, као и трошак састављања жалбе у износу од 835,00 КМ. Апелантов захтјев за накнаду трошкова састављања одговора на жалбу је одбијен као неоснован.

9. Кантонални суд је у образложењу пресуде поновио чињенично утврђење и одлуку првостепеног суда, те је истакао да је првостепени суд оцјеном изведених доказа правилно утврдио чињенично стање, али је извео погрешне

zaključke приликом одлучења, што је имало за последицу погрешну примјену материјалног права. Наиме, првостепени суд је цијенио све изведене доказе у складу са чланом 8 Закона о парничном поступку (у даљем тексту: ЗПП), а образложење пресуде задовољава критеријуме прописане чланом 191 став 4 ЗПП-а, због чега у конкретном предмету није почињена повреда наведених одредби ЗПП-а која би утицала на правилност и законитост првостепене пресуде. Међутим, како даље наводи Кантонални суд, читање налаза вјештака графолога Е. Б., односно документа о вјештачењу извршеном у другом парничном поступку (17 0 П 022239 10 П) нема значај вјештачења извршеног у предметном парничном поступку па нема мјеста примјени одредаба чл. од 147 до 162 ЗПП-а, већ се у конкретном случају ради о исправама као доказном средству на које се примјењују одредбе чл. од 132 до 136 ЗПП-а. Дакле, на странци која изводи доказ увидом у исправу, у случају да противна страна оспорава истинитост неке чињенице, макар и другим доказним средствима, терет је доказивања те чињенице (члан 123 ЗПП-а). Кантонални суд је истакао да је у конкретном случају, с обзиром на то да из наведених исправа (налаза вјештака графолога Е. Б. и налаза вјештака графолога Д. Б.) произлазе супротна утврђења у вези са одлучном чињеницом да ли је потпис дародавца Б. В. на предметном уговору његов својеручни потпис или није, апелант у правцу доказивања ове одлучне чињенице имао могућност да предложи и изведе доказ вјештачењем по вјештаку графологу у смислу одредби ЗПП-а о вјештацима. Будући да апелант то није урадио, на што тужени основано указује у жалби, Кантонални суд сматра да апелант изведеним доказима није доказао да потпис на предметном уговору није потпис дародавца Б. В. Дакле, с обзиром на то да се наведено могло утврдити само извођењем доказа вјештачењем у смислу одредби ЗПП-а, што би имало за последицу да је предметни уговор ништав у смислу члана 103 ЗОО-а, произлази да тужбени захтјев није могао бити усвојен, односно да је у конкретном случају погрешно примјењено материјално право због чега је одлучено као у изреци пресуде. С обзиром на то да је тужени у жалбеном поступку успио у цијелости, Кантонални суд је преиначио и одлуку о трошковима поступка тако што је у складу са одредбом члана 386 став 1 ЗПП-а и одредбама Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката обавезао апеланта да туженом накнади трошкове поступка, као и трошак састављања жалбе (члан 397 став 1 у вези са чланом 386 став 1 ЗПП-а).

10. Рјешењем Врховног суда број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године одбачена је апелантова ревизија.

11. У образложењу рјешења Врховни суд је у уводу рјешења, између осталог, навео "в. с. 31.000,00 (правилно: 18.000,00) КМ", као и садржај одредбе члана 237 став 2 ЗПП-а, те је истакао да из предметне тужбе произлази да је апелант означио вриједност предметног спора у износу од 18.000,00 КМ. Даље, Врховни суд је навео да је апелант означену вриједност спора измијенио на припремном рочишту одржаном 6. октобра 2016. године тако да "као вриједност предмета спора сада означава износ од 31.000,00 КМ". У вези с тим, Врховни суд је навео да се предметни тужбени захтјев не односи на новчани износ (члан 321 став 2 ЗПП-а), као и да суд није брзо и на прикладан начин провјерио тачност означене вриједности и рјешењем одредио вриједност предмета спора (члан 321 став 3 ЗПП-а), те да је у конкретном случају (сагласно одредбама чл. 53 став 2 тачка 5, 316 став 1 и 321 став 2 ЗПП-а) мјеродавна вриједност спора коју је тужилац означио у тужби (18.000,00 КМ). Такође, Врховни суд је истакао да тужилац не може сам на припремном рочишту измијенити означену вриједност предмета спора

означену у тужби, већ то може само суд, због чега је без процесноправног значаја тужбичева радња на припремном рочишту (повећање вриједности спора), тако да вриједност предмета спора остаје у износу одређеном у тужби (у износу од 18.000,00 КМ). Сходно наведеном, Врховни суд је истакао да се апелантовом ревизијом побија пресуда другостепеног суда у цијелости, којом је правоснажно завршен поступак у висини вриједности предмета спора побијаног дијела у износу 18.000,00 КМ, дакле у износу мањем од прописаног износа од 30.000,00 КМ као услова за остваривање права на изјављивање ревизије, чиме је покренут и завршен парнични поступак у којем ревизија није допуштена сагласно одредбама члана 247 став 1 у вези са ставом 2 ЗПП-а.

12. Врховни суд је закључио да апелант у изјављеној ревизији није ни затражио да се о ревизији одлучи у смислу одредбе члана 237 став 3 ЗПП-а, нити је означио правно питање због којег се ревизија подноси, уз одређено навођење прописа и других важећих извора права који се на њега односе, нити је изложио разлоге због којих сматра да је то питање важно због обезбјеђења јединствене примјене права и равноправности свих у његовој примјени сходно члану 237 ст. 3 и 4 ЗПП-а. Сходно томе, Врховни суд је закључио да је апелант "ревизију саставио као редовну ревизију поднесену због ревизионих разлога", због чега она није дозвољена ни у односу на наведену одредбу (члан 237 став 3 ЗПП-а), док је одлуку о трошковима ревизионог поступка донио на основу члана 397 став 1 ЗПП-а.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

13. Апелант сматра да му је оспореном одлуком Врховног суда повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција) и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У вези с тим, апелант је навео хронологију предметног поступка, која је наведена у чињеничном дијелу одлуке, те је истакао да је погрешан закључак Врховног суда у погледу означавања вриједности предмета спора. Наиме, апелант је указао да су и првостепени и другостепени суд водили поступак са ознаком в. сп. 31.000,00 КМ, односно да му је Врховни суд на такав начин (утврђењем вриједности спора у висини од 18.000,00 КМ) онемогућио да се о његовој ревизији мериторно расправља и ускратио му право на приступ суду. У вези с тим, апелант је навео да је рјешењем Општинског суда од 30. маја 2017. године исправљена првостепена пресуда у дијелу ознаке вриједности спора на основу које је Кантонални суд и обрачунао трошкове парничног поступка које је апелант дужан да исплати другој странци, на које трошкове, према тумачењу Врховног суда, нема право, већ има право на нижи износ. Апелант сматра да је на њега стављен претјеран терет због пропуста првостепеног суда да провјери и одреди вриједност предмета спора, као и рјешења првостепеног суда од 30. маја 2017. године, односно да му је онемогућено обраћање, тј. приступ суду због тумачења вриједности предмета спора од Врховног суда. Поред тога, апелант је навео да су му и одлуком Кантоналног суда повријеђена његова права, указујући на одлучење тог суда.

б) Одговор на апелацију

14. Врховни суд је првенствено навео да остаје при разлозима датим у образложењу пресуде и да су неосновани апелантови наводи изнесени у апелацији. Даље, суд је указао на релевантне одредбе ЗПП-а којима је регулисан начин утврђивања вриједности предмета спора у ситуацији када се

тужбени захтјев не односи на новчани износ, као у конкретном случају, те је указао на став Врховног суда у том погледу (правно схватање Грађанског одјељења Врховног суда заузето на сједници одржаној 9. октобра 2019. године) према којем је "тужилац преклудиран тужбом у погледу назначене вриједности спора јер се тужбени захтјев не односи на новчани износ и тако назначену вриједност спора овлашћен је мијењати само суд, под условима прописаним одредбом члана 321 став (3) ЗПП-а". Међутим, судија изјавио је даље истакао: "У настојању да се изједри јасан и потпун став о наведеном питању, о којем постоји различитост бројних одлука овог суда, ове прилике и судија изјавио је, чији се ставови дјелимично подударају са наводима апелације, исказује свој приједлог одлуке, који није прихваћен по чланици вијећа и предсједници вијећа како слиједи: Исказани став се у потпуности показује правилним и законитим и у складу са правилима процесног права, праксом овог суда и судском праксом судова у окружењу. Међутим, при наведеном, како се то исказује у приједлогу судије изјавиоца, занемарује се или пак овој не придаје одлучан значај, чињеница да је тужитељ, након подношења тужбе дана 20. 10. 2015. године, дакле за вријеме важења Закона о парничном поступку ('Службене новине Федерације БиХ' број: 53/03, 73/05 и 19/06 и 98/15), на припремном рочишту одржаном 06. 10. 2016. године, прије почетка расправе о главној ствари, као вриједност предмета спора 'сада означава износ од 31.000,00 КМ'. У одговору је даље истакнуто да је поступак вођен у односу на вриједност под 31.000,00 КМ и да је правомоћно окончан у односу на ту вриједност спора, те да је у таквој правној ситуацији вриједност спора 'не она која је означена у тужби, већ она коју је тужитељ назначио након подношења тужбе на одржаном припремном рочишту прије него што се тужени упустио у расправљање'. Наведено је да то произилази 'и из тумачења *a contrario* одредбе члана 321. став (3) ЗПП-а'. У вези с тим је истакнуто да у конкретној правној ствари процесним рјешењем није одлучено о измјени вриједности предмета спора на припремном рочишту, што би отклонило све недоумице, посљедице које не могу падати на тужитеља" – апеланта, те је предложио да се о овом питању мериторно одлучи.

15. Тужени је у одговору навео да је ознака вриједности спора обавезан елемент тужбе (члан 53 ЗПП-а) и да су судови у том погледу заузели јасан, потпун и исправан став, те је предложио да се предметна апелација одбије.

V. Релевантни прописи

16. **Закон о парничном поступку** ("Службене новине Федерације БиХ" бр. 53/03, 73/05, 19/06 и 98/15). У конкретном случају примјењује се **Закон о парничном поступку** ("Службене новине Федерације БиХ" бр. 53/03, 73/05 и 19/06) који је важио у вријеме доношења оспорених одлука, а који у релевантном дијелу гласи:

1. Тужба и њена садржина

Члан 53. став (2) тачка 5)

(2) Тужба мора да садржи:

5) назначење вриједности спора;

IX - ВАНРЕДНИ ПРАВНИ ЛИЈЕКОВИ

1. Ревизија

Члан 237. ст. (2) и (3)

(2) Ревизија није дозвољена ако вриједност побијаног дијела правоснажне пресуде не прелази 10.000 конвертибилних марака.

(3) Изузетно, Врховни суд Федерације може дозволити ревизију у свим предметима, ако оцијени да би одлучивање по ревизији било од значаја за примјену права у другим случајевима.

XIV - ВРИЈЕДНОСТ СПОРА

Члан 316. став (1)

(1) Тужилац је дужан у тужби означити вриједност предмета спора, осим у случајевима у којима се вриједност спора не може изразити у новцу.

17. **Закон о парничном поступку** ("Службене новине Федерације БиХ" бр. 53/03, 73/05, 19/06 и 98/15). За потребе ове одлуке користи се неслужбени пречишћени текст сачињен у Уставном суду БиХ, који гласи:

IX - ВАНРЕДНИ ПРАВНИ ЛИЈЕКОВИ

1. Ревизија

Члан 237. став (2)

(2) Ревизија није допуштена ако вриједност побијаног дијела правоснажне пресуде не прелази 30.000,00 конвертибилних марака, а у привредним споровима 50.000,00 конвертибилних марака.

Члан 247. став (1)

(1) Недопуштена ревизија одбациће ревизијски суд рјешењем, као и неблаговремену или непотпуну ревизију, ако то, у границама својих овлашћења, није учинио првостепени суд.

XIV - ВРИЈЕДНОСТ СПОРА

Члан 316. став (1)

(1) Тужилац је дужан у тужби означити вриједност предмета спора.

Члан 321.

(1) Ако се тужбени захтјев не односи на новчани износ, али тужилац у тужби наведе да пристаје да умјесто испуњења тог захтјева прими одређени новчани износ, као вриједност предмета спора узмеће се тај износ.

(2) У другим случајевима, кад се тужбени захтјев не односи на новчани износ, мјеродавна је вриједност предмета спора коју је тужилац у тужби назначио.

(3) Ако је у случају из става 2. овог члана, тужилац вриједност предмета спора сувише високо или сувише ниско назначио, суд ће најдоцније на припремном рочишту, а ако припремно рочиште није одржано, онда на главној расправи прије почетка расправе о главној ствари, брзо и на погодан начин провјерити тачност назначене вриједности, те рјешењем одредити вриједност предмета спора.

(4) Против рјешења из става 3 овог члана, није дозвољена посебна жалба.

VI. Допустивост

18. У складу са чланом VI(36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

19. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако је поднесена у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

20. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Врховног суда број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорено рјешење апелант је примио 24. децембра 2019. године, а апелација је поднесена 31. јануара 2020. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не

постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

21. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштености.

VII. Меритум

22. Апелант побија наведено рјешење Врховног суда тврдећи да је тим рјешењем повријеђено његово право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, као и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

23. Уставни суд, прије свега, примјеђује да је у конкретном случају предметни парнични поступак вођен ради утврђења ништавости уговора и брисања земљишнокњижног стања, што улази у обим заштићених грађанских права у смислу уставног права на правично суђење, тако да су члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције примјењиви. У оквиру тог поступка појавило се питање ефективности законом прописаног правног лијека – ревизије у парничном поступку.

24. У вези с тим, Уставни суд наглашава да је Европски суд за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) у својој пракси закључио да је тај суд најпозванији дати правну квалификацију чињеница изнесених у апликацији и да није ограничен нити везан за апликантову или владину правну квалификацију. На основу принципа *iura novit curia*, Европски суд је, на своју иницијативу, разматрао апликације у односу на чланове и ставове Европске конвенције на које се апликанти нису били позвали, па чак и у односу на одредбе које је био прогласио недопустивим уз истовремени закључак да је апликација допуштена према другој одредби. Ово зато што Европски суд сматра да су за правну квалификацију навода изнесених у апликацији одлучне чињенице које су у њој наведене, а не само правни основ на који се апликант позвао (види Европски суд, *Şerife Yiğit против Турске*, пресуда од 2. новембра 2010. године, тачке 51–52 са даљњим референцама). Сличну праксу има и Уставни суд у ситуацијама када се апелант позове на једно право, а чињенице и аргументи које изнесе указују на могуће кршење неког другог уставног права (види нпр. Уставни суд, Одлука о допуштености и меритуму број АП 2043/12 од 22. децембра 2015. године, тачка 22, објављена у "Службеном гласнику БиХ" број 10/16 и на www.ccbh.ba).

25. С обзиром на наведено, а имајући у виду садржај апелационих навода, Уставни суд ће испитати наводе о повреди права из члана 13 Европске конвенције у вези с правом из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 уз Европску конвенцију.

Право на дјелотворан правни лијек у вези с правом на правично суђење

26. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

27. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право

на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом.

28. Члан 13 Европске конвенције гласи:

Свако коме су повријеђена права и слободе који су предвиђени у овој конвенцији има право на дјелотворан правни лијек пред домаћим властима, без обзира на то да ли су повреду учинила лица која су поступала у службеном својству.

29. Уставни суд запажа да апелант у конкретном случају оспорава рјешење Врховног суда којим је одбачена његова ревизија јер није испуњен услов допуштености ревизије из члана 237 став 2 ЗПП-а (имовински цензус). Наиме, апелант сматра да му је одбацивањем ревизије ускраћено право на приступ суду, односно да је његова ревизија у конкретном случају испуњавала услове прописане наведеном одредбом ЗПП-а. Дакле, у оквиру предметног поступка се појавило питање ефективности правног лијека прописаног законом – ревизије у парничном поступку.

30. Уставни суд подсјећа да члан 13 Европске конвенције сваком лицу гарантује право на дјелотворан правни лијек у оквиру националног правног поретка против повреда права признатих Европском конвенцијом. Право на дјелотворан правни лијек је акцесорно право, али и аутономно процесно право. Акцесорност овог права значи да на његову повреду може да се позива само у склопу и у вези с повредом неког другог права признатог Европском конвенцијом. С друге стране, његова аутономност значи да примјена ове одредбе не претпоставља нужно да је претходно почињена повреда каквог другог супстанцијалног права из Европске конвенције. Наиме, чак и у случају када суд није установио да је постојала повреда супстанцијалног права, он је обавезан да провјери да ли национално право садржи одредбе о дјелотворном правном лијеку из члана 13 Европске конвенције. Уставни суд, надаље, подсјећа да, према пракси Европског суда, члан 13 Европске конвенције треба тумачити тако да гарантује "дјелотворан лијек пред државним органима" свакоме ко тврди да је жртва кршења права и слобода набројаних у Конвенцији (види Европски суд, *Klass против Њемачке*, пресуда од 6. септембра 1978. године, серија А, број 28, стр. 29, став 64, и *Boyle и Rice против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 27. марта 1988. године, серија А, број 131, став 52).

31. У складу с праксом Европског суда, под правом на дјелотворан правни лијек подразумијева се постојање правног лијека у било којој форми у унутрашњем правном поретку којим ефективно могу да се штите права и слободе гарантоване Европском конвенцијом. Правни лијек је ефикасан (дјелотворан) ако се њиме у унутрашњем правном поретку даје право на поништење акта којим је повријеђено неко право или ако тим средством акт може да се измијени. Такође, ефикасност правног лијека подразумијева и могућност да се њиме отклони повреда права, као и да жртва повреди добије одређену сатисфакцију за претрпљену повреду. Ако правни лијек не испуњава наведене услове, неће се сматрати дјелотворним у смислу члана 13 Европске конвенције. Дјелотворност подразумијева и испитивање повреде у меритуму и доношење одлуке у меритуму (види Европски суд, *Rotaru против Румуније*, пресуда од 4. маја 2000. године, став 67, и *Asenov и други против Бугарске*, пресуда од 28. октобра 1998. године, став 117).

32. У конкретном случају, Уставни суд указује да је у ЗПП-у прописана ревизија као један од ванредних правних лијекова који се може користити у парничном поступку. У вези с тим, Уставни суд указује да је одредбом члана 237 став 1 ЗПП-а прописано да странке могу изјавити ревизију против правоснажне пресуде донесене у другом степену (у

одређеном року). Затим, Уставни суд указује да ЗПП прописује одређене услове за допуштеност ревизије, између осталог, да ревизија није дозвољена ако вриједност побјаног дијела правоснажне пресуде не прелази 30.000,00 KM, а у привредним споровима 50.000 KM (члан 237 став 2 ЗПП-а). Такође, ЗПП прописује и поступак по ревизији (чл. 238–253 ЗПП-а). Одредбе о поступку укључују и могућност одбацивања ревизије, али и могућност мериторног одлучивања у случају да је ревизија дозвољена. Мериторно одлучивање укључује могућност суда да одбије или усвоји захтјев. Ако усвоји захтјев, онда суд може преиначити оспорену одлуку или је укинати и вратити на поновно одлучивање (чл. 249 и 250 ЗПП-а). Произлази да тада ревизија испуњава све услове дјелотворности правног лијека, како то захтијевају наведени стандарди Европског суда.

33. У одговору на питање је ли одбацивањем ревизије Врховни суд онемогућио апеланту приступ том лијеку, Уставни суд запажа да је Врховни суд закључио да апелантова ревизија не испуњава услов дозвољености ревизије из члана 237 став 2 ЗПП-а. Наиме, Врховни суд је наведено образложио тако да се у конкретном случају ради о неновчаном потраживању за које је мјеродавна вриједност предмета спора коју је апелант означио у тужби, све сходно члану 53 став 2 тачка 5 (ЗПП који је важио у вријеме подношења тужбеног захтјева) и члану 316 став 1 у вези са чланом 321 став 2 ЗПП-а, те да је апелант у тужби као вриједност предмета спора у конкретной парници исказао вриједност од 18.000,00 KM и да тако исказану вриједност предмета спора није могао мијењати као што је то апелант урадио на припремном рочишту.

34. У вези с напријед наведеним, Уставни суд указује да је одредбама члана 316 став 1 ЗПП-а прописано да је тужилац дужан у тужби означити вриједност предмета спора, док у случајевима када се тужбени захтјев не односи на новчани износ, за вриједност спора мјеродавна је вриједност предмета спора коју је тужилац назначио у тужби (члан 321 став 2 ЗПП-а), односно коју је суд рјешењем одредио (ако је тужилац вриједност предмета спора сувише високо или ниско назначио, члан 321 став 3 ЗПП-а). Даље, Уставни суд запажа да је Врховни суд приликом одлучивања о апелантовој ревизији примјеном одредби чл. 316 став 1 и 321 став 2 ЗПП-а констатовао да вриједност предмета спора у конкретном случају остаје у износу одређеном у тужби (18.000,00 KM). Међутим, Уставни суд подсјећа да апелант апелационим наводима, у суштини, указује да је Врховни суд произвољно утврдио вриједност предмета спора у конкретном случају јер из рјешења Општинског суда од 30. маја 2017. године, као и пресуде Кантоналног суда произлази да је вриједност спора означена у износу од 31.000,00 KM, у односу на који износ су обрачунати и трошкови поступка у другостепеној одлуци.

35. Уставни суд запажа да је предметни парнични поступак апелант покренуо тужбом 20. октобра 2015. године, да је у предметној тужби означио вриједност спора у износу од 18.000,00 KM (који износ је задовољавао цензус за изјављивање ревизије у моменту подношења тужбе), као и да је након ступања на снагу измјена и допуна ЗПП-а (из 2015. године којим је, између осталог, повећан цензус за изјављивање ревизије) апелант на припремном рочишту, с циљем заштите свог права на дјелотворни правни лијек, измијенио означену вриједност предмета спора (на 31.000,00 KM). Даље, из садржаја предметне апелације произлази да Општински суд није, у складу с одредбом члана 321 став 3 ЗПП-а, повјеравао вриједност предмета спора коју је тужилац навео у тужби и касније на припремном рочишту, већ је својим рјешењем од 30. маја 2017. године исправио своју пресуду у односу на вриједност предмета спора (са

18.000,00 KM на 31.000,00 KM). Осим тога, у наставку поступка Кантонални суд је приликом доношења одлуке о трошковима поступка (с обзиром на то да је преиначио првостепену пресуду) трошкове обрачунао у складу с означеном вриједношћу предмета спора (31.000,00 KM). Дакле, првостепени и другостепени суд су у конкретном случају одлучивали у предметном поступку имајући у виду измијењени износ вриједности спора у односу на онај наведен у тужбеном захтјеву. Поред наведеног, Уставни суд запажа да је и Врховни суд у уводу своје одлуке као вриједност спора означио износ од 31.000,00 KM, док је у загради навео "правилно 18.000,00 KM", док је у одговору на апелацију Врховни суд (судија изјавио да је учествовао у доношењу оспорене одлуке) изразио одређене резерве у односу на своју одлуку која је предмет разматрања предметне апелације указивањем да првостепени суд није одлучио о измјени вриједности предмета спора, а то би отклонило све недоумице у вези с овим питањем.

36. С обзиром на наведено, произлази да Врховни суд приликом доношења своје одлуке којом је одбацио апелантову ревизију као недозвољену није имао у виду чињенице конкретног случаја (наведене у претходној тачки одлуке) из којих произлази да су нижестепени судови разматрали апелантов тужбени захтјев у односу на измијењени износ висине предмета спора. Стога, није јасно због чега је Врховни суд у чињеничним околностима конкретног случаја занемарио чињеницу да је предметни поступак вођен с назнаком вриједности спора 31.000,00 KM, као и да је у односу на назначену вриједност другостепени суд досудио трошкове поступка супротној страни. Уставни суд сматра да је Врховни суд произвољно примјенио одредбе члана 237 став 2 у вези са чланом 321 став 2 ЗПП-а када је у чињеничним околностима конкретног случаја одбацио ревизију као недозвољену, не водећи рачуна да је рјешењем Општинског суда од 30. маја 2017. године исправљена првостепена пресуда у односу на вриједност предмета спора (са 18.000,00 KM на 31.000,00 KM).

37. У вези с наведеним, Уставни суд сматра неопходним указати на праксу Европског суда у предмету *Зубац против Хрватске* (види Европски суд, пресуда од 11. октобра 2016. године) који је са овог аспекта (означене вриједности спора у тужби и њене промјене у даљњем току поступка) покретао слична правна питања. У том предмету Европски суд је утврдио повреду члана 6 став 1 Европске конвенције, те је у вези с тим истакао (тачка 40 пресуде): "Суд понавља да ризик било какве грешке коју почини државно тијело мора сносити држава, а грешке се не смију исправљати на терет дотичних појединаца" (види предмете *Platakou против Грчке*, бр. 38460/97, став 39, ECHR 2001-I; *Freitag против Њемачке*, бр. 71440/01, ст. 37–42, 19. јули 2007. године и *Шимецки*, претходно наведено,

став 46). У овом предмету Врховни суд Републике Хрватске, иако свјестан свих околности предмета подносиоци захтјева и наводне грешке нижих судова, протумачио је мјеродавна поступовна правила о вриједности предмета спора на претјерано формалан начин и тако ставио терет грешака нижих судова на подносиоци захтјева која у том тренутку очито није више имала могућност да оспори судске таксе и трошкове поступка који су јој наметнути. Стављањем терета грешака нижих судова на подносиоци захтјева Врховни суд Републике Хрватске дјеловао је супротно општем начелу поступовне праведности садржаном у члану 6 став 1 Конвенције, што је утицало на њено право приступа суду. Посљедице, аргумент Владе о вишегодишњој, досљедној пракси Врховног суда Републике

Hrvatske (види претходне ст. 22 и 32) не може да утиче на закључак суда.

38. Имајући у виду све наведено у вези са околношћу апелантовог случаја, као и праксу Европског суда која се *mutatis mutandis* може примјенити и у апелантовом случају, Уставни суд сматра да је одбацивањем апелантове ревизије због тога што не испуњава услове прописане одредбом члана 237 став 2 ЗПП-а у ситуацији када је вриједност предмета спора измијењена у поступку пред првостепеним судом и прелази имовински цензус прописан наведеном одредбом Врховни суд иначе дјелотворан правни лијек учинио недјелотворним тако што је апеланту произвољно онемогућио приступ том лијеку.

39. Стога је у конкретном случају прекршено апелантово право на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције у вези с правом на приступ суду из члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на имовину

40. С обзиром на то да је Уставни суд у претходним тачкама ове одлуке утврдио кршење права на дјелотворан правни лијек у вези с правом на правично суђење, Уставни суд сматра да није потребно посебно разматрати апелантов приговор о кршењу права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

VIII. Закључак

41. Уставни суд закључује да је у конкретном случају прекршено апелантово право на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције у вези с правом на приступ суду из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције у ситуацији када је Врховни суд одбацио апелантову ревизију због тога што не испуњава услове прописане одредбом члана 237 став 2 ЗПП-а, занемарујући чињеницу да је Општински суд измијенио вриједност предмета спора, односно да измијењена вриједност предмета спора прелази имовински цензус прописан наведеном одредбом.

42. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

43. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник

Уставног суда Босне и Херцеговине

Мато Тадић, с. р.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вјећу, у предмету број **АП 407/20**, рјешавајући апелацију **Фикрета Вуковића**, на основу члана VI/3.b) Устава Босне и Херцеговине, члана 57. став (2) тачка b), члана 59. ст. (1) и (2) и члана 62. став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – преčišћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, предсједник

Миодраг Симовић, потпредсједник

Мирсад Џеман, потпредсједник

Валерија Галић, судкиња

Сеада Палаврић, судкиња

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 8. септембра 2021. године донио је

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Усваја се апелација **Фикрета Вуковића**.

Утврђује се повреда права на дјелотворан правни лијек из члана 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних

слобода у вези с правом на правично суђење из члана II/3.e) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Рјешење Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 17 0 P 072021 19 Rev од 7. новембра 2019. године.

Предмет се враћа Врховном суду Федерације Босне и Херцеговине који је дужан да по hitnom поступку донесе нову одлуку, у складу са чланом 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у вези са чланом II/3.e) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Врховном суду Федерације Босне и Херцеговине да, у складу са чланом 72. став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавјести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Фикрет Вуковић (у даљњем тексту: апелант) из Бићаца, којег заступа Емир Имширевић, адвокат из Бићаца, поднио је 31. јануара 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Врховни суд) број 17 0 P 072021 19 Rev од 7. новембра 2019. године.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. На основу члана 23. Правила Уставног суда, од Врховног суда и М. В. (у даљњем тексту: туžени) затражено је 23. јуна 2021. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Врховни суд и туžени су доставили одговоре на апелацију 26. јуна, односно 6. јула 2021. године.

III. Činjenično stanje

4. Čинjenice предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу се сумирати на слjedeћи начин.

5. Апелант је 20. октобра 2015. године поднио туžбу против туženог ради утврђења апсолутно ништавим уговора о даровању некретнина и брисања земљишнокnjiжног станја, в. сп. 18.000,00 КМ. Опćински суд у Бићацу (у даљњем тексту: Опćински суд) Пресудом број 17 0 P 072021 15 P од 18. априла 2017. године утврдио је да је од свог склапања апсолутно ништав уговор о даровању некретнина закључен између Б. В. као дародавца и туženог као даропримца (овјерен код Опćинског суда 18. фебруара 1998. године, у даљњем тексту: предметни уговор или уговор о даровању), те је наложено брисање земљишнокnjiжног станја које је настало на основу предметног уговора и успостављање земљишнокnjiжног станја какво је било prije provedbe предметног уговора на некретнинама које су биле предмет уговора. Истом пресудом обавезан је туžени да апеланту накнади трошкове поступка, док је апелант ослобођен обавезе плаћања судске таксе на туžбу и таксе на пресуду.

6. У образложењу пресуде Опćински суд је навео да је у току поступка (након што је провео бројне материјалне доказе и саслушао парничне странке), између осталог, утврдио да је Б. В. (отac парничних странака) предметним уговором даровао туženом некретнине означене у том уговору, да је апелант заједно са Е. В. раније водио поступак против туženог у вези с предметним уговором, као и да из налаза и мишљења вјештака графолога Е. Б. (који је сачињен у том поступку, који се водио под бројем 17 0 P

022239 10 P) proizlazi da potpis darodavca B. V. na predmetnom ugovoru nije svojeručno potpisao B. V., dok iz nalaza i mišljenja drugog vještaka D. B. (kojeg je angažirao tuženi u navedenom predmetu) proizlazi da je predmetni ugovor potpisao B. V. Osim toga, iz apelantovog iskaza proizlazi da nije znao za predmetni ugovor do poslije smrti oca, odnosno da je otac za života raspodijelio svoju imovinu, dok iz iskaza tuženog proizlazi da je živio sa ocem (B. V.) koji mu je spornim ugovorom prepisao nekretnine, kao i da nije bilo usmenog darivanja od B. V., te da za predmetni ugovor niko nije znao, pa ni on (tuženi). Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, Općinski sud je zaključio da potpis na predmetnom ugovoru nije potpis oca parničnikih stranaka (B. V.), zbog čega je na osnovu odredbi čl. 103. stav 1, 109. stav 1. i 110. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) usvojio apelantov tužbeni zahtjev i odlučio kao u izreci presude.

7. Apelant je podneskom od 11. maja 2017. godine zatražio od Općinskog suda da ispravi očitu grešku koja se potkrpala u uvodu presude od 18. aprila 2017. godine (u petom redu). Naime, apelant je u podnesku istakao da je u naznačenoj presudi navedena vrijednost predmeta spora u visini od 18.000,00 KM, a trebalo je da navede vrijednost predmeta spora 31.000,00 KM. Nakon uvida u spis i navedenu presudu, Općinski sud je donio Rješenje broj 17 0 P 072021 15 P od 30. maja 2017. godine kojim je ispravio svoju presudu od 18. aprila 2017. godine tako što je u uvodu presude ispravio vrijednost predmeta spora na 31.000,00 KM.

8. Odlučujući o žalbi tuženog protiv prvostepene presude (donesene u predmetnom postupku radi utvrđenja apsolutno ništavim ugovora o darovanju nekretnina i brisanja zemljišnoknjižnog stanja, v. sp. 31.000,00 KM), Kantonalni sud u Bihacu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) donio je Presudu broj 17 0 P 072021 17 GŽ od 9. novembra 2018. godine. Navedenom presudom uvažena je žalba tuženog i preinačena je prvostepena presuda tako što je u cijelosti odbijen apelantov tužbeni zahtjev, te je apelant obavezan da tuženom naknadi troškove postupka u iznosu od 2.394,00 KM, kao i trošak sastavljanja žalbe u iznosu od 835,00 KM. Apelantov zahtjev za naknadu troškova sastavljanja odgovora na žalbu je odbijen kao neosnovan.

9. Kantonalni sud je u obrazloženju presude ponovio činjenično utvrđenje i odluku prvostepenog suda, te je istakao da je prvostepeni sud ocjenom izvedenih dokaza pravilno utvrdio činjenično stanje, ali je izveo pogrešne zaključke prilikom odlučivanja, što je imalo za posljedicu pogrešnu primjenu materijalnog prava. Naime, prvostepeni sud je cijenio sve izvedene dokaze u skladu sa članom 8. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), a obrazloženje presude zadovoljava kriterije propisane članom 191. stav 4. ZPP-a, zbog čega u konkretnom predmetu nije počinjena povreda navedenih odredbi ZPP-a koja bi utjecala na pravilnost i zakonitost prvostepene presude. Međutim, kako dalje navodi Kantonalni sud, čitanje nalaza vještaka grafologa E. B., odnosno dokumenta o vještačenju izvršenom u drugom parničnom postupku (17 0 P 022239 10 P) nema značaj vještačenja izvršenog u predmetnom parničnom postupku pa nema mjesta primjeni odredaba čl. od 147. do 162. ZPP-a, već se u konkretnom slučaju radi o ispravama kao dokaznom sredstvu na koje se primjenjuju odredbe čl. od 132. do 136. ZPP-a. Dakle, na stranci koja izvodi dokaz uvidom u ispravu, u slučaju da protivna strana osporava istinitost neke činjenice, makar i drugim dokaznim sredstvima, teret je dokazivanja te činjenice (član 123. ZPP-a). Kantonalni sud je istakao da je u konkretnom slučaju, s obzirom na to da iz navedenih isprava (nalaza vještaka grafologa E. B. i nalaza vještaka grafologa D. B.) proizlaze suprotna utvrđenja u vezi sa odlučnom činjenicom da li je potpis darodavca B. V. na predmetnom ugovoru njegov svojeručni potpis ili nije, apelant u pravcu dokazivanja ove odlučne činjenice imao mogućnost da predloži i izvede dokaz vještačenjem po vještaku grafologu u smislu odredbi ZPP-a o

vještacima. Budući da apelant to nije uradio, na što tuženi osnovano ukazuje u žalbi, Kantonalni sud smatra da apelant izvedenim dokazima nije dokazao da potpis na predmetnom ugovoru nije potpis darodavca B. V. Dakle, s obzirom na to da se navedeno moglo utvrditi samo izvođenjem dokaza vještačenjem u smislu odredbi ZPP-a, što bi imalo za posljedicu da je predmetni ugovor ništav u smislu člana 103. ZOO-a, proizlazi da tužbeni zahtjev nije mogao biti usvojen, odnosno da je u konkretnom slučaju pogrešno primijenjeno materijalno pravo zbog čega je odlučeno kao u izreci presude. S obzirom na to da je tuženi u žalbenom postupku uspio u cijelosti, Kantonalni sud je preinačio i odluku o troškovima postupka tako što je u skladu sa odredbom člana 386. stav 1. ZPP-a i odredbama Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata obavezao apelanta da tuženom naknadi troškove postupka, kao i trošak sastavljanja žalbe (član 397. stav 1. u vezi sa članom 386. stav 1. ZPP-a).

10. Rješenjem Vrhovnog suda broj 17 0 P 072021 19 Rev od 7. novembra 2019. godine odbačena je apelantova revizija.

11. U obrazloženju rješenja Vrhovni sud je u uvodu rješenja, između ostalog, naveo "v. s. 31.000,00 (pravilno: 18.000,00) KM", kao i sadržaj odredbe člana 237. stav 2. ZPP-a, te je istakao da iz predmetne tužbe proizlazi da je apelant označio vrijednost predmetnog spora u iznosu od 18.000,00 KM. Dalje, Vrhovni sud je naveo da je apelant označenu vrijednost spora izmijenio na pripremnom ročištu održanom 6. oktobra 2016. godine tako da "kao vrijednost predmeta spora sada označava iznos od 31.000,00 KM". U vezi s tim, Vrhovni sud je naveo da se predmetni tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos (član 321. stav 2. ZPP-a), kao i da sud nije brzo i na prikladan način provjerio tačnost označene vrijednosti i rješenjem odredio vrijednost predmeta spora (član 321. stav 3. ZPP-a), te da je u konkretnom slučaju (saglasno odredbama čl. 53. stav 2. tačka 5, 316. stav 1. i 321. stav 2. ZPP-a) mjerodavna vrijednost spora koju je tužilac označio u tužbi (18.000,00 KM). Također, Vrhovni sud je istakao da tužilac ne može sam na pripremnom ročištu izmijeniti označenu vrijednost predmeta spora označenu u tužbi, već to može samo sud, zbog čega je bez procesnog značaja tužiočeva radnja na pripremnom ročištu (povećanje vrijednosti spora), tako da vrijednost predmeta spora ostaje u iznosu određenom u tužbi (u iznosu od 18.000,00 KM). Shodno navedenom, Vrhovni sud je istakao da se apelantovom revizijom pobija presuda drugostepenog suda u cijelosti, kojom je pravosnažno završen postupak u visini vrijednosti predmeta spora pobijanog dijela u iznosu 18.000,00 KM, dakle u iznosu manjem od propisanog iznosa od 30.000,00 KM kao uvjeta za ostvarivanje prava na izjavlivanje revizije, čime je pokrenut i završen parnični postupak u kojem revizija nije dopuštena saglasno odredbama člana 247. stav 1. u vezi sa stavom 2. ZPP-a.

12. Vrhovni sud je zaključio da apelant u izjavljenoj reviziji nije ni zatražio da se o reviziji odluči u smislu odredbe člana 237. stav 3. ZPP-a, niti je označio pravno pitanje zbog kojeg se revizija podnosi, uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na njega odnose, niti je izložio razloge zbog kojih smatra da je to pitanje važno zbog osiguravanja jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni shodno članu 237. st. 3. i 4. ZPP-a. Shodno tome, Vrhovni sud je zaključio da je apelant "reviziju sastavio kao redovnu reviziju podnesenu zbog revizionih razloga", zbog čega ona nije dozvoljena ni u odnosu na navedenu odredbu (član 237. stav 3. ZPP-a), dok je odluku o troškovima revizionog postupka donio na osnovu člana 397. stav 1. ZPP-a.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelant smatra da mu je osporen odlukom Vrhovnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava

Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. U vezi s tim, apelant je naveo hronologiju predmetnog postupka, koja je navedena u činjeničnom dijelu odluke, te je istakao da je pogrešan zaključak Vrhovnog suda u pogledu označavanja vrijednosti predmeta spora. Naime, apelant je ukazao da su i prvostepeni i drugostepeni sud vodili postupak sa oznakom v. sp. 31.000,00 KM, odnosno da mu je Vrhovni sud na takav način (utvrđenjem vrijednosti spora u visini od 18.000,00 KM) onemogućio da se o njegovoj reviziji meritorno raspravlja i uskratio mu pravo na pristup sudu. U vezi s tim, apelant je naveo da je rješenjem Općinskog suda od 30. maja 2017. godine ispravljena prvostepena presuda u dijelu oznake vrijednosti spora na osnovu koje je Kantonalni sud i obračunao troškove parničnog postupka koje je apelant dužan isplatiti drugoj stranci, na koje troškove, prema tumačenju Vrhovnog suda, nema pravo, već ima pravo na niži iznos. Apelant smatra da je na njega stavljen pretjeran teret zbog propusta prvostepenog suda da provjeri i odredi vrijednost predmeta spora, kao i rješenja prvostepenog suda od 30. maja 2017. godine, odnosno da mu je onemogućeno obraćanje, tj. pristup sudu zbog tumačenja vrijednosti predmeta spora od Vrhovnog suda. Pored toga, apelant je naveo da su mu i odlukom Kantonalnog suda povrijeđena njegova prava, ukazujući na odlučivanje tog suda.

b) Odgovor na apelaciju

14. Vrhovni sud je prvenstveno naveo da ostaje pri razlozima datim u obrazloženju presude i da su neosnovani apelantovi navodi izneseni u apelaciji. Dalje, sud je ukazao na relevantne odredbe ZPP-a kojima je reguliran način utvrđivanja vrijednosti predmeta spora u situaciji kada se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos, kao u konkretnom slučaju, te je ukazao na stav Vrhovnog suda u tom pogledu (pravno shvatanje Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda zauzeto na sjednici održanoj 9. oktobra 2019. godine) prema kojem je "tužilac prekludiran tužbom u pogledu naznačene vrijednosti spora jer se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos i tako naznačenu vrijednost spora ovlašten je mijenjati samo sud, pod uvjetima propisanim odredbom člana 321. stav (3) ZPP-a". Međutim, sudija izvjestilac je nadalje istakao: "U nastojanju da se izjedri jasan i potpun stav o navedenom pitanju, o kojem postoji različitost brojnih odluka ovog suda, ove prilike i sudija izvjestilac, čiji se stavovi djelimično podudaraju sa navodima apelacije, iskazuje svoj prijedlog odluke, koji nije prihvaćen po članici vijeća i predsjednici vijeća kako slijedi: Iskazani stav se u potpunosti pokazuje pravilnim i zakonitim i u skladu sa pravilima procesnog prava, praksom ovog suda i sudskom praksom sudova u okruženju. Međutim, pri navedenom, kako se to iskazuje u prijedlogu sudije izvjestioca, zanemaruje se ili pak ovoj ne pridaje odlučan značaj, činjenici da je tužitelj, nakon podnošenja tužbe dana 20. 10. 2015. godine, dakle za vrijeme važenja Zakona o parničnom postupku ('Službene novine Federacije BiH' broj: 53/03, 73/05 i 19/06 i 98/15), na pripremnom ročištu održanom 06. 10. 2016. godine, prije početka rasprave o glavnoj stvari, kao vrijednost predmeta spora 'sada označava iznos od 31.000,00 KM'. U odgovoru je nadalje istaknuto da je postupak vođen u odnosu na vrijednost pod 31.000,00 KM i da je pravomoćno okončan u odnosu na tu vrijednost spora, te da je u takvoj pravnoj situaciji vrijednost spora 'ne ona koja je označena u tužbi, već ona koju je tužitelj naznačio nakon podnošenja tužbe na održanom pripremnom ročištu prije nego što se tuženi upustio u raspravljanje'. Navedeno je da to proizilazi 'i iz tumačenja a contrario odredbe člana 321. stav (3) ZPP-a'. U vezi s tim je istaknuto da u konkretnoj pravnoj stvari procesnim rješenjem nije

odlučeno o izmjeni vrijednosti predmeta spora na pripremnom ročištu, što bi otklonilo sve nedoumice, posljedice koje ne mogu padati na tužitelja" – apelanta, te je predložio da se o ovom pitanju meritorno odluči.

15. Tuženi je u odgovoru naveo da je oznaka vrijednosti spora obavezan elemenat tužbe (član 53. ZPP-a) i da su sudovi u tom pogledu zauzeli jasan, potpun i ispravan stav, te je predložio da se predmetna apelacija odbije.

V. Relevantni propisi

16. **Zakon o parničnom postupku** ("Službene novine Federacije BiH" br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15). U konkretnom slučaju primjenjuje se **Zakon o parničnom postupku** ("Službene novine Federacije BiH" br. 53/03, 73/05 i 19/06) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

1. Tužba i njen sadržaj

Član 53. stav (2) tačka 5)

(2) Tužba mora sadržavati:

5) naznaku vrijednosti spora,

IX - VANREDNI PRAVNI LIJEKOVI

1. Revizija

Član 237. st. (2) i (3)

(2) Revizija nije dopuštena ako vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude ne prelazi 10.000 konvertibilnih maraka.

(3) Izuzetno, Vrhovni sud Federacije može dopustiti reviziju u svim predmetima, ako ocijeni da bi odlučivanje po reviziji bilo od značaja za primjenu prava u drugim slučajevima.

XIV - VRIJEDNOST SPORA

Član 316. stav (1)

(1) Tužilac je dužan u tužbi označiti vrijednost predmeta spora, osim u slučajevima u kojima se vrijednost spora ne može izraziti u novcu.

17. **Zakon o parničnom postupku** ("Službene novine Federacije BiH" br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

IX - VANREDNI PRAVNI LIJEKOVI

1. Revizija

Član 237. stav (2)

(2) Revizija nije dozvoljena ako vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude ne prelazi 30.000,00 konvertibilnih maraka a u privrednim sporovima 50.000,00 konvertibilnih maraka.

Član 247. stav (1)

(1) Nedozvoljenu reviziju odbacit će revizijski sud rješenjem, kao i nepravovremenu ili nepotpunu reviziju, ako to, u granicama svojih ovlaštenja, nije učinio prvostepeni sud.

XIV - VRIJEDNOST SPORA

Član 316. stav (1)

(1) Tužilac je dužan u tužbi označiti vrijednost predmeta spora.

Član 321.

(1) Ako se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos, ali tužilac u tužbi navede da pristaje da umjesto udovoljenja tom zahtjevu primi određeni novčani iznos, kao vrijednost predmeta spora uzet će se taj iznos.

(2) U drugim slučajevima, kad se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos, mjerodavna je vrijednost predmeta spora koju je tužilac u tužbi naznačio.

(3) Ako je u slučaju iz stava 2. ovog člana, tužilac vrijednost predmeta spora suviše visoko ili suviše nisko naznačio, sud će najkasnije na pripremnom ročištu, a ako pripremno ročište nije održano, onda na glavnoj raspravi prije početka rasprave o glavnoj stvari, brzo i na prikladan način provjeriti tačnost

naznačene vrijednosti, te rješenjem odrediti vrijednost predmeta spora.

(4) Protiv rješenja iz stava 3. ovog člana nije dopuštena posebna žalba.

VI. Dopustivost

18. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

19. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

20. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Rješenje Vrhovnog suda broj 17 0 P 072021 19 Rev od 7. novembra 2019. godine protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporeno rješenje apelant je primio 24. decembra 2019. godine, a apelacija je podnesena 31. januara 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

21. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelant pobija navedeno rješenje Vrhovnog suda tvrdeći da je tim rješenjem povrijeđeno njegovo pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kao i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

23. Ustavni sud, prije svega, primjećuje da je u konkretnom slučaju predmetni pamični postupak vođen radi utvrđenja ništavosti ugovora i brisanja zemljišnoknjižnog stanja, što ulazi u obim zaštićenih građanskih prava u smislu ustavnog prava na pravično suđenje, tako da su član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. Evropske konvencije primjenjivi. U okviru tog postupka pojavilo se pitanje efektivnosti zakonom propisanog pravnog lijeka – revizije u pamičnom postupku.

24. U vezi s tim, Ustavni sud naglašava da je Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) u svojoj praksi zaključio da je taj sud najpozvaniji dati pravnu kvalifikaciju činjenica iznesenih u aplikaciji i da nije ograničen niti vezan za aplikantovu ili vladinu pravnu kvalifikaciju. Na osnovu principa *iura novit curia*, Evropski sud je, na svoju inicijativu, razmatrao aplikacije u odnosu na članove i stavove Evropske konvencije na koje se aplikanti nisu bili pozvali, pa čak i u odnosu na odredbe koje je bio proglasio nedopustivim uz istovremeni zaključak da je aplikacija dopustiva prema drugoj odredbi. Ovo zato što Evropski sud smatra da su za pravnu kvalifikaciju navoda iznesenih u aplikaciji odlučne činjenice koje su u njoj navedene, a ne samo pravni osnov na koji se aplikant pozvao (vidi Evropski sud, *Şerife Yiğit protiv Turske*, presuda od 2. novembra 2010. godine, tačke 51–52. sa daljnjim referencama). Sličnu praksu ima i Ustavni sud u situacijama kada se apelant pozove na jedno pravo, a činjenice i argumenti koje iznese ukazuju na moguće kršenje nekog drugog ustavnog prava (vidi npr. Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2043/12 od 22. decembra 2015. godine, tačka

22, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 10/16 i na www.ccbh.ba).

25. S obzirom na navedeno, a imajući u vidu sadržaj apelacionih navoda, Ustavni sud će ispitati navode o povredi prava iz člana 13. Evropske konvencije u vezi s pravom iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. uz Evropsku konvenciju.

Pravo na djelotvoran pravni lijek u vezi s pravom na pravično suđenje

26. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

27. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom.

28. Član 13. Evropske konvencije glasi:

Svako kome su povrijeđena prava i slobode koji su predviđeni u ovoj konvenciji ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred domaćim vlastima, bez obzira na to da li su povredu učinila lica koja su postupala u službenom svojstvu.

29. Ustavni sud zapaža da apelant u konkretnom slučaju osporava rješenje Vrhovnog suda kojim je odbačena njegova revizija jer nije ispunjen uvjet dopuštenosti revizije iz člana 237. stav 2. ZPP-a (imovinski cenzus). Naime, apelant smatra da mu je odbacivanjem revizije uskraćeno pravo na pristup sudu, odnosno da je njegova revizija u konkretnom slučaju ispunjavala uvjete propisane navedenom odredbom ZPP-a. Dakle, u okviru predmetnog postupka se pojavilo pitanje efektivnosti pravnog lijeka propisanog zakonom – revizije u pamičnom postupku.

30. Ustavni sud podsjeća da član 13. Evropske konvencije svakom licu garantira pravo na djelotvoran pravni lijek u okviru nacionalnog pravnog poretka protiv povreda prava priznatih Evropskom konvencijom. Pravo na djelotvoran pravni lijek je akcesorno pravo, ali i autonomno procesno pravo. Akcesornost ovog prava znači da na njegovu povredu može da se poziva samo u sklopu i u vezi s povredom nekog drugog prava priznatog Evropskom konvencijom. S druge strane, njegova autonomnost znači da primjena ove odredbe ne pretpostavlja nužno da je prethodno počinjena povreda nekog drugog supstancijalnog prava iz Evropske konvencije. Naime, čak i u slučaju kada sud nije ustanovio da je postojala povreda supstancijalnog prava, on je obavezan da provjeri da li nacionalno pravo sadrži odredbe o djelotvornom pravnom lijeku iz člana 13. Evropske konvencije. Ustavni sud, nadalje, podsjeća da, prema praksi Evropskog suda, član 13. Evropske konvencije treba tumačiti tako da garantira "djelotvoran lijek pred državnim organima" svakome ko tvrdi da je žrtva kršenja prava i sloboda nabrojanih u Konvenciji (vidi Evropski sud, *Klass protiv Njemačke*, presuda od 6. septembra 1978. godine, serija A, broj 28, str. 29, stav 64, i *Boyle i Rice protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. marta 1988. godine, serija A, broj 131, stav 52).

31. U skladu s praksom Evropskog suda, pod pravom na djelotvoran pravni lijek podrazumijeva se postojanje pravnog lijeka u bilo kojoj formi u unutrašnjem pravnom poretku kojim efektivno mogu da se štite prava i slobode garantirane Evropskom konvencijom. Pravni lijek je efikasan (djelotvoran) ako se njime u unutrašnjem pravnom poretku daje pravo na poništenje akta kojim je povrijeđeno neko pravo ili ako tim sredstvom akt može da se izmijeniti. Također, efikasnost pravnog lijeka podrazumijeva i

mogućnost da se njime otkloni povreda prava, kao i da žrtva povrede dobije određenu satisfakciju za pretrpljenu povredu. Ako pravni lijek ne ispunjava navedene uvjete, neće se smatrati djelotvornim u smislu člana 13. Evropske konvencije. Djelotvornost podrazumijeva i ispitivanje povrede u meritumu i donošenje odluke u meritumu (vidi Evropski sud, *Rotaru protiv Rumunije*, presuda od 4. maja 2000. godine, stav 67, i *Asenov i drugi protiv Bugarske*, presuda od 28. oktobra 1998. godine, stav 117).

32. U konkretnom slučaju, Ustavni sud ukazuje da je u ZPP-u propisana revizija kao jedan od vanrednih pravnih lijekova koji se može koristiti u parničnom postupku. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je odredbom člana 237. stav 1. ZPP-a propisano da stranke mogu izjaviti reviziju protiv pravosnažne presude donesene u drugom stepenu (u određenom roku). Zatim, Ustavni sud ukazuje da ZPP propisuje određene uvjete za dopuštenost revizije, između ostalog, da revizija nije dozvoljena ako vrijednost pobijanog dijela pravosnažne presude ne prelazi 30.000,00 KM, a u privrednim sporovima 50.000 KM (član 237. stav 2. ZPP-a). Također, ZPP propisuje i postupak po reviziji (čl. 238–253. ZPP-a). Odredbe o postupku uključuju i mogućnost odbacivanja revizije, ali i mogućnost meritornog odlučivanja u slučaju da je revizija dozvoljena. Meritorno odlučivanje uključuje mogućnost suda da odbije ili usvoji zahtjev. Ako usvoji zahtjev, onda sud može preinačiti osporenu odluku ili je ukinuti i vratiti na ponovno odlučivanje (čl. 249. i 250. ZPP-a). Proizlazi da tada revizija ispunjava sve uvjete djelotvornosti pravnog lijeka, kako to zahtijevaju navedeni standardi Evropskog suda.

33. U odgovoru na pitanje je li odbacivanjem revizije Vrhovni sud onemogućio apelantu pristup tom lijeku, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud zaključio da apelantova revizija ne ispunjava uvjet dozvoljenosti revizije iz člana 237. stav 2. ZPP-a. Naime, Vrhovni sud je navedeno obrazložio tako da se u konkretnom slučaju radi o nenovčanom potraživanju za koje je mjerodavna vrijednost predmeta spora koju je apelant označio u tužbi, sve shodno članu 53. stav 2. tačka 5 (ZPP koji je važio u vrijeme podnošenja tužbenog zahtjeva) i članu 316. stav 1. u vezi sa članom 321. stav 2. ZPP-a, te da je apelant u tužbi kao vrijednost predmeta spora u konkretnoj parnici iskazao vrijednost od 18.000,00 KM i da tako iskazanu vrijednost predmeta spora nije mogao mijenjati kao što je to apelant uradio na pripremnom ročištu.

34. U vezi s naprijed navedenim, Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 316. stav 1. ZPP-a propisano da je tužilac dužan u tužbi označiti vrijednost predmeta spora, dok u slučajevima kada se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos, za vrijednost spora mjerodavna je vrijednost predmeta spora koju je tužilac naznačio u tužbi (član 321. stav 2. ZPP-a), odnosno koju je sud rješenjem odredio (ako je tužilac vrijednost predmeta spora suviše visoko ili nisko naznačio, član 321. stav 3. ZPP-a). Dalje, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud prilikom odlučivanja o apelantovoj reviziji primjenom odredbi čl. 316. stav 1. i 321. stav 2. ZPP-a konstatirao da vrijednost predmeta spora u konkretnom slučaju ostaje u iznosu određenom u tužbi (18.000,00 KM). Međutim, Ustavni sud podsjeća da apelant apelacionim navodima, u suštini, ukazuje da je Vrhovni sud proizvoljno utvrdio vrijednost predmeta spora u konkretnom slučaju jer iz rješenja Općinskog suda od 30. maja 2017. godine, kao i presude Kantonalnog suda proizlazi da je vrijednost spora označena u iznosu od 31.000,00 KM, u odnosu na koji iznos su obračunati i troškovi postupka u drugostepenoj odluci.

35. Ustavni sud zapaža da je predmetni parnični postupak apelant pokrenuo tužbom 20. oktobra 2015. godine, da je u predmetnoj tužbi označio vrijednost spora u iznosu od 18.000,00 KM (koji iznos je zadovoljavao cenzus za izjavljivanje revizije u momentu podnošenja tužbe), kao i da je nakon stupanja na snagu

izmjena i dopuna ZPP-a (iz 2015. godine kojim je, između ostalog, povećan cenzus za izjavljivanje revizije) apelant na pripremnom ročištu, s ciljem zaštite svog prava na djelotvorni pravni lijek, izmijenio označenu vrijednost predmeta spora (na 31.000,00 KM). Dalje, iz sadržaja predmetne apelacije proizlazi da Općinski sud nije, u skladu s odredbom člana 321. stav 3. ZPP-a, provjeravao vrijednost predmeta spora koju je tužilac naveo u tužbi i kasnije na pripremnom ročištu, već je svojim rješenjem od 30. maja 2017. godine ispravio svoju presudu u odnosu na vrijednost predmeta spora (sa 18.000,00 KM na 31.000,00 KM). Osim toga, u nastavku postupka Kantonalni sud je prilikom donošenja odluke o troškovima postupka (s obzirom na to da je preinačio prvostepenu presudu) troškove obračunao u skladu s označenom vrijednošću predmeta spora (31.000,00 KM). Dakle, prvostepeni i drugostepeni sud su u konkretnom slučaju odlučivali u predmetnom postupku imajući u vidu izmijenjeni iznos vrijednosti spora u odnosu na onaj naveden u tužbenom zahtjevu. Pored navedenog, Ustavni sud zapaža da je i Vrhovni sud u uvodu svoje odluke kao vrijednost spora označio iznos od 31.000,00 KM, dok je u zagradi naveo "pravilno 18.000,00 KM", dok je u odgovoru na apelaciju Vrhovni sud (sudija izvjestilac koji je učestvovao u donošenju osporene odluke) izrazio određene rezerve u odnosu na svoju odluku koja je predmet razmatranja predmetne apelacije ukazivanjem da prvostepeni sud nije odlučio o izmjeni vrijednosti predmeta spora, a to bi otklonilo sve nedoumice u vezi s ovim pitanjem.

36. S obzirom na navedeno, proizlazi da Vrhovni sud prilikom donošenja svoje odluke kojom je odbacio apelantovu reviziju kao nedozvoljenu nije imao u vidu činjenice konkretnog slučaja (navedene u prethodnoj tački odluke) iz kojih proizlazi da su nižestepeni sudovi razmatrali apelantov tužbeni zahtjev u odnosu na izmijenjeni iznos visine predmeta spora. Stoga, nije jasno zbog čega je Vrhovni sud u činjeničnim okolnostima konkretnog slučaja zanemario činjenicu da je predmetni postupak vođen s naznakom vrijednosti spora 31.000,00 KM, kao i da je u odnosu na naznačenu vrijednost drugostepeni sud dosudio troškove postupka suprotnoj stranci. Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud proizvoljno primijenio odredbe člana 237. stav 2. u vezi sa članom 321. stav 2. ZPP-a kada je u činjeničnim okolnostima konkretnog slučaja odbacio reviziju kao nedozvoljenu, ne vodeći računa da je rješenjem Općinskog suda od 30. maja 2017. godine ispravljena prvostepena presuda u odnosu na vrijednost predmeta spora (sa 18.000,00 KM na 31.000,00 KM).

37. U vezi s navedenim, Ustavni sud smatra neophodnim ukazati na praksu Evropskog suda u predmetu *Zubac protiv Hrvatske* (vidi Evropski sud, presuda od 11. oktobra 2016. godine) koji je sa ovog aspekta (označene vrijednosti spora u tužbi i njene promjene u daljnjem toku postupka) pokretao slična pravna pitanja. U tom predmetu Evropski sud je utvrdio povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te je u vezi s tim istakao (tačka 40. presude): "Sud ponavlja da rizik bilo kakve greške koju počinu državno tijelo mora snositi država, a greške se ne smiju ispravljati na teret dotičnih pojedinaca" (vidi predmete *Platakou protiv Grčke*, br. 38460/97, stav 39, ECHR 2001-I; *Freitag protiv Njemačke*, br. 71440/01, st. 37–42, 19. juli 2007. godine i *Šimecki*, prethodno navedeno,

stav 46). U ovom predmetu Vrhovni sud Republike Hrvatske, iako svjestan svih okolnosti predmeta podnositeljice zahtjeva i navodne greške nižih sudova, protumačio je mjerodavna postupovna pravila o vrijednosti predmeta spora na pretjerano formalan način i tako stavio teret grešaka nižih sudova na podnositeljicu zahtjeva koja u tom trenutku očito nije više imala mogućnost osporiti sudske takse i troškove postupka koji su joj nametnuti. Stavljanjem tereta grešaka nižih sudova na podnositeljicu zahtjeva Vrhovni sud Republike Hrvatske djelovao

7. U obrazloženju rješenja je dalje ukazano da su provedeni sljedeći materijalni dokazi: izvod iz prekršajne evidencije za apelanta od 25. svibnja 2020. godine, Naredba Federalnog stožera Civilne zaštite broj 12-40-6-148-143/20 od 24. travnja 2020.

godine i Naredba Federalnog stožera Civilne zaštite broj 12-40-6-148-34/20 od 20. ožujka 2020. godine. Uvidom u Naredbu Federalnog stožera Civilne zaštite broj 12-40-6-148-34/20 od 20. ožujka 2020. godine sud je utvrdio da je njome naređena zabrana kretanja osobama mlađim od 18 godina i starijim od 65 godina na području FBiH.

8. Općinski sud je dalje istaknuo da je apelant i sam naveo da se u navedeno vrijeme kretao na naznačenoj lokaciji, da je iz njegovih osobnih podataka utvrđeno da je rođen 1953. godine, tj. da je u vrijeme počinjenja prekršaja imao preko 65 godina života, pa da se zabrana kretanja određena Naredbom Federalnog stožera Civilne zaštite broj 12-40-6-14834/20 od 20. ožujka 2020. godine odnosila i na apelanta. Slijedom navedenog, Općinski sud je zaključio da je apelant počinio prekršaj koji mu je stavljen na teret.

9. Prema stavu Općinskog suda, nije se mogla prihvatiti apelantova obrana da mu nitko nije imao nabaviti hranu za njega i mace s obzirom na to da to ničim nije dokazao. U svezi s tim je ukazano i da je Crveni križ angažirao volontere za pomoć osobama kojima je zabranjeno kretanje, kao i da je apelant mogao tražiti od prijatelja i susjeda da za njega nabave hranu, ukoliko je nedostajala.

10. Prilikom odlučivanja o vrsti i visini sankcije Općinski sud je od olakšavajućih okolnosti cijenio činjenicu da je apelant umirovljenik, a od otežavajućih okolnosti činjenicu da je dva puta osuđivan za prekršaje, pa i za prekršaj iz oblasti javnog reda i mira, a naročito da je apelant počinio prekršaj u vrijeme izvanrednog stanja uzrokovanog pojavom pandemije koronavirusa, a navedena zabrana je uvedena radi zaštite zdravlja upravo osoba starijih od 65 godina i djece do 18 godina kako bi te osobe izbjegle kontakte s većim brojem drugih osoba, te se od drugih osoba zarazili ili, eventualno, ukoliko bi bili zaraženi u tim kontaktima, da se spriječi daljnji prijenos zaraze na druge osobe.

11. Najzad, Općinski sud je istaknuo da je izrekao najmanju novčanu kaznu za dani prekršaj, te je, imajući u vidu da je apelant umirovljenik, odredio da novčanu kaznu plati u roku od četiri mjeseca od dana pravomoćnosti rješenja kako se ne bi ugrozile njegove egzistencijalne potrebe.

12. Kantonalni sud je Rješenjem broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. lipnja 2020. godine apelantovu žalbu odbio kao neutemeljenu i potvrdio prvostupanjsko rješenje.

13. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da je apelant u žalbi tvrdio da mu je Crveni križ dao 10 kg brašna i još neke prehrambene artikle i da su rekli da će obavijestiti policiju da mu ne zabranjuju kupnju brašna i ostalog, te da prije zabrane kretanja nije akumulirao ni hranu ni lijekove. Apelant je u žalbi tvrdio da je zvao Crveni križ, da su mu rekli da nemaju brašna, pa da je bio prinuđen otići u kupnju, odnosno da je morao otići u kupnju zbog gladi, te da su i drugi išli u prodavaonicu, a nisu kažnjeni. Nadalje, apelant je u žalbi iznio i tvrdnju da su predsjednica prvostupanjskog suda i žepački policajci iskoristili koronu da mu se svete zbog kaznene prijave Tužiteljstvu. Apelant je istaknuo i da zbog malih primanja nije u stanju sebi osigurati nužnu hranu, odjeću, obuću, stan, sigurnost i društvene aktivnosti, da ima 67 godina života i da je invalid u obje noge.

14. Nadalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da je apelant u tri navrata dopunjavao žalbu ističući da je pri odmjerenju kazne uzeta kao otežavajuća okolnost ranije kažnjavanje za narušavanje javnog reda i mira, a za koji prekršaj mu je izrečen ukor, da se prekršaj iz sigurnosti saobraćaja odnosio na okolnost da je gurao neispravan motor, pojašnjavajući konkretne događaje i tijek suđenja; da živi sam, da mu je kao osobi sa 67 godina života zabranjeno kretanje i da ga je policija svojim postupanjem svela na ivicu bijede; da mu žepačka policija već osam godina čini razna zla i da mu s bratom predsjednice prvostupanjskog suda pale i uništavaju usjeve i voće, te da nisu nikada kažnjeni za to; da prvostupanjski sud nije saslušao svjedoka M. S., predsjednika

Crvenog križa, niti izveo druge dokaze za podatke o visini njegove mirovine, njegovom zdravstvenom stanju, skupim lijekovima, dugu koji mora vratiti svojoj sestri; da je koronu dočekao bez novca jer se nalazio u bolnici zbog udarca u koljeno i zato nije mogao dobiti pomoć volontera, kao ni zbog udaljenosti od devet kilometara.

15. Kantonalni sud je zaključio da apelantove tvrdnje da je prvostupanjsko rješenje doneseno kao rezultat zavjere protiv njega od organa unutarnjih poslova i organa pravosuđa zbog kaznene prijave koju je ranije podnio, te da mu oni godinama unazad čine različita zla paleći mu voće i usjeve ničim nisu potkrijepljene i da ne dovode u pitanje zakonitost prvostupanjskog rješenja.

16. Nadalje, u svezi s apelantovom tvrdnjom da je prvostupanjski sud propustio izvesti određene dokaze u njegovu korist: saslušati kao svjedoka predsjednika Crvenog križa i pribaviti materijalne dokaze kojim se utvrđuje visina mirovine, njegovo zdravstveno stanje, skupi lijekovi, dug koji mora vratiti svojoj sestri, Kantonalni sud je istaknuo da je uvidom u spis utvrdio da apelant na usmenom pretresu nije imao svoje dokazne prijedloge, tj. nije osigurao pojavljivanje predsjednika Crvenog križa pred prvostupanjskim sudom radi saslušanja u svojstvu svjedoka, te nije prezentirao bilo kakve isprave kao materijalne dokaze u pogledu utvrđenja naprijed navedenih činjenica. Slijedom navedenog, zaključeno je da je prvostupanjski sud dao kratku ocjenu činjeničnog stanja u skladu sa člankom 74. točka 4. Zakona o prekršajima, te da je iznio potpune i jasne razloge o utvrđenom činjeničnom stanju i obrazložio koje je dokaze izveo, te kako ih je ocijenio pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi.

17. Prema stajalištu Kantonalnog suda, prvostupanjski sud je pravilno primijenio materijalno pravo – članak 3. stavak 1. točka 3. Zakona o javnom redu i miru – prečišćeni tekst, i u svezi s tim članak 6. točka 1. istog zakona. Kantonalni sud je istaknuo da apelant ničim nije dokazao tvrdnje da je zvao Crveni križ i da su mu rekli da nemaju brašna, pa da je bio prinuđen otići u kupnju zbog gladi, da prije zabrane kretanja nije akumulirao ni hranu ni lijekove, da je koronu dočekao bez novca jer se nalazio u bolnici zbog udarca u koljeno, pa zbog nedostatka novca nije mogao dobiti pomoć volontera, kao ni zbog udaljenosti od devet kilometara.

18. U svezi s apelantovim žalbenim navodima koji su se ticali odluke o sankciji, ukazano je da iz izvoda iz prekršajne evidencije, koji je uložen u spis, proizlazi da je apelant u dva navrata prekršajno kažnjavan, a da se shodno članku 22. stavak 3. Zakona o prekršajima pri odmjerenju visine kazne, između ostalog, uzima u obzir i uvid u evidenciju o prethodnim prekršajima.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

19. Apelant tvrdi da su mu osporenim rješenjima prekršena prava iz članka II/3.(a), (c), (d), (e) i (m) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz čl. 2., 4., 5. i 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), te iz članka 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju.

20. Apelant je u apelaciji ponovio žalbene navode kako su interpretirani u obrazloženju osporenog rješenja Kantonalnog suda (vidi točke 13. i 14. ove odluke), te je istaknuo da je prekršajno kažnjen na temelju "odluke Federalnog stožera Civilne zaštite koju je Ustavni sud proglasio neustavnom".

b) Odgovor na apelaciju

21. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istaknuo da su sva činjenična i pravna pitanja u povodu kojih je apelacija izjavljena raspravljena u odluci ovog suda, te da ne postoji kršenje prava na koja se apelant pozvao.

22. Općinski sud je u odgovoru na apelaciju istaknuo da apelant u postupku pred tim sudom nije osporavao da je išao u trgovinu po namirnice, a naredbom Federalnog stožera Civilne zaštite nisu izuzete osobe koje idu u trgovinu, pa makar imale potrebu za kupnjom sredstava nužnih za život. Također, ukazano je i da apelant u postupku pred tim sudom nije predlagao nikakve dokaze, pa ni saslušanje svjedoka M. S., iako mu je pouka o pravu da predlaže dokaze i osigura ih na ročištu navedena u pozivu za ročište.

23. Ministarstvo unutarnjih poslova je u odgovoru na apelaciju istaknulo da su radnici PU Žepče 31. ožujka 2020. godine postupili po naredbama Federalnog stožera Civilne zaštite koji je zbog nepovoljne epidemiološke situacije izazvane koronavirusom izdao naređenje o zabrani kretanja na javnim mjestima osobama starijim od 65 godina. U skladu s navedenom naredbom, apelantu je izdan prekršajni nalog zbog kršenja zabrane kretanja. Apelant nije prihvatio odgovornost, već je zatražio sudsko odlučivanje.

V. Relevantni propisi

24. **Zakon o prekršajima** ("Službene novine Federacije BiH" broj 63/14) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 2. stavak (1)

Definicija prekršaja

(1) *Prekršaj predstavlja kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene kaznenim zakonima i drugim zakonima u kojima su propisana kaznena djela, kao i kršenje drugih propisa kojima su određena obilježja prekršaja i za koje su propisane sankcije.*

Članak 4.

Prava osoba okrivljenih za prekršaje

Nitko ne može biti kažnjen za prekršaj, niti se prema njemu mogu primijeniti prekršajne sankcije ako radnja koja mu se stavlja na teret prije nego što je bila izvršena nije bila zakonom, ili na zakonu utemeljenom propisu, određena kao prekršaj i za koju zakonom ili drugom na zakonu utemeljenom propisu nije propisana vrsta i visina sankcije za učinitelja.

Članak 12.

Propisivanje prekršaja

(1) *Prekršaji i prekršajne sankcije mogu biti propisani zakonima Bosne i Hercegovine, Federacije, kantona ili drugim propisima Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije, vlada kantona i odlukama gradskoga ili općinskoga vijeća.*

(2) *Tijela ovlaštena za donošenje propisa o prekršajima mogu propisivati samo kazne i zaštitne mjere predviđene ovim zakonom i u granicama koje određuje ovaj zakon.*

(3) *Tijela ovlaštena za donošenje propisa iz stavka (1) ovoga članka mogu propisivati prekršajne kazne i zaštitne mjere samo za povrede propisa koje oni donose u okviru svoje mjerodavnosti utvrđene Ustavom i zakonom, pod uvjetima određenim ovim zakonom.*

(4) *Tijelo ovlašteno da propisuje prekršajne kazne i zaštitne mjere ne može ovo pravo prenijeti na druga tijela.*

Članak 21.

Vrste sankcija

(1) *Sljedeće sankcije mogu biti izrečene osobi odgovornoj za počinjeni prekršaj:*

- 1) novčana kazna;
- 2) uvjetna osuda;
- 3) ukor i
- 4) zaštitne mjere.

(2) *Sljedeće mjere mogu biti izrečene kao posljedica odgovornosti za počinjeni prekršaj:*

- 1) oduzimanje imovinske koristi;

2) *obveza naknade štete;*

3) *kazneni bodovi i*

4) *lišenje slobode radi naplate novčane kazne.*

Članak 74. toč. 3) i 4)

Rješenje o prekršaju

Rješenje o prekršaju sadržat će sljedeće podatke:

3) *prekršaj koji je počinio okrivljenik, naziv i članak zakona, ili drugog propisa koji propisuje prekršaj;*

4) *kratku ocjenu činjeničnog stanja i navođenje propisa kojim je propisan prekršaj;*

Članak 76. točka 1)

Obustavljanje postupka

Rješenje o prekršaju kojim se obustavlja prekršajni postupak sud će donijeti kada se utvrdi sljedeće:

1) *radnja koja se okrivljeniku stavlja na teret nije prekršaj;*

[...]

25. **Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti** ("Službene novine FBiH" broj 29/05) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 1.

Ovim se Zakonom utvrđuju zarazne bolesti čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija) i mjere za zaštitu pučanstva od zaraznih bolesti.

IV. MJERE OSIGURANJA RADI ZAŠTITE PUČANSTVA OD ZARAZNIH BOLESTI

Članak 54. stavak (1) i stavak (2) toč. 2) i 6)

Radi zaštite pučanstva Federacije od unošenja kolere, kuge, virusnih hemoragijskih groznica, žute groznice, SARS-a i drugih zaraznih bolesti poduzimaju se mjere predviđene ovim Zakonom i međunarodnim sanitarnim konvencijama i drugim međunarodnim ugovorima.

Radi sprečavanja i suzbijanja zaraznih bolesti iz stavka 1. ovoga članka Federalno ministarstvo zdravlja može naložiti posebne izvanredne zaštitne mjere protiv tih bolesti:

[...]

2. *zabrana kretanja pučanstva, odnosno ograničenje kretanja u zaraženim ili izravno ugroženim područjima;*

[...]

6. *druge mjere sukladne međunarodnim propisima.*

Članak 70. stavak (1) točka 7)

Novčanom kaznom u iznosu od 100,00 KM do 2.000,00 KM kaznit će se za prekršaj fizička osoba ako:

[...]

7. *ne postupi sukladno čl. 54., 55. i 56. ovoga Zakona;*

26. **Naredba Federalnog stožera broj 12-40-6-148-34 /20 od 20. ožujka 2020. godine** (Naredba preuzeta sa internetske stranice <http://www.fucz.gov.ba/koronavirus-naredbe/>):

1. *Naređuje se zabrana kretanja osobama mlađim od 18 godina i starijim od 65 godina na području Federacije BiH.*

2. *Za provođenje ove naredbe odgovorni su ministri kantonalnih ministarstava unutrašnjih poslova.*

3. *Zadužuju se ministarstva iz tačke 2. ove naredbe da putem Federalnog operativnog centra civilne zaštite izvještavaju Federalni štab civilne zaštite o svim poduzetim mjerama na izvršavanju ove naredbe.*

4. *Ova naredba stupa na snagu danom donošenja i primjenjuje se do 31.03.2020. godine.*

27. **Naredba Federalnog stožera broj 12-40-6-148-34-1/20 od 27. ožujka 2020. godine** (Naredba preuzeta sa internetske stranice <http://www.fucz.gov.ba/koronavirus-naredbe/>):

Naredba broj 12-40-6-148-34 /20 od 20. marta 2020. godine, primjenjuje se do daljnjeg.

Ova naredba stupa na snagu danom donošenja.

28. **Zakon o javnom redu i miru – prečišćeni tekst** ("Službene novine Zeničko-dobojskog kantona" br. 12/16, 6/17 i 10/21). U konkretnom slučaju primjenjuje se neslužbeni prečišćeni tekst **Zakona o javnom redu i miru** – prečišćeni tekst ("Službene novine Zeničko-dobojskog kantona" br. 12/16 i 6/17), sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji se primjenjivao u relevantnom razdoblju:

Članak 1.

Ovim zakonom uređuje se javni red i mir na području Zeničko-dobojskog kantona (u daljem tekstu: Kanton), utvrđuju djela kojima se povređuje javni red i mir i propisuju prekršajne sankcije za postupke i ponašanja kojima se narušava i ugrožava sigurnost i osobno dostojanstvo građana na javnim mjestima, vrijeđa moral, ometa rad organa vlasti, gospodarskih društava i drugih osoba, pravilno korištenje javnih, poslovnih, stambenih i drugih objekata, ugrožava sigurnost imovine, prodaje, kupuje ili nudi domaći ili strani novac, propisuju uvjeti i postupak za priređivanje javnih skupova, vatrometa i sličnih priredbi, kao i druga djela kojima se povređuje javni red i mir.

Članak 3. stavak 1. točka 3.

Prekršaj javnog reda i mira čini:

3. ko na javnom mjestu narušava javni red i mir naročito drskim ponašanjem;

Članak 3a.

Kao naročito drsko ponašanje iz članka 3. stavak 1. točka 3. smatra se grubo vrijeđanje druge osobe ili drugo bezobzirno ponašanje kojim se ugrožava sigurnost građana ili kojim se može izazvati osjećanje ugroženosti, uzmenirenosti ili negodovanja građana.

Članak 6. stavak 1. točka 1.

Učinitelj će se kazniti:

1. za prekršaj iz članka 3. točka 2., 3., 4., 5., 13., 17., 18. i 22., 27. i 28. ovog zakona novčanom kaznom od 200-500 KM.

29. **Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnom redu i miru** ("Službene novine Zeničko-dobojskog kantona" broj 10/21 od 5. srpnja 2021. godine) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 1.

U Zakonu o javnom redu i miru - Pročišćeni tekst ("Službene novine Zeničko-dobojskog kantona", broj: 12/16 i 6/17), u članku 3. stavak 1. iza točke 28. dodaje se nova točka 29. koja glasi:

"29. ko ne postupi po naredbi mjerodavnog organa kojim se propisuju mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti."

Članak 2.

U članku 6. iza točke 4. dodaje se nova točka 5. koja glasi:

"5. za prekršaj iz člana 3. stav 1. točka 29., novčanom kaznom od 100 do 500 KM".

Članak 5.

Iza članka 11. dodaje se novi članak 11a. koji glasi:

"Članak 11a.

Službenici policije vrše kontrolu provođenja naredbi iz članka 3. točka 5. i 29., te članka 7a. ovog Zakona i poduzimaju mjere i radnje iz svoje mjerodavnosti, samo ukoliko je to izričito navedeno u naredbi".

Članak 6.

Ovaj zakon stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u "Službenim novinama Zeničko-dobojskog kantona."

VI. Dopustivost

30. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

31. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

32. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Rješenje Kantonalnog suda broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. lipnja 2020. godine protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporeno rješenje apelant je primio 3. srpnja 2020. godine, a apelacija je podnesena 21. kolovoza 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očito (*prima facie*) neutemeljena.

33. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

34. Apelant pobija navedena rješenja tvrdeći da su mu prekršena prava iz članka II/3.(a), (c), (d), (e) i (m) Ustava Bosne i Hercegovine, čl. 2., 4., 5. i 6. Europske konvencije, te iz članka 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

35. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

36. Članak 6. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

Primjenjivost članka 6. Europske konvencije

37. Ustavni sud, prije svega, ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o prekršajnom postupku, te da se, u svezi s tim, postavlja pitanje primjenjivosti članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije, odnosno pitanje radi li se o "kaznenoj" optužbi protiv apelanta u smislu članka 6. Europske konvencije.

38. U utvrđenoj praksi Europskog suda postavljena su tri mjerila koja su općepoznata kao mjerila *Engel* (vidi Europski sud, *Engel i drugi protiv Nizozemske*, 8. travnja 1976, serija A, broj 22), koja treba razmotriti pri utvrđivanju radi li se o "optužbi za kazneno djelo". Prvo mjerilo je pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu, drugo je sama priroda djela, a treće stupanj težine kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena. Drugo i treće mjerilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog mjerila ne omogućava postizanje jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za kazneno djelo (vidi Europski sud, *Jussila protiv Finske* [GC], broj 73053/01, st. 30–31., ECHR 2006.; *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 39665/98 i 40086/98, st. 82–86., ECHR 2003 X.).

39. Ustavni sud zapaža da je člankom 2. Zakona o prekršajima FBiH određeno da prekršaj predstavlja kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene kaznenim zakonima i drugim zakonima u kojima su

propisana kaznena djela, kao i kršenje drugih propisa kojima su određena obilježja prekršaja i za koje su propisane sankcije. U konkretnom slučaju apelant je proglašen odgovornim da je počinio prekršaj iz članka 3. Zakona o javnom redu i miru – narušavanje javnog reda i mira naročito drskim ponašanjem, odnosno za kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene kaznenim zakonima. Međutim, bez obzira na to, Europski sud je utvrdio kako određena djela ipak imaju kaznenu konotaciju, iako se prema mjerodavnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primjenjivalo kazneno pravo i postupak (vidi Europski sud, *Menesheva protiv Rusije*, broj 59261/00, stavak 96., ECHR 2006.; *Galstyan protiv Armenije*, broj 26986/03, stavak 57., 15. studenog 2007. godine i *Ziliberg protiv Moldavije*, broj 61821/00, st. 32–35., 1. veljače 2005. godine; Ustavni sud, između ostalih, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 133/09 od 30. ožujka 2012. godine, točka 32., dostupna na www.ustavnisud.ba).

40. Uključivanje konkretnog djela u Zakon o javnom redu i miru poslužilo je kao garancija zaštite ljudskog dostojanstva i javnog reda (članak 1. Zakona o javnom redu i miru), vrijednosti i interesa koji redovno spadaju u sferu zaštite kaznenog prava. Ova odgovarajuća odredba zakona usmjerena je prema svim građanima, a ne prema skupini koja ima poseban položaj. Pozivanje na "lakšu" prirodu djela samo po sebi ne isključuje njegovo razvrstavanje kao "kaznenog" u autonomnom smislu Europske konvencije jer u njoj ništa ne upućuje na to da bi kaznena priroda djela, u smislu mjerila *Engel*, nužno tražila određeni stupanj težine (vidi naprijed citiran predmet *Ezeh*, stavak 104. i Odluka broj AP 133/09, točka 33.). Konačno, prema stajalištu Europskog suda, primarni ciljevi u utvrđivanju djela o kojim je riječ je kazna i odvratanje, a to su priznata obilježja kaznenih sankcija (vidi *Ezeh*, st. 102. i 105. i AP 133/09, točka 33.).

41. U pogledu stupnja težine mjere, ona se utvrđuje s obzirom na najveću moguću kaznu koju predviđa mjerodavno pravo. Stvarno zapriječena kazna mjerodavna je za ovo utvrđenje, ali ne može umanjiti važnost onoga što se prvobitno dovodi u pitanje (vidi *Ezeh*, stavak 120.). U konkretnom slučaju, za prekršaj za koji je apelant proglašen odgovornim članak 6. Zakona o javnom redu i miru predviđa novčanu kaznu od 200,00 do 500,00 KM. Apelantu je za prekršaj za koji je proglašen odgovornim izrečena novčana kazna od 200,00 KM.

42. Prema stajalištu Europskog suda, a u skladu s mjerilima *Engel*, djelo po svojoj prirodi mora biti kazneno, te za počinitelja takvog djela mora biti propisana kazna koja po svojoj prirodi i stupnju težine uopćeno pripada kaznenoj oblasti (vidi naprijed citiranu *Jussila protiv Finske*, stavak 31.). Također, manje teška kazna sama po sebi ne može biti osnova da jedno djelo, u smislu mjerila *Engel*, bude isključeno od primjene članka 6. Europske konvencije s obzirom na to da je mnogo važnija priroda djela, te da je relevantno da kazna ima obilježje odvratanja i kažnjavanja (*ibid.* 38.).

43. Ustavni sud primjećuje da je svrha kazne u prekršajnom postupku da spriječi djelatnosti kojima se vrši povreda javnog poretka, da spriječi učinitelja da čini prekršaje i da ga preodgoji, te da odgojno utječe na druge da ne čine prekršaje, jača moral i utječe na razvijanje odgovornosti i discipline građana, a što čini obilježja i kaznene sankcije. Dakle, svrha kazne u prekršajnom postupku je odvratanje i kažnjavanje bez obzira na stupanj njezine težine (vidi AP 133/09, stavak 36.).

44. Slijedom navedenog, s obzirom na opći karakter pravne norme koju je apelant prema osporenim odlukama prekršio, zajedno sa svrhom sankcije koja mu je izrečena – odvratanje i kažnjavanje, proizlazi da se radilo o djelu koje je, u smislu članka 6. Europske konvencije, kaznene prirode.

45. Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju članak 6. Europske konvencije primjenjiv.

Navodi o povredi prava iz članka 6. Europske konvencije

46. Apelant je tijekom postupka pred redovnim sudovima u biti tvrdio, a te tvrdnje je ponovio i u apelaciji, da nije počinio prekršaj koji mu je stavljen na teret, te je osporavao izrečenu novčanu kaznu. U apelaciji je još istaknuo i da je prekršajno kažnjen na temelju "odluke Federalnog stožera Civilne zaštite koju je Ustavni sud proglasio neustavnom".

47. U svezi s ovim dijelom apelantovih navoda, Ustavni sud najprije zapaža da je člankom 4. Zakona o prekršajima određeno da nitko ne može biti kažnjen za prekršaj, niti se prema njemu mogu primijeniti prekršajne sankcije ako radnja koja mu se stavlja na teret prije nego što je bila izvršena nije bila zakonom ili na zakonu utemeljenom propisu određena kao prekršaj i za koju zakonom ili drugom na zakonu utemeljenom propisu nije propisana vrsta i visina sankcije za učinitelja. Nadalje, u skladu sa člankom 12. Zakona o prekršajima, prekršaji i prekršajne sankcije mogu biti propisani zakonima BiH, Federacije BiH, kantona ili drugim propisima Vijeća ministara BiH, Vlade Federacije, vlada kantona i odlukama gradskog ili općinskog vijeća. Istim člankom je određeno i da navedeni organi mogu propisivati prekršajne kazne i zaštitne mjere samo za povrede propisa koje oni donose u okviru svoje nadležnosti utvrđene Ustavom i zakonom, pod uvjetima određenim ovim zakonom. Slijedom navedenog, proizlazi da utvrđivanje postojanja prekršaja i izricanje prekršajne sankcije moraju imati osnovu u domaćem pravu u vrijeme kada je prekršaj počinjen.

Standard zakonitosti u praksi Europskog suda

48. Ustavni sud podsjeća da pojam "zakon" u smislu Europske konvencije obuhvaća kako domaće zakonodavstvo tako i sudsku praksu. On sadrži kvalitativne zahtjeve koji su vezani za dostupnost i predvidljivost (vidi Europski sud, *Del Rio Prada protiv Španjolske* [Vv], presuda od 21. listopada 2013. godine, stavak 91.; *S. W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. studenog 1995. godine, stavak 35.). On obuhvaća ne samo razvoj sudske prakse (*ibid.*, st. 36. i 41–43.), već i zakone i akte nižeg ranga od zakona (vidi Europski sud, *Kafkaris protiv Cipra* [Vv], presuda od 12. veljače 2008. godine, st. 145–146.). S druge strane, praksa države koja nije u skladu s pravilima pisanih zakona na snazi i koja je zakonodavstvo na kojem je trebala biti zasnovana lišila suštine ne može se smatrati "zakonom" (vidi Europski sud, *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [Vv], presuda od 22. ožujka 2001. godine, st. 67–87.).

49. Kada su u pitanju zahtjevi vezani za dostupnost i predvidljivost, Ustavni sud podsjeća da to znači da "zakon" treba biti dostupan zainteresiranim osobama i predvidljiv u pogledu njegovih efekata. U svezi s predvidljivošću, Europski sud ističe da se norma ne može smatrati "zakonom" ako nije formulirana s dovoljnom preciznošću kako bi se omogućilo pojedincima da svoje ponašanje usklade s tom normom. Pojedinci moraju biti u mogućnosti da, ako treba i uz odgovarajuću pomoć i u mjeri koja je razumna s obzirom na okolnosti, predvide posljedice koje određeno ponašanje može imati. Te posljedice ne moraju biti predvidljive s apsolutnom sigurnošću jer je to nemoguće postići. Međutim, iako je takva sigurnost veoma poželjna, ona može za sobom povući pretjeranu rigidnost, a zakon mora biti takav da se može primijeniti u okolnostima koje se mijenjaju. Dalje, nivo preciznosti koji se traži od domaćeg zakona, koji ne može predvidjeti svaku eventualnu situaciju, ovisi u značajnoj mjeri o sadržaju zakona u pitanju, oblasti na koju se taj zakon odnosi i broja i statusa onih na koje se odnosi. Stoga je, kako ističe Europski sud, zadatak domaćih vlasti da interpretiraju i primijene domaći zakon (vidi Europski sud, *De Tommaso protiv Italije*, presuda od 23. veljače 2017. godine, točke 106–108. sa daljnjim

referencama). Europski sud, također, ističe i to da je norma predvidljiva kada pruža zaštitu od proizvoljnog mišanja vlasti, kao i da zakon koji daje diskrecijske ovlasti mora naznačiti stupanj takvih ovlasti, iako detaljne procedure i uvjeti koji se moraju uzeti u obzir ne moraju nužno biti inkorporirani u tekst zakona (*ibid.*, točka 109. s daljnjim referencama).

Analiza apelantovog slučaja

50. Ustavni sud zapaža da iz osporenih odluka proizlazi da je prekršajni postupak protiv apelanta pokrenut izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutarnjih poslova jer je prekršio naredbu Federalnog stožera Civilne zaštite o zabrani kretanja osobama starijim od 65 godina. Osporenim odlukama apelant je za takvo postupanje proglašen odgovornim za prekršaj iz članka 3. stavak 1. točka 3. Zakona o javnom redu i miru pa mu je na temelju članka 6. istog zakona izrečena novčana kazna od 200,00 KM.

51. Ustavni sud podsjeća da su u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP 1217/20 od 22. travnja 2020. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba) predmet razmatranja bile Naredba Federalnog stožera Civilne zaštite broj 12-40-6-148-34/20 od 20. ožujka 2020. godine i Naredba Federalnog stožera Civilne zaštite broj 12-40-6-34-1/20 od 27. ožujka 2020. godine. U citiranoj odluci Ustavni sud je zaključio (vidi točka 50.) da su naredbe kojim je uspostavljena zabrana kretanja osobama starijim od 65 godina i mladim od 18 godina utemeljene na relevantnim odredbama Zakona o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća (članak 108.), te Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (članak 54. stavak 2. točka 4.), da su oba zakona objavljena na odgovarajući način (u službenim glasilima) i da su tako bila dostupna svima, odnosno da je mjera zabrane kretanja bila "predviđena zakonom". Međutim, Ustavni sud je naglasio (vidi točka 56.) i da citirane zakonske odredbe nisu dovoljno precizne, pored ostalog, i u smislu posljedica koje neprimjeravanje tih mjera može imati.

52. Ustavni sud zapaža da naredba od 20. ožujka 2020. godine nije sadržavala bilo kakvo obrazloženje u pogledu posljedica koje neprimjeravanje mjere zabrane kretanja može imati. Sama naredba nije određivala da kršenje zabrane kretanja predstavlja kažnjivo djelo, niti je za postupanje suprotno zabrani kretanja propisivala sankciju. Stoga proizlazi da mjera zabrane kretanja koju je apelant prekršio i zbog čega je i kažnjen nije bila formulirana s dovoljno preciznosti koja bi mu omogućila da i uz odgovarajuću pomoć predvidi da se posljedica nepoštovanje mjere zabrane kretanja ogleda u činjenju kažnjivog djela za koje može biti izrečena sankcija. Nadalje, provođenje naredbe povjereno je kantonalnim ministarstvima unutarnjih poslova bez bilo kakve naznake ili obrazloženja u pogledu stupnja ovlasti koje su im pri tom dodijeljene. Naime, samom naredbom je jedino bilo određeno da su kantonalna ministarstva unutarnjih poslova dužna o "svim poduzetim mjerama" na njezinom provođenju obavještavati Federalni stožer Civilne zaštite, a što se ne može prihvatiti kao dovoljna zaštita od proizvoljnog mišanja vlasti, koji kriterij, također, mora biti zadovoljen pri ocjeni predvidljivosti norme za one na koje se odnosi.

53. Ustavni sud zapaža da su u takvoj situaciji redovni sudovi apelantovo nepostupanje po naredbi o zabrani kretanja osobama starijim od 65 godina kvalificirali kao prekršaj iz članka 3. stavak 1. točka 3. Zakona o javnom redu i miru – narušavanje javnog reda i mira naročito drskim ponašanjem, za koji je, prema članku 6. istog zakona, propisana novčana kazna u rasponu od 200,00 do 500,00 KM, odnosno apelantu je izrečena novčana kazna u iznosu od 200,00 KM.

54. Ustavni sud zapaža da iz članka 1. Zakona o javnom redu i miru proizlazi da je objekt zaštite javni red i mir na području Zeničko-dobojskog kantona, a u koju svrhu se zakonom

utvrđuju djela kojim se povređuje javni red i mir i propisuju sankcije. U iscrpnoj listi ponašanja koja su definirana kao prekršaj javnog reda i mira u članku 3. Zakona (u relevantnom razdoblju njih 28) ne navodi se i kršenje mjera koje su određene s ciljem zaštite zdravlja stanovništva. Stoga proizlazi da apelant nije mogao predvidjeti, ni uz odgovarajuću pomoć, da će kršenje mjere zabrane kretanja koja je određena s ciljem zaštite zdravlja većeg broja ljudi i sprečavanja širenja zarazne bolesti rezultirati prekršajem iz članka 3. stavak 1. točka 3. Zakona o javnom redu i miru – tko na javnom mjestu narušava javni red i mir naročito drskim ponašanjem, a pod kojim se u smislu članka 3.a istog zakona podrazumijeva bezobzirno ponašanje kojim se ugrožava sigurnost građana ili kojim se može izazvati osjećanje ugroženosti, uznemirenosti ili negodovanja građana, niti su u svezi s tim u osporenim odlukama ponuđeni bili kakvi razlozi i obrazloženja. U isto vrijeme, redovni sudovi su okolnost da je apelant prekršio zabranu kretanja u vrijeme pandemije cijenili kao jednu od otežavajućih okolnosti pri odmjerenju prekršajne sankcije apelantu.

55. Ustavni sud smatra da je ovakvo postupanje redovnih sudova za učinak imalo da su "pisani zakon", konkretno članak 4. Zakona o prekršajima (kojim je određeno da "nitko ne može biti kažnjen za prekršaj, niti se prema njemu mogu primijeniti prekršajne sankcije ako radnja koja mu se stavlja na teret prije nego što je bila izvršena nije bila zakonom ili na zakonu utemeljenom propisu određena kao prekršaj i za koju zakonom ili drugim na zakonu utemeljenim propisom nije propisana vrsta i visina sankcije za učinitelja"), lišili suštine, odnosno ovakva praksa redovnih sudova se ne može smatrati "zakonom".

56. Ustavni sud podsjeća da je u naprijed citiranoj odluci broj AP 1217/20 utvrdio da su naredbe Federalnog stožera Civilne zaštite od 20. i 27. ožujka 2020. godine kojim je uspostavljena zabrana kretanja osobama starijim od 65 godina i mladim od 18 godina utemeljene na zakonu i u službi legitimnog cilja – zaštite zdravlja većeg broja ljudi i sprečavanja širenja epidemije. Ustavni sud je zaključio da mjere zabrane ne ispunjavaju zahtjev "proporcionalnosti" iz članka 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju zato što se iz osporenih naredbi ne vidi na čemu su utemeljene procjene Federalnog stožera da sporne skupine na koje se mjere odnose nose veći rizik da će se zaraziti ili prenijeti zarazu uzrokovanu koronavirusom, nisu razmatrane mogućnosti uvođenja blažih mjera, ako takav rizik opravdano postoji, nisu striktno vremenski ograničene, niti je utvrđena obveza njihovog redovnog preispitivanja kako bi se osiguralo da traju samo onoliko koliko je to "nužno" u smislu članka 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju. Rukovodeći se tadašnjom situacijom i činjenicom da za uvođenje određenih ograničenja svakako postoji veliki javni interes, kao i da bi mogle nastati negativne posljedice ako bi se osporena naredba ukinula, a da prethodno nadležni organi nisu imali priliku razmotriti osporene mjere u skladu s ovom odlukom i donijeti odgovarajuće mjere u skladu sa standardima koji su u njoj navedeni, Ustavni sud je odlučio osporenu naredbu ostaviti na snazi, a Vladi FBiH i Federalnom stožeru ostaviti kratke rokove za preispitivanje naloženih mjera u skladu s ovom odlukom (vidi točka 67.). Stoga, nema osnove apelantova tvrdnja da je "kažnjen na temelju naredbe koju je Ustavni sud proglasio neustavnom".

57. Međutim, u vrijeme kada je apelant u prekršajnom postupku proglašen odgovornim i izrečena mu prekršajna sankcija zbog kršenja mjere zabrane kretanja, ni naredba o zabrani kretanja, kao ni Zakon o javnom redu i miru nisu bili formulirani s dovoljno preciznosti koja bi apelantu omogućila da, ako je potrebno i uz odgovarajuću pomoć, svoje ponašanje uskladi s njima, odnosno predvidi da nepoštovanje mjere zabrane kretanja za posljedicu može imati pokretanje prekršajnog postupka izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog

Ministarstva unutarnjih poslova, utvrđivanje prekršajne odgovornosti zbog narušavanja javnog reda i mira i izricanje prekršajne sankcije.

58. Pri tome, Ustavni sud zapaža da Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti sadrži odredbe o "zabrani kretanja stanovništva, odnosno ograničenje kretanja u zaraženim ili neposredno ugroženim područjima" (članak 54.), te odredbe o sankcijama – novčanoj kazni (članak 70.) u slučaju činjenja prekršaja iz članka 54. tog zakona, tj. nepostupanja po naredbama o zabrani kretanja. Međutim, Ustavni sud zapaža da redovni sudovi svoje odluke nisu utemeljili na tim odredbama, niti su apelantovo ponašanje cijenili u svezi s njima.

59. S obzirom na sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da je prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

60. Kao potvrdu navedenog stava Ustavni sud ističe da je Skupština Zeničko-dobojskog kantona na sjednici održanoj 25. lipnja 2021. godine usvojila izmjene i dopune Zakona o javnom redu i miru ("Službene novine Zeničko-dobojskog kantona" broj 10/21 od 5. srpnja 2021. godine). Tim zakonom je u članku 3., kojim su regulirani prekršaji protiv javnog reda i mira, dodana nova točka 29. kojom je kao prekršaj javnog reda i mira propisano "tko ne postupi po naredbi nadležnog organa kojim se propisuju mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti". Nadalje, u članku 6. dodana je nova točka 5. u kojoj je određeno da je za ovaj prekršaj propisana novčana kazna u rasponu od 100,00 do 500,00 KM. Najзад, člankom 11a. određeno je da službenici policije vrše kontrolu provođenja naredbi kojim se propisuju mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti, te da poduzimaju mjere i radnje iz svoje nadležnosti, samo ukoliko je to izričito navedeno u naredbi.

61. U obrazloženju predloženih izmjena i dopuna ¹ kao razlog za njihovo donošenje navedeno je: "(...) utvrđivanje zakonskog osnova za postupanje policijskih službenika na području Zeničko-dobojskog kantona u cilju provođenja naredbi nadležnih organa kojim se propisuju mjere zaštite stanovništva od zaraznih bolesti (...)". Nadalje, ukazano je da je cilj predloženih izmjena i dopuna "(...) da se policijskim službenicima daju što kvalitetnije i preciznije zakonske odredbe, kao instrument u zaštiti sigurnosti građana (...)", te da se akcenat stavlja "(...) na kontrolu provođenja naredbi nadležnih organa, kojim se u skladu sa posebnim zakonom propisuju mjere zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, ali samo ako su policijski službenici Zeničko-dobojskog kantona izričito ovlašteni na osnovu takve zakonito izdate naredbe."

Ostali navodi

62. S obzirom na utvrđenu povredu apelantovog prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, Ustavni sud smatra da nema potrebe da apelantove identične navode ispituje i u odnosu na prava iz članka II/3.(a), (c), (d) i (m) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz čl. 2., 4. i 5. Europske konvencije i članka 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

63. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada u vrijeme kada je apelant u prekršajnom postupku proglašen odgovornim i izrečena mu prekršajna sankcija relevantne norme materijalnog prava nisu bile formulisane s dovoljno preciznosti koja bi apelantu omogućila da, ako je potrebno i uz odgovarajuću pomoć, svoje ponašanje

usklađi s njima, odnosno predvidi da nepoštovanje mjere zabrane kretanja za posljedicu može imati pokretanje prekršajnog postupka izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutarnjih poslova, utvrđivanje prekršajne odgovornosti zbog narušavanja javnog reda i mira i izricanje prekršajne sankcije.

64. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

65. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 3166/20**, рјешавајући апелацију **Голуба Веселиновића**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – преочишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник
Миодраг Симоновић, потпредседник
Мирсад Ђеман, потпредседник
Валерија Галић, судија
Сеада Палаврић, судија
Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 8. септембра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација **Голуба Веселиновића**.

Утврђује се повреда права на прaviчно суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Рјешење Кантоналног суда у Зеници број 44 0 Пр 031316 20 Пжп од 29. јуна 2020. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Зеници који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку у складу са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Кантоналном суду у Зеници да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине".

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Голуб Веселиновић (у даљњем тексту: апелант) из Жепча поднио је 21. августа 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Кантоналног суда у Зеници (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 44 0 Пр 031316 20 Пжп од 29. јуна 2020. године и Рјешења Општинског суда у Жепчу (у даљњем тексту: Општински суд) број 44 О Пр 0031316 20 Пр од 27. маја 2020. године.

¹ Dostupno na: <https://www.zdk.ba/downloads/category/220-34-sjednica-viii-saziva-skupstine-25-06-2021>.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Кантоналног и Општинског суда, те од Министарства унутрашњих послова Зеничко-добојског кантона (у даљњем тексту: МУП) затражено је 31. маја 2021. године да доставе одговор на апелацију.

3. Позвани су доставили одговор на апелацију у периоду од 3. до 14. јуна 2021. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

5. Општински суд је Рјешењем број 44 О Пр 0031316 20 Пр од 27. маја 2020. године апеланта прогласио одговорним јер је 31. марта 2020. године у 14.25 часова, у ул. Прва б. б., општина Жепче, нарушио јавни ред и мир непоступањем по наредби овлашћеног органа Федералног штаба Цивилне заштите Федерације БиХ о забрани кретања на јавном мјесту лицима старијим од 65 година, чиме је починио прекршај из члана 3 став 1 тачка 3 Закона о јавном реду и миру Зеничко-добојског кантона, кажњиво према члану 6 став 1 тачка 1 истог закона. Примјеном наведених прописа, те члана 21 став 1 тачка 1 и члана 22 Закона о прекршајима ФБиХ апеланту је изречена новчана казна у износу од 200,00 КМ, коју је обавезан да плати у року од четири мјесеца од дана правоснажности рјешења, те је обавезан да на име трошкова поступка уплати износ од 20,00 КМ.

6. Из образложења рјешења произлази да је апелант поднио захтјев за судско одлучивање по прекршајном налогу издатом због прекршаја чињенично и правно описаног у изреци рјешења. На усменом претресу апелант је изјавио да не прихвата одговорност, да није починио прекршај који му се ставља на терет, те да живи сам, па је морао ићи у трговину по храну за себе и маце.

7. У образложењу рјешења је даље указано да су проведени следећи материјални докази: извод из прекршајне евиденције за апеланта од 25. маја 2020. године, Наредба Федералног штаба Цивилне заштите број 12-40-6-148-143/20 од 24. априла 2020. године и Наредба Федералног штаба Цивилне заштите број 12-40-6-148-34/20 од 20. марта 2020. године. Увидом у Наредбу Федералног штаба Цивилне заштите број 12-40-6-148-34/20 од 20. марта 2020. године суд је утврдио да је њоме наређена забрана кретања лицима млађим од 18 година и старијим од 65 година на подручју ФБиХ.

8. Општински суд је даље истакао да је апелант и сам навео да се у наведено вријеме кретао на назначеној локацији, да је из његових личних података утврђено да је рођен 1953. године, тј. да је у вријеме почињања прекршаја имао преко 65 година живота, па да се забрана кретања одређена Наредбом Федералног штаба Цивилне заштите број 12-40-6-14834/20 од 20. марта 2020. године односила и на апеланта. Слиједом наведеног, Општински суд је закључио да је апелант починио прекршај који му је стављен на терет.

9. Према ставу Општинског суда, није се могла прихватити апелантова одбрана да му нико није имао набавити храну за њега и маце с обзиром на то да то ничим није доказао. У вези с тим је указано и да је Црвени крст ангажовао волонтере за помоћ лицима којима је забрањено кретање, као и да је апелант могао тражити од пријатеља и комшија да за њега набаве храну, уколико је недостајала.

10. Приликом одлучивања о врсти и висини санкције Општински суд је од олакшавајућих околности цијенио чињеницу да је апелант пензионер, а од отежавајућих околности чињеницу да је два пута осуђиван за прекршаје, па

и за прекршај из области јавног реда и мира, а нарочито да је апелант починио прекршај у вријеме ванредног стања узрокованог појавом пандемије коронавируса, а наведена забрана је уведена ради заштите здравља управо лица старијих од 65 година и дјеце до 18 година како би та лица избјегла контакте с већим бројем других лица, те се од других лица заразили или, евентуално, уколико би били заражени у тим контактима, да се спријечи даљњи пренос заразе на друга лица.

11. Најзад, Општински суд је истакао да је изрекао најмању новчану казну за дати прекршај, те је, имајући у виду да је апелант пензионер, одредио да новчану казну плати у року од четири мјесеца од дана правоснажности рјешења како се не би угрозиле његове egzистенцијалне потребе.

12. Кантонални суд је Рјешењем број 44 О Пр 031316 20 Пжп од 29. јуна 2020. године апелантову жалбу одбио као неосновану и потврдио првостепено рјешење.

13. Из образложења рјешења произлази да је апелант у жалби тврдио да му је Црвени крст дао 10 кг брашна и још неке прехранбене артикле и да су рекли да ће обавијестити полицију да му не забрањују куповину брашна и осталог, те да прије забране кретања није акумулисао ни храну ни лијекове. Апелант је у жалби тврдио да је звао Црвени крст, да су му рекли да немају брашна, па да је био принуђен отићи у куповину, односно да је морао отићи у куповину због глади, те да су и други ишли у продавницу, а нису кажњени. Надаље, апелант је у жалби изнио и тврдњу да су предсједница првостепеног суда и жепачки полицајци искористили корону да му се свете због кривичне пријаве Тужилаштву. Апелант је истакао да због малих примана није у стану да себи обезбиједи неопходну храну, одјећу, обућу, стан, безбједност и друштвене активности, да има 67 година живота и да је инвалид у обје ноге.

14. Надаље, из образложења рјешења произлази да је апелант у три наврата допуњавао жалбу истичући да је при одмјеравању казне узета као отежавајућа околност раније кажњавање за нарушавање јавног реда и мира, а за који прекршај му је изречен укор, да се прекршај из безбједности саобраћаја односио на околност да је гурао неисправан мотор, појашњавајући конкретне догађаје и ток суђења; да живи сам, да му је као лицу са 67 година живота забрањено кретање и да га је полиција својим поступањем свела на ивицу биједе; да му жепачка полиција већ осам година чини разна зла и да му с братом предсједнице првостепеног суда пале и уништавају усјеве и воће, те да нису никада кажњени за то; да првостепени суд није саслушао свједока М. С., предсједника Црвеног крста, нити извео друге доказе за податке о висини његове пензије, његовом здравственом стању, скупим лијековима, дугу који мора вратити својој сестри; да је корону дочекао без новца јер се налазио у болници због ударца у кољено и зато није могао добити помоћ волонтера, као ни због удаљености од девет километара.

15. Кантонални суд је закључио да апелантове тврдње да је првостепено рјешење донесено као резултат завјере против њега од органа унутрашњих послова и органа правосуђа због кривичне пријаве коју је раније поднио, те да му они годинама уназад чине различита зла палећи му воће и усјеве ничим нису поткријеplене и да не доводе у питање законитост првостепеног рјешења.

16. Надаље, у вези с апелантовом тврдњом да је првостепени суд пропустио да изведе одређене доказе у његово корист: саслушати као свједока предсједника Црвеног крста и прибавити материјалне доказе којим се утврђује висина пензије, његово здравствено стање, скуп лијекови, дуг који мора вратити својој сестри, Кантонални суд је истакао да је увидом у спис утврдио да апелант на усменом

претресу није имао своје доказне приједлоге, тј. није обезбједио појављивање председника Црвеног крста пред првостепеним судом ради саслушања у својству свједока, те није презентовао било какве исправе као материјалне доказе у погледу утврђења напријед наведених чињеница. Слиједом наведеног, закључено је да је првостепени суд дао кратку оцјену чињеничног стања у складу са чланом 74 тачка 4 Закона о прекршајима, те да је изнио потпуне и јасне разлоге о утврђеном чињеничном стању и образложио које је доказе извео, те како их је оцијенио појединачно и у њиховој међусобној вези.

17. Према ставу Кантоналног суда, првостепени суд је правилно примијенио материјално право – члан 3 став 1 тачка 3 Закона о јавном реду и миру – пречишћени текст, и у вези с тим члан 6 тачка 1 истог закона. Кантонални суд је истакао да апелант ничим није доказао тврдње да је звао Црвени крст и да су му рекли да немају брашна, па да је био принуђен отићи у куповину због глади, да прије забране кретања није акумулисао ни храну ни лијекове, да је корону дочекао без новца јер се налазио у болници због ударца у кољено, па због недостатка новца није могао добити помоћ волонтера, као ни због удаљености од девет километара.

18. У вези с апелантовим жалбеним наводима који су се тicali одлуке о санкцији, указано је да из извода из прекршајне евиденције, који је уложен у спис, произлази да је апелант у два наврата прекршајно кажњаван, а да се сходно члану 22 став 3 Закона о прекршајима при одмјеравању висине казне, између осталог, узима у обзир и увид у евиденцију о претходним прекршајима.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

19. Апелант тврди да су му оспореним рјешењима прекршена права из члана II/3а), ц), д), е) и м) Устава Босне и Херцеговине, те из чл. 2, 4, 5 и 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), те из члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

20. Апелант је у апелацији поновио жалбене наводе како су интерпретирани у образложењу оспореног рјешења Кантоналног суда (види тачке 13 и 14 ове одлуке), те је истакао да је прекршајно кажњен на основу "одлуке Федералног штаба Цивилне заштите коју је Уставни суд прогласио неуставном".

б) Одговор на апелацију

21. Кантонални суд је у одговору на апелацију истакао да су сва чињенична и правна питања у поводу којих је апелација изјављена расправљена у одлуци овог суда, те да не постоји кршење права на која се апелант позвао.

22. Општински суд је у одговору на апелацију истакао да апелант у поступку пред тим судом није оспоравао да је ишао у трговину по намирнице, а наредбом Федералног штаба Цивилне заштите нису изузета лица која иду у трговину, па макар имала потребу за куповином средстава неопходних за живот. Такође, указано је и да апелант у поступку пред тим судом није предлагао никакве доказе, па ни саслушање свједока М. С., иако му је поука о праву да предлаже доказе и обезбједи их на рочишту наведена у позиву за рочиште.

23. Министарство унутрашњих послова је у одговору на апелацију истакло да су радници ПУ Жепче 31. марта 2020. године поступили по наредбама Федералног штаба Цивилне заштите који је због неповољне епидемиолошке ситуације изазване коронавирусом издао наређење о забрани кретања на јавним мјестима лицима старијим од 65 година. У складу с наведеном наредбом, апеланту је издат прекршајни налог

због кршења забране кретања. Апелант није прихватио одговорност, већ је затражио судско одлучивање.

V. Релевантни прописи

24. **Закон о прекршајима** ("Службене новине Федерације БиХ" број 63/14) у релевантном дијелу гласи:

Члан 2. став (1)

Дефиниција прекршаја

(1) *Прекршај представља кршење прописа, јавног поретка или других друштвених вриједности које нису заштићене кривичним законима и другим законима у којима су прописана кривична дјела, као и кршење других прописа којима су одређена обиљежја прекршаја и за које су прописане санкције.*

Члан 4.

Права лица окривљених за прекршаје

Нико не може бити кажњен за прекршај, нити се према њему могу примјенити прекршајне санкције, ако радња која му се ставља на терет прије него што је била извршена није била законом, или на закону основаном пропису, одређена као прекршај и за коју законом или другом на закону основаном пропису, није прописана врста и висина санкције за починиоца.

Члан 12.

Прописивање прекршаја

(1) *Прекршаји и прекршајне санкције могу бити прописани законима Босне и Херцеговине, Федерације, кантона или другим прописима Савјета министара Босне и Херцеговине, Владе Федерације, влада кантона и одлукама градског или општинског вијећа.*

(2) *Органи овлашћени за доношење прописа о прекршајима могу прописивати само казне и заштитне мјере предвиђене овим законом и у границама које одређује овај закон.*

(3) *Органи овлашћени за доношење прописа из става (1) овог члана могу прописивати прекршајне казне и заштитне мјере само за повреде прописа које они доносе у оквиру своје надлежности утврђене Уставом и законом, под условима одређеним овим законом.*

(4) *Орган овлашћен да прописује прекршајне казне и заштитне мјере не може ово право пренијети на друге органе.*

Члан 21.

Врсте санкција

(1) *Сљедеће санкције могу бити изречене лицу одговорном за почињени прекршај:*

- 1) новчана казна;
- 2) условна осуда;
- 3) укор и
- 4) заштитне мјере.

(2) *Сљедеће мјере могу бити изречене као посљедица одговорности за почињени прекршај:*

- 1) одузимање имовинске користи;
- 2) обавеза накнаде штете;
- 3) казнени поени и
- 4) лишење слободе ради наплате новчане казне.

Члан 74. тач. 3) и 4)

Рјешење о прекршају

Рјешење о прекршају садржаваће сљедеће податке:

- 3) *прекршај који је почињен од окривљеног, назив и члан закона, или другог прописа који прописује прекршај;*
- 4) *кратку оцјену чињеничног стања и навођење прописа којим је прописан прекршај;*

Члан 76. тачка 1)

Обустава поступка

Рјешење о прекршају којим се обустава прекршајни поступак суд ће донијети када се утврди слједеће:

1) да радња која се окривљеном ставља на терет није прекршај;

[...]

25. **Закон о заштити становништва од заразних болести** ("Службене новине ФБиХ" број 29/05) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Овим законом утврђују се заразне болести чије је спречавање и сузбијање од интереса за Федерацију Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Федерација) и мјере за заштиту становништва од заразних болести.

IV - МЈЕРЕ ОБЕЗБЈЕЂЕЊА РАДИ ЗАШТИТЕ СТАНОВНИШТВА ОД ЗАРАЗНИХ БОЛЕСТИ

Члан 54. став (1) и став (2) тач. 2) и 6)

Ради заштите становништва Федерације од уношења колере, куге, вирусних хеморагичних грозница, жуте грознице, САРС-а и других заразних болести, предузимају се мјере предвиђене овим законом и међународним санитарним конвенцијама и другим међународним уговорима.

Ради спречавања и сузбијања заразних болести из става 1. овог члана Федерално министарство здравства може наредити посебне ванредне заштитне мјере против тих болести:

[...]

2. забрана кретања становништва, односно ограничење кретања у зараженим или непосредно угроженим подручјима;

[...]

6. друге мјере у складу са међународним прописима.

Члан 70. став (1) тачка 7)

Новчаном казном у износу од 100,00 КМ до 2.000,00 КМ казниће се за прекршај физичко лице ако:

[...]

7. не поступи у складу са чл. 54., 55. и 56. овог закона;

26. **Наредба Федералног штаба број 12-40-6-148-34 /20 од 20. марта 2020. године** (Наредба преузета са интернет странице <http://www.fucz.gov.ba/koronavirus-naredbe/>):

1. *Наређује се забрана кретања особама млађим од 18 година и старијим од 65 година на подручју Федерације БиХ.*

2. *За провођење ове наредбе одговорни су министри кантоналних министарстава унутрашњих послова.*

3. *Задужују се министарства из тачке 2. ове наредбе да путем Федералног оперативног центра цивилне заштите извјештавају Федерални штаб цивилне заштите о свим подузетим мјерама на извршавању ове наредбе.*

4. *Ова наредба ступа на снагу даном доношења и примјењује се до 31.03.2020. године.*

27. **Наредба Федералног штаба број 12-40-6-148-34-1/20 од 27. марта 2020. године** (Наредба преузета са интернет странице <http://www.fucz.gov.ba/koronavirus-naredbe/>):

Наредба број 12.40-6-148-34 /20 од 20. марта 2020. године, примјењује се до даљњег.

Ова наредба ступа на снагу даном доношења.

28. **Закон о јавном реду и миру – пречишћени текст** ("Службене новине Зеничко-добојског кантона" бр. 12/16, 6/17 и 10/21; за потребе ове одлуке користи се текст прописа како је објављен у службеним гласилима јер није објављен на свим службеним језицима и писмима). У конкретном случају примјењује се неслужбени пречишћени текст **Закона о јавном реду и миру – пречишћени текст** ("Службене новине Зеничко-добојског кантона" бр. 12/16 и 6/17), сачињен у

Уставном суду БиХ, који се примјењивао у релевантном периоду:

Члан 1.

Овим законом уређује се јавни ред и мир на подручју Зеничко-добојског кантона (у даљем тексту: Кантон), утврђују дјела којима се повређује јавни ред и мир и прописују прекршајне санкције за поступке и понашања којима се нарушава и угрожава сигурност и лично достојанство грађана на јавним мјестима, вријеђа морал, омета рад органа власти, привредних друштава и других лица, правилно кориштење јавних, пословних, стамбених и других објеката, угрожава сигурност имовине, продаје, купује или нуди домаћи или страни новац, прописују увјети и поступак за приређивање јавних скупова, ватромета и сличних приредби, као и друга дјела којима се повређује јавни ред и мир.

Члан 3. став 1. тачка 3.

Прекршај јавног реда и мира чини:

3. ко на јавном мјесту нарушава јавни ред и мир нарочито дрским понашањем;

Члан 3а.

Као нарочито дрско понашање из члана 3. став 1. тачка 3. сматра се грубо вријеђање другог лица или друго безобзирно понашање којим се угрожава сигурност грађана или којим се може изазвати осјећање угрожености, узмирености или негодовања грађана.

Члан 6. став 1. тачка 1.

Учиницац ће се казнити:

1. за прекршај из члана 3. тачка 2., 3., 4., 5., 13., 17., 18. и 22., 27. и 28. овог закона новчаном казном од 200-500 КМ.

29. **Закон о измјенама и допунама Закона о јавном реду и миру** ("Службене новине Зеничко-добојског кантона" број 10/21 од 5. јула 2021. године; за потребе ове одлуке користи се текст прописа како је објављен у службеним гласилима јер није објављен на свим службеним језицима и писмима) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

У Закону о јавном реду и миру - Пречишћени текст ("Службене новине Зеничко-добојског кантона", број: 12/16 и 6/17), у члану 3. став 1. иза тачке 28. додаје се нова тачка 29. која гласи:

"29. ко не поступи по наредби надлежног органа којим се прописују мјере за заштиту становништва од заразних болести."

Члан 2.

У члану 6. иза тачке 4. додаје се нова тачка 5. која гласи:

"5. за прекршај из члана 3. став 1. тачка 29., новчаном казном од 100 до 500 КМ".

Члан 5.

Иза члана 11. додаје се нови члан 11а. који гласи:

"Члан 11а.

Службеници полиције врше контролу провођења наредби из члана 3. тачка 5. и 29., те члана 7а. овог Закона и подузимају мјере и радње из своје надлежности, само уколико је то изричито наведено у наредби".

Члан 6.

Овај закон ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у "Службеним новинама Зеничко-добојског кантона."

VI. Допустивост

30. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када

она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

31. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако је поднесена у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

32. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Кантоналног суда број 44 0 Пр 031316 20 Пжп од 29. јуна 2020. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорено рјешење апелант је примио 3. јула 2020. године, а апелација је поднесена 21. августа 2020. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

33. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштивости.

VII. Меритум

34. Апелант побија наведена рјешења тврдећи да су му прекршена права из члана II/3а), ц), д), е) и м) Устава Босне и Херцеговине, чл. 2, 4, 5 и 6 Европске конвенције, те из члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

35. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

36. Члан 6 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом. [...]

Примјењивост члана 6 Европске конвенције

37. Уставни суд, прије свега, указује да се у конкретном случају ради о прекршајном поступку, те да се, у вези с тим, поставља питање примјењивости члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције, односно питање да ли се ради о "кривичној" оптужби против апеланта у смислу члана 6 Европске конвенције.

38. У утврђеној пракси Европског суда постављена су три мјерила која су општепозната као мјерила *Engel* (види Европски суд, *Engel и други против Холандије*, 8. април 1976, серија А, број 22), која треба размотрити при утврђивању ради ли се о "оптужби за кривично дјело". Прво мјерило је правно разврставање дјела према националном праву, друго је сама природа дјела, а треће степен тежине казне којој је дотично лице могуће изложено. Друго и треће мјерило је алтернативно, не нужно кумулативно. То, међутим, не искључује кумулативни приступ кад одвојена анализа сваког мјерила не омогућава постизање јасног закључка у погледу постојања оптужбе за кривично дјело (види Европски суд,

Jussila против Финске [GC], број 73053/01, ст. 30–31, ECHR 2006; *Ezeh и Connors против Уједињеног Краљевства* [GC], бр. 39665/98 и 40086/98, ст. 82–86, ECHR 2003 X).

39. Уставни суд запажа да је чланом 2 Закона о прекршајима ФБиХ одређено да прекршај представља кршење прописа, јавног поретка или других друштвених вриједности које нису заштићене кривичним законима и другим законима у којима су прописана кривична дјела, као и кршење других прописа којима су одређена обиљежја прекршаја и за које су прописане санкције. У конкретном случају апелант је проглашен одговорним да је починио прекршај из члана 3 Закона о јавном реду и миру – нарушавање јавног реда и мира нарочито дрским понашањем, односно за кршења прописа, јавног поретка или других друштвених вриједности које нису заштићене кривичним законима. Међутим, без обзира на то, Европски суд је утврдио како одређена дјела ипак имају кривичну конотацију, иако се према мјеродавном домаћем праву сматрају превише тривијалним да би се на њих примјењивало кривично право и поступак (види Европски суд, *Menesheva против Русије*, број 59261/00, став 96, ECHR 2006; *Galstyan против Јерменије*, број 26986/03, став 57, 15. новембар 2007. године и *Zilibergberg против Молдавије*, број 61821/00, ст. 32–35, 1. фебруар 2005. године; Уставни суд, између осталих, Одлука о допуштивости и меритуму број АП 133/09 од 30. марта 2012. године, тачка 32, доступна на www.ustavnisud.ba).

40. Укључивање конкретног дјела у Закон о јавном реду и миру послужило је као гаранција заштите људског достојанства и јавног реда (члан 1 Закона о јавном реду и миру), вриједности и интереса који редовно спадају у сферу заштите кривичног права. Ова одговарајућа одредба закона усмјерена је према свим грађанима, а не према групи која има посебан положај. Позивање на "лакшу" природу дјела само по себи не искључује његово разврставање као "кривичног" у аутономном смислу Европске конвенције јер у њој ништа не упућује на то да би кривична природа дјела, у смислу мјерила *Engel*, нужно тражила одређени степен тежине (види напријед цитиран предмет *Ezeh*, став 104 и Одлука број АП 133/09, тачка 33). Коначно, према становишту Европског суда, примарни циљеви у утврђивању дјела о којим је ријеч је казна и одвраћање, а то су призната обиљежја кривичних санкција (види *Ezeh*, ст. 102 и 105 и АП 133/09, тачка 33).

41. У погледу степена тежине мјере, она се утврђује с обзиром на највећу могућу казну коју предвиђа мјеродавно право. Стварно запријеђена казна мјеродавна је за ово утврђење, али не може умањити важност онога што се првобитно доводи у питање (види *Ezeh*, став 120). У конкретном случају, за прекршај за који је апелант проглашен одговорним члан 6 Закона о јавном реду и миру предвиђа новчану казну од 200,00 до 500,00 КМ. Апеланту је за прекршај за који је проглашен одговорним изречена новчана казна од 200,00 КМ.

42. Према становишту Европског суда, а у складу с мјерилима *Engel*, дјело по својој природи мора бити кривично, те за починиоца таквог дјела мора бити прописана казна која по својој природи и степену тежине уопштено припада кривичној области (види напријед цитирану *Jussila против Финске*, став 31). Такође, мање тешка казна сама по себи не може бити основ да једно дјело, у смислу мјерила *Engel*, буде искључено од примјене члана 6 Европске конвенције с обзиром на то да је много важнија природа дјела, те да је релевантно да казна има обиљежје одвраћања и кажњавања (*ibid.* 38).

43. Уставни суд примјећује да је сврха казне у прекршајном поступку да спријечи дјелатности којима се врши повреда јавног поретка, да спријечи учиниоца да чини

прекршаје и да га преваспита, те да васпитно утиче на друге да не чине прекршаје, јача морал и утиче на развијање одговорности и дисциплине грађана, а што чини обиљежја и кривичне санкције. Дакле, сврха казне у прекршајном поступку је одвраћање и кажњавање без обзира на степен њене тежине (види *АП 133/09*, став 36).

44. Слједом наведеног, с обзиром на општи карактер правне норме коју је апелант према оспореним одлукама прекршио, заједно са сврхом санкције која му је изречена – одвраћање и кажњавање, произлази да се радило о дјелу које је, у смислу члана 6 Европске конвенције, кривичне природе.

45. Уставни суд закључује да је у конкретном случају члан 6 Европске конвенције примјењив.

Наводи о повреди права из члана 6 Европске конвенције

46. Апелант је у току поступка пред редовним судовима у суштини тврдио, а те тврдње је поновио и у апелацији, да није починио прекршај који му је стављен на терет, те је оспоравао изречену новчану казну. У апелацији је још истакао и да је прекршајно кажњен на основу "одлуке Федералног штаба Цивилне заштите коју је Уставни суд прогласио неуставном".

47. У вези с овим дијелом апелантових навода, Уставни суд најприје запажа да је чланом 4 Закона о прекршајима одређено да нико не може бити кажњен за прекршај, нити се према њему могу примјенити прекршајне санкције ако радња која му се ставља на терет прије него што је била извршена није била законом или на закону основаном пропису одређена као прекршај и за коју законом или другом на закону основаном пропису није прописана врста и висина санкције за учиниоца. Надаље, у складу са чланом 12 Закона о прекршајима, прекршаји и прекршајне санкције могу бити прописани законима БиХ, Федерације БиХ, кантона или другим прописима Савјета министара БиХ, Владе Федерације, влада кантона и одлукама градског или општинског вијећа. Истим чланом је одређено и да наведени органи могу прописивати прекршајне казне и заштитне мјере само за повреде прописа које они доносе у оквиру своје надлежности утврђене Уставом и законом, под условима одређеним овим законом. Слједом наведеног, произлази да утврђивање постојања прекршаја и изрицање прекршајне санкције морају имати основ у домаћем праву у вријеме када је прекршај почињен.

Стандард законитости у пракси Европског суда

48. Уставни суд подсјећа да појам "закон" у смислу Европске конвенције обухвата како домаће законодавство тако и судску праксу. Он садржи квалитативне захтјеве који су везани за доступност и предвидљивост (види Европски суд, *Del Río Prada против Шпаније* [Вв], пресуда од 21. октобра 2013. године, став 91; *S. W. против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 22. новембра 1995. године, став 35). Он обухвата не само развој судске праксе (*ibid.*, ст. 36 и 41–43), већ и законе и акте нижег ранга од закона (види Европски суд, *Kafkaris против Кипра* [Вв], пресуда од 12. фебруара 2008. године, ст. 145–146). С друге стране, пракса државе која није у складу с правилима писаних закона на снази и која је законодавство на којем је требало да буде заснована лишила суштине не може се сматрати "законом" (види Европски суд, *Streletz, Kessler u Krenz против Немачке* [Вв], пресуда од 22. марта 2001. године, ст. 67–87).

49. Када су у питању захтјеви везани за доступност и предвидљивост, Уставни суд подсјећа да то значи да "закон" треба да буде доступан заинтересованим лицима и предвидљив у погледу његових ефеката. У вези с предвидљивошћу, Европски суд истиче да се норма не може сматрати "законом" ако није формулисана с довољном

прецизношћу како би се омогућило појединцима да своје понашање ускладе с том нормом. Појединци морају бити у могућности да, ако треба и уз одговарајућу помоћ и у мјери која је разумна с обзиром на околности, предвиде последице које одређено понашање може имати. Те последице не морају бити предвидљиве с апсолутном сигурношћу јер је то немогуће постићи. Међутим, иако је таква сигурност веома пожељна, она може за собом повући претјерану ригидност, а закон мора бити такав да се може примјенити у околностима које се мијењају. Даље, ниво прецизности који се тражи од домаћег закона, који не може предвидјети сваку евентуалну ситуацију, зависи у значајној мјери од садржаја закона у питању, области на коју се тај закон односи и броја и статуса оних на које се односи. Стога је, како истиче Европски суд, задатак домаћих власти да интерпретирају и примјене домаћи закон (види Европски суд, *De Tommaso против Италије*, пресуда од 23. фебруара 2017. године, тачке 106–108 са даљњим референцама). Европски суд, такође, истиче и то да је норма предвидљива када пружа заштиту од произвољног мијешања власти, као и да закон који даје дискрециона овлашћења мора назначити степен таквих овлашћења, иако детаљне процедуре и услови који се морају узети у обзир не морају нужно бити инкорпорисани у текст закона (*ibid.*, тачка 109 с даљњим референцама).

Анализа апелантовог случаја

50. Уставни суд запажа да из оспорених одлука произлази да је прекршајни поступак против апеланта покренут издавањем прекршајног налога од овлашћених службених лица кантоналног Министарства унутрашњих послова јер је прекршио наредбу Федералног штаба Цивилне заштите о забрани кретања лицима старијим од 65 година. Оспореним одлукама апелант је за такво поступање проглашен одговорним за прекршај из члана 3 став 1 тачка 3 Закона о јавном реду и миру па му је на основу члана 6 истог закона изречена новчана казна од 200,00 КМ.

51. Уставни суд подсјећа да су у Одлуци о допуствости и меритуму број АП 1217/20 од 22. априла 2020. године (доступна на www.ustavnisud.ba) предмет разматрања биле Наредба Федералног штаба Цивилне заштите број 12-40-6-148-34/20 од 20. марта 2020. године и Наредба Федералног штаба Цивилне заштите број 12-40-6-34-1/20 од 27. марта 2020. године. У цитираној одлуци Уставни суд је закључио (види тачка 50) да су наредбе којим је успостављена забрана кретања лицима старијим од 65 година и млађим од 18 година засноване на релевантним одредбама Закона о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа (члан 108), те Закону о заштити становништва од заразних болести (члан 54 став 2 тачка 4), да су оба закона објављена на одговарајући начин (у службеним гласилима) и да су тако била доступна свима, односно да је мјера забране кретања била "предвиђена законом". Међутим, Уставни суд је нагласио (види тачка 56) и да цитиране законске одредбе нису довољно прецизне, поред осталог, и у смислу последица које непридржавање тих мјера може имати.

52. Уставни суд запажа да наредба од 20. марта 2020. године није садржавала било какво образложење у погледу последица које непридржавање мјере забране кретања може имати. Сама наредба није одређивала да кршење забране кретања представља кажњиво дјело, нити је за поступање супротно забрани кретања прописивала санкцију. Стога произлази да мјера забране кретања коју је апелант прекршио и због чега је и кажњен није била формулисана с довољно прецизности која би му омогућила да и уз одговарајућу помоћ предвиди да се последица непоштовања мјере забране кретања огледа у чињењу кажњивог дјела за које може бити

изречена санкција. Надаље, спровођење наредбе повјерено је кантоналним министарствима унутрашњих послова без било какве назнаке или образложења у погледу степена овлашћења која су им при том додијељена. Наиме, самом наредбом је једино било одређено да су кантонална министарства унутрашњих послова дужна о "свим предузетим мјерама" на њеном спровођењу обавјештавати Федерални штаб Цивилне заштите, а што се не може прихватити као довољна заштита од произвољног мијешања власти, који критеријум, такође, мора бити задовољен при оцјени предвидљивости норме за оне на које се односи.

53. Уставни суд запажа да су у таквој ситуацији редовни судови апелантово непоступање по наредби о забрани кретања лицима старијим од 65 година квалификовали као прекршај из члана 3 став 1 тачка 3 Закона о јавном реду и миру – нарушавање јавног реда и мира нарочито дрским понашањем, за који је, према члану 6 истог закона, прописана новчана казна у распону од 200,00 до 500,00 КМ, односно апеланту је изречена новчана казна у износу од 200,00 КМ.

54. Уставни суд запажа да из члана 1 Закона о јавном реду и миру произлази да је објекат заштите јавни ред и мир на подручју Зеничко-добојског кантона, а у коју сврху се законом утврђују дјела којим се повређује јавни ред и мир и прописују санкције. У исцрпној листи понашања која су дефинисана као прекршај јавног реда и мира у члану 3 Закона (у релевантном периоду њих 28) не наводи се и кршење мјера које су одређене с циљем заштите здравља становништва. Стога произлази да апелант није могао предвидјети, ни уз одговарајућу помоћ, да ће кршење мјере забране кретања која је одређена с циљем заштите здравља већег броја људи и спречавања ширења заразне болести резултирати прекршајем из члана 3 став 1 тачка 3 Закона о јавном реду и миру – ко на јавном мјесту нарушава јавни ред и мир нарочито дрским понашањем, а под којим се у смислу члана 3а истог закона подразумијева безобзирно понашање којим се угрожава безбједност грађана или којим се може изазвати осјећање угрожености, узнемирености или негодовања грађана, нити су у вези с тим у оспореним одлукама понуђени били какви разлози и образложења. У исто вријеме, редовни судови су околност да је апелант прекршио забрану кретања у вријеме пандемије цијенили као једну од отежавајућих околности при одмјеравању прекршајне санкције апеланту.

55. Уставни суд сматра да је овакво поступање редовних судова за ефекат имало да су "писани закон", конкретно члан 4 Закона о прекршајима (којим је одређено да "нико не може бити кажњен за прекршај, нити се према њему могу примјенити прекршајне санкције ако радња која му се ставља на терет прије него што је била извршена није била законом или на закону основаном пропису одређена као прекршај и за коју законом или другим на закону основаним прописом није прописана врста и висина санкције за учиниоца"), лишили суштине, односно оваква пракса редовних судова се не може сматрати "законом".

56. Уставни суд подсјећа да је у напријед цитираној одлуци број АП 1217/20 утврдио да су наредбе Федералног штаба Цивилне заштите од 20. и 27. марта 2020. године којим је успостављена забрана кретања лицима старијим од 65 година и млађим од 18 година засноване на закону и у служби легитимног циља – заштите здравља већег броја људи и спречавања ширења епидемије. Уставни суд је закључио да мјере забране не испуњавају захтјев "пропорционалности" из члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију зато што се из оспорених наредби не види на чему су засноване процјене Федералног штаба да спорне групе на које се мјере односе носе већи ризик да ће се заразити или пренијети заразу узроковану коронавирусом, нису разматране могућности

увођења блажих мјера, ако такав ризик оправдано постоји, нису стриктно временски ограничене, нити је утврђена обавеза њиховог редовног преиспитивања како би се обезбиједило да трају само онолико колико је то "неопходно" у смислу члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију. Руководећи се тадашњом ситуацијом и чињеницом да за увођење одређених ограничења свакако постоји велики јавни интерес, као и да би могле настати негативне посљедице ако би се оспорена наредба укинула, а да претходно надлежни органи нису имали прилику да размотре оспорене мјере у складу с овом одлуком и донесу одговарајуће мјере у складу са стандардима који су у њој наведени, Уставни суд је одлучио да оспорену наредбу остави на снази, а Влади ФБиХ и Федералном штабу остави кратке рокове за преиспитивање наложених мјера у складу с овом одлуком (види тачка 67). Стога, нема основа апелантова тврдња да је "кажњен на основу наредбе коју је Уставни суд прогласио неуставном".

57. Међутим, у вријеме када је апелант у прекршајном поступку проглашен одговорним и изречена му прекршајна санкција због кршења мјере забране кретања, ни наредба о забрани кретања, као ни Закон о јавном реду и миру нису били формулисани с довољно прецизности која би апеланту омогућила да, ако је потребно и уз одговарајућу помоћ, своје понашање усклади с њима, односно предвиди да непоштовање мјере забране кретања за посљедицу може имати покретање прекршајног поступка издавањем прекршајног налога од овлашћених службених лица кантоналног Министарства унутрашњих послова, утврђивање прекршајне одговорности због нарушавања јавног реда и мира и изрицање прекршајне санкције.

58. При томе, Уставни суд запажа да Закон о заштити становништва од заразних болести садржи одредбе о "забрани кретања становништва, односно ограничење кретања у зараженим или непосредно угроженим подручјима" (члан 54), те одредбе о санкцијама – новчаној казни (члан 70) у случају чињења прекршаја из члана 54 тог закона, тј. непоступања по наредбама о забрани кретања. Међутим, Уставни суд запажа да редовни судови своје одлуке нису засновали на тим одредбама, нити су апелантово понашање цијенили у вези с њима.

59. С обзиром на све наведено, Уставни суд закључује да је прекршено апелантово право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

60. Као потврду наведеног става Уставни суд истиче да је Скупштина Зеничко-добојског кантона на сједници одржаној 25. јуна 2021. године усвојила измјене и допуне Закона о јавном реду и миру ("Службене новине Зеничко-добојског кантона" број 10/21 од 5. јула 2021. године). Тим законом је у члану 3, којим су регулисани прекршаји против јавног реда и мира, додата нова тачка 29 којом је као прекршај јавног реда и мира прописано "ко не поступи по наредби надлежног органа којим се прописују мјере за заштиту становништва од заразних болести". Надаље, у члану 6 додата је нова тачка 5 у којој је одређено да је за овај прекршај прописана новчана казна у распону од 100,00 до 500,00 КМ. Најзад, чланом 11а. одређено је да службеници полиције врше контролу спровођења наредби којим се прописују мјере за заштиту становништва од заразних болести, те да предузимају мјере и радње из своје надлежности, само уколико је то изричито наведено у наредби.

61. У образложењу предложених измјена и допуна¹ као разлог за њихово доношење наведено је: "(...) утврђивање законског основа за поступање полицијских службеника на подручју Зеничко-добојског кантона у циљу провођења наредби надлежних органа којим се прописују мјере заштите становништва од заразних болести (...)". Надаље, указано је да је циљ предложених измјена и допуна "(...) да се полицијским службеницима дају што квалитетније и прецизније законске одредбе, као инструмент у заштити сигурности грађана (...)", те да се акценат ставља "(...) на контролу провођења наредби надлежних органа, којим се у складу са посебним законом прописују мјере заштите становништва од заразних болести, али само ако су полицијски службеници Зеничко-добојског кантона изричито овлаштени на основу такве законито издате наредбе."

Остали наводи

62. С обзиром на утврђену повреду апелантовог права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, Уставни суд сматра да нема потребе да апелантове идентичне наводе испитује и у односу на права из члана II/3а), ц), д) и м) Устава Босне и Херцеговине, те из чл. 2, 4 и 5 Европске конвенције и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

VIII. Закључак

63. Уставни суд закључује да постоји кршење права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када у вријеме када је апелант у прекршајном поступку проглашен одговорним и изречена му прекршајна санкција релевантне норме материјалног права нису биле формулисане с довољно прецизности која би апеланту омогућила да, ако је потребно и уз одговарајућу помоћ, своје понашање усклади с њима, односно предвиди да непоштовање мјере забране кретања за посљедицу може имати покретање прекршајног поступка издавањем прекршајног налога од овлашћених службених лица кантоналног Министарства унутрашњих послова, утврђивање прекршајне одговорности због нарушавања јавног реда и мира и изрицање прекршајне санкције.

64. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

65. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тодић, с. р.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вјећу, у предмету број **AP 3166/20**, рјешавајући апелацију **Goluba Veselinovića**, на основу члана VI/3.b) Устава Босне и Херцеговине, члана 57. став (2) тачка б), члана 59. ст. (1) и (2) и члана 62. став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – преčiшчени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Mirsad Čeman, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija
на сједници одржаној 8. септембра 2021. године donio је

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Усваја се апелација **Goluba Veselinovića**.

Утврђује се повреда права на правично суђење из члана II/3.e) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Рјешење Кантоналног суда у Зеници број 44 О Пр 031316 20 Пжп од 29. јуна 2020. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Зеници који је дужан да по hitnom поступку donese novu odluku у складу са чланом II/3.e) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Кантоналном суду у Зеници да, у складу са чланом 72. став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Golub Veselinović (у daljnjem tekstu: apelant) из Жепча подnio је 21. августа 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у daljnjem tekstu: Уставни суд) против Рјешења Кантоналног суда у Зеници (у daljnjem tekstu: Кантонални суд) број 44 О Пр 031316 20 Пжп од 29. јуна 2020. године и Рјешења Опćинског суда у Жепчу (у daljnjem tekstu: Опćински суд) број 44 О Пр 0031316 20 Пр од 27. маја 2020. године.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. На основу члана 23. Правила Уставног суда, од Кантоналног и Опćинског суда, те од Министарства унутрашњих послова Зеничко-добојског кантона (у daljnjem tekstu: МУП) затражено је 31. маја 2021. године да доставе одговор на апелацију.

3. Позвани су доставили одговор на апелацију у периоду од 3. до 14. јуна 2021. године.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze из apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu се sumirati на sljedeći način.

5. Опćински суд је Рјешењем број 44 О Пр 0031316 20 Пр од 27. маја 2020. године apelanta прогласио одговорним јер је 31. марта 2020. године у 14.25 сати, у ул. Прва б. б., опćина Жепче, нарушио јавни ред и мир nepostупањем по наредби овлашћеног органа Федералног штаба Цивилне заштите Федерације БиХ о забрани кретања на јавном мјесту особама старијим од 65 година, чиме је počinio прекршај из члана 3. став 1. тачка 3. Закона о јавном реду и миру Зеничко-добојског кантона, казњиво према члану 6. став 1. тачка 1. истог закона. Примјеном наведених прописа, те члана 21. став 1. тачка 1. и члана 22. Закона о прекршајима FBiH apelantu је изречена новчана казна у износу од 200,00 КМ, коју је обавезан платити у року од четри мјесеца од дана правоснажности рјешења, те је обавезан да на име трошкова поступка уплати износ од 20,00 КМ.

6. Из образложења рјешења произлази да је apelant подnio заhtjev за судско одлучивање по прекршајном налогу издатом због прекршаја чинjenично и правно описаног у изреци рјешења. На усменом pretresу apelant је изјавио да не приhvата одговорност, да nije počinio прекршај који му се ставља на teret, те да живи сам, па је morao ići у trgovinu по храну за себе и mace.

7. У образложењу рјешења је даље ukazano да су provedени sljedeći материјални dokazi: извод из прекршајне evidencije за

¹ Доступно на: <https://www.zdk.ba/downloads/category/220-34-sjednica-viii-saziva-skupstine-25-06-2021>.

apelanta od 25. maja 2020. godine, Naredba Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-148-143/20 od 24. aprila 2020. godine i Naredba Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-148-34/20 od 20. marta 2020. godine. Uvidom u Naredbu Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-148-34/20 od 20. marta 2020. godine sud je utvrdio da je njome naredena zabrana kretanja osobama mlađim od 18 godina i starijim od 65 godina na području FBiH.

8. Općinski sud je dalje istakao da je apelant i sam naveo da se u navedeno vrijeme kretao na naznačenoj lokaciji, da je iz njegovih ličnih podataka utvrđeno da je rođen 1953. godine, tj. da je u vrijeme počinjenja prekršaja imao preko 65 godina života, pa da se zabrana kretanja određena Naredbom Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-14834/20 od 20. marta 2020. godine odnosila i na apelanta. Slijedom navedenog, Općinski sud je zaključio da je apelant počinio prekršaj koji mu je stavljen na teret.

9. Prema stavu Općinskog suda, nije se mogla prihvatiti apelantova odbrana da mu niko nije imao nabaviti hranu za njega i mace s obzirom na to da to ničim nije dokazao. U vezi s tim je ukazano i da je Crveni krst angažirao volontere za pomoć osobama kojima je zabranjeno kretanje, kao i da je apelant mogao tražiti od prijatelja i komšija da za njega nabave hranu, ukoliko je nedostajala.

10. Prilikom odlučivanja o vrsti i visini sankcije Općinski sud je od olakšavajućih okolnosti cijenio činjenicu da je apelant penzioner, a od otežavajućih okolnosti činjenicu da je dva puta osuđivan za prekršaje, pa i za prekršaj iz oblasti javnog reda i mira, a naročito da je apelant počinio prekršaj u vrijeme vanrednog stanja uzrokovanog pojavom pandemije koronavirusa, a navedena zabrana je uvedena radi zaštite zdravlja upravo osoba starijih od 65 godina i djece do 18 godina kako bi te osobe izbjegle kontakte s većim brojem drugih osoba, te se od drugih osoba zarazili ili, eventualno, ukoliko bi bili zaraženi u tim kontaktima, da se spriječi daljnji prijenos zaraze na druge osobe.

11. Najzad, Općinski sud je istakao da je izrekao najmanju novčanu kaznu za dati prekršaj, te je, imajući u vidu da je apelant penzioner, odredio da novčanu kaznu plati u roku od četiri mjeseca od dana pravosnažnosti rješenja kako se ne bi ugrozile njegove egzistencijalne potrebe.

12. Kantonalni sud je Rješenjem broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. juna 2020. godine apelantovu žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

13. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da je apelant u žalbi tvrdio da mu je Crveni krst dao 10 kg brašna i još neke prehrambene artikle i da su rekli da će obavijestiti policiju da mu ne zabranjuju kupovinu brašna i ostalog, te da prije zabrane kretanja nije akumulirao ni hranu ni lijekove. Apelant je u žalbi tvrdio da je zvao Crveni krst, da su mu rekli da nemaju brašna, pa da je bio prinuđen otići u kupovinu, odnosno da je morao otići u kupovinu zbog gladi, te da su i drugi išli u prodavnicu, a nisu kažnjeni. Nadalje, apelant je u žalbi iznio i tvrdnju da su predsjednica prvostepenog suda i žepački policajci iskoristili koronu da mu se svete zbog krivične prijave Tužilaštvu. Apelant je istakao i da zbog malih primanja nije u stanju da sebi osigura neophodnu hranu, odjeću, obuću, stan, sigurnost i društvene aktivnosti, da ima 67 godina života i da je invalid u obje noge.

14. Nadalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da je apelant u tri navrata dopunjavao žalbu ističući da je pri odmjerenju kazne uzeta kao otežavajuća okolnost ranije kažnjavanje za narušavanje javnog reda i mira, a za koji prekršaj mu je izrečen ukor, da se prekršaj iz sigurnosti saobraćaja odnosio na okolnost da je gurao neispravan motor, pojašnjavajući konkretne događaje i tok suđenja; da živi sam, da mu je kao osobi sa 67 godina života zabranjeno kretanje i da ga je policija svojim postupanjem svela na ivicu bijede; da mu žepačka policija već osam godina čini razna zla i da mu s bratom predsjednice prvostepenog suda pale i uništavaju usjeve i voće, te da nisu nikada kažnjeni za to; da

prvostepeni sud nije saslušao svjedoka M. S., predsjednika Crvenog krsta, niti izveo druge dokaze za podatke o visini njegove penzije, njegovom zdravstvenom stanju, skupim lijekovima, dugu koji mora vratiti svojoj sestri; da je koronu dočekao bez novca jer se nalazio u bolnici zbog udarca u koljeno i zato nije mogao dobiti pomoć volontera, kao ni zbog udaljenosti od devet kilometara.

15. Kantonalni sud je zaključio da apelantove tvrdnje da je prvostepeno rješenje doneseno kao rezultat zavjere protiv njega od organa unutrašnjih poslova i organa pravosuđa zbog krivične prijave koju je ranije podnio, te da mu oni godinama unazad čine različita zla paleći mu voće i usjeve ničim nisu potkrijepljene i da ne dovode u pitanje zakonitost prvostepenog rješenja.

16. Nadalje, u vezi s apelantovom tvrdnjom da je prvostepeni sud propustio izvesti određene dokaze u njegovu korist: saslušati kao svjedoka predsjednika Crvenog krsta i pribaviti materijalne dokaze kojim se utvrđuje visina penzije, njegovo zdravstveno stanje, skupi lijekovi, dug koji mora vratiti svojoj sestri, Kantonalni sud je istakao da je uvidom u spis utvrdio da apelant na usmenom pretresu nije imao svoje dokazne prijedloge, tj. nije osigurao pojavljivanje predsjednika Crvenog krsta pred prvostepenim sudom radi saslušanja u svojstvu svjedoka, te nije prezentirao bilo kakve isprave kao materijalne dokaze u pogledu utvrđenja naprijed navedenih činjenica. Slijedom navedenog, zaključeno je da je prvostepeni sud dao kratku ocjenu činjeničnog stanja u skladu sa članom 74. tačka 4. Zakona o prekršajima, te da je iznio potpune i jasne razloge o utvrđenom činjeničnom stanju i obrazložio koje je dokaze izveo, te kako ih je ocijenio pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi.

17. Prema stavu Kantonalnog suda, prvostepeni sud je pravilno primijenio materijalno pravo – član 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru – prečišćeni tekst, i u vezi s tim član 6. tačka 1. istog zakona. Kantonalni sud je istakao da apelant ničim nije dokazao tvrdnje da je zvao Crveni krst i da su mu rekli da nemaju brašna, pa da je bio prinuđen otići u kupovinu zbog gladi, da prije zabrane kretanja nije akumulirao ni hranu ni lijekove, da je koronu dočekao bez novca jer se nalazio u bolnici zbog udarca u koljeno, pa zbog nedostatka novca nije mogao dobiti pomoć volontera, kao ni zbog udaljenosti od devet kilometara.

18. U vezi s apelantovim žalbenim navodima koji su se ticali odluke o sankciji, ukazano je da iz izvoda iz prekršajne evidencije, koji je uložen u spis, proizlazi da je apelant u dva navrata prekršajno kažnjavan, a da se shodno članu 22. stav 3. Zakona o prekršajima pri odmjerenju visine kazne, između ostalog, uzima u obzir i uvid u evidenciju o prethodnim prekršajima.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

19. Apelant tvrdi da su mu osporenim rješenjima prekršena prava iz člana II/3.a), c), d), e) i m) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz čl. 2, 4, 5. i 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), te iz člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

20. Apelant je u apelaciji ponovio žalbene navode kako su interpretirani u obrazloženju osporenog rješenja Kantonalnog suda (vidi tačke 13. i 14. ove odluke), te je istakao da je prekršajno kažnjen na osnovu "odluke Federalnog štaba Civilne zaštite koju je Ustavni sud proglasio neustavnom".

b) Odgovor na apelaciju

21. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istakao da su sva činjenična i pravna pitanja u povodu kojih je apelacija izjavljena raspravljena u odluci ovog suda, te da ne postoji kršenje prava na koja se apelant pozvao.

22. Općinski sud je u odgovoru na apelaciju istakao da apelant u postupku pred tim sudom nije osporavao da je išao u trgovinu po namirnice, a naredbom Federalnog štaba Civilne

zaštite nisu izuzete osobe koje idu u trgovinu, pa makar imale potrebu za kupovinom sredstava neophodnih za život. Također, ukazano je i da apelant u postupku pred tim sudom nije predlagao nikakve dokaze, pa ni saslušanje svjedoka M. S., iako mu je pouka o pravu da predlaže dokaze i osigura ih na ročištu navedena u pozivu za ročište.

23. Ministarstvo unutrašnjih poslova je u odgovoru na apelaciju istaklo da su radnici PU Žepče 31. marta 2020. godine postupili po naredbama Federalnog štaba Civilne zaštite koji je zbog nepovoljne epidemiološke situacije izazvane koronavirusom izdao naređenje o zabrani kretanja na javnim mjestima osobama starijim od 65 godina. U skladu s navedenom naredbom, apelantu je izdat prekršajni nalog zbog kršenja zabrane kretanja. Apelant nije prihvatio odgovornost, već je zatražio sudsko odlučivanje.

V. Relevantni propisi

24. **Zakon o prekršajima** ("Službene novine Federacije BiH" broj 63/14) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2. stav 1.

Definicija prekršaja

(1) *Prekršaj predstavlja kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene krivičnim zakonima i drugim zakonima u kojima su propisana krivična djela, kao i kršenje drugih propisa kojima su određena obilježja prekršaja i za koje su propisane sankcije.*

Član 4.

Prava osoba okrivljenih za prekršaje

Niko ne može biti kažnjen za prekršaj, niti se prema njemu mogu primijeniti prekršajne sankcije ako radnja koja mu se stavlja na teret prije nego što je bila izvršena nije bila zakonom, ili na zakonu osnovanom propisu određena kao prekršaj i za koju zakonom ili drugom na zakonu osnovanom propisu nije propisana vrsta i visina sankcije za učinjenje.

Član 12.

Propisivanje prekršaja

(1) *Prekršaji i prekršajne sankcije mogu biti propisani zakonima Bosne i Hercegovine, Federacije, kantona ili drugim propisima Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije, vlada kantona i odlukama gradskog ili općinskog vijeća.*

(2) *Organi ovlašteni za donošenje propisa o prekršajima mogu propisivati samo kazne i zaštitne mjere predviđene ovim zakonom i u granicama koje određuje ovaj zakon.*

(3) *Organi ovlašteni za donošenje propisa iz stava (1) ovog člana mogu propisivati prekršajne kazne i zaštitne mjere samo za povrede propisa koje oni donose u okviru svoje nadležnosti utvrđene Ustavom i zakonom, pod uvjetima određenim ovim zakonom.*

(4) *Organ ovlašten da propisuje prekršajne kazne i zaštitne mjere ne može ovo pravo prenijeti na druge organe.*

Član 21.

Vrste sankcija

(1) *Sljedeće sankcije mogu biti izrečene osobi odgovornoj za počinjeni prekršaj:*

- 1) novčana kazna;
- 2) uvjetna osuda;
- 3) ukor i
- 4) zaštitne mjere.

(2) *Sljedeće mjere mogu biti izrečene kao posljedica odgovornosti za počinjeni prekršaj:*

- 1) oduzimanje imovinske koristi;
- 2) obaveza naknade štete;
- 3) kazneni poeni i
- 4) lišenje slobode radi naplate novčane kazne.

Član 74. tač. 3) i 4)

Rješenje o prekršaju

Rješenje o prekršaju sadržavat će sljedeće podatke:

- 3) *prekršaj koji je počinio okrivljeni, naziv i član zakona, ili drugog propisa koji propisuje prekršaj;*
- 4) *kratku ocjenu činjeničnog stanja i navođenje propisa kojim je propisan prekršaj;*

Član 76. tačka 1)

Obustavljanje postupka

Rješenje o prekršaju kojim se obustavlja prekršajni postupak sud će donijeti kada se utvrdi sljedeće:

- 1) *radnja koja se okrivljenom stavlja na teret nije prekršaj;*
- [...]

25. **Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti** ("Službene novine FBiH" broj 29/05) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ovim Zakonom utvrđuju se zarazne bolesti čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija) i mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti.

IV - MJERE OSIGURANJA RADI ZAŠTITE STANOVNIŠTVA OD ZARAZNIH BOLESTI

Član 54. stav (1) i stav (2) tač. 2) i 6)

Radi zaštite stanovništva Federacije od unošenja kolere, kuge, virusnih hemoragičnih groznica, žute groznice, SARS-a i drugih zaraznih bolesti preduzimaju se mjere predviđene ovim Zakonom i međunarodnim sanitarnim konvencijama i drugim međunarodnim ugovorima.

Radi sprečavanja i suzbijanja zaraznih bolesti iz stava 1. ovog člana Federalno ministarstvo zdravstva može narediti posebne vanredne zaštitne mjere protiv tih bolesti:

[...]

2. *zabrana kretanja stanovništva, odnosno ograničenje kretanja u zaraženim ili neposredno ugroženim područjima;*

[...]

6. *druge mjere u skladu sa međunarodnim propisima.*

Član 70. stav (1) tačka 7)

Novčanom kaznom u iznosu od 100,00 KM do 2.000,00 KM kaznit će se za prekršaj fizičko lice ako:

[...]

7. *ne postupi u skladu sa čl. 54., 55. i 56. ovog Zakona;*

26. **Naredba Federalnog štaba broj 12-40-6-148-34 /20 od 20. marta 2020. godine** (Naredba preuzeta sa internetske stranice <http://www.fucz.gov.ba/koronavirus-naredbe/>):

1. *Naređuje se zabrana kretanja osobama mlađim od 18 godina i starijim od 65 godina na području Federacije BiH.*

2. *Za provođenje ove naredbe odgovorni su ministri kantonalnih ministarstava unutrašnjih poslova.*

3. *Zadužuju se ministarstva iz tačke 2. ove naredbe da putem Federalnog operativnog centra civilne zaštite izvještavaju Federalni štab civilne zaštite o svim poduzetim mjerama na izvršavanju ove naredbe.*

4. *Ova naredba stupa na snagu danom donošenja i primjenjuje se do 31.03.2020. godine.*

27. **Naredba Federalnog štaba broj 12-40-6-148-34-1/20 od 27. marta 2020. godine** (Naredba preuzeta sa internetske stranice <http://www.fucz.gov.ba/koronavirus-naredbe/>):

Naredba broj 12.40-6-148-34 /20 od 20. marta 2020. godine, primjenjuje se do daljnjeg.

Ova naredba stupa na snagu danom donošenja.

28. **Zakon o javnom redu i miru – prečišćeni tekst** ("Službene novine Zeničko-dobojskog kantona" br. 12/16, 6/17 i 10/21). U konkretnom slučaju primjenjuje se neslužbeni prečišćeni tekst **Zakona o javnom redu i miru** – prečišćeni tekst ("Službene novine Zeničko-dobojskog kantona" br. 12/16 i 6/17),

sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji se primjenjivao u relevantnom periodu:

Član 1.

Ovim zakonom uređuje se javni red i mir na području Zeničko-dobojskog kantona (u daljem tekstu: Kanton), utvrđuju djela kojima se povređuje javni red i mir i propisuju prekršajne sankcije za postupke i ponašanja kojima se narušava i ugrožava sigurnost i lično dostojanstvo građana na javnim mjestima, vrijeđa moral, ometa rad organa vlasti, privrednih društava i drugih lica, pravilno korištenje javnih, poslovnih, stambenih i drugih objekata, ugrožava sigurnost imovine, prodaje, kupuje ili nudi domaći ili strani novac, propisuju uvjeti i postupak za priređivanje javnih skupova, vatrometa i sličnih priredbi, kao i druga djela kojima se povređuje javni red i mir.

Član 3. stav 1. tačka 3.

Prekršaj javnog reda i mira čini:

3. ko na javnom mjestu narušava javni red i mir naročito drskim ponašanjem;

Član 3a.

Kao naročito drsko ponašanje iz člana 3. stav 1. tačka 3. smatra se grubo vrijeđanje drugog lica ili drugo bezobzirno ponašanje kojim se ugrožava sigurnost građana ili kojim se može izazvati osjećanje ugroženosti, uzmenirenosti ili negodovanja građana.

Član 6. stav 1. tačka 1.

Učinioc će se kazniti:

1. za prekršaj iz člana 3. tačka 2., 3., 4., 5., 13., 17., 18. i 22., 27. i 28. ovog zakona novčanom kaznom od 200-500 KM.

29. **Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnom redu i miru** ("Službene novine Zeničko-dobojskog kantona" broj 10/21 od 5. jula 2021. godine) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

U Zakonu o javnom redu i miru - Prečišćeni tekst ("Službene novine Zeničko-dobojskog kantona", broj: 12/16 i 6/17), u članu 3. stav 1. iza tačke 28. dodaje se nova tačka 29. koja glasi:

"29. ko ne postupi po naredbi nadležnog organa kojim se propisuju mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti."

Član 2.

U članu 6. iza tačke 4. dodaje se nova tačka 5. koja glasi:

"5. za prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 29., novčanom kaznom od 100 do 500 KM".

Član 5.

Iza člana 11. dodaje se novi član 11a. koji glasi:

"Član 11a.

Službenici policije vrše kontrolu provođenja naredbi iz člana 3. tačka 5. i 29., te člana 7a. ovog Zakona i poduzimaju mjere i radnje iz svoje nadležnosti, samo ukoliko je to izričito navedeno u naredbi".

Član 6.

Ovaj zakon stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u "Službenim novinama Zeničko-dobojskog kantona."

VI. Dopustivost

30. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

31. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije

primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

32. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Rješenje Kantonalnog suda broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. juna 2020. godine protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporeno rješenje apelant je primio 3. jula 2020. godine, a apelacija je podnesena 21. augusta 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

33. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

34. Apelant pobija navedena rješenja tvrdeći da su mu prekršena prava iz člana II/3.a), c), d), e) i m) Ustava Bosne i Hercegovine, čl. 2, 4, 5. i 6. Evropske konvencije, te iz člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

35. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

36. Član 6. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

Primjenjivost člana 6. Evropske konvencije

37. Ustavni sud, prije svega, ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o prekršajnom postupku, te da se, u vezi s tim, postavlja pitanje primjenjivosti člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, odnosno pitanje da li se radi o "krivičnoj" optužbi protiv apelanta u smislu člana 6. Evropske konvencije.

38. U utvrđenoj praksi Evropskog suda postavljena su tri mjerila koja su općepoznata kao mjerila *Engel* (vidi Evropski sud, *Engel i drugi protiv Holandije*, 8. april 1976, serija A, broj 22), koja treba razmotriti pri utvrđivanju radi li se o "optužbi za krivično djelo". Prvo mjerilo je pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu, drugo je sama priroda djela, a treće stepen težine kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena. Drugo i treće mjerilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog mjerila ne omogućava postizanje jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za krivično djelo (vidi Evropski sud, *Jussila protiv Finske* [GC], broj 73053/01, st. 30–31, ECHR 2006; *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 39665/98 i 40086/98, st. 82–86, ECHR 2003 X).

39. Ustavni sud zapaža da je članom 2. Zakona o prekršajima FBiH određeno da prekršaj predstavlja kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene krivičnim zakonima i drugim zakonima u kojima su propisana krivična djela, kao i kršenje drugih propisa kojima su određena obilježja prekršaja i za koje su propisane sankcije. U konkretnom slučaju apelant je proglašen odgovornim da je počinio prekršaj iz člana 3. Zakona o javnom redu i miru – narušavanje javnog reda i mira naročito drskim ponašanjem, odnosno za kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti

koje nisu zaštićene krivičnim zakonima. Međutim, bez obzira na to, Evropski sud je utvrdio kako određena djela ipak imaju krivičnu konotaciju, iako se prema mjerodavnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primjenjivalo krivično pravo i postupak (vidi Evropski sud, *Menesheva protiv Rusije*, broj 59261/00, stav 96, ECHR 2006; *Galstyan protiv Armenije*, broj 26986/03, stav 57, 15. novembar 2007. godine i *Ziliberg protiv Moldavije*, broj 61821/00, st. 32–35, 1. februar 2005. godine; Ustavni sud, između ostalih, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 133/09 od 30. marta 2012. godine, tačka 32, dostupna na www.ustavnisud.ba).

40. Uključivanje konkretnog djela u Zakon o javnom redu i miru poslužilo je kao garancija zaštite ljudskog dostojanstva i javnog reda (član 1. Zakona o javnom redu i miru), vrijednosti i interesa koji redovno spadaju u sferu zaštite krivičnog prava. Ova odgovarajuća odredba zakona usmjerena je prema svim građanima, a ne prema grupi koja ima poseban položaj. Pozivanje na "lakšu" prirodu djela samo po sebi ne isključuje njegovo razvrstavanje kao "krivičnog" u autonomnom smislu Evropske konvencije jer u njoj ništa ne upućuje na to da bi krivična priroda djela, u smislu mjerila *Engel*, nužno tražila određeni stepen težine (vidi naprijed citiran predmet *Ezeh*, stav 104. i Odluka broj AP 133/09, tačka 33). Konačno, prema stanovištu Evropskog suda, primarni ciljevi u utvrđivanju djela o kojim je riječ je kazna i odvratanje, a to su priznata obilježja krivičnih sankcija (vidi *Ezeh*, st. 102. i 105. i AP 133/09, tačka 33).

41. U pogledu stepena težine mjere, ona se utvrđuje s obzirom na najveću moguću kaznu koju predviđa mjerodavno pravo. Stvarno zapriječena kazna mjerodavna je za ovo utvrđenje, ali ne može umanjiti važnost onoga što se prvobitno dovodi u pitanje (vidi *Ezeh*, stav 120). U konkretnom slučaju, za prekršaj za koji je apelant proglašen odgovornim član 6. Zakona o javnom redu i miru predviđa novčanu kaznu od 200,00 do 500,00 KM. Apelantu je za prekršaj za koji je proglašen odgovornim izrečena novčana kazna od 200,00 KM.

42. Prema stanovištu Evropskog suda, a u skladu s mjerilima *Engel*, djelo po svojoj prirodi mora biti krivično, te za počinioca takvog djela mora biti propisana kazna koja po svojoj prirodi i stepenu težine uopćeno pripada krivičnoj oblasti (vidi naprijed citiranu *Jussila protiv Finske*, stav 31). Također, manje teška kazna sama po sebi ne može biti osnov da jedno djelo, u smislu mjerila *Engel*, bude isključeno od primjene člana 6. Evropske konvencije s obzirom na to da je mnogo važnija priroda djela, te da je relevantno da kazna ima obilježje odvratanja i kažnjavanja (*ibid.* 38).

43. Ustavni sud primjećuje da je svrha kazne u prekršajnom postupku da spriječi djelatnosti kojima se vrši povreda javnog poretka, da spriječi učinioca da čini prekršaje i da ga preodgoji, te da odgojno utječe na druge da ne čine prekršaje, jača moral i utječe na razvijanje odgovornosti i discipline građana, a što čini obilježja i krivične sankcije. Dakle, svrha kazne u prekršajnom postupku je odvratanje i kažnjavanje bez obzira na stepen njene težine (vidi AP 133/09, stav 36).

44. Slijedom navedenog, s obzirom na opći karakter pravne norme koju je apelant prema osporenim odlukama prekršio, zajedno sa svrhom sankcije koja mu je izrečena – odvratanje i kažnjavanje, proizlazi da se radilo o djelu koje je, u smislu člana 6. Evropske konvencije, krivične prirode.

45. Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju član 6. Evropske konvencije primjenjiv.

Navodi o povredi prava iz člana 6. Evropske konvencije

46. Apelant je u toku postupka pred redovnim sudovima u suštini tvrdio, a te tvrdnje je ponovio i u apelaciji, da nije počinio prekršaj koji mu je stavljen na teret, te je osporavao izrečenu novčanu kaznu. U apelaciji je još istakao i da je prekršajno

kažnjen na osnovu "odluke Federalnog štaba Civilne zaštite koju je Ustavni sud proglasio neustavnom".

47. U vezi s ovim dijelom apelantovih navoda, Ustavni sud najprije zapaža da je članom 4. Zakona o prekršajima određeno da niko ne može biti kažnjen za prekršaj, niti se prema njemu mogu primijeniti prekršajne sankcije ako radnja koja mu se stavlja na teret prije nego što je bila izvršena nije bila zakonom ili na zakonu osnovanom propisu određena kao prekršaj i za koju zakonom ili drugom na zakonu osnovanom propisu nije propisana vrsta i visina sankcije za učinioca. Nadalje, u skladu sa članom 12. Zakona o prekršajima, prekršaji i prekršajne sankcije mogu biti propisani zakonima BiH, Federacije BiH, kantona ili drugim propisima Vijeća ministara BiH, Vlade Federacije, vlada kantona i odlukama gradskog ili općinskog vijeća. Istim članom je određeno i da navedeni organi mogu propisivati prekršajne kazne i zaštitne mjere samo za povrede propisa koje oni donose u okviru svoje nadležnosti utvrđene Ustavom i zakonom, pod uvjetima određenim ovim zakonom. Slijedom navedenog, proizlazi da utvrđivanje postojanja prekršaja i izricanje prekršajne sankcije moraju imati osnov u domaćem pravu u vrijeme kada je prekršaj počinjen.

Standard zakonitosti u praksi Evropskog suda

48. Ustavni sud podsjeća da pojam "zakon" u smislu Evropske konvencije obuhvata kako domaće zakonodavstvo tako i sudsku praksu. On sadrži kvalitativne zahtjeve koji su vezani za dostupnost i predvidljivost (vidi Evropski sud, *Del Río Prada protiv Španije* [Vv], presuda od 21. oktobra 2013. godine, stav 91; *S. W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. novembra 1995. godine, stav 35). On obuhvata ne samo razvoj sudske prakse (*ibid.*, st. 36. i 41–43), već i zakone i akte nižeg ranga od zakona (vidi Evropski sud, *Kafkaris protiv Kipra* [Vv], presuda od 12. februara 2008. godine, st. 145–146). S druge strane, praksa države koja nije u skladu s pravilima pisanih zakona na snazi i koja je zakonodavstvo na kojem je trebalo da bude zasnovana lišila suštine ne može se smatrati "zakonom" (vidi Evropski sud, *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [Vv], presuda od 22. marta 2001. godine, st. 67–87).

49. Kada su u pitanju zahtjevi vezani za dostupnost i predvidljivost, Ustavni sud podsjeća da to znači da "zakon" treba da bude dostupan zainteresiranim osobama i predvidljiv u pogledu njegovih efekata. U vezi s predvidljivošću, Evropski sud ističe da se norma ne može smatrati "zakonom" ako nije formulirana s dovoljnom preciznošću kako bi se omogućilo pojedincima da svoje ponašanje usklade s tom normom. Pojedinci moraju biti u mogućnosti da, ako treba i uz odgovarajuću pomoć i u mjeri koja je razumna s obzirom na okolnosti, predvide posljedice koje određeno ponašanje može imati. Te posljedice ne moraju biti predvidljive s apsolutnom sigurnošću jer je to nemoguće postići. Međutim, iako je takva sigurnost veoma poželjna, ona može za sobom povući pretjeranu rigidnost, a zakon mora biti takav da se može primijeniti u okolnostima koje se mijenjaju. Dalje, nivo preciznosti koji se traži od domaćeg zakona, koji ne može predvidjeti svaku eventualnu situaciju, zavisi u značajnoj mjeri od sadržaja zakona u pitanju, oblasti na koju se taj zakon odnosi i broja i statusa onih na koje se odnosi. Stoga je, kako ističe Evropski sud, zadatak domaćih vlasti da interpretiraju i primijene domaći zakon (vidi Evropski sud, *De Tommaso protiv Italije*, presuda od 23. februara 2017. godine, tačke 106–108. sa daljnjim referencama). Evropski sud, također, ističe i to da je norma predvidljiva kada pruža zaštitu od proizvoljnog miješanja vlasti, kao i da zakon koji daje diskreciona ovlaštenja mora naznačiti stepen takvih ovlaštenja, iako detaljne procedure i uvjeti koji se moraju uzeti u obzir ne moraju nužno biti inkorporirani u tekst zakona (*ibid.*, tačka 109. s daljnjim referencama).

Analiza apelantovog slučaja

50. Ustavni sud zapaža da iz osporenih odluka proizlazi da je prekršajni postupak protiv apelanta pokrenut izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutrašnjih poslova jer je prekršio naredbu Federalnog štaba Civilne zaštite o zabrani kretanja osobama starijim od 65 godina. Osporenim odlukama apelant je za takvo postupanje proglašen odgovornim za prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru pa mu je na osnovu člana 6. istog zakona izrečena novčana kazna od 200,00 KM.

51. Ustavni sud podsjeća da su u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP 1217/20 od 22. aprila 2020. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba) predmet razmatranja bile Naredba Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-148-34/20 od 20. marta 2020. godine i Naredba Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-34-1/20 od 27. marta 2020. godine. U citiranoj odluci Ustavni sud je zaključio (vidi tačka 50) da su naredbe kojim je uspostavljena zabrana kretanja osobama starijim od 65 godina i mladim od 18 godina zasnovane na relevantnim odredbama Zakona o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća (član 108), te Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (član 54. stav 2. tačka 4), da su oba zakona objavljena na odgovarajući način (u službenim glasilima) i da su tako bila dostupna svima, odnosno da je mjera zabrane kretanja bila "predviđena zakonom". Međutim, Ustavni sud je naglasio (vidi tačka 56) i da citirane zakonske odredbe nisu dovoljno precizne, pored ostalog, i u smislu posljedica koje nepridržavanje tih mjera može imati.

52. Ustavni sud zapaža da naredba od 20. marta 2020. godine nije sadržavala bilo kakvo obrazloženje u pogledu posljedica koje nepridržavanje mjere zabrane kretanja može imati. Sama naredba nije određivala da kršenje zabrane kretanja predstavlja kažnjivo djelo, niti je za postupanje suprotno zabrani kretanja propisivala sankciju. Stoga proizlazi da mjera zabrane kretanja koju je apelant prekršio i zbog čega je i kažnjen nije bila formulirana s dovoljno preciznosti koja bi mu omogućila da i uz odgovarajuću pomoć predvidi da se posljedica nepoštovanje mjere zabrane kretanja ogleda u činjenju kažnjivog djela za koje može biti izrečena sankcija. Nadalje, provođenje naredbe povjereno je kantonalnim ministarstvima unutrašnjih poslova bez bilo kakve naznake ili obrazloženja u pogledu stepena ovlaštenja koja su im pri tom dodijeljena. Naime, samom naredbom je jedino bilo određeno da su kantonalna ministarstva unutrašnjih poslova dužna o "svim preduzetim mjerama" na njenom provođenju obavještavati Federalni štab Civilne zaštite, a što se ne može prihvatiti kao dovoljna zaštita od proizvoljnog mišanja vlasti, koji kriterij, također, mora biti zadovoljen pri ocjeni predvidljivosti norme za one na koje se odnosi.

53. Ustavni sud zapaža da su u takvoj situaciji redovni sudovi apelantovo nepostupanje po naredbi o zabrani kretanja osobama starijim od 65 godina kvalificirali kao prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru – narušavanje javnog reda i mira naročito drskim ponašanjem, za koji je, prema članu 6. istog zakona, propisana novčana kazna u rasponu od 200,00 do 500,00 KM, odnosno apelantu je izrečena novčana kazna u iznosu od 200,00 KM.

54. Ustavni sud zapaža da iz člana 1. Zakona o javnom redu i miru proizlazi da je objekt zaštite javni red i mir na području Zeničko-dobojskog kantona, a u koju svrhu se zakonom utvrđuju djela kojim se povređuje javni red i mir i propisuju sankcije. U iscrpnoj listi ponašanja koja su definirana kao prekršaj javnog reda i mira u članu 3. Zakona (u relevantnom periodu njih 28) ne navodi se i kršenje mjera koje su određene s ciljem zaštite zdravlja stanovništva. Stoga proizlazi da apelant nije mogao predvidjeti, ni uz odgovarajuću pomoć, da će kršenje mjere zabrane kretanja koja je određena s ciljem zaštite zdravlja većeg broja ljudi i sprečavanja

širenja zarazne bolesti rezultirati prekršajem iz člana 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru – ko na javnom mjestu narušava javni red i mir naročito drskim ponašanjem, a pod kojim se u smislu člana 3.a istog zakona podrazumijeva bezobzirno ponašanje kojim se ugrožava sigurnost građana ili kojim se može izazvati osjećanje ugroženosti, uznemirenosti ili negodovanja građana, niti su u vezi s tim u osporenim odlukama ponuđeni bili kakvi razlozi i obrazloženja. U isto vrijeme, redovni sudovi su okolnost da je apelant prekršio zabranu kretanja u vrijeme pandemije cijenili kao jednu od otežavajućih okolnosti pri odmjerenju prekršajne sankcije apelantu.

55. Ustavni sud smatra da je ovakvo postupanje redovnih sudova za učinak imalo da su "pisani zakon", konkretno član 4. Zakona o prekršajima (kojim je određeno da "niko ne može biti kažnjen za prekršaj, niti se prema njemu mogu primijeniti prekršajne sankcije ako radnja koja mu se stavlja na teret prije nego što je bila izvršena nije bila zakonom ili na zakonu osnovanom propisu određena kao prekršaj i za koju zakonom ili drugim na zakonu osnovanim propisom nije propisana vrsta i visina sankcije za učinioca"), lišili suštine, odnosno ovakva praksa redovnih sudova se ne može smatrati "zakonom".

56. Ustavni sud podsjeća da je u naprijed citiranoj odluci broj AP 1217/20 utvrdio da su naredbe Federalnog štaba Civilne zaštite od 20. i 27. marta 2020. godine kojim je uspostavljena zabrana kretanja osobama starijim od 65 godina i mladim od 18 godina zasnovane na zakonu i u službi legitimnog cilja – zaštite zdravlja većeg broja ljudi i sprečavanja širenja epidemije. Ustavni sud je zaključio da mjere zabrane ne ispunjavaju zahtjev "proporcionalnosti" iz člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju zato što se iz osporenih naredbi ne vidi na čemu su zasnovane procjene Federalnog štaba da sporne grupe na koje se mjere odnose nose veći rizik da će se zaraziti ili prenijeti zarazu uzrokovanu koronavirusom, nisu razmatrane mogućnosti uvođenja blažih mjera, ako takav rizik opravdano postoji, nisu striktno vremenski ograničene, niti je utvrđena obaveza njihovog redovnog preispitivanja kako bi se osiguralo da traju samo onoliko koliko je to "neophodno" u smislu člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju. Rukovodeći se tadašnjom situacijom i činjenicom da za uvođenje određenih ograničenja svakako postoji veliki javni interes, kao i da bi mogle nastati negativne posljedice ako bi se osporena naredba ukinula, a da prethodno nadležni organi nisu imali priliku razmotriti osporene mjere u skladu s ovom odlukom i donijeti odgovarajuće mjere u skladu sa standardima koji su u njoj navedeni, Ustavni sud je odlučio osporenu naredbu ostaviti na snazi, a Vladi FBiH i Federalnom štabu ostaviti kratke rokove za preispitivanje naloženih mjera u skladu s ovom odlukom (vidi tačka 67). Stoga, nema osnova apelantova tvrdnja da je "kažnjen na osnovu naredbe koju je Ustavni sud proglasio neustavnom".

57. Međutim, u vrijeme kada je apelant u prekršajnom postupku proglašen odgovornim i izrečena mu prekršajna sankcija zbog kršenja mjere zabrane kretanja, ni naredba o zabrani kretanja, kao ni Zakon o javnom redu i miru nisu bili formulirani s dovoljno preciznosti koja bi apelantu omogućila da, ako je potrebno i uz odgovarajuću pomoć, svoje ponašanje uskladi s njima, odnosno predvidi da nepoštovanje mjere zabrane kretanja za posljedicu može imati pokretanje prekršajnog postupka izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutrašnjih poslova, utvrđivanje prekršajne odgovornosti zbog narušavanja javnog reda i mira i izricanje prekršajne sankcije.

58. Pri tome, Ustavni sud zapaža da Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti sadrži odredbe o "zabrani kretanja stanovništva, odnosno ograničenje kretanja u zaraženim ili neposredno ugroženim područjima" (član 54), te odredbe o sankcijama – novčanoj kazni (član 70) u slučaju činjenja prekršaja

¹ Dostupno na: <https://www.zdk.ba/downloads/category/220-34-sjednica-viii-saziva-skupstine-25-06-2021>.

je preko dosuđenog iznosa odbijen zahtjev tužitelja za naknadu troškova kao neutemeljen.

6. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da je otac mldb. djeteta, postupajući sukladno odredbama Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (od 25. listopada 1980. godine, u daljnjem tekstu: Konvencija), putem Ministarstva pravde BiH podnio zahtjev za osiguranje povrata mldb. djeteta A.B., koje je od 19. kolovoza 2020. godine nezakonito zadržala apelantica izvan mjesta posljednjeg prebivališta u Kraljevini Švedskoj, nakon što je sa roditeljima (apelanticom-majkom i tužiteljem-ocem) doputovalo 4. srpnja 2019. godine u Sarajevo. Općinski sud je, dalje, obrazložio da je na temelju provedenih dokaza, te njihovom ocjenom u smislu članka 8. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), utvrdio da su apelantica i tužitelj zaključili brak 26. srpnja 2017. godine u Sarajevu, a nakon toga nastavili živjeti u Štokholmu, Kraljevina Švedska, gdje je 1. lipnja 2019. godine i rođen njihov mldb. sin A.B. Također je nepobitno utvrđeno da je parničnim strankama i zajedničkom mldb. djetetu bilo posljednje zajedničko mjesto prebivališta u Štokholmu, Kraljevina Švedska, gdje su živjeli u trosobnom stanu, koji je vlasništvo tužitelja i apelantice sa ½ dijela, te da je mldb. dijete u stanu živjelo od rođenja do odlaska s roditeljima u Sarajevo. Dalje, Općinski sud je utvrdio da tužitelj i mldb. dijete posjeduju državljanstvo BiH i Švedske, dok apelantica ima samo državljanstvo BiH, a da je u tijeku postupak po njezinom zahtjevu za dobivanje švedskog državljanstva. Općinski sud je, dalje, utvrdio da su apelantica i tužitelj sa svojim mldb. djetetom 4. srpnja 2020. godine došli u Sarajevo na godišnji odmor, gdje su planirali ostati do 19. kolovoza 2020. godine, za kada su i kupili povratne avionske karte. Međutim, za vrijeme boravka u Sarajevu došlo je do poremećaja bračnih odnosa između apelantice i tužitelja, pa i do prekida faktičke zajednice života između apelantice i tužitelja, jer se u planiranom terminu (19. kolovoz 2020. godine) apelantica sa mldb. djetetom nije vratila u Štokholm, kao posljednje zajedničko mjesto prebivališta, već se sa mldb. djetetom još uvijek nalazi u Sarajevu.

7. Općinski sud je, dalje, naveo da iz iskaza tužitelja proizlazi da su tužitelj i apelantica u mjestu zajedničkog prebivališta u Kraljevini Švedskoj bili uposleni i da su članovi sindikata, da je apelantica podnijela zahtjev za stjecanje švedskog državljanstva i da je pohađala tečaj za učenje švedskog jezika, te da je mldb. dijete upisano u vrtić i da je prije odlaska na godišnji odmor u Sarajevo izvršena uplata određenog novčanog iznosa radi osiguranja daljeg boravka djeteta u vrtiću. Općinski sud je, također, naveo da je na temelju izjave tužitelja utvrđeno da, nakon što su se poremetili bračni odnosi i apelantica odlučila ostati sa mldb. djetetom u Sarajevu, tužitelj kao otac mldb. djeteta nije dao suglasnost za zadržavanje njihovog mldb. djeteta sa apelanticom, već je bio za njihov povratak u zajedničko mjesto boravišta u Kraljevinu Švedsku i nastavak bračne i obiteljske zajednice.

8. Općinski sud je, dalje, na temelju apelantičinog iskaza utvrdio da apelantica smatra da su bračni odnosi između apelantice i tužitelja poremećeni do te mjere da više nije moguć faktički nastavak bračne zajednice, ukazujući da je pred tim sudom u tijeku postupak za rastavu braka (predmet broj 65 0 P 858218 20 P), te da je i tužitelj u Švedskoj pokrenuo postupak za rastavu braka koji je u tijeku. Pored toga, Općinski sud je naveo da je apelantica istaknula da je zasnovala radni odnos u poduzeću "Telenet" d.o.o. Sarajevo, te da iz apelantičinog iskaza proizlazi da ona smatra "da je postojala suglasnost tužitelja za putovanje tužene (apelantice) i dolazak sa malodobnim sinom 3. srpnja 2020. godine u Sarajevo, te da se nakon poremećaja bračnih odnosa i komunikacije između nje i tužitelja nije protivio da dijete ostane s njom u Sarajevu, ukazujući da redovito plaća izdržavanje". Općinski sud je ukazao da je u ovom postupku ocijenio mišljenje Službe za socijalnu zaštitu Općine Novo Sarajevo od 14. listopada

2020. godine "u kojem je ocijenjeno da su uvjeti u kojima sada živi mldb. dijete sa majkom (apelanticom) dobri i da je u najboljem interesu malodobnog djeteta da i dalje ostane sa majkom (apelanticom)".

9. U odnosu na prijedporno pravno pitanje je li mldb. dijete nezakonito zadržano u Bosni i Hercegovini, a nakon što se apelantica sa malodobnim sinom nije vratila sa godišnjeg odmora u mjesto posljednjeg prebivališta u Kraljevinu Švedsku, Općinski sud je, pozivajući se na odredbe članka 12. Konvencije kojima je propisano da, "ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu članka 3. Konvencije, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim tijelom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi proteklo je manje od godinu dana od nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, nadležno tijelo će naložiti žuran povratak djeteta", utvrdio da je u konkretnom slučaju tužitelj 22. rujna 2020. godine dostavio zahtjev kojim je tražio žurno vraćanje djeteta u mjesto posljednjeg prebivališta, a što znači da je podnesen u roku od godinu dana i da je postupak pokrenut pravodobno, sukladno citiranim odredbama članka 12. Konvencije. Ocjenjujući utvrđeno činjenično stanje, te sadržaj odredaba članka 13. Konvencije, Općinski sud je zaključio da apelantica tijekom postupka nije dokazala da je tužitelj, kao otac mldb. djeteta, izričito i neposredno ili prešutno svojim ponašanjem dao suglasnost da apelantica zadrži sa sobom mldb. dijete, a nakon što je odlučila da se 19. kolovoza 2020. godine ne vrati u mjesto posljednjeg zajedničkog prebivališta u Kraljevinu Švedsku, već da ostane u Sarajevu, gdje se sa mldb. sinom još uvijek nalazi. Općinski sud je, također, ocijenio da apelantica nije ponudila dokaze da tužitelj nije vršio svoje roditeljsko staranje nad mldb. djetetom, a samim tim ni postojanje iznimaka u smislu članka 13. stavak 1.a) Konvencije, niti je dokazala postojanje okolnosti koje bi, u smislu odredaba članka 13. stavak 1. točka b) Konvencije, ukazivale na postojanje rizika da bi mldb. dijete, u slučaju povratka u mjesto posljednjeg prebivališta, bilo izloženo fizičkom ili psihičkom ugrožavanju, ili na drugi način dovedeno u nepovoljan položaj od tužitelja. S tim u svezi, Općinski sud je naveo da iz iskaza tužitelja danog u svojstvu parnične stranke i cjelokupnog njegovog ponašanja proizlazi "da je tužitelj bio odgovoran i dobar otac i da je nepobitno vršio roditeljsko staranje o svom mldb. djetetu od rođenja", što potvrđuje i činjenica da je u svojoj izjavi "naglašavao da svaki put kad dođe na ročište, najviše vremena provodi sa svojim sinom u Sarajevu, što tužena i nije sporila". Ocjenjujući da se u predmetnom postupku utvrđuju činjenice povodom pitanja zakonitosti odvođenja, ili zadržavanja mldb. djeteta izvan mjesta posljednjeg prebivališta, Općinski sud je, utvrđujući da iz provedenih dokaza nepobitno proizlazi da se apelantica kao majka mldb. djeteta ponaša na najbolji način, te da apelantica ponuđenim dokazima nije dokazala da postoji suglasnost tužitelja za zadržavanje mldb. djeteta, odnosno da postoje iznimke od obveze da naloži povratak mldb. djeteta, u smislu odredaba članka 13. stavak 1. toč. a) i b) Konvencije, zaključio da su ispunjeni uvjeti za donošenje odluke o nalaganju da se vrati mldb. dijete sukladno zahtjevu tužitelja i relevantnim odredbama Konvencije. Naime, Općinski sud je ukazao da vraćanje mldb. djeteta u Kraljevinu Švedsku, u posljednje mjesto prebivališta, ne predstavlja situaciju u kojoj bi dijete bilo dovedeno u nepovoljan položaj, budući da je nepobitno dokazano da mldb. dijete uživa ljubav i skrb oba roditelja i da se apelantica kao majka može vratiti s mldb. djetetom u stan u Štokholmu. S tim u svezi, Općinski sud je istanuo da odluka u konkretnoj pravnoj stvari, u smislu odredaba članka 19. Konvencije, neće se smatrati meritomom i obvezujućom odlukom povodom pitanja konačne odluke u svezi sa pravom na staranje o mldb. djetetu.

10. Odlučujući o apelantičinom prizivu, Kantonalni sud je Presudom broj 65 0 P 865003 21 GŽ od 12. svibnja 2021. godine priziv djelomično uvažio i osporenu presudu preinačio u dijelu

odluke prvostupanskog suda o troškovima postupka na način da je apelantica obvezana isplatiti tužitelju iznos od 697,20 KM, dok je priziv u ostalom dijelu odbijen i prvostupanska presuda potvrđena. Odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova za sastavljanje odgovora na priziv (sve preciznije navedeno u izreci presude).

11. Nakon što je ispitao prvostupansku presudu u granicama razloga navedenih u prizivu, sukladno odredbi članka 221. ZPP, pritom pazeći po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog i procesnog prava, Kantonalni sud je, pozivajući se na odredbe članka 1. Konvencije, ukazao da je cilj Konvencije, prije svega, da se osigura što žurniji povratak djece nezakonito odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici. Također, Kantonalni sud je ukazao da se, sukladno odredbama članka 3. Konvencije, odvođenje ili zadržavanje djeteta smatra nezakonitim: a) ako predstavlja povredu prava na staranje koje je dobila osoba, institucija ili bilo koje drugo tijelo, kolektivno ili pojedinačno po zakonu države u kojoj je dijete bilo stalno nastanjeno prije odvođenja ili zadržavanja, b) ako su se u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala kolektivno ili pojedinačno, ili bi se ostvarivala da nije došlo do odvođenja i zadržavanja. Prava na staranje o mlđb. djetetu mogu se steći, prije svega, *ex lege* ili na temelju sudske ili upravne odluke, ili na temelju sporazuma koji ima pravni učinak po zakonu određene države.

12. Kantonalni sud je, dalje, ukazao da je u konkretnom slučaju mlđb. dijete rođeno u Kraljevini Švedskoj, gdje je i živjelo sve do 4. srpnja 2020. godine, kada je sa roditeljima došlo u BiH, Sarajevo, ali ne po zajedničkoj odluci roditelja da tu ostanu živjeti, već na odmor i sa namjerom da se svi vrate u Švedsku. Tijekom boravka na godišnjem odmoru u Sarajevu došlo je do poremećaja bračnih odnosa, a potom i prekida bračne zajednice, koja više nije uspostavljena. Tijekom postupka nepobitno je dokazano da mlđb. dijete nije vraćeno u mjesto rođenja i posljednjeg zajedničkog prebivališta djeteta i roditelja, već da je zadržano u Sarajevu, gdje se još uvijek nalazi sa apelanticom. Prema mišljenju Kantonalnog suda, nije prijevorno da su apelantica i tužitelj kao roditelji mlđb. djeteta zajednički ostvarivali svoje zakonsko roditeljsko pravo, koje kao zajedničko i dalje postoji.

13. Prema mišljenju Kantonalnog suda, sukladno odredbama članka 3. Konvencije, za primjenu Konvencije i za vraćanje mlđb. djeteta u mjesto posljednjeg prebivališta bitna je činjenica da je mlđb. dijete zadržano kod drugog roditelja, kojem odlukom nadležnog suda (o rastavi braka) nije povjereno na skrb i odgoj, ili da ne postoji odluka tijela uprave - službe (o mjeri prema kojoj se do rastave braka dijete povjerava jednom od roditelja). S tim u svezi, Kantonalni sud je, pozivajući se na odredbe članka 5. Konvencije, ukazao da pravo na staranje o djetetu uključuje prava koja se odnose na skrb o ličnosti djeteta, a posebice pravo na određivanje mjesta boravka djeteta, te, s tim u svezi, protivno prizivnim navodima, zaključio da iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da mlđb. dijete nije zadržano u Sarajevu uz suglasnost tužitelja kao oca mlđb. djeteta, te da samim tim, protivno apelantičnim prizivnim navodima, u konkretnom slučaju nije isključena mogućnost primjene Konvencije.

14. Imajući u vidu apelantičine prizivne navode da prvostupanski sud nije ocijenio sve provedene dokaze, zapisnik o posredovanju posrednika od "kolovoza 2020. godine" i mišljenje Službe za socijalnu zaštitu Općine Novo Sarajevo broj 35/111-07-544-1714/20 od 14. listopada 2020. godine, Kantonalni sud je naveo da je taj sud u sjednici vijeća izvršio ocjenu navedenih dokaza, te, između ostalog, utvrdio da je u zapisniku posrednika broj pos/20 od kolovoza 2020. godine konstatirano da je "tužitelj bio spreman/izrazio želju za nastavak bračne i obiteljske zajednice, što apelantica ne želi, te da između apelantice i tužitelja kao roditelja mlđb. djeteta ne postoji međusobni sporazum u pogledu bitnih pitanja koja se odnose na uređenje roditeljskog

odnosa prema mlđb. djetetu, odnosno s kojim roditeljem će mlđb. dijete živjeti do konačne odluke nadležnog suda o tom pitanju. Također, Kantonalni sud je istaknuo da iz mišljenja Službe za socijalnu zaštitu Općine Novo Sarajevo broj 35/111-07-544-1714/20 od 14. listopada 2020. godine proizlazi da je Služba ocijenila odnose složenim, jer je tužitelj izrazio želju da nastavi bračnu i obiteljsku zajednicu, dok se apelantica želi razvesti i ostati u BiH. Prema mišljenju Kantonalnog suda, iz navedenih dokaza, kao i utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da "tužitelj nije ni prešutno, a pogotovo ne izričito, nikada pristao da mlđb. dijete ostane živjeti sa majkom u Bosni i Hercegovini". Kantonalni sud je naveo da apelantica nije ponudila, niti izvodila druge dokaze o ovom pitanju (suglasnost tužitelja da mlđb. dijete ostane u BiH), jer apelantica "pretpostavlja" da je plaćanje izdržavanja za mlđb. dijete pristanak tužitelja da mlđb. dijete ostane sa apelanticom - majkom u BiH, što su, prema mišljenju Kantonalnog suda, dva sasvim odvojena pitanja. Dakle, Kantonalni sud je zaključio da iz provedenih dokaza proizlazi da "tužitelj nikada nije dao odobrenje da mlđb. dijete ostane u BiH", jer su zajedničkom odlukom apelantice i tužitelja kao obitelj došli na odmor s namjerom da se vrate u Švedsku (kupili povratne avionske karte), a do povratka nije došlo zbog prekida faktičke zajednice između apelantice i tužitelja-roditelja mlđb. djeteta. Kantonalni sud je naveo da je apelantičina odluka da ostane živjeti i raditi u BiH isključivo njezina odluka koju je donijela u svoje ime i prema svojim potrebama i interesima, kao i u ime mlđb. djeteta za što, prema mišljenju Kantonalnog suda, nije bila ovlaštena, a o čijim potrebama i interesima se nije izjašnjavala, niti ponudila dokaze u tom smislu prilikom provedenog prvostupanskog postupka. Stoga, Kantonalni sud smatra da je apelantičina odluka da ostane s mlđb. djetetom u Bosni i Hercegovini "donesena jednostrano" iako je, prema mišljenju Kantonalnog suda, odluka gdje će živjeti mlđb. dijete morala biti donesena zajednički, jer je roditeljsko pravo pravo oba roditelja koji se moraju dogovoriti o svim značajnim pitanjima u svezi sa mlđb. djetetom, kako je propisano i u pozitivnom zakonodavstvu u Federaciji BiH (članak 141. Obiteljskog zakona FBiH) obzirom na to da se apelantica poziva i na državljanstvo BiH za mlđb. dijete.

15. Imajući u vidu da je, prema čl. 7. i 11. Konvencije, postupak koji se provodi radi vraćanja nezakonito zadržanog djeteta žurne naravi, Kantonalni sud je ukazao da je prvostupanski sud proveo postupak u kojem su provedeni i ocijenjeni dokazi koji se odnose na nezakonito zadržavanje mlđb. djeteta, kao i dokazi koji se tiču zajedničkog roditeljskog staranja, te je, s tim u svezi, zaključio da, prema stanju spisa, "apelantica nijednom riječju, a pogotovo ne dokazima, nije uputila sud na sumnju da bi povratak i boravak mlđb. djeteta u Švedskoj bio nepovoljan i štetan (članak 13. stavak 1. točka b) Konvencije. Naime, Kantonalni sud smatra da ukazivanje apelantice na svađe između nje i tužitelja, na neprimjereno ponašanje tužitelja prema njoj kao supruzi ne dovode u pitanje odnos tužitelja kao oca prema mlđb. djetetu, jer o neprimjerenom ponašanju tužitelja kao oca apelantica nije iznosila tvrdnje, a pogotovo ne dokaze. S tim u svezi, Kantonalni sud je istaknuo da apelantica "u kontekstu štetnosti vraćanja mlđb. djeteta u Švedsku" ukazuje na činjenicu odvajanja apelantice kao majke od mlđb. djeteta, što bi, prema njezinom mišljenju, bilo štetno za dijete u dobi od nepune dvije godine. Međutim, Kantonalni sud je ukazao da se odlukom o povratku mlđb. djeteta u Švedsku apelantici kao majci ne oduzimaju nikakva prava, niti se mlđb. dijete daje na povjerenje tužitelju kao ocu, već da se ovom odlukom nalaže vraćanje mlđb. djeteta u mjesto posljednjeg zajedničkog prebivališta prije nezakonitog zadržavanja u BiH u kojem prebivalištu je bila i sama tužena dok nije odlučila da to više nije njezino mjesto prebivališta. Kantonalni sud smatra da tužena u svoje ime može jednostrano

donositi odluke o svom mjestu življenja, ali da o pitanju mlđb. djeteta takva odluka podrazumijeva suglasnost drugog roditelja koji ima ista prava kao i ona. Ocjenjujući činjenicu da je apelantica još uvijek u formalnom braku sa tužiteljem, koji je državljanin Švedske, da je majka mlđb. djeteta koje je državljanin Švedske i da je suvlasnica sa ½ nekretnine (stan) u Švedskoj, Kantonalni sud nije poklonio vjeru tvrdnji tužene da više ne može ući u Švedsku i ostati živjeti sa mlđb. djetetom u toj državi do konačne odluke o pitanju gdje će i s kim mlđb. dijete živjeti. Kantonalni sud je istaknuo da u prilog navedenom apelantica nije ni dokazivala da se pokušala vratiti u Švedsku i da su je odbila (vratila) tijela države Švedske, jer sve njezine tvrdnje i dokazi ukazuju suprotno tome - da nije ni pokušala, već da je njezina želja bila da ostane i da radi u BiH. Na koncu, Kantonalni sud je istaknuo da je apelantica imala kupljenu povratnu kartu, zajedno sa mlđb. djetetom, za povratak u Švedsku (dakle, mogla se vratiti), ali da je odustala od povratka. Prema mišljenju Kantonalnog suda, navedena činjenica upućuje upravo na zaključak da je postojala namjera i mogućnost za povratkom i životom djeteta sa oba roditelja u Švedskoj i da se apelantica nesmetano mogla vratiti u Švedsku, dok je svojom jednostranom odlukom odlučila ostati u BiH i zadržati zajedničko mlđb. dijete o čemu tužitelj kao otac nije dao svoju suglasnost. U prilog navedenom, Kantonalni sud je ukazao da je odredbom članka 12. Konvencije propisano da, ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu članka 3, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim tijelom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi proteklo je manje od jedne godine od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, nadležno tijelo će naložiti žuran povratak mlđb. djeteta.

16. Dakle, ispitujući apelantičine navode i dokaze povodom pitanja suglasnosti tužitelja za zadržavanje mlđb. djeteta, u smislu članka 13. Konvencije, Kantonalni sud je istaknuo da, prema stanju spisa, ni taj sud nije ustanovio da je takva suglasnost postojala u bilo koje vrijeme. Također, iz spisa predmeta, kao i provedenih dokaza, rukovodeći se člankom 20. Konvencije, ovaj sud nije ustanovio niti jedan element koji bi upućivao na sumnju u bilo kakvo kršenje bilo čijih temeljnih prava i sloboda, koja su zaštićena pravnim normama države BiH ili njezinog entiteta FBiH. Osim toga, Kantonalni sud je ukazao da se u ovom postupku ne određuje s kim će u konačnici živjeti mlđb. dijete. To se radi u posebnim postupcima. S tim u svezi, Kantonalni sud je ukazao da su parnične stranke podnijele dvije tužbe za rastavu braka u okviru kojih će se (u jednom od postupaka) riješiti i pitanje s kim će živjeti mlđb. dijete, dok su stranke imale pravo i mogućnost zatražiti i odluku nadležne službe o pitanju s kojim roditeljem će mlđb. dijete živjeti do okončanja postupka rastave braka (članak 50. Obiteljskog zakona), a o čemu je sud bio dužan voditi računa (da je takav postupak poveden i da su pruženi dokazi o tome). Kantonalni sud smatra da majka i dalje ima pravo živjeti sa mlđb. djetetom, ali u Švedskoj, gdje je njegovo posljednje prebivalište bilo prije nezakonitog zadržavanja u BiH.

17. Kantonalni sud je, također, istaknuo da nisu utemeljeni apelantičini prizivni navodi da je prvostupajnski sud odbio provesti sve dokaze koje je predložila apelantica. S tim u svezi, Kantonalni sud je naveo da je uvidom u zapisnik sa pripremnog i ročišta sa glavne rasprave utvrdio da je apelantica u ovoj pravnoj stvari predložila i provela 31 pisani dokaz, te da je proveden i dokaz njezinim saslušanjem, čime je, prema mišljenju Kantonalnog suda, ostvareno njezino pravo da u odnosu na postavljene zahtjeve odgovori svim relevantnim činjenicama i dokazima. Kantonalni sud, također, smatra da tužena nije mogla dokazivati pravo da dijete bude povjereno njoj u okviru ovog postupka, jer, kako je već pojašnjeno, o tom pitanju se nije odlučivalo u ovom postupku. Pored toga, Kantonalni sud je istaknuo da je, protivno apelantičnim prizivnim navodima, prvostupajnski sud ocjenom svih provedenih dokaza dao jasne i

konkretna zaključka koji su saglasni sa zaključcima vijeća tog suda proizašli iz uvida i čitanja tih istih dokaza. Imajući u vidu sve navedeno, Kantonalni sud je zaključio da apelantica u tijeku postupka nije dokazala da postoji ijedan razlog koji bi doveo u sumnju da tužitelj – otac mlđb. djeteta nije izvršavao svoju roditeljsku obvezu. Prema tome, imajući u vidu navedeno, kao i odredbe članka 13. Konvencije, Kantonalni sud je zaključio da je prvostupajnska presuda pravilna i zakonita, dok je priziv tužene u odnosu na meritum pravne stvari neutemeljen.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

18. Apelantica smatra da joj je osporenim presudom Kantonalnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), pravo na privatni i obiteljski život iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije, kao i pravo na zabranu diskriminacije iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije. Apelantica ukazuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje i proizvoljnu primjenu materijalnog i procesnog prava. U biti, smatra da su redoviti sudovi odluku o vraćanju mlđb. djeteta u Švedsku utemeljili na proizvoljnoj ocjeni dokaza, ukazujući da je prvostupajnski sud odbio sve apelantičine dokazne prijedloge na okolnost da se upravo ona kao majka isključivo skrbila o mlđb. djetetu od njegovog rođenja, pa i nakon fiktivnog prekida bračne zajednice 24. srpnja 2020. godine, od kada mlđb. dijete, također, živi u apelantičinom obiteljskom kućanstvu, te da u razdoblju od 24. do 11. kolovoza 2020. godine tužitelj nije neposredno od apelantice tražio da sin nastavi živjeti sa njim u zajednici kako u Sarajevu, tako i u Švedskoj, niti je takav zahtjev podnio u postupku posredovanja provedenom 3. kolovoza 2020. godine. S tim u svezi, apelantica je navekla da upravo iz zapisnika o posredovanju od 3. kolovoza 2020. godine proizlazi da je tužitelj znao za apelantičinu namjeru da će nastaviti živjeti sa mlđb. djetetom u Sarajevu, te da se takvoj odluci nije protivio. Pored toga, apelantica je navekla da redoviti sudovi nisu s posebnom pozornošću ocijenili, niti uvažili stručno mišljenje Službe za socijalnu zaštitu od 14. listopada 2020. godine kojim je konkretni slučaj sagledan sa svih aspekata interesa mlđb. djeteta i posljedica na njegov psiho-fizički razvoj odvajanjem od apelantice kao majke, a posebice imajući u vidu da dijete ima dvije godine i da se apelantica kao majka isključivo skrbila o njemu od rođenja. Apelantica smatra da u konkretnom slučaju postoje razlozi propisani člankom 13. stavak 1.a) i b) Haške konvencije za odbijanje zahtjeva za vraćanje mlđb. djeteta u Švedsku, budući da se redoviti sudovi donošenjem osporenih presuda nisu rukovodili time što je u najboljem interesu mlđb. djeteta. Stoga, apelantica je predložila da Ustavni sud usvoji apelaciju, ukine presudu Kantonalnog suda od 12. svibnja 2021. godine i predmet vrati Kantonalnom sudu na ponovni postupak.

b) Odgovor na apelaciju

19. Kantonalni sud je naveo da u cijelosti ostaje pri činjeničnim i pravnim zaključcima sadržanim u obrazloženju osporene odluke, jer smatra da je apelantica zadržavanjem zajedničkog mlđb. djeteta u Bosni i Hercegovini postupila protivno Konvenciji, te obzirom na to da se donesenom odlukom mlđb. dijete ne oduzima od majke-apelantice, već da se samo nalaže vraćanje mlđb. djeteta sa roditeljima u posljednje zajedničko prebivalište. Stoga, Kantonalni sud smatra da su neutemeljeni apelacijski navodi koji se odnose na "razdvajanje" mlđb. djeteta od majke koji nemaju nikakvog uporišta u osporavanoj sudskoj odluci, već u apelantičinoj želji da živi u BiH. Do rješavanja pitanja i donošenja konačne odluke sa kojim roditeljem će živjeti mlđb. dijete, o kojem pitanju stranke moraju

same povesti potrebne postupke, prema mišljenju Kantonalnog suda, nema drugog načina za rješavanje ovog pravnog pitanja. Kantonalni sud predlaže da se apelacija odbije kao neutemeljena.

20. Općinski sud je naveo da ostaje pri razlozima danim u svojoj osporenoj odluci, jer je utemeljena na pravilnoj primjeni relevantnih odredaba Konvencije, čiji je temeljni cilj sprečavanje mogućnosti da roditelj izvrši otmicu i ozakoni radnju u državi u koju je odvedeno dijete. Općinski sud je, također, naveo da Konvencija daje mogućnost povratka u prethodno stanje putem izricanja naredbe o žurnom povratku. Povratak malodobnog djeteta u mjesto posljednjeg prebivališta je temeljno načelo Konvencije. Općinski sud naglašava da je to postupak koji se bavi isključivo nezakonitim odvođenjem i zadržavanjem djeteta, te da se u predmetnom postupku sud nije bavio odlučivanjem o tome kojem roditelju će dijete biti povjereno na roditeljsko staranje, kao ni ostalim aspektima roditeljstva. Općinski sud smatra da osporenom presudom tog suda nije došlo do povrede Ustava BiH i odredaba Europske konvencije na koje apelantica ukazuje. Općinski sud predlaže da se apelacija odbije kao neutemeljena.

21. Tužitelj smatra da nisu prekršena ustavna prava apelantice na koja se u apelaciji neutemeljeno poziva, jer smatra da su osporene odluke donesene pravilnom primjenom relevantnih odredaba Haške konvencije. S tim u svezi, tužitelj je naveo da se u predmetnom postupku nije odlučivalo sa kojim roditeljem će živjeti mladb. dijete, već samo o apelantičinom nezakonitom i samovoljnom postupanju u pogledu zadržavanja mladb. djeteta u Bosni i Hercegovini i njezinom nastojanju da ozakoni takvu svoju odluku. Također, navodi da svi apelantičini postupci koji su prethodili pokretanju predmetnog postupka jasno ukazuju da je apelantica imala jasnu volju da zadrži mld. dijete sa sobom u BiH. Također, tužitelj je naveo da apelantica ima mogućnost i sve uvjete da se vrati i da boravi u Švedskoj, te da se njezino nastojanje da to opovrgne čini nelogičnim, nerazumnim i neutemeljenim. Tužitelj predlaže da se apelacija odbije kao neutemeljena.

V. Relevantni propisi

22. **Zakon o ratifikaciji Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece** ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori" br. 7/91 od 12. srpnja 1991. godine)

Bosna i Hercegovina je potpisnica Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (Haag, 25. listopada 1980. godine) koja je preuzeta notifikacijom o sukcesiji međunarodnih ugovora SFRJ.

Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenom listu, jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ciljevi ove konvencije su:

a) da obezbedi što hitniji povratak dece nezakonito odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici;

b) da obezbedi da se prava na staranje i viđenje sa detetom po zakonu jedne od država ugovornica stvarno poštuju u drugoj državi ugovornici.

Član 3.

Odvođenje ili zadržavanje deteta će se smatrati nezakonitim:

a) ako predstavlja povredu prava na staranje koje je dobilo lice, institucija ili bilo koje drugo telo, kolektivno ili pojedinačno, po zakonu države u kojoj je dete bilo stalno nastanjeno pre odvođenja ili zadržavanja;

b) ako su se u vreme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala, kolektivno ili pojedinačno, ili bi se ostvarivala da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja.

Prava na staranje pomenuta u tački a) stava 1. mogu se steći pre svega sprovođenjem zakona, ili na osnovu sudske ili upravne

odluke, ili na osnovu sporazuma koji ima pravno dejstvo po zakonu odnosno države.

Član 12. stav (1) i (2)

Ako je dete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu člana 3, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dete nalazi proteklo je manje od godinu dana od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, odnosno nadležni organ će naložiti hitan povratak deteta.

Sudski ili upravni organ, čak i ako je pravni postupak pokrenut nakon isteka roka od godinu dana pomenutog u prethodnom stavu, takođe će naložiti povratak deteta ako se ne dokaže da se dete prilagodilo novoj sredini.

Član 13.

Bez obzira na odredbe prethodnog člana, sudski ili upravni organ države kojoj se upućuje zahtev nije dužan da naloži povratak deteta ako lice, institucija ili drugo telo koje se suprotstavljaju njegovom povratku dokaže:

a) da lice, institucija ili drugo telo koje se stara o ličnosti deteta nije stvarno ostvarivalo pravo na staranje u vreme odvođenja ili zadržavanja ili da se bilo saglasilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje;

b) da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili ga na drugi način doveo u nepovoljan položaj.

Sudski ili upravni organ može, takođe, da odbije da naloži povratak deteta ako utvrdi da se dete suprotstavlja povratku i da je napunilo one godine i steklo stepen zrelosti pri kome je potrebno uzeti u obzir njegovo mišljenje.

Prilikom razmatranja okolnosti pomenutih u ovom članu, sudski i upravni organ će uzeti u obzir podatke koji se odnose na socijalno poreklo deteta dobijene od centralnog izvršnog organa ili nekog drugog nadležnog organa države u kojoj se nalazi mjesto stalnog boravka deteta.

Član 19.

Odluka na osnovu ove konvencije u vezi sa povratkom deteta neće se smatrati meritornom o bilo kom pitanju u vezi sa pravom na staranje.

VI. Dopustivost

23. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

24. Sukladno članku 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

25. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 65 0 P 865003 21 Gž od 12. svibnja 2021. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu apelantica je primila 24. svibnja 2021. godine, a apelacija je podnesena 26. svibnja 2021. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

26. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

27. Apelantica pobija osporenu presudu tvrdeći da su tom presudom povrijeđena njezina prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije, te članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, kao i članka 14. Europske konvencije.

Pravo na privatni, obiteljski život, dom i prepisku

28. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

f) Pravo na privatni i obiteljski život, dom i prepisku.

29. Članak 8. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti se ne smiju miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije sukladno zakonu i neophodno u demokratskom društvu u interesima nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili gospodarske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

a) Primjenjivost članka 8. Europske konvencije

30. Ustavni sud naglašava da je temeljna svrha članka 8. Europske konvencije zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantirana člankom 8. Europske konvencije (Europski sud za ljudska prava, u daljnjem tekstu: Europski sud, *Kroon protiv Nizozemske*, presuda od 27. listopada 1994. godine, Serija A, broj 297-C, stavak 31). Članak 8. Europske konvencije štiti pravo pojedinca na poštivanje njegovog obiteljskog života i predviđa da se javna vlast neće miješati u vršenje ovog prava osim u slučajevima iz stavka 2. tog članka.

31. Prilikom razmatranja toga je li povrijeđen članak 8. Europske konvencije Ustavni sud prvenstveno mora utvrditi predstavlja li veza apelantice i mlđb. djeteta "obiteljski život", u smislu značenja članka 8. stavak 1. Europske konvencije, a potom predstavlja li osporena presuda Kantonalnog suda, kao konačna odluka u predmetnom postupku, "miješanje" javnih vlasti u poštivanje tog apelantičinog prava. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje na to da je nepobitno da se veza tužitelja i njegovog mlđb. djeteta ubraja u domen obiteljskog života. Također, Ustavni sud smatra da je nedvojbeno da se osporenim odlukom Kantonalnog suda umiješalo u apelantičino pravo na poštivanje obiteljskog života, jer je tom presudom, u konačnici, održana na snazi prvostupanjska presuda od 3. veljače 2021. godine kojom je apelantici naloženo da u roku od osam dana vrati mlđb. dijete u mjesto posljednjeg prebivališta u Kraljevini Švedskoj, što predstavlja miješanje sudova u pravo na obiteljski život. Zbog toga je neophodno ispitati je li miješanje u pravo bilo opravdano, tj. sukladno odredbama stavka 2. članka 8. Europske konvencije. Da bi ovakvo miješanje bilo opravdano, ono mora: (a) biti predviđeno zakonom, (b) imati legitiman cilj od javnog ili općeg interesa i (c) biti sukladno načelu proporcionalnosti u demokratskom društvu.

b) Zakonitost miješanja

32. Ustavni sud će, stoga, u smislu garancija koje pruža članak 8. Europske konvencije, prvenstveno ispitati jesu li sudovi u okolnostima konkretnog predmeta postupali proizvoljno, odnosno je li miješanje sudova bilo "predviđeno zakonom".

33. U tom kontekstu Ustavni sud uočava da su sudovi na temelju provedenih dokaza (saslušanjem stranaka, stručnih osoba Centra za socijalni rad, te uvidom u dokaze materijalne prirode) primjenom članka 13. Konvencije zaključili da postoje razlozi za

vraćanje mlđb. djeteta u mjesto njegovog posljednjeg prebivališta, pri čemu je za takav zaključak dano detaljno obrazloženje. Naime, analizirajući provedeni postupak, Ustavni sud zapaža da su sudovi, da bi odlučili o zahtjevu tužitelja - oca mlđb. djeteta, radi povratka nezakonito oduzetog djeteta, kao i o navodima apelantice koja se protivila povratku djeteta ocu, detaljno utvrđivali činjenice posebice vodeći računa o najboljem interesu djeteta, kao i činjenicu je li otac mlđb. djeteta izvršavao svoju roditeljsku dužnost, te bi li njegovo vraćanje ocu bilo uzrokom psihičkih trauma djeteta i bi li dijete povratkom ocu bilo izloženo "ozbiljnoj opasnosti", koja podrazumijeva ne samo fizičku ili psihičku traumu već i nepovoljan i nepodnošljiv položaj. U svezi s tim, Ustavni sud zapaža da je osporenim presudom zaključeno da apelantica ničim nije dokazala da postoje razlozi koji se imaju ocijeniti tako da bi mlđb. dijete povratkom u mjesto posljednjeg prebivališta bilo izloženo "ozbiljnoj opasnosti", jer je otac mlđb. djeteta izvršavao svoju roditeljsku dužnost od rođenja mlđb. djeteta, tako da njegovo vraćanje ne bi bilo uzrokom njegovih psihičkih trauma, i jer apelantica kao osoba koja se protivila povratku mlđb. djeteta u mjesto posljednjeg prebivališta, u smislu odredbe članka 13.b) Konvencije, svoje navode nije potkrijepila relevantnim dokazima da bi dijete povratkom u mjesto posljednjeg prebivališta bilo izloženo "ozbiljnoj opasnosti", koja podrazumijeva ne samo fizičku ili psihičku traumu već i nepovoljan i nepodnošljiv položaj. Naime, Ustavni sud zapaža da je sud ocijenio mišljenje Centra za socijalni rad "da se radi o djetetu koje se nije odvajalo od majke i o kojem se majka skrbila od rođenja, te dao razloge zašto je u okolnostima konkretnog slučaja zaključio da apelantica nije dokazala da postoji ijedan razlog koji bi doveo u sumnju da tužitelj-otac mlđb. djeteta nije izvršavao svoju roditeljsku obvezu, niti da je otac fizički zlostavljao mlđb. dijete, ili da postoji opasnost od fizičkog zlostavljanja pri čemu je ocijenjeno i mišljenje Centra za socijalni rad, te je dano jasno obrazloženje zašto navedeno mišljenje ne može voditi zaključku da se u okolnostima konkretnog slučaja može postupiti u smislu iznimaka propisanih člankom 13. Konvencije. U tom kontekstu Ustavni sud ukazuje da iz sadržaja članka 12. Konvencije kao nepobitno proizlazi eksplicitna obveza: "Ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu članka 3, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim tijelom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi proteklo je manje od godinu dana od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, odnosno nadležno tijelo će naložiti žuran povratak djeteta. Sudsko ili upravno tijelo, čak i ako je pravni postupak pokrenut nakon isteka roka od godinu dana spomenutog u prethodnom stavku, također će naložiti povratak djeteta ako se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj sredini", a da se iznimka iz članka 13. Konvencije primjenjuje samo kada se dokažu određene činjenice koje apelantica u okolnostima konkretnog slučaja, prema obrazloženju osporene odluke, nije dokazala.

34. U takvim okolnostima Ustavni sud smatra da je osporena odluka Kantonalnog suda kojom je apelantici naloženo da preda mlđb. dijete tužitelju u mjesto posljednjeg prebivališta djeteta utemeljena na odredbama čl. 12. i 13. Konvencije sa čijim je sadržajem apelantica nepobitno upoznata. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je u okolnostima konkretnog slučaja miješanje u apelantičino pravo, u smislu standarda Europskog suda, bilo zakonito, jer Konvencija nedvojbeno predviđa, u slučaju ispunjenja propisanih uvjeta, mogućnost da se javne vlasti miješaju u pravo na obiteljski život na način na koji je to učinjeno u konkretnom slučaju.

c) Postojanje "legitimnog cilja"

35. Ustavni sud će, dalje, ispitati ima li miješanje u apelantičino pravo na obiteljski život "legitiman cilj".

36. U svezi sa odgovorom na to pitanje, Ustavni sud prvenstveno primjećuje da su malodobna djeca posebice osjetljiva kategorija kako zbog nemogućnosti da se skrbe sama o sebi, zbog svog uzrasta i nedostatka pravne i poslovne sposobnosti, tako i zbog činjenice da od razvoja, odgoja i obrazovanja ovisi i budućnost djece pojedinačno, ali i društva u cjelini. Zbog toga, Ustavni sud smatra da se (u slučaju nezakonitog zadržavanja djeteta jednog od roditelja) odlukom suda utvrđuje jesu li ispunjeni uvjeti da dijete bude vraćeno u mjesto posljednjeg prebivališta pri čemu je sud dužan po službenoj dužnosti paziti na okolnosti pod kojim se mlđb. dijete vraća, jer mlđb. djeca spadaju u kategoriju osoba koje uživaju posebnu zaštitu u svim modernim pravnim sustavima, što nedvojbeno predstavlja "legitiman cilj u javnom ili općem interesu", odnosno neophodnu mjeru u demokratskom društvu u interesu zaštite prava i sloboda drugih, u smislu članka 8. stavak 2. Europske konvencije. Dakle, izricanje mjera propisanih zakonom kojim se pod određenim uvjetima ograničava roditeljsko pravo, odnosno dijete vraća u mjesto posljednjeg prebivališta, odnosno onom roditelju kojem je drugi roditelj nezakonito oduzeo dijete, ima cilj prvenstveno zaštititi prava i interese djeteta, što nedvojbeno predstavlja "legitiman cilj u javnom ili općem interesu" iz članka 8. Europske konvencije.

d) Proporcionalnost miješanja

37. Obzirom na to da je Ustavni sud utvrdio da je miješanje u apelantično pravo na obiteljski život izvršeno sukladno zakonu i da miješanje u to apelantično pravo ima i legitiman cilj od javnog ili općeg interesa, daljnja zadaća Ustavnog suda jeste odgovoriti na pitanje je li miješanje u to apelantično pravo bilo sukladno načelu proporcionalnosti u demokratskom društvu.

38. Kao što je već rečeno, sudovi su dali razumne i uvjerljive razloge na temelju kojih smatraju da je u najboljem interesu djeteta da mlđb. dijete koje je nezakonito zadržala apelantica bude vraćeno u mjesto posljednjeg prebivališta, a da apelantičini navodi kojim se protivi vraćanju mlđb. djeteta budu odbijeni kao neutemeljeni. Iz navedenog proizlazi da je osporena presuda donesena sukladno odredbama članka 8. stavak 2. Europske konvencije, što u konkretnom slučaju znači da je osporeno rješenje doneseno radi zaštite prava i sloboda malodobnog djeteta, koje je posebice zaštićeno odredbama Konvencije i čime se Kantonalni sud u predmetnom postupku rukovodio prilikom donošenja osporene presude, preteže nad apelantičnim interesom, u smislu da se vrati nezakonito oduzeto mlđb. dijete u mjesto posljednjeg prebivališta. Ustavni sud, također, ukazuje da se u ovakvim predmetima prikladnost mjere koju je donio nadležni sud ocjenjuje u odnosu na brzinu njezinog izvršenja, budući da zahtijeva žurno postupanje, jer protek vremena i promjena okolnosti mogu imati nepopravljive posljedice na odnos između mlđb. djeteta i oca kome je dijete vraćeno u mjesto posljednjeg prebivališta.

39. Na temelju navedenog, Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno apelantično pravo na poštivanje obiteljskog života iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije, jer su sudovi osporeno rješenje donijeli na temelju relevantnih odredaba Konvencije.

Pravo na pravično suđenje

40. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke.

41. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

42. U konkretnom slučaju radi se o postupku u kome se odlučivalo o zahtjevu tužitelja za vraćanje mlđb. djeteta u Švedsku, kao njegovo posljednje mjesto prebivališta, a koje je u vrijeme podnošenja zahtjeva boravilo u BiH sa majkom-apelanticom, koja se i protivila povratku djeteta, dok je tužitelj – otac mlđb. djeteta u vrijeme podnošenja zahtjeva boravio u Švedskoj, u mjestu njegovog stalnog boravka, pa Ustavni sud, podržavajući vlastitu praksu u sličnim predmetima (vidi, *mutatis mutandis*, AP 2784/15 od 14. listopada 2015. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba) smatra da se u ovom postupku okončanom osporenim presudom Kantonalnog suda odlučivalo o apelantičnim građanskim pravima i obvezama. Obzirom na navedeno, nepobitno je da apelantica u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

43. Apelantica smatra da joj je osporenim odlukom prekršeno pravo na pravično suđenje zbog proizvoljne primjene materijalnog i procesnog prava. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje na to da, prema praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) i Ustavnog suda, zadaća ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovitih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, uopćeno, zadaća redovitih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadaća Ustavnog suda je ispitati jesu li, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

44. Ustavni sud će se, dakle, iznimno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovitog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. travnja 2005. godine, stavak 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje, i, *mutatis mutandis*, Europski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. travnja 2013. godine, točka 24). Sukladno navedenom, Ustavni sud će ispitati je li činjenično stanje pogrešno utvrđeno, odnosno je li prilikom odlučivanja došlo do proizvoljne primjene materijalnog i procesnog prava.

45. Ustavni sud, također, podsjeća na to da je izvan njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitetu zaključaka sudova u pogledu procjene dokaza ukoliko se ta procjena ne čini očigledno proizvoljnom. Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redoviti sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati ni u to kojim dokazima strana u postupku redoviti sudovi poklanjaju povjerenje na temelju slobodne sudačke procjene (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 612/04 od 30. studenog 2004. godine, objavljena u "Službenom

glasniku BiH" broj 19/05, Europski sud, *Doorson protiv Nizozemske*, presuda od 6. ožujka 1996. godine, objavljena u Izvješćima broj 1996-II, stavak 78).

46. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporene presude Kantonalnog suda, kao konačne odluke u ovom predmetu, proizlazi da je Kantonalni sud, obrazlažući neutemeljenost navoda apelantičinog priziva izjavljenog protiv odluke prvostupanjskog suda koji se tiču proizvoljne primjene materijalnog prava, istaknuo da je notifikacijom o sukcesiji ugovora bivše SFRJ Bosna i Hercegovina preuzela obvezu provedbe Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25. listopada 1980. godine, pa tako i obvezu da poduzme sve mjere za njezinu provedbu. U svezi s tim, Ustavni sud u okolnostima konkretnog predmeta zapaža da je taj sud zaključio da apelantica ničim nije dokazala da postoje razlozi iz članka 13. Konvencije koji bi bili osnova da ne udovolji zahtjevu tužitelja-oca mldb. djeteta kojim je tražio da se apelantici naloži da mldb. dijete vrati u mjesto posljednjeg prebivališta, jer je analizom izvedenih dokaza utvrdio da je tužitelj kao otac mldb. djeteta izvršavao svoju roditeljsku dužnost, te da apelantica nije dokazala da bi dijete povratkom u mjesto posljednjeg prebivališta bilo izloženo "ozbiljnoj opasnosti" koja podrazumijeva ne samo fizičku ili psihičku traumu već i nepovoljan i nepodnošljiv položaj. Kantonalni sud je posebice ocijenio mišljenje Centra za socijalni rad, kao i svih provedenih dokaza po prijedlogu apelantice i tužitelja, te dao jasne i argumentirane razloge zašto izvedeni dokazi ne mogu voditi zaključku da se u okolnostima konkretnog slučaja može postupiti u smislu iznimaka propisanih člankom 13. Konvencije. U tom kontekstu Ustavni sud ukazuje da iz sadržaja članka 13. Konvencije proizlazi "da sudske ili upravno tijelo nije dužno narediti povratak djeteta ako se dokaže", između ostalog, "da se osoba koja se brine o ličnosti djeteta složila ili naknadno pristala na odvođenje ili zadržavanje, da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi, ili na drugi način dovelo dijete u nepovoljan položaj", a da se iznimka iz članka 13. Konvencije primjenjuje samo kada se dokažu određene činjenice koje apelantica u okolnostima konkretnog slučaja, prema obrazloženju osporene odluke, nije dokazala. U takvim okolnostima Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u zaključku Kantonalnog suda da je zahtjev tužitelja utemeljen, u smislu članka 12. Konvencije kojim je propisana obveza nadležnog tijela da, nakon utvrđivanja uvjeta iz tog članka (da se radi o nezakonitom zadržavanju djeteta u smislu članka 3. Konvencije i da je zahtjev podnesen u propisanom roku), naloži žuran povratak djeteta.

47. Stoga, uzimajući u obzir navedene standarde i navode iz apelacije, Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud u obrazloženju osporene presude dao detaljne, jasne i precizne razloge za svoju odluku kako u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, pri čemu je ocijenio mišljenje Centra za socijalni rad i druge provedene dokaze, tako i u pogledu primjene relevantnih odredaba Konvencije, a dana obrazloženja ni u jednom dijelu ne izgledaju proizvoljna ili neprihvatljiva sama po sebi. Obzirom na navedeno, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je postojala bilo kakva proizvoljnost Kantonalnog suda prilikom donošenja osporene odluke koja bi, u smislu navedenih stajališta Europskog i Ustavnog suda, mogla biti osnova da Ustavni sud svojim tumačenjem zamijeni tumačenje Kantonalnog suda. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su apelantičini navodi o povredi prava na pravično suđenje neutemeljeni.

48. Ustavni sud zaključuje da osporenim presudom Kantonalnog suda nije povrijeđeno apelantičino pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije.

Ostali navodi

49. Apelantica smatra da joj je u predmetnoj pravnoj stvari prekršeno i pravo iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje da apelantica povredu navedenog prava nije posebice obrazlagala, te da se navodi o kršenju ovih prava, u biti zasnivaju na istim tvrdnjama koje je navela u svezi s proizvoljnom primjenom materijalnog i procesnog prava koje je Ustavni sud već analizirao u prethodnim točkama ove odluke i za koje je zaključio da su neutemeljeni. Osim toga, Ustavni sud ukazuje i da apelantica nije dostavila nikakav argument ili dokaz iz kojeg bi proizlazilo da je prema njoj postupano drugačije u odnosu na osobe u istoj ili sličnoj situaciji, a kakvo ponašanje bi vodilo diskriminaciji apelantice. Obzirom na navedeno Ustavni sud smatra da su neutemeljeni i apelantičini navodi o kršenju prava iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije.

VIII. Zaključak

50. Ustavni sud zaključuje da nema povrede prava na poštivanje obiteljskog života iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije. Naime, miješanje javnih vlasti u apelantičino pravo na obiteljski život utemeljeno je na zakonu i neophodno u demokratskom društvu u svrhu postizanja zakonitog cilja, a pri tome nije narušeno ni načelo proporcionalnosti između apelantičinog prava i zakonitog cilja kojem se teži, jer je sud osporeno rješenje donio na temelju relevantnih odredaba i standarda propisanih Konvencijom.

51. Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije, budući da je Kantonalni sud dao detaljno i jasno obrazloženje svoje osporene odluke u kojem Ustavni sud nije našao elemente proizvoljnosti niti u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, niti u pogledu primjene relevantnih odredaba Konvencije.

52. Ustavni sud zaključuje da nema ni povrede prava iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije kada apelantica kršenje navedenih prava vezuje za kršenje prava na pravično suđenje, a Ustavni sud je utvrdio da to pravo nije prekršeno, i kada nema ništa što bi ukazivalo da je prema apelantici postupano drugačije nego u odnosu na osobe u istoj ili sličnoj činjeničnoj ili pravnoj situaciji.

53. Obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebice razmatrati apelantičin prijedlog za donošenje privremene mjere.

54. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

55. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 1805/21**, рјешавајући апелацију **Н.Б.**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник
Миодраг Симић, потпредседник
Мирсад Ђеман, потпредседник
Валерија Галић, судија
Сеада Палаврић, судија
Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 8. септембра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација **Н. Б.** поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 65 0 П 865003 21 Гж од 12. маја 2021. године.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и у "Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине".

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. **Н. Б.** (у даљњем тексту: апеланткиња), коју заступа ЗОУ "Јуришић & Ћулајић" из Мостара, поднијела је 26. маја 2021. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 65 0 П 865003 21 Гж од 12. маја 2021. године. Апеланткиња је, такође, поднијела захтјев за доношење привремене мјере којом би Уставни суд одложио извршење правоснажне Пресуде Општинског суда број 65 0 П 865003 20 П од 3. фебруара 2021. године до доношења одлуке о апелацији.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Кантоналног суда, Општинског суда у Сарајеву (у даљњем тексту: Општински суд) и пуномоћника тужиоца **М. Б.** (у даљњем тексту: тужилац) затражено је 1. јуна 2021. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Кантонални суд, Општински суд и пуномоћник тужиоца доставили су одговоре на апелацију у периоду од 4. до 10. јуна 2021. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апелационих навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин:

5. Пресудом Општинског суда број 65 0 П 865003 20 П од 3. фебруара 2021. године усвојен је тужбени захтјев тужиоца за враћање незаконито одведеног и задржаног млдб. дјетета **А. Б.**, те је наложено апеланткињи да врати млдб. дијете у мјесто посљедњег пребивалишта - Vingavagen 8, Igh, 1103, 121 32 Enskededalen, у Краљевину Шведску. Истом пресудом апеланткиња је обавезана да тужиоцу плати трошкове поступка у износу од 2.136,60 КМ, док је преко досуђеног износа одбијен захтјев тужиоца за накнаду трошкова као неоснован.

6. У образложењу пресуде Општински суд је навео да је отац млдб. дјетета, поступајући у складу са одредбама Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице дјете (од 25. октобра 1980. године, у даљњем тексту: Конвенција), путем Министарства правде БиХ поднио захтјев за обезбјеђење поврата млдб. дјетета **А.Б.**, које је од 19. августа 2020. године незаконито задржала апеланткиња ван мјеста посљедњег пребивалишта у Краљевини Шведској, након што је са родитељима (апеланткињом-мајком и тужиоцем-отцем) допутовало 4. јула 2019. године у Сарајево. Општински суд је, даље, образложио да је на основу спроведених доказа, те њиховом оцјеном у смислу члана 8 Закона о парничном поступку (у даљњем тексту: ЗПП), утврдио да су апеланткиња и тужилац закључили брак 26. јула 2017. године у Сарајеву, а након тога наставили да живе у Штокхолму, Краљевина Шведска, гдје је 1. јуна 2019. године и рођен њихов млдб. син **А.Б.** Такође је неспорно утврђено да је парничним странкама и заједничком млдб. дјетету било посљедње заједничко мјесто пребивалишта у Штокхолму, Краљевина Шведска, гдје су живјели у

трособном стану, који је својина тужиоца и апеланткиње са ½ дијела, те да је млдб. дијете у стану живјело од рођења до одласка с родитељима у Сарајево. Даље, Општински суд је утврдио да тужилац и млдб. дијете посјеђују држављанство БиХ и Шведске, док апеланткиња има само држављанство БиХ, а да је у току поступак по њеном захтјеву за добијање шведског држављанства. Општински суд је, даље, утврдио да су апеланткиња и тужилац са својим млдб. дјететом 4. јула 2020. године дошли у Сарајево на годишњи одмор, гдје су планирали да остану до 19. августа 2020. године, за када су и купили повратне авионске карте. Међутим, за вријеме боравка у Сарајеву дошло је до поремећаја брачних односа између апеланткиње и тужиоца, па и до прекида фактичке заједнице живота између апеланткиње и тужиоца, јер се у планираном термину (19. август 2020. године) апеланткиња са млдб. дјететом није вратила у Штокхолм, као посљедње заједничко мјесто пребивалишта, већ се са млдб. дјететом још увијек налази у Сарајеву.

7. Општински суд је, даље, навео да из исказа тужиоца произилази да су тужилац и апеланткиња у мјесту заједничког пребивалишта у Краљевини Шведској били запослени и да су чланови синдиката, да је апеланткиња поднијела захтјев за стицање шведског држављанства и да је похађала курс за учење шведског језика, те да је млдб. дијете уписано у вртић и да је прије одласка на годишњи одмор у Сарајево извршена уплата одређеног новчаног износа ради обезбјеђења даљег боравка дјетета у вртићу. Општински суд је, такође, навео да је на основу изјаве тужиоца утврђено да, након што су се пореметили брачни односи и апеланткиња одлучила да остане са млдб. дјететом у Сарајеву, тужилац као отац млдб. дјетета није дао сагласност за задржавање њиховог млдб. дјетета са апеланткињом, већ је био за њихов повратак у заједничко мјесто боравишта у Краљевину Шведску и наставак брачне и породичне заједнице.

8. Општински суд је, даље, на основу апеланткињиног исказа утврдио да апеланткиња сматра да су брачни односи између апеланткиње и тужиоца поремећени до те мјере да више није могућ фактички наставак брачне заједнице, указујући да је пред тим судом у току поступак за развод брака (предмет број 65 0 П 858218 20 П), те да је и тужилац у Шведској покренуо поступак за развод брака који је у току. Поред тога, Општински суд је навео да је апеланткиња истакла да је засновала радни однос у предузећу "Теленет" д.о.о. Сарајево, те да из апеланткињиног исказа произилази да она сматра "да је постојала сагласност тужиоца за путовање тужене (апеланткиње) и долазак са малодобним сином 3. јула 2020. године у Сарајево, те да се након поремећаја брачних односа и комуникације између ње и тужиоца није противио да дијете остане с њом у Сарајеву, указујући да редовно плаћа издржавање". Општински суд је указао да је у овом поступку оцијенио мишљење Службе за социјалну заштиту Општине Ново Сарајево од 14. октобра 2020. године "у којем је оцијењено да су услови у којима сада живи млдб. дијете са мајком (апеланткињом) добри и да је у најбољем интересу малодобног дјетета да и даље остане са мајком (апеланткињом)".

9. У односу на спорно правно питање да ли је млдб. дијете незаконито задржано у Босни и Херцеговини, а након што се апеланткиња са малодобним сином није вратила са годишњег одмора у мјесто посљедњег пребивалишта у Краљевину Шведску, Општински суд је, позивајући се на одредбе члана 12 Конвенције којима је прописано да, "ако је дијете незаконито одведено или задржано у смислу члана 3 Конвенције, а на дан почетка поступка пред судским или управним органом државе уговорнице у којој се дијете налази протекло је мање од годину дана од незаконитог одвођења

или задржавања, надлежни organ ће наложити хитан повратак дјетета", утврдио да је у конкретном случају тужилац 22. септембра 2020. године доставио захтјев којим је тражио хитно враћање дјетета у мјесто последњег пребивалишта, а што значи да је поднесен у року од годину дана и да је поступак покренут благовремено, сходно цитираним одредбама члана 12 Конвенције. Оцјењујући утврђено чињенично стање, те садржај одредаба члана 13 Конвенције, Општински суд је закључио да апеланткиња током поступка није доказала да је тужилац, као отац млдб. дјетета, изричито и непосредно или прешутно својим понашањем дао сагласност да апеланткиња задржи са собом млдб. дијете, а након што је одлучила да се 19. августа 2020. године не врати у мјесто последњег заједничког пребивалишта у Краљевину Шведску, већ да остане у Сарајеву, гдје се са млдб. сином још увијек налази. Општински суд је, такође, оцијенио да апеланткиња није понудила доказе да тужилац није вршио своје родитељско старање над млдб. дјететом, а самим тим ни постојање изузетака у смислу члана 13 став 1а) Конвенције, нити је доказала постојање околности које би, у смислу одредаба члана 13 став 1 тачка б) Конвенције, указивале на постојање ризика да би млдб. дијете, у случају повратка у мјесто последњег пребивалишта, било изложено физичком или психичком угрожавању, или на други начин доведено у неповољан положај од тужиоца. С тим у вези, Општински суд је навео да из исказа тужиоца датог у својству парничне странке и cjелокупног његовог понашања произилази "да је тужилац био одговоран и добар отац и да је неспорно вршио родитељско старање о свом млдб. дјетету од рођења", што потврђује и чињеница да је у својој изјави "наглашавао да сваки пут кад дође на рочиште, највише времена проводи са својим сином у Сарајеву, што тужена и није спорила". Оцјењујући да се у предметном поступку утврђују чињенице поводом питања законитости одвођења, или задржавања млдб. дјетета ван мјеста последњег пребивалишта, Општински суд је, утврђујући да из спроведених доказа неспорно произилази да се апеланткиња као мајка млдб. дјетета понаша на најбољи начин, те да апеланткиња понуђеним доказима није доказала да постоји сагласност тужиоца за задржавање млдб. дјетета, односно да постоје изузеци од обавезе да наложи повратак млдб. дјетета, у смислу одредаба члана 13 став 1 тач. а) и б) Конвенције, закључио да су испуњени услови за доношење одлуке о налагању да се врати млдб. дијете у складу са захтјевом тужиоца и релевантним одредбама Конвенције. Наиме, Општински суд је указао да враћање млдб. дјетета у Краљевину Шведску, у последње мјесто пребивалишта, не представља ситуацију у којој би дијете било доведено у неповољан положај, будући да је неспорно доказано да млдб. дијете ужива љубав и бригу оба родитеља и да апеланткиња као мајка може да се врати с млдб. дјететом у стан у Штокхолму. С тим у вези, Општински суд је истакао да одлука у конкретној правној ствари, у смислу одредаба члана 19 Конвенције, неће се сматрати мериторном и обавезујућом одлуком поводом питања коначне одлуке у вези са правом на старање о млдб. дјетету.

10. Одлучујући о апеланткињиној жалби, Кантонални суд је Пресудом број 65 0 П 865003 21 Гж од 12. маја 2021. године жалбу дјелимично уважио и оспорену пресуду преиначио у дијелу одлуке првостепеног суда о трошковима поступка на начин да је апеланткиња обавезана да исплати тужиоцу износ од 697,20 КМ, док је жалба у осталом дијелу одбијена и првостепена пресуда потврђена. Одбијен је захтјев тужиоца за накнаду трошкова за саставање одговора на жалбу (све прецизније наведено у изреци пресуде).

11. Након што је испитао првостепену пресуду у границама разлога наведених у жалби, сходно одредби члана 221 ЗПП, притом пазећи по службеној дужности на правилну примјену материјалног и процесног права, Кантонални суд је, позивајући се на одредбе члана 1 Конвенције, указао да је циљ Конвенције, прије свега, да се обезбједи што хитнији повратак дјете незаконито одведене или задржане у некој држави уговорници. Такође, Кантонални суд је указао да се, у складу са одредбама члана 3 Конвенције, одвођење или задржавање дјетета сматра незаконитим: а) ако представља повреду права на старање које је добило лице, институција или било који други орган, колективно или појединачно по закону државе у којој је дијете било стално настањено прије одвођења или задржавања, б) ако су се у вријеме одвођења или задржавања та права остваривала колективно или појединачно, или би се остваривала да није дошло до одвођења и задржавања. Права на старање о млдб. дјетету могу да се стекну, прије свега, *ex lege* или на основу судске или управне одлуке, или на основу споразума који има правни учинак по закону одређене државе.

12. Кантонални суд је, даље, указао да је у конкретном случају млдб. дијете рођено у Краљевини Шведској, гдје је и живјело све до 4. јула 2020. године, када је са родитељима дошло у БиХ, Сарајево, али не по заједничкој одлуци родитеља да ту остану да живе, већ на одмор и са намјером да се сви врате у Шведску. Током боравка на годишњем одмору у Сарајеву дошло је до поремећаја брачних односа, а затим и прекида брачне заједнице, која више није успостављена. Током поступка неспорно је доказано да млдб. дијете није враћено у мјесто рођења и последњег заједничког пребивалишта дјетета и родитеља, већ да је задржано у Сарајеву, гдје се још увијек налази са апеланткињом. Према мишљењу Кантоналног суда, није спорно да су апеланткиња и тужилац као родитељи млдб. дјетета заједнички остваривали своје законско родитељско право, које као заједничко и даље постоји.

13. Према мишљењу Кантоналног суда, сходно одредбама члана 3 Конвенције, за примјену Конвенције и за враћање млдб. дјетета у мјесто последњег пребивалишта битна је чињеница да је млдб. дијете задржано код другог родитеља, којем одлуком надлежног суда (о разводу брака) није повјерено на бригу и васпитање, или да не постоји одлука органа управе - службе (о мјери према којој се до развода брака дијете повјерава једном од родитеља). С тим у вези, Кантонални суд је, позивајући се на одредбе члана 5 Конвенције, указао да право на старање о дјетету укључује права која се односе на бригу о личности дјетета, а посебно право на одређивање мјеста боравка дјетета, те, с тим у вези, супротно жалбеним наводима, закључио да из утврђеног чињеничног стања произилази да млдб. дијете није задржано у Сарајеву уз сагласност тужиоца као оца млдб. дјетета, те да самим тим, супротно апеланткињиним жалбеним наводима, у конкретном случају није искључена могућност примјене Конвенције.

14. Имајући у виду апеланткињине жалбене наводе да првостепени суд није оцијенио све спроведене доказе, записник о посредовању посредника од "августа 2020. године" и мишљење Службе за социјалну заштиту Општине Ново Сарајево број 35/111-07-544-1714/20 од 14. октобра 2020. године, Кантонални суд је навео да је тај суд у сједници вијећа извршио оцјену наведених доказа, те, између осталог, утврдио да је у записнику посредника број пос/20 од августа 2020. године констатовано да је "тужилац био спреман/изразио жељу за наставак брачне и породичне заједнице, што апеланткиња не жели, те да између апеланткиње и тужиоца као родитеља млдб. дјетета не

постоји међусобни споразум у погледу битних питања која се односе на уређење родитељског односа према млдб. дјетету, односно с којим родитељем ће млдб. дијете живјети до коначне одлуке надлежног суда о том питању. Такође, Кантонални суд је истакао да из мишљења Службе за социјалну заштиту Општине Ново Сарајево број 35/111-07-544-1714/20 од 14. октобра 2020. године произилази да је Служба оцијенила односе сложеним, јер је тужилац изразио жељу да настави брачну и породичну заједницу, док апеланткиња жели да се разведе и да остане у БиХ. Према мишљењу Кантоналног суда, из наведених доказа, као и утврђеног чињеничног стања произилази да "тужилац није ни прећутно, а поготово не изричито, никада пристао да млдб. дијете остане да живи са мајком у Босни и Херцеговини". Кантонални суд је навео да апеланткиња није понудила, нити изводила друге доказе о овом питању (сагласност тужиоца да млдб. дијете остане у БиХ), јер апеланткиња "претпоставља" да је плаћање издржавања за млдб. дијете пристанак тужиоца да млдб. дијете остане са апеланткињом - мајком у БиХ, што су, према мишљењу Кантоналног суда, два сасвим одвојена питања. Дакле, Кантонални суд је закључио да из спроведених доказа произилази да "тужилац никада није дао одобрење да млдб. дијете остане у БиХ", јер су заједничком одлуком апеланткиње и тужиоца као породица дошли на одмор с намјером да се врате у Шведску (купили повратне авионске карте), а до повратка није дошло због прекида фактичке заједнице између апеланткиње и тужиоца-родитеља млдб. дјетета. Кантонални суд је навео да је апеланткињина одлука да остане да живи и да ради у БиХ искључиво њена одлука коју је донијела у своје име и према својим потребама и интересима, као и у име млдб. дјетета за шта, према мишљењу Кантоналног суда, није била овлашћена, а о чијим потребама и интересима се није изјашњавала, нити понудила доказе у том смислу приликом спроведеног првостепеног поступка. Стога, Кантонални суд сматра да је апеланткињина одлука да остане с млдб. дјететом у Босни и Херцеговини "донесена једнострано" иако је, према мишљењу Кантоналног суда, одлука гдје ће живјети млдб. дијете морала да буде донесена заједнички, јер је родитељско право право оба родитеља који морају да се договоре о свим значајним питањима у вези са млдб. дјететом, како је прописано и у позитивном законодавству у Федерацији БиХ (члан 141 Породичног закона ФБиХ) с обзиром на то да се апеланткиња позива и на држављанство БиХ за млдб. дијете.

15. Имајући у виду да је, према чл. 7 и 11 Конвенције, поступак који се спроводи ради враћања незаконито задржаног дјетета хитне природе, Кантонални суд је указао да је првостепени суд спровео поступак у којем су спроведени и оцијенени докази који се односе на незаконито задржавање млдб. дјетета, као и докази који се тичу заједничког родитељског старања, те је, с тим у вези, закључио да, према стању списка, "апеланткиња ниједном ријечју, а поготово не доказима, није упутила суд на сумњу да би повратак и боравак млдб. дјетета у Шведској био неповољан и штетан (члан 13 став 1 тачка б) Конвенције. Наиме, Кантонални суд сматра да указивање апеланткиње на свађе између ње и тужиоца, на непримјерено понашање тужиоца према њој као супрузи не доводе у питање однос тужиоца као оца према млдб. дјетету, јер о непримјереном понашању тужиоца као оца апеланткиња није износила тврдње, а поготово не доказе. С тим у вези, Кантонални суд је истакао да апеланткиња "у контексту штетности враћања млдб. дјетета у Шведску" указује на чињеницу одвајања апеланткиње као мајке од млдб. дјетета, што би, према њеном мишљењу, било штетно за дијете у доби од непуне двије године. Међутим, Кантонални суд је указао да се одлуком о повратку млдб.

дјетета у Шведску апеланткињи као мајци не одузимају никаква права, нити се млдб. дијете даје на повјерење тужиоцу као оцу, већ да се овом одлуком налаже враћање млдб. дјетета у мјесто последњег заједничког пребивалишта прије незаконитог задржавања у БиХ у којем пребивалишту је била и сама тужена док није одлучила да то више није њено мјесто пребивалишта. Кантонални суд сматра да тужена у своје име може једнострано да доноси одлуке о свом мјесту живљења, али да о питању млдб. дјетета таква одлука подразумијева сагласност другог родитеља који има иста права као и она. Оцјењујући чињеницу да је апеланткиња још увијек у формалном браку са тужиоцем, који је држављанин Шведске, да је мајка млдб. дјетета које је држављанин Шведске и да је сувласница са ½ непокретности (стан) у Шведској, Кантонални суд није поклатио вјеру тврдњи тужене да више не може да уђе у Шведску и да остане да живи са млдб. дјететом у тој држави до коначне одлуке о питању гдје ће и с ким млдб. дијете да живи. Кантонални суд је истакао да у прилог наведеном апеланткиња није ни доказивала да се покушала да врати у Шведску и да су је одбили (вратили) органи државе Шведске, јер све њене тврдње и докази указују супротно томе - да није ни покушала, већ да је њена жеља била да остане и да ради у БиХ. На крају, Кантонални суд је истакао да је апеланткиња имала купљену повратну карту, заједно са млдб. дјететом, за повратак у Шведску (дакле, могла је да се врати), али да је одустала од повратка. Према мишљењу Кантоналног суда, наведена чињеница упућује управо на закључак да је постојала намјера и могућност за повратком и животом дјетета са оба родитеља у Шведској и да је апеланткиња несметано могла да се врати у Шведску, док је својом једностраном одлуком одлучила да остане у БиХ и да задржи заједничко млдб. дијете о чему тужилац као отац није дао своју сагласност. У прилог наведеном, Кантонални суд је указао да је одредбом члана 12 Конвенције прописано да, ако је дијете незаконито одведено или задржано у смислу члана 3, а на дан почетка поступка пред судским или управним органом државе уговорнице у којој се дијете налази протекло је мање од једне године од дана незаконитог одвођења или задржавања, надлежни орган ће наложити хитан повратак млдб. дјетета.

16. Дакле, испитујући апеланткињине наводе и доказе поводом питања сагласности тужиоца за задржавање млдб. дјетета, у смислу члана 13 Конвенције, Кантонални суд је истакао да, према стању списка, ни тај суд није установио да је таква сагласност постојала у било које вријеме. Такође, из списка предмета, као и спроведених доказа, руководећи се чланом 20 Конвенције, овај суд није установио нити један елемент који би упућивао на сумњу у било какво кршење било чијих основних права и слобода, која су заштићена правним нормама државе БиХ или њеног ентитета ФБиХ. Осим тога, Кантонални суд је указао да се у овом поступку не одређује с ким ће у коначници живјети млдб. дијете. То се ради у посебним поступцима. С тим у вези, Кантонални суд је указао да су парничне странке поднијеле двије тужбе за развод брака у оквиру којих ће се (у једном од поступака) ријешити и питање с ким ће живјети млдб. дијете, док су странке имале право и могућност да затраже и одлуку надлежне службе о питању с којим родитељем ће млдб. дијете живјети до окончања поступка развода брака (члан 50 Породичног закона), а о чему је суд био дужан да води рачуна (да је такав поступак поведен и да су пружени докази о томе). Кантонални суд сматра да мајка и даље има право да живи са млдб. дјететом, али у Шведској, гдје је његово последње пребивалиште било прије незаконитог задржавања у БиХ.

17. Кантонални суд је, такође, истакао да нису основани апеланткињини жалбени наводи да је првостепени суд одбио

да спроведе све доказе које је предложила апеланткиња. С тим у вези, Кантонални суд је навео да је увидом у записник са припремног и рочишта са главне расправе утврдио да је апеланткиња у овој правној ствари предложила и спровела 31 писани доказ, те да је спроведен и доказ њеним саслушањем, чиме је, према мишљењу Кантоналног суда, остварено њено право да у односу на постављени захтјев одговори свим релевантним чињеницама и доказима. Кантонални суд, такође, сматра да тужена није могла да доказује право да дијете буде повјерено њој у оквиру овог поступка, јер, како је већ појашњено, о том питању се није одлучивало у овом поступку. Поред тога, Кантонални суд је истакао да је, супротно апеланткињиним жалбеним наводима, првостепени суд оцјеном свих спроведених доказа дао јасне и конкретне закључке који су сагласни са закључцима вијећа тог суда произашлих из увида и читања тих истих доказа. Имајући у виду све наведено, Кантонални суд је закључио да апеланткиња у току поступка није доказала да постоји иједан разлог који би довео у сумњу да тужилац – отац млдб. дјетета није извршавао своју родитељску обавезу. Према томе, имајући у виду наведено, као и одредбе члана 13 Конвенције, Кантонални суд је закључио да је првостепена пресуда правилна и законита, док је жалба тужене у односу на меритум правне ствари неоснована.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

18. Апеланткиња сматра да јој је оспореном пресудом Кантоналног суда повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција), право на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, као и право на забрану дискриминације из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције. Апеланткиња указује на погрешно утврђено чињенично стање и произвољну примјену материјалног и процесног права. У суштини, сматра да су редовни судови одлуку о враћању млдб. дјетета у Шведску утемељили на произвољној оцјени доказа, указујући да је првостепени суд одбио све апеланткињине доказне приједлоге на околност да се управо она као мајка искључиво бринула о млдб. дјетету од његовог рођења, па и након фактичког прекида брачне заједнице 24. јула 2020. године, од када млдб. дијете, такође, живи у апеланткињином породичном домаћинству, те да у периоду од 24. до 11. августа 2020. године тужилац није непосредно од апеланткиње тражио да син настави да живи са њим у заједници како у Сарајеву, тако и у Шведској, нити је такав захтјев поднио у поступку посредовања спроведеном 3. августа 2020. године. С тим у вези, апеланткиња је навела да управо из записника о посредовању од 3. августа 2020. године произилази да је тужилац знао за апеланткињину намјеру да ће наставити да живи са млдб. дјететом у Сарајеву, те да се таквој одлуци није противио. Поред тога, апеланткиња је навела да редовни судови нису с посебном пажњом оцијенили, нити уважили стручно мишљење Службе за социјалну заштиту од 14. октобра 2020. године којим је конкретни случај сагледан са свих аспеката интереса млдб. дјетета и последица на његов психо-физички развој одвајањем од апеланткиње као мајке, а посебно имајући у виду да дијете има двије године и да се апеланткиња као мајка искључиво бринула о њему од рођења. Апеланткиња сматра да у конкретном случају постоје разлози прописани чланом 13 став 1а) и б) Хашке конвенције за одбијање захтјева за враћање млдб. дјетета у Шведску, будући да се

редовни судови доношењем оспорених пресуда нису руководили тиме шта је у најбољем интересу млдб. дјетета. Стога, апеланткиња је предложила да Уставни суд усвоји апелацију, укине пресуду Кантоналног суда од 12. маја 2021. године и предмет врати Кантоналном суду на поновни поступак.

б) Одговор на апелацију

19. Кантонални суд је навео да у цијелости остаје при чињеничним и правним закључцима садржаним у образложењу оспорене одлуке, јер сматра да је апеланткиња задржавањем заједничког млдб. дјетета у Босни и Херцеговини поступила супротно Конвенцији, те с обзиром на то да се донесеном одлуком млдб. дијете не одузима од мајке-апеланткиње, већ да се само налаже враћање млдб. дјетета са родитељима у последње заједничко пребивалиште. Стога, Кантонални суд сматра да су неосновани апелациони наводи који се односе на "раздвајање" млдб. дјетета од мајке који немају никаквог упоришта у оспораваној судској одлуци, већ у апеланткињиној жељи да живи у БиХ. До рјешавања питања и доношења коначне одлуке са којим родитељем ће живјети млдб. дијете, о којем питању странке морају саме да поведу потребне поступке, према мишљењу Кантоналног суда, нема другог начина за рјешавање овог правног питања. Кантонални суд предлаже да се апелација одбије као неоснована.

20. Општински суд је навео да остаје при разлозима датим у својој оспореној одлуци, јер је заснована на правилној примјени релевантних одредаба Конвенције, чији је основни циљ спречавање могућности да родитељ изврши отмицу и озакони радњу у држави у коју је одведено дијете. Општински суд је, такође, навео да Конвенција даје могућност повратка у претходно стање путем изрицања наредбе о хитном повратку. Повратак малодобног дјетета у мјесто последњег пребивалишта је основни принцип Конвенције. Општински суд наглашава да је ово поступак који се бави искључиво незаконитим одвођењем и задржавањем дјетета, те да се у предметном поступку суд није бавио одлучивањем о томе којем родитељу ће дијете бити повјерено на родитељско старање, као ни осталим аспектима родитељства. Општински суд сматра да оспореном пресудом тог суда није дошло до повреде Устава БиХ и одредаба Европске конвенције на које апеланткиња указује. Општински суд предлаже да се апелација одбије као неоснована.

21. Тужилац сматра да нису прекршена уставна права апеланткиње на која се у апелацији неосновано позива, јер сматра да су оспорене одлуке донесене правилном примјеном релевантних одредаба Хашке конвенције. С тим у вези, тужилац је навео да се у предметном поступку није одлучивало са којим родитељем ће живјети млдб. дијете, већ само о апеланткињином незаконитом и самовољном поступању у погледу задржавања млдб. дјетета у Босни и Херцеговини и њеном настојању да озакони такву своју одлуку. Такође, наводи да сви апеланткињини поступци који су претходили покретању предметног поступка јасно указују да је апеланткиња имала јасну вољу да задржи млд. дијете са собом у БиХ. Такође, тужилац је навео да апеланткиња има могућност и све услове да се врати и да борави у Шведској, те да се њено настојање да то оповргне чини нелогичним, неразумним и неоснованим. Тужилац предлаже да се апелација одбије као неоснована.

V. Релевантни прописи

22. **Закон о ратификацији Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице дече**

("Службени лист СФРЈ - Међународни уговори" бр. 7/91 од 12. јула 1991. године)

Босна и Херцеговина је потписница Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице дјете (Хаг, 25. октобар 1980. године) која је преузета нотификацијом о сукцесији међународних уговора СФРЈ.

За потребе ове одлуке користи се текст прописа како је објављен у службеном листу, јер није објављен на свим службеним језицима и писмима, а који у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Циљеви ове конвенције су:

а) да обезбеди што хитнији повратак деце незаконито одведене или задржане у некој држави уговорници;

б) да обезбеди да се права на старање и виђење са дететом по закону једне од држава уговорница стварно поштују у другој држави уговорници.

Члан 3.

Одвођење или задржавање детета ће се сматрати незаконитим:

а) ако представља повреду права на старање које је добило лице, институција или било које друго тело, колективно или појединачно, по закону државе у којој је дете било стално настањено пре одвођења или задржавања;

б) ако су се у време одвођења или задржавања та права остваривала, колективно или појединачно, или би се остваривала да није дошло до одвођења или задржавања.

Права на старање поменути у тачки а) става 1. могу се стећи пре свега спровођењем закона, или на основу судске или управне одлуке, или на основу споразума који има правно дејство по закону односне државе.

Члан 12. став (1) и (2)

Ако је дете незаконито одведено или задржано у смислу члана 3, а на дан почетка поступка пред судским или управним органом државе уговорнице у којој се дете налази протекло је мање од годину дана од дана незаконитог одвођења или задржавања, односни надлежни орган ће наложити хитан повратак детета.

Судски или управни орган, чак и ако је правни поступак покренут након истека рока од годину дана поменутог у претходном ставу, такође ће наложити повратак детета ако се не докаже да се дете прилагодило новој средини.

Члан 13.

Без обзира на одредбе претходног члана, судски или управни орган државе којој се упућује захтев није дужан да наложи повратак детета ако лице, институција или друго тело које се супротстављају његовом повратку докаже:

а) да лице, институција или друго тело које се стара о личности детета није стварно остваривало право на старање у време одвођења или задржавања или да се било сагласило или накнадно пристало на одвођење или задржавање;

б) да постоји озбиљна опасност да би повратак изложио дете физичкој опасности или психичкој трауми или га на други начин довео у неповољан положај.

Судски или управни орган може, такође, да одбије да наложи повратак детета ако утврди да се дете супротставља повратку и да је напунило оне године и стекло степен зрелости при коме је потребно узети у обзир његово мишљење.

Приликом разматрања околности поменутих у овом члану, судски и управни орган ће узети у обзир податке који се односе на социјално порекло детета добијене од централног извршног органа или неког другог надлежног

органа државе у којој се налази мјесто сталног боравка детета.

Члан 19.

Одлука на основу ове конвенције у вези са повратком детета неће се сматрати мериторном о било ком питању у вези са правом на старање.

VI. Допустивост

23. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

24. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку којег је користио.

25. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Кантоналног суда број 65 0 П 865003 21 Гж од 12. маја 2021. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апеланткиња је примила 24. маја 2021. године, а апелација је поднесена 26. маја 2021. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

26. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

27. Апеланткиња побија оспорену пресуду тврдећи да су том пресудом повријеђена њена права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, те члана II/4 Устава Босне и Херцеговине, као и члана 14 Европске конвенције.

Право на приватни, породични живот, дом и преписку

28. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

ф) Право на приватни и породични живот, дом и преписку.

29. Члан 8 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавне власти се не смију мијешати у остваривање овог права осим ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересима националне безбједности, јавне безбједности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, ради заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

а) Примјењивост члана 8 Европске конвенције

30. Уставни суд наглашава да је основна сврха члана 8 Европске конвенције заштита појединаца од арбитрарних

мијешања власти у њихова права гарантована чланом 8 Европске конвенције (Европски суд за људска права, у даљњем тексту: Европски суд, *Kroon против Холандије*, пресуда од 27. октобра 1994. године, Серија А, број 297-Ц, став 31). Члан 8 Европске конвенције штити право појединца на поштивање његовог породичног живота и предвиђа да се јавна власт неће мијешати у вршење овог права осим у случајевима из става 2 тог члана.

31. Приликом разматрања тога да ли је повријеђен члан 8 Европске конвенције Уставни суд првенствено мора да утврди да ли веза апеланткиње и млдб. дјетета представља "породични живот", у смислу значења члана 8 став 1 Европске конвенције, а затим да ли оспорена пресуда Кантоналног суда, као коначна одлука у предметном поступку, представља "мијешање" јавних власти у поштивање тог апеланткињиног права. У вези с тим, Уставни суд указује на то да је неспорно да се веза тужиоца и његовог млдб. дјетета убраја у домен породичног живота. Такође, Уставни суд сматра да је несумњиво да се оспореном одлуком Кантоналног суда умијешало у апеланткињино право на поштивање породичног живота, јер је том пресудом, у коначници, одржана на снази првостепена пресуда од 3. фебруара 2021. године којом је апеланткињи наложено да у року од осам дана врати млдб. дијете у мјесто последњег пребивалишта у Краљевини Шведској, што представља мијешање судова у право на породични живот. Због тога је неопходно испитати да ли је мијешање у право било оправдано, тј. у складу са одредбама става 2 члана 8 Европске конвенције. Да би овако мијешање било оправдано, оно мора: (а) бити предвиђено законом, (б) имати легитиман циљ од јавног или општег интереса и (ц) бити у складу са принципом пропорционалности у демократском друштву.

б) Законитост мијешања

32. Уставни суд ће, стога, у смислу гаранција које пружа члан 8 Европске конвенције, првенствено испитати да ли су судови у околностима конкретног предмета поступали произвољно, односно да ли је мијешање судова било "предвиђено законом".

33. У том контексту Уставни суд уочава да су судови на основу спроведених доказа (саслушањем странака, стручних лица Центра за социјални рад, те увидом у доказе материјалне природе) примјеном члана 13 Конвенције закључили да постоје разлози за враћање млдб. дјетета у мјесто његовог последњег пребивалишта, при чему је за такав закључак дато детаљно образложење. Наиме, анализирајући спроведени поступак, Уставни суд запажа да су судови, да би одлучили о захтјеву тужиоца - оца млдб. дјетета, ради повратка незаконито одузетог дјетета, као и о наводима апеланткиње која се противила повратку дјетета оцу, детаљно утврђивали чињенице посебно водећи рачуна о најбољем интересу дјетета, као и чињеницу да ли је отац млдб. дјетета извршавао своју родитељску дужност, те да ли би његово враћање оцу било узрок психичких траума дјетета и да ли би дијете повратком оцу било изложено "озбиљној опасности", која подразумијева не само физичку или психичку трауму већ и неповољан и неподношљив положај. У вези с тим, Уставни суд запажа да је оспореном пресудом закључено да апеланткиња ничим није доказала да постоје разлози који се имају оцијенити тако да би млдб. дијете повратком у мјесто последњег пребивалишта било изложено "озбиљној опасности", јер је отац млдб. дјетета извршавао своју родитељску дужност од рођења млдб. дјетета, тако да његово враћање не би био узрок његових психичких траума, и јер апеланткиња као лице које се противило повратку млдб. дјетета у мјесто последњег пребивалишта, у смислу одредбе

члана 136) Конвенције, своје наводе није поткријепила релевантним доказима да би дијете повратком у мјесто последњег пребивалишта било изложено "озбиљној опасности", која подразумијева не само физичку или психичку трауму већ и неповољан и неподношљив положај. Наиме, Уставни суд запажа да је суд оцијенио мишљење Центра за социјални рад "да се ради о дјетету које се није одвајало од мајке и о којем се мајка бринула од рођења, те дао разлоге зашто је у околностима конкретног случаја закључио да апеланткиња није доказала да постоји иједан разлог који би довео у сумњу да тужилац-отац млдб. дјетета није извршавао своју родитељску обавезу, нити да је отац физички злостављао млдб. дијете, или да постоји опасност од физичког злостављања при чему је оцијенио и мишљење Центра за социјални рад, те је дато јасно образложење зашто наведено мишљење не може да води закључку да се у околностима конкретног случаја може поступити у смислу изузетака прописаних чланом 13 Конвенције. У том контексту Уставни суд указује да из садржаја члана 12 Конвенције као неспорно произилази експлицитна обавеза: "Ако је дијете незаконито одведено или задржано у смислу члана 3, а на дан почетка поступка пред судским или управним органом државе уговорнице у којој се дијете налази протекло је мање од годину дана од дана незаконитог одвођења или задржавања, односни надлежни орган ће наложити хитан повратак дјетета. Судски или управни орган, чак и ако је правни поступак покренут након истека рока од годину дана поменутог у претходном ставу, такође ће наложити повратак дјетета ако се не докаже да се дијете прилагодило новој средини", а да се изузетак из члана 13 Конвенције примјењује само када се докажу одређене чињенице које апеланткиња у околностима конкретног случаја, према образложењу оспорене одлуке, није доказала.

34. У таквим околностима Уставни суд сматра да је оспорена одлука Кантоналног суда којом је апеланткињи наложено да преда млдб. дијете тужиоцу у мјесто последњег пребивалишта дјетета заснована на одредбама чл. 12 и 13 Конвенције са чијим је садржајем апеланткиња неспорно упозната. Стога, Уставни суд закључује да је у околностима конкретног случаја мијешање у апеланткињино право, у смислу стандарда Европског суда, било законито, јер Конвенција несумњиво предвиђа, у случају испуњења прописаних услова, могућност да се јавне власти мијешају у право на породични живот на начин на који је то учињено у конкретном случају.

ц) Постојање "легитимног циља"

35. Уставни суд ће, даље, испитати да ли мијешање у апеланткињино право на породични живот има "легитиман циљ".

36. У вези са одговором на то питање, Уставни суд првенствено примјењује да су малодобна дјеца посебно осјетљива категорија како због немогућности да се брину сама о себи, због свог узраста и недостатка правне и пословне способности, тако и због чињенице да од развоја, васпитања и образовања зависи и будућност дјете појединачно, али и друштва у цјелини. Због тога, Уставни суд сматра да се (у случају незаконитог задржавања дјетета једног од родитеља) одлуком суда утврђује да ли су испуњени услови да дијете буде враћено у мјесто последњег пребивалишта при чему је суд дужан по службеној дужности да пази на околности под којим се млдб. дијете враћа, јер млдб. дјеца спадају у категорију лица која уживају посебну заштиту у свим модерним правним системима, што несумњиво представља "легитиман циљ у јавном или општем интересу", односно неопходну мјеру у демократском друштву у интересу

заштите права и слобода других, у смислу члана 8 став 2 Европске конвенције. Дакле, изрицање мјера прописаних законом којим се под одређеним условима ограничава родитељско право, односно дијете враћа у мјесто последњег пребивалишта, односно оном родитељу којем је други родитељ незаконито одузео дијете, има циљ првенствено да заштити права и интересе дјетета, што несумњиво представља "леgitиман циљ у јавном или општем интересу" из члана 8 Европске конвенције.

д) Пропорционалност мијешања

37. С обзиром на то да је Уставни суд утврдио да је мијешање у апеланткињино право на породични живот извршено у складу са законом и да мијешање у то апеланткињино право има и легитиман циљ од јавног или општег интереса, даљњи задатак Уставног суда јесте да одговори на питање да ли је мијешање у то апеланткињино право било у складу са принципом пропорционалности у демократском друштву.

38. Као што је већ речено, судови су дали разумне и увјерљиве разлоге на основу којих сматрају да је у најбољем интересу дјетета да млдб. дијете које је незаконито задржала апеланткиња буде враћено у мјесто последњег пребивалишта, а да апеланткињини наводи којим се противи враћању млдб. дјетета буду одбијени као неосновани. Из наведеног произилази да је оспорена пресуда донесена у складу са одредбама члана 8 став 2 Европске конвенције, што у конкретном случају значи да је оспорено рјешење донесено ради заштите права и слобода малодобног дјетета. При томе Уставни суд сматра да је потребно нагласити чињеницу да доношењем оспорене пресуде апеланткињи не престају родитељске обавезе и дужности које има према свом млдб. дјетету. Према томе, Уставни суд сматра да оспореном пресудом апеланткињи није стављен претјеран терет, будући да интерес малодобног дјетета, које је посебно заштићено одредбама Конвенције и чиме се Кантонални суд у предметном поступку руководио приликом доношења оспорене пресуде, претеже над апеланткињиним интересом, у смислу да се врати незаконито одузето млдб. дијете у мјесто последњег пребивалишта. Уставни суд, такође, указује да се у оваквим предметима прикладност мјере коју је донио надлежни суд оцјењује у односу на брзину њеног извршења, будући да захтијева хитно поступање, јер протек времена и промјена околности могу да имају непоправљиве последице на однос између млдб. дјетета и оца коме је дијете враћено у мјесто последњег пребивалишта.

39. На основу наведеног, Уставни суд закључује да није повријеђено апеланткињино право на поштивање породичног живота из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, јер су судови оспорено рјешење донијели на основу релевантних одредаба Конвенције.

Право на правично суђење

40. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

41. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред

независним и непристрасним судом установљеним законом. [...]

42. У конкретном случају ради се о поступку у коме се одлучивало о захтјеву тужиоца за враћање млдб. дјетета у Шведску, као његово последње мјесто пребивалишта, а које је у вријеме подношења захтјева боравило у БиХ са мајком-апеланткињом, која се и противила повратку дјетета, док је тужилац – отац млдб. дјетета у вријеме подношења захтјева боравио у Шведској, у мјесту његовог сталног боравка, па Уставни суд, подржавајући сопствену праксу у сличним предметима (види, *mutatis mutandis*, АП 2784/15 од 14. октобра 2015. године, доступна на www.ustavnisud.ba) сматра да се у овом поступку окончаном оспореном пресудом Кантоналног суда одлучивало о апеланткињиним грађанским правима и обавезама. С обзиром на наведено, неспорно је да апеланткиња у предметном поступку ужива гаранције права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

43. Апеланткиња сматра да јој је оспореном одлуком прекршено право на правично суђење због произвољне примјене материјалног и процесног права. У вези с тим, Уставни суд указује на то да, према пракси Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) и Уставног суда, задатак ових судова није преиспитивање закључака редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене права (види, Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, уопштено, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види, Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли су, евентуално, повријеђена или занемарена уставна права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминациона.

44. Уставни суд ће се, дакле, изузетно упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примјенили позитивноправне прописе када је очигледно да је у одређеном поступку дошло до произвољног поступања редовног суда како у поступку утврђивања чињеница, тако и примјене релевантних позитивноправних прописа (види, Уставни суд, Одлука број АП 311/04 од 22. априла 2005. године, став 26). У контексту наведеног Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може да води правичном поступку (види, Уставни суд, Одлука број АП 1293/05 од 12. септембра 2006. године, тачка 25 и даље, и, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Анђелковић против Србије*, пресуда од 9. априла 2013. године, тачка 24). Сходно наведеном, Уставни суд ће испитати да ли је чињенично стање погрешно утврђено, односно да ли је приликом одлучења дошло до произвољне примјене материјалног и процесног права.

45. Уставни суд, такође, подсјећа на то да је ван његове надлежности да процјењује квалитет закључака судова у погледу процјене доказа уколико се та процјена не чини очигледно произвољном. Уставни суд се неће мијешати у начин на који су редовни судови усвојили доказе као доказну грађу. Исто тако, Уставни суд се неће мијешати ни у то којим доказима страна у поступку редовни судови поклањају повјерење на основу слободне судијске процјене (види, Уставни суд, Одлука број АП 612/04 од 30. новембра 2004. године, објављена у "Службеном гласнику БиХ" број 19/05,

Европски суд, *Doorson protiv Холандије*, пресуда од 6. марта 1996. године, објављена у Извјештајима број 1996-II, став 78).

46. У конкретном случају Уставни суд запажа да из образложења оспорене пресуде Кантоналног суда, као коначне одлуке у овом предмету, произилази да је Кантонални суд, образлажући неоснованост навода апеланткињине жалбе изјављене против одлуке првостепеног суда који се тичу произвољне примјене материјалног права, истакао да је нотификацијом о сукцесији уговора бивше СФРЈ Босна и Херцеговина преузела обавезу спровођења Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице дјете од 25. октобра 1980. године, па тако и обавезу да предузме све мјере за њено спровођење. У вези с тим, Уставни суд у околностима конкретног предмета запажа да је тај суд закључио да апеланткиња ничим није доказала да постоје разлози из члана 13 Конвенције који би били основ да не удовољи захтјеву тужиоца-оца млдб. дјетета којим је тражио да се апеланткињи наложи да млдб. дијете врати у мјесто посљедњег пребивалишта, јер је анализом изведених доказа утврдио да је тужилац као отац млдб. дјетета извршавао своју родитељску дужност, те да апеланткиња није доказала да би дијете повратком у мјесто посљедњег пребивалишта било изложено "озбиљној опасности" која подразумијева не само физичку или психичку трауму већ и неповољан и неподношљив положај. Кантонални суд је посебно оцијенио мишљење Центра за социјални рад, као и свих спроведених доказа по приједлогу апеланткиње и тужиоца, те дао јасне и аргументоване разлоге зашто изведени докази не могу да воде закључку да се у околностима конкретног случаја може поступити у смислу изузетака прописаних чланом 13 Конвенције. У том контексту Уставни суд указује да из садржаја члана 13 Конвенције произилази "да судски или управни орган није дужан да нареди повратак дјетета ако се докаже", између осталог, "да се лице које се брине о личности дјетета сложило или накнадно пристало на одвођење или задржавање, да постоји озбиљна опасност да би повратак изложио дијете физичкој опасности или психичкој трауми, или на други начин довело дијете у неповољан положај", а да се изузетак из члана 13 Конвенције примјењује само када се докажу одређене чињенице које апеланткиња у околностима конкретног случаја, према образложењу оспорене одлуке, није доказала. У таквим околностима Уставни суд не налази произвољност у закључку Кантоналног суда да је захтјев тужиоца основан, у смислу члана 12 Конвенције којим је прописана обавеза надлежног органа да, након утврђивања услова из тог члана (да се ради о незаконитом задржавању дјетета у смислу члана 3 Конвенције и да је захтјев поднесен у прописаном року), наложи хитан повратак дјетета.

47. Стога, узимајући у обзир наведене стандарде и наводе из апелације, Уставни суд сматра да је Кантонални суд у образложењу оспорене пресуде дао детаљне, јасне и прецизне разлоге за своју одлуку како у погледу утврђеног чињеничног стања, при чему је оцијенио мишљење Центра за социјални рад и друге спроведене доказе, тако и у погледу примјене релевантних одредаба Конвенције, а дата образложења ни у једном дијелу не изгледају произвољна или неприхватљива сама по себи. С обзиром на наведено, Уставни суд није могао да закључи да је постојала било каква произвољност Кантоналног суда приликом доношења оспорене одлуке која би, у смислу наведених становишта Европског и Уставног суда, могла бити основ да Уставни суд својим тумачењем замијени тумачење Кантоналног суда. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да су апеланткињини наводи о повреди права на правично суђење неосновани.

48. Уставни суд закључује да оспореном пресудом Кантоналног суда није повријеђено апеланткињино право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције.

Остали наводи

49. Апеланткиња сматра да јој је у предметној правној ствари прекршено и право из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције. У вези с тим, Уставни суд указује да апеланткиња повреду наведеног права није посебно образлагала, те да се наводи о кршењу ових права, у суштини, заснивају на истим тврдњама које је навела у вези с произвољном примјеном материјалног и процесног права које је Уставни суд већ анализирао у претходним тачкама ове одлуке и за које је закључио да су неосновани. Осим тога, Уставни суд указује и да апеланткиња није доставила никакав аргуменат или доказ из којег би произишло да је према њој поступано другачије у односу на лица у истој или сличној ситуацији, а какво понашање би водило дискриминацији апеланткиње. С обзиром на наведено Уставни суд сматра да су неосновани и апеланткињини наводи о кршењу права из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције.

VIII. Закључак

50. Уставни суд закључује да нема повреде права на поштивање породичног живота из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције. Наиме, мијешање јавних власти у апеланткињино право на породични живот засновано је на закону и неопходно у демократском друштву у сврху постизања законитог циља, а при томе није нарушен ни принцип пропорционалности између апеланткињиног права и законитог циља којем се тежи, јер је суд оспорено рјешење донио на основу релевантних одредаба и стандарда прописаних Конвенцијом.

51. Уставни суд закључује да не постоји кршење права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције, будући да је Кантонални суд дао детаљно и јасно образложење своје оспорене одлуке у којем Уставни суд није нашао елементе произвољности нити у погледу утврђеног чињеничног стања, нити у погледу примјене релевантних одредаба Конвенције.

52. Уставни суд закључује да нема ни повреде права из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције када апеланткиња кршење наведених права везује за кршење права на правично суђење, а Уставни суд је утврдио да то право није прекршено, и када нема ништа што би указивало да је према апеланткињи поступано другачије него у односу на лица у истој или сличној чињеничној или правној ситуацији.

53. С обзиром на одлуку Уставног суда у овом предмету, није неопходно посебно разматрати апеланткињин приједлог за доношење привремене мјере.

54. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

55. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић, с. р.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 1805/21**, rješavajući apelaciju **N.B.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i

Hercegovine – prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Mirsad Čeman, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 8. septembra 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija N. B. podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 865003 21 Gž od 12. maja 2021. godine.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i u "Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. N. B. (u daljnjem tekstu: apelantica), koju zastupa ZOU "Jurišić & Čulanić" iz Mostara, podnijela je 26. maja 2021. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 65 0 P 865003 21 Gž od 12. maja 2021. godine. Apelantica je, također, podnijela zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud odgodio izvršenje pravosnažne Presude Općinskog suda broj 65 0 P 865003 20 P od 3. februara 2021. godine do donošenja odluke o apelaciji.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Općinskog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Općinski sud) i opunomoćenika tužioca M. B. (u daljnjem tekstu: tužilac) zatraženo je 1. juna 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Kantonalni sud, Općinski sud i opunomoćenik tužioca dostavili su odgovore na apelaciju u periodu od 4. do 10. juna 2021. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelacionih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

5. Presudom Općinskog suda broj 65 0 P 865003 20 P od 3. februara 2021. godine usvojen je tužbeni zahtjev tužioca za vraćanje nezakonito odvedenog i zadržanog mlđb. djeteta A. B., te je naloženo apelantici da vrati mlđb. dijete u mjesto posljednjeg prebivališta - Vingavagen 8, Igh, 1103, 121 32 Enskedalen, u Kraljevinu Švedsku. Istom presudom apelantica je obavezana da tužitelju plati troškove postupka u iznosu od 2.136,60 KM, dok je preko dosuđenog iznosa odbijen zahtjev tužioca za naknadu troškova kao neosnovan.

6. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da je otac mlđb. djeteta, postupajući u skladu sa odredbama Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (od 25. oktobra 1980. godine, u daljnjem tekstu: Konvencija), putem Ministarstva pravde BiH podnio zahtjev za osiguranje povrata mlđb. djeteta A.B., koje je od 19. augusta 2020. godine nezakonito zadržala apelantica van mjesta posljednjeg prebivališta u Kraljevini Švedskoj, nakon što je sa roditeljima (apelanticom-majkom i tužiteljem-ocem) doputovalo 4. jula 2019. godine u Sarajevo. Općinski sud je, dalje, obrazložio da je na osnovu provedenih dokaza, te njihovom ocjenom u smislu člana 8. Zakona o pamičnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), utvrdio da su apelantica i tužilac zaključili brak 26. jula 2017. godine u

Sarajevu, a nakon toga nastavili da žive u Štokholmu, Kraljevina Švedska, gdje je 1. juna 2019. godine i rođen njihov mlđb. sin A.B. Također je nesporno utvrđeno da je pamičnim strankama i zajedničkom mlđb. djetetu bilo posljednje zajedničko mjesto prebivališta u Štokholmu, Kraljevina Švedska, gdje su živjeli u trosobnom stanu, koji je vlasništvo tužioca i apelantice sa 1/2 dijela, te da je mlđb. dijete u stanu živjelo od rođenja do odlaska s roditeljima u Sarajevo. Dalje, Općinski sud je utvrdio da tužilac i mlđb. dijete posjeduju državljanstvo BiH i Švedske, dok apelantica ima samo državljanstvo BiH, a da je u toku postupak po njenom zahtjevu za dobivanje švedskog državljanstva. Općinski sud je, dalje, utvrdio da su apelantica i tužilac sa svojim mlđb. djetetom 4. jula 2020. godine došli u Sarajevo na godišnji odmor, gdje su planirali ostati do 19. augusta 2020. godine, za kada su i kupili povratne avionske karte. Međutim, za vrijeme boravka u Sarajevu došlo je do poremećaja bračnih odnosa između apelantice i tužioca, pa i do prekida faktičke zajednice života između apelantice i tužioca, jer se u planiranom terminu (19. august 2020. godine) apelantica sa mlđb. djetetom nije vratila u Štokholm, kao posljednje zajedničko mjesto prebivališta, već se sa mlđb. djetetom još uvijek nalazi u Sarajevu.

7. Općinski sud je, dalje, naveo da iz iskaza tužioca proizlazi da su tužilac i apelantica u mjestu zajedničkog prebivališta u Kraljevini Švedskoj bili zaposleni i da su članovi sindikata, da je apelantica podnijela zahtjev za stjecanje švedskog državljanstva i da je pohađala kurs za učenje švedskog jezika, te da je mlđb. dijete upisano u vrtić i da je prije odlaska na godišnji odmor u Sarajevo izvršena uplata određenog novčanog iznosa radi osiguranja daljeg boravka djeteta u vrtiću. Općinski sud je, također, naveo da je na osnovu izjave tužioca utvrđeno da, nakon što su se poremetili bračni odnosi i apelantica odlučila da ostane sa mlđb. djetetom u Sarajevu, tužilac kao otac mlđb. djeteta nije dao saglasnost za zadržavanje njihovog mlđb. djeteta sa apelanticom, već je bio za njihov povratak u zajedničko mjesto boravišta u Kraljevinu Švedsku i nastavak bračne i porodične zajednice.

8. Općinski sud je, dalje, na osnovu apelantinog iskaza utvrdio da apelantica smatra da su bračni odnosi između apelantice i tužioca poremećeni do te mjere da više nije moguć faktički nastavak bračne zajednice, ukazujući da je pred tim sudom u toku postupak za razvod braka (predmet broj 65 0 P 858218 20 P), te da je i tužilac u Švedskoj pokrenuo postupak za razvod braka koji je u toku. Pored toga, Općinski sud je naveo da je apelantica istakla da je zasnovala radni odnos u preduzeću "Telenet" d.o.o. Sarajevo, te da iz apelantinog iskaza proizlazi da ona smatra "da je postojala saglasnost tužioca za putovanje tužene (apelantice) i dolazak sa malodobnim sinom 3. jula 2020. godine u Sarajevo, te da se nakon poremećaja bračnih odnosa i komunikacije između nje i tužioca nije protivio da dijete ostane s njom u Sarajevu, ukazujući da redovno plaća izdržavanje". Općinski sud je ukazao da je u ovom postupku ocijenio mišljenje Službe za socijalnu zaštitu Općine Novo Sarajevo od 14. oktobra 2020. godine "u kojem je ocijenjeno da su uvjeti u kojima sada živi mlđb. dijete sa majkom (apelanticom) dobri i da je u najboljem interesu malodobnog djeteta da i dalje ostane sa majkom (apelanticom)".

9. U odnosu na sporno pravno pitanje da li je mlđb. dijete nezakonito zadržano u Bosni i Hercegovini, a nakon što se apelantica sa malodobnim sinom nije vratila sa godišnjeg odmora u mjesto posljednjeg prebivališta u Kraljevinu Švedsku, Općinski sud je, pozivajući se na odredbe člana 12. Konvencije kojima je propisano da, "ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu člana 3. Konvencije, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi proteklo je manje od godinu dana od nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, nadležni organ će naložiti hitan povratak djeteta", utvrdio da je u konkretnom slučaju tužilac 22.

septembra 2020. godine dostavio zahtjev kojim je tražio hitno vraćanje djeteta u mjesto posljednjeg prebivališta, a što znači da je podnesen u roku od godinu dana i da je postupak pokrenut blagovremeno, shodno citiranim odredbama člana 12. Konvencije. Ocjenjujući utvrđeno činjenično stanje, te sadržaj odredaba člana 13. Konvencije, Općinski sud je zaključio da apelantica tokom postupka nije dokazala da je tužitelj, kao otac mldb. djeteta, izričito i neposredno ili prešutno svojim ponašanjem dao saglasnost da apelantica zadrži sa sobom mldb. dijete, a nakon što je odlučila da se 19. augusta 2020. godine ne vrati u mjesto posljednjeg zajedničkog prebivališta u Kraljevinu Švedsku, već da ostane u Sarajevu, gdje se sa mldb. sinom još uvijek nalazi. Općinski sud je, također, ocijenio da apelantica nije ponudila dokaze da tužitelj nije vršio svoje roditeljsko staranje nad mldb. djetetom, a samim tim ni postojanje izuzetaka u smislu člana 13. stav 1.a) Konvencije, niti je dokazala postojanje okolnosti koje bi, u smislu odredaba člana 13. stav 1. tačka b) Konvencije, ukazivale na postojanje rizika da bi mldb. dijete, u slučaju povratka u mjesto posljednjeg prebivališta, bilo izloženo fizičkom ili psihičkom ugrožavanju, ili na drugi način dovedeno u nepovoljan položaj od tužitelja. S tim u vezi, Općinski sud je naveo da iz iskaza tužitelja datog u svojstvu pamične stranke i cjelokupnog njegovog ponašanja proizlazi "da je tužitelj bio odgovoran i dobar otac i da je nesporno vršio roditeljsko staranje o svom mldb. djetetu od rođenja", što potvrđuje i činjenica da je u svojoj izjavi "naglašavao da svaki put kad dođe na ročište, najviše vremena provodi sa svojim sinom u Sarajevu, što tužena i nije sporela". Ocjenjujući da se u predmetnom postupku utvrđuju činjenice povodom pitanja zakonitosti odvođenja, ili zadržavanja mldb. djeteta izvan mjesta posljednjeg prebivališta, Općinski sud je, utvrđujući da iz provedenih dokaza nesporno proizlazi da se apelantica kao majka mldb. djeteta ponaša na najbolji način, te da apelantica ponudjenim dokazima nije dokazala da postoji saglasnost tužitelja za zadržavanje mldb. djeteta, odnosno da postoje izuzeci od obaveze da naloži povratak mldb. djeteta, u smislu odredaba člana 13. stav 1. tač. a) i b) Konvencije, zaključio da su ispunjeni uvjeti za donošenje odluke o nalaganju da se vrati mldb. dijete u skladu sa zahtjevom tužitelja i relevantnim odredbama Konvencije. Naime, Općinski sud je ukazao da vraćanje mldb. djeteta u Kraljevinu Švedsku, u posljednje mjesto prebivališta, ne predstavlja situaciju u kojoj bi dijete bilo dovedeno u nepovoljan položaj, budući da je nesporno dokazano da mldb. dijete uživa ljubav i brigu oba roditelja i da se apelantica kao majka može vratiti s mldb. djetetom u stan u Štokholmu. S tim u vezi, Općinski sud je istakao da odluka u konkretnoj pravnoj stvari, u smislu odredaba člana 19. Konvencije, neće se smatrati meritomom i obavezujućom odlukom povodom pitanja konačne odluke u vezi sa pravom na staranje o mldb. djetetu.

10. Odlučujući o apelanticinoj žalbi, Kantonalni sud je Presudom broj 65 0 P 865003 21 Gž od 12. maja 2021. godine žalbu djelimično uvažio i osporenu presudu preinačio u dijelu odluke prvostepenog suda o troškovima postupka na način da je apelantica obavezana da isplati tužitelju iznos od 697,20 KM, dok je žalba u ostalom dijelu odbijena i prvostepena presuda potvrđena. Odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova za sastavljanje odgovora na žalbu (sve preciznije navedeno u izreci presude).

11. Nakon što je ispitao prvostepenu presudu u granicama razloga navedenih u žalbi, shodno odredbi člana 221. ZPP, pritom pazeći po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog i procesnog prava, Kantonalni sud je, pozivajući se na odredbe člana 1. Konvencije, ukazao da je cilj Konvencije, prije svega, da se osigura što hitniji povratak djece nezakonito odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici. Također, Kantonalni sud je ukazao da se, u skladu sa odredbama člana 3. Konvencije, odvođenje ili zadržavanje djeteta smatra nezakonitim: a) ako

predstavlja povredu prava na staranje koje je dobilo lice, institucija ili bilo koji drugi organ, kolektivno ili pojedinačno po zakonu države u kojoj je dijete bilo stalno nastanjeno prije odvođenja ili zadržavanja, b) ako su se u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala kolektivno ili pojedinačno, ili bi se ostvarivala da nije došlo do odvođenja i zadržavanja. Prava na staranje o mldb. djetetu mogu se steći, prije svega, *ex lege* ili na temelju sudske ili upravne odluke, ili na temelju sporazuma koji ima pravni učinak po zakonu određene države.

12. Kantonalni sud je, dalje, ukazao da je u konkretnom slučaju mldb. dijete rođeno u Kraljevini Švedskoj, gdje je i živjelo sve do 4. jula 2020. godine, kada je sa roditeljima došlo u BiH, Sarajevo, ali ne po zajedničkoj odluci roditelja da tu ostanu živjeti, već na odmor i sa namjerom da se svi vrate u Švedsku. Tokom boravka na godišnjem odmoru u Sarajevu došlo je do poremećaja bračnih odnosa, a zatim i prekida bračne zajednice, koja više nije uspostavljena. Tokom postupka nesporno je dokazano da mldb. dijete nije vraćeno u mjesto rođenja i posljednjeg zajedničkog prebivališta djeteta i roditelja, već da je zadržano u Sarajevu, gdje se još uvijek nalazi sa apelanticom. Prema mišljenju Kantonalnog suda, nije sporno da su apelantica i tužitelj kao roditelji mldb. djeteta zajednički ostvarivali svoje zakonsko roditeljsko pravo, koje kao zajedničko i dalje postoji.

13. Prema mišljenju Kantonalnog suda, shodno odredbama člana 3. Konvencije, za primjenu Konvencije i za vraćanje mldb. djeteta u mjesto posljednjeg prebivališta bitna je činjenica da je mldb. dijete zadržano kod drugog roditelja, kojem odlukom nadležnog suda (o razvodu braka) nije povjereno na brigu i odgoj, ili da ne postoji odluka organa uprave - službe (o mjeri prema kojoj se do razvoda braka dijete povjerava jednom od roditelja). S tim u vezi, Kantonalni sud je, pozivajući se na odredbe člana 5. Konvencije, ukazao da pravo na staranje o djetetu uključuje prava koja se odnose na brigu o ličnosti djeteta, a posebno pravo na određivanje mjesta boravka djeteta, te, s tim u vezi, suprotno žalbenim navodima, zaključio da iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da mldb. dijete nije zadržano u Sarajevu uz saglasnost tužitelja kao oca mldb. djeteta, te da samim tim, suprotno apelanticinim žalbenim navodima, u konkretnom slučaju nije isključena mogućnost primjene Konvencije.

14. Imajući u vidu apelanticine žalbene navode da prvostepeni sud nije ocijenio sve provedene dokaze, zapisnik o posredovanju posrednika od "augusta 2020. godine" i mišljenje Službe za socijalnu zaštitu Općine Novo Sarajevo broj 35/111-07-544-1714/20 od 14. oktobra 2020. godine, Kantonalni sud je naveo da je taj sud u sjednici vijeća izvršio ocjenu navedenih dokaza, te, između ostalog, utvrdio da je u zapisniku posrednika broj pos/20 od augusta 2020. godine konstatirano da je "tužitelj bio spreman/izrazio želju za nastavak bračne i porodične zajednice, što apelantica ne želi, te da između apelantice i tužitelja kao roditelja mldb. djeteta ne postoji međusobni sporazum u pogledu bitnih pitanja koja se odnose na uređenje roditeljskog odnosa prema mldb. djetetu, odnosno s kojim roditeljem će mldb. dijete živjeti do konačne odluke nadležnog suda o tom pitanju. Također, Kantonalni sud je istakao da iz mišljenja Službe za socijalnu zaštitu Općine Novo Sarajevo broj 35/111-07-544-1714/20 od 14. oktobra 2020. godine proizlazi da je Služba ocijenila odnose složenim, jer je tužitelj izrazio želju da nastavi bračnu i porodičnu zajednicu, dok apelantica želi da se razvede i da ostane u BiH. Prema mišljenju Kantonalnog suda, iz navedenih dokaza, kao i utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da "tužitelj nije ni prešutno, a pogotovo ne izričito, nikada pristao da mldb. dijete ostane da živi sa majkom u Bosni i Hercegovini". Kantonalni sud je naveo da apelantica nije ponudila, niti izvodila druge dokaze o ovom pitanju (saglasnost tužitelja da mldb. dijete ostane u BiH), jer apelantica "pretpostavlja" da je plaćanje izdržavanja za mldb. dijete pristanak tužitelja da mldb. dijete

ostane sa apelanticom - majkom u BiH, što su, prema mišljenju Kantonalnog suda, dva sasvim odvojena pitanja. Dakle, Kantonalni sud je zaključio da iz provedenih dokaza proizlazi da "tužitelj nikada nije dao odobrenje da mldb. dijete ostane u BiH", jer su zajedničkom odlukom apelantice i tužitelja kao porodica došli na odmor s namjerom da se vrate u Švedsku (kupili povratne avionske karte), a do povratka nije došlo zbog prekida faktičke zajednice između apelantice i tužitelja-roditelja mldb. djeteta. Kantonalni sud je naveo da je apelantica odluka da ostane živjeti i raditi u BiH isključivo njena odluka koju je donijela u svoje ime i prema svojim potrebama i interesima, kao i u ime mldb. djeteta za šta, prema mišljenju Kantonalnog suda, nije bila ovlaštena, a o čijim potrebama i interesima se nije izjašnjavala, niti ponudila dokaze u tom smislu prilikom provedenog prvostepenog postupka. Stoga, Kantonalni sud smatra da je apelantica odluka da ostane s mldb. djetetom u Bosni i Hercegovini "donesena jednostrano" iako je, prema mišljenju Kantonalnog suda, odluka gdje će živjeti mldb. dijete morala biti donesena zajednički, jer je roditeljsko pravo pravo oba roditelja koji se moraju dogovoriti o svim značajnim pitanjima u vezi sa mldb. djetetom, kako je propisano i u pozitivnom zakonodavstvu u Federaciji BiH (član 141. Porodičnog zakona FBiH) s obzirom na to da se apelantica poziva i na državljanstvo BiH za mldb. dijete.

15. Imajući u vidu da je, prema čl. 7. i 11. Konvencije, postupak koji se provodi radi vraćanja nezakonito zadržanog djeteta hitne prirode, Kantonalni sud je ukazao da je prvostepeni sud proveo postupak u kojem su provedeni i ocijenjeni dokazi koji se odnose na nezakonito zadržavanje mldb. djeteta, kao i dokazi koji se tiču zajedničkog roditeljskog staranja, te je, s tim u vezi, zaključio da, prema stanju spisa, "apelantica nijednom riječju, a pogotovo ne dokazima, nije uputila sud na sumnju da bi povratak i boravak mldb. djeteta u Švedskoj bio nepovoljan i štetan (član 13. stav 1. tačka b) Konvencije. Naime, Kantonalni sud smatra da ukazivanje apelantice na svađe između nje i tužitelja, na neprimjerenom ponašanje tužitelja prema njoj kao supruzi ne dovode u pitanje odnos tužitelja kao oca prema mldb. djetetu, jer o neprimjerenom ponašanju tužitelja kao oca apelantica nije iznosila tvrdnje, a pogotovo ne dokaze. S tim u vezi, Kantonalni sud je istakao da apelantica "u kontekstu štetnosti vraćanja mldb. djeteta u Švedsku" ukazuje na činjenicu odvajanja apelantice kao majke od mldb. djeteta, što bi, prema njenom mišljenju, bilo štetno za dijete u dobi od nepune dvije godine. Međutim, Kantonalni sud je ukazao da se odlukom o povratku mldb. djeteta u Švedsku apelantici kao majci ne oduzimaju nikakva prava, niti se mldb. dijete daje na povjerenje tužitelju kao ocu, već da se ovom odlukom nalaže vraćanje mldb. djeteta u mjesto posljednjeg zajedničkog prebivališta prije nezakonitog zadržavanja u BiH u kojem prebivalištu je bila i sama tužena dok nije odlučila da to više nije njeno mjesto prebivališta. Kantonalni sud smatra da tužena u svoje ime može jednostrano donositi odluke o svom mjestu življenja, ali da o pitanju mldb. djeteta takva odluka podrazumijeva saglasnost drugog roditelja koji ima ista prava kao i ona. Ocjenjujući činjenicu da je apelantica još uvijek u formalnom braku sa tužiteljem, koji je državljanin Švedske, da je majka mldb. djeteta koje je državljanin Švedske i da je suvlasnica sa ½ nekretnine (stan) u Švedskoj, Kantonalni sud nije poklonio vjeru tvrdnji tužene da više ne može ući u Švedsku i ostati da živi sa mldb. djetetom u toj državi do konačne odluke o pitanju gdje će i s kim mldb. dijete živjeti. Kantonalni sud je istakao da u prilog navedenom apelantica nije ni dokazivala da se pokušala vratiti u Švedsku i da su je odbili (vratili) organi države Švedske, jer sve njene tvrdnje i dokazi ukazuju suprotno tome - da nije ni pokušala, već da je njena želja bila da ostane i da radi u BiH. Na kraju, Kantonalni sud je istakao da je apelantica imala kupljenu povratnu kartu, zajedno sa mldb. djetetom, za povratak u Švedsku (dakle, mogla se vratiti), ali da je odustala od povratka. Prema mišljenju

Kantonalnog suda, navedena činjenica upućuje upravo na zaključak da je postojala namjera i mogućnost za povratkom i životom djeteta sa oba roditelja u Švedskoj i da se apelantica nesmetano mogla vratiti u Švedsku, dok je svojom jednostranom odlukom odlučila ostati u BiH i zadržati zajedničko mldb. dijete o čemu tužitelj kao otac nije dao svoju saglasnost. U prilog navedenom, Kantonalni sud je ukazao da je odredbom člana 12. Konvencije propisano da, ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu člana 3, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi proteklo je manje od jedne godine od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, nadležni organ će naložiti hitan povratak mldb. djeteta.

16. Dakle, ispitujući apelanticine navode i dokaze povodom pitanja saglasnosti tužitelja za zadržavanje mldb. djeteta, u smislu člana 13. Konvencije, Kantonalni sud je istakao da, prema stanju spisa, ni taj sud nije ustanovio da je takva saglasnost postojala u bilo koje vrijeme. Također, iz spisa predmeta, kao i provedenih dokaza, rukovodeći se članom 20. Konvencije, ovaj sud nije ustanovio niti jedan element koji bi upućivao na sumnju u bilo kakvo kršenje bilo čijih osnovnih prava i sloboda, koja su zaštićena pravnim normama države BiH ili njenog entiteta FBiH. Osim toga, Kantonalni sud je ukazao da se u ovom postupku ne određuje s kim će u konačnici živjeti mldb. dijete. To se radi u posebnim postupcima. S tim u vezi, Kantonalni sud je ukazao da su parnične stranke podnijele dvije tužbe za razvod braka u okviru kojih će se (u jednom od postupaka) riješiti i pitanje s kim će živjeti mldb. dijete, dok su stranke imale pravo i mogućnost da zatraže i odluku nadležne službe o pitanju s kojim roditeljem će mldb. dijete živjeti do okončanja postupka razvoda braka (član 50. Porodičnog zakona), a o čemu je sud bio dužan voditi računa (da je takav postupak poveljen i da su pruženi dokazi o tome). Kantonalni sud smatra da majka i dalje ima pravo živjeti sa mldb. djetetom, ali u Švedskoj, gdje je njegovo posljednje prebivalište bilo prije nezakonitog zadržavanja u BiH.

17. Kantonalni sud je, također, istakao da nisu osnovani apelantici žalbeni navodi da je prvostepeni sud odbio provesti sve dokaze koje je predložila apelantica. S tim u vezi, Kantonalni sud je naveo da je uvidom u zapisnik sa pripremnog i ročišta sa glavne rasprave utvrdio da je apelantica u ovoj pravnoj stvari predložila i provela 31 pisani dokaz, te da je proveden i dokaz njenim saslušanjem, čime je, prema mišljenju Kantonalnog suda, ostvareno njeno pravo da u odnosu na postavljeni zahtjev odgovori svim relevantnim činjenicama i dokazima. Kantonalni sud, također, smatra da tužena nije mogla dokazivati pravo da dijete bude povjereno njoj u okviru ovog postupka, jer, kako je već pojašnjeno, o tom pitanju se nije odlučivalo u ovom postupku. Pored toga, Kantonalni sud je istakao da je, suprotno apelanticinim žalbenim navodima, prvostepeni sud ocjenom svih provedenih dokaza dao jasne i konkretne zaključke koji su saglasni sa zaključcima vijeća tog suda proizašlih iz uvida i čitanja tih istih dokaza. Imajući u vidu sve navedeno, Kantonalni sud je zaključio da apelantica u toku postupka nije dokazala da postoji ijedan razlog koji bi doveo u sumnju da tužitelj – otac mldb. djeteta nije izvršavao svoju roditeljsku obavezu. Prema tome, imajući u vidu navedeno, kao i odredbe člana 13. Konvencije, Kantonalni sud je zaključio da je prvostepena presuda pravilna i zakonita, dok je žalba tužene u odnosu na meritum pravne stvari neosnovana.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

18. Apelantica smatra da joj je osporenom presudom Kantonalnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u

daljnjem tekstu: Evropska konvencija), pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, kao i pravo na zabranu diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije. Apelantica ukazuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje i proizvoljnu primjenu materijalnog i procesnog prava. U suštini, smatra da su redovni sudovi odluku o vraćanju mlđb. djeteta u Švedsku utemeljili na proizvoljnoj ocjeni dokaza, ukazujući da je prvostepeni sud odbio sve apelanticine dokazne prijedloge na okolnost da se upravo ona kao majka isključivo brinula o mlđb. djetetu od njegovog rođenja, pa i nakon faktičkog prekida bračne zajednice 24. jula 2020. godine, od kada mlđb. dijete, također, živi u apelanticinom porodičnom domaćinstvu, te da u periodu od 24. do 11. augusta 2020. godine tužitelj nije neposredno od apelantice tražio da sin nastavi živjeti sa njim u zajednici kako u Sarajevu, tako i u Švedskoj, niti je takav zahtjev podnio u postupku posredovanja provedenom 3. augusta 2020. godine. S tim u vezi, apelantica je navela da upravo iz zapisnika o posredovanju od 3. augusta 2020. godine proizlazi da je tužitelj znao za apelanticinu namjeru da će nastaviti živjeti sa mlđb. djetetom u Sarajevu, te da se takvoj odluci nije protivio. Pored toga, apelantica je navela da redovni sudovi nisu s posebnom pažnjom ocijenili, niti uvažili stručno mišljenje Službe za socijalnu zaštitu od 14. oktobra 2020. godine kojim je konkretni slučaj sagledan sa svih aspekata interesa mlđb. djeteta i posljedica na njegov psiho-fizički razvoj odvajanjem od apelantice kao majke, a posebno imajući u vidu da dijete ima dvije godine i da se apelantica kao majka isključivo brinula o njemu od rođenja. Apelantica smatra da u konkretnom slučaju postoje razlozi propisani članom 13. stav 1.a) i b) Haške konvencije za odbijanje zahtjeva za vraćanje mlđb. djeteta u Švedsku, budući da se redovni sudovi donošenjem osporenih presuda nisu rukovodili time šta je u najboljem interesu mlđb. djeteta. Stoga, apelantica je predložila da Ustavni sud usvoji apelaciju, ukine presudu Kantonalnog suda od 12. maja 2021. godine i predmet vrati Kantonalnom sudu na ponovni postupak.

b) Odgovor na apelaciju

19. Kantonalni sud je naveo da u cijelosti ostaje pri činjeničnim i pravnim zaključcima sadržanim u obrazloženju osporene odluke, jer smatra da je apelantica zadržavanjem zajedničkog mlđb. djeteta u Bosni i Hercegovini postupila suprotno Konvenciji, te s obzirom na to da se donesenom odlukom mlđb. dijete ne oduzima od majke-apelantice, već da se samo nalaže vraćanje mlđb. djeteta sa roditeljima u posljednje zajedničko prebivalište. Stoga, Kantonalni sud smatra da su neosnovani apelacioni navodi koji se odnose na "razdvajanje" mlđb. djeteta od majke koji nemaju nikakvog uporišta u osporavanoj sudskoj odluci, već u apelanticinoj želji da živi u BiH. Do rješavanja pitanja i donošenja konačne odluke sa kojim roditeljem će živjeti mlđb. dijete, o kojem pitanju stranke moraju same povesti potrebne postupke, prema mišljenju Kantonalnog suda, nema drugog načina za rješavanje ovog pravnog pitanja. Kantonalni sud predlaže da se apelacija odbije kao neosnovana.

20. Općinski sud je naveo da ostaje pri razlozima datim u svojoj osporenoj odluci, jer je utemeljena na pravilnoj primjeni relevantnih odredaba Konvencije, čiji je osnovni cilj sprečavanje mogućnosti da roditelj izvrši otmicu i ozakoni radnju u državi u koju je odvedeno dijete. Općinski sud je, također, naveo da Konvencija daje mogućnost povratka u prethodno stanje putem izricanja naredbe o hitnom povratku. Povratak malodobnog djeteta u mjesto posljednjeg prebivališta je osnovno načelo Konvencije. Općinski sud naglašava da je ovo postupak koji se bavi isključivo nezakonitim odvođenjem i zadržavanjem djeteta, te da se u predmetnom postupku sud nije bavio odlučivanjem o tome kojem roditelju će dijete biti povjereno na roditeljsko staranje, kao ni

ostalim aspektima roditeljstva. Općinski sud smatra da osporenim presudom tog suda nije došlo do povrede Ustava BiH i odredaba Evropske konvencije na koje apelantica ukazuje. Općinski sud predlaže da se apelacija odbije kao neosnovana.

21. Tužitelj smatra da nisu prekršena ustavna prava apelantice na koja se u apelaciji neosnovano poziva, jer smatra da su osporene odluke donesene pravilnom primjenom relevantnih odredaba Haške konvencije. S tim u vezi, tužitelj je naveo da se u predmetnom postupku nije odlučivalo sa kojim roditeljem će živjeti mlđb. dijete, već samo o apelanticinom nezakonitom i samovoljnom postupanju u pogledu zadržavanja mlđb. djeteta u Bosni i Hercegovini i njenom nastojanju da ozakoni takvu svoju odluku. Također, navodi da svi apelanticini postupci koji su prethodili pokretanju predmetnog postupka jasno ukazuju da je apelantica imala jasnu volju da zadrži mld. dijete sa sobom u BiH. Također, tužitelj je naveo da apelantica ima mogućnost i sve uvjete da se vrati i da boravi u Švedskoj, te da se njeno nastojanje da to opovrgne čini nelogičnim, nerazumnim i neutemeljenim. Tužitelj predlaže da se apelacija odbije kao neosnovana.

V. Relevantni propisi

22. Zakon o ratifikaciji Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori" br. 7/91 od 12. jula 1991. godine)

Bosna i Hercegovina je potpisnica Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (Hag, 25. oktobar 1980. godine) koja je preuzeta notifikacijom o sukcesiji međunarodnih ugovora SFRJ.

Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenom listu, jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ciljevi ove konvencije su:

a) da obezbedi što hitniji povratak dece nezakonito odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici;

b) da obezbedi da se prava na staranje i viđenje sa detetom po zakonu jedne od država ugovornica stvarno poštuju u drugoj državi ugovornici.

Član 3.

Odvođenje ili zadržavanje deteta će se smatrati nezakonitim:

a) ako predstavlja povredu prava na staranje koje je dobilo lice, institucija ili bilo koje drugo telo, kolektivno ili pojedinačno, po zakonu države u kojoj je dete bilo stalno nastanjeno pre odvođenja ili zadržavanja;

b) ako su se u vreme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala, kolektivno ili pojedinačno, ili bi se ostvarivala da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja.

Prava na staranje pomenuta u tački a) stava 1. mogu se steći pre svega sprovođenjem zakona, ili na osnovu sudske ili upravne odluke, ili na osnovu sporazuma koji ima pravno dejstvo po zakonu odnosno države.

Član 12. stav (1) i (2)

Ako je dete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu člana 3, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dete nalazi proteklo je manje od godinu dana od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, odnosno nadležni organ će naložiti hitan povratak deteta.

Sudski ili upravni organ, čak i ako je pravni postupak pokrenut nakon isteka roka od godinu dana pomenutog u prethodnom stavu, takođe će naložiti povratak deteta ako se ne dokaže da se dete prilagodilo novoj sredini.

Član 13.

Bez obzira na odredbe prethodnog člana, sudski ili upravni organ države kojoj se upućuje zahtev nije dužan da naloži

povratak deteta ako lice, institucija ili drugo telo koje se suprotstavljaju njegovom povratku dokaže:

a) da lice, institucija ili drugo telo koje se stara o ličnosti deteta nije stvarno ostvarivalo pravo na staranje u vreme odvođenja ili zadržavanja ili da se bilo saglasilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje;

b) da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili ga na drugi način doveo u nepovoljan položaj.

Sudski ili upravni organ može, takođe, da odbije da naloži povratak deteta ako utvrdi da se dete suprotstavlja povratku i da je napunilo one godine i steklo stepen zrelosti pri kome je potrebno uzeti u obzir njegovo mišljenje.

Prilikom razmatranja okolnosti pomenutih u ovom članu, sudski i upravni organ će uzeti u obzir podatke koji se odnose na socijalno poreklo deteta dobijene od centralnog izvršnog organa ili nekog drugog nadležnog organa države u kojoj se nalazi mjesto stalnog boravka deteta.

Član 19.

Odluka na osnovu ove konvencije u vezi sa povratkom deteta neće se smatrati meritornom o bilo kom pitanju u vezi sa pravom na staranje.

VI. Dopustivost

23. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

24. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

25. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 65 0 P 865003 21 Gž od 12. maja 2021. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantica je primila 24. maja 2021. godine, a apelacija je podnesena 26. maja 2021. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

26. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

27. Apelantica pobija osporenu presudu tvrdeći da su tom presudom povrijeđena njena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, te člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, kao i člana 14. Evropske konvencije.

Pravo na privatni, porodični život, dom i prepisku

28. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

29. Član 8. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti se ne smiju miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesima nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

a) Primjenjivost člana 8. Evropske konvencije

30. Ustavni sud naglašava da je osnovna svrha člana 8. Evropske konvencije zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantirana članom 8. Evropske konvencije (Evropski sud za ljudska prava, u daljnjem tekstu: Evropski sud, *Kroon protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1994. godine, Serija A, broj 297-C, stav 31). Član 8. Evropske konvencije štiti pravo pojedinca na poštivanje njegovog porodičnog života i predviđa da se javna vlast neće miješati u vršenje ovog prava osim u slučajevima iz stava 2. tog člana.

31. Prilikom razmatranja toga da li je povrijeđen član 8. Evropske konvencije Ustavni sud prvenstveno mora utvrditi da li veza apelantice i mlđb. djeteta predstavlja "porodični život", u smislu značenja člana 8. stav 1. Evropske konvencije, a zatim da li osporena presuda Kantonalnog suda, kao konačna odluka u predmetnom postupku, predstavlja "miješanje" javnih vlasti u poštivanje tog apelantčinog prava. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje na to da je nesporno da se veza tužitelja i njegovog mlđb. djeteta ubraja u domen porodičnog života. Također, Ustavni sud smatra da je nesumnjivo da se osporenim odlukom Kantonalnog suda umiješalo u apelantčinu pravo na poštivanje porodičnog života, jer je tom presudom, u konačnici, održana na snazi prvostepena presuda od 3. februara 2021. godine kojom je apelantici naloženo da u roku od osam dana vrati mlđb. dijete u mjesto posljednjeg prebivališta u Kraljevini Švedskoj, što predstavlja miješanje sudova u pravo na porodični život. Zbog toga je neophodno ispitati da li je miješanje u pravo bilo opravdano, tj. u skladu sa odredbama stava 2. člana 8. Evropske konvencije. Da bi ovakvo miješanje bilo opravdano, ono mora: (a) biti predviđeno zakonom, (b) imati legitiman cilj od javnog ili općeg interesa i (c) biti u skladu sa principom proporcionalnosti u demokratskom društvu.

b) Zakonitost miješanja

32. Ustavni sud će, stoga, u smislu garancija koje pruža član 8. Evropske konvencije, prvenstveno ispitati da li su sudovi u okolnostima konkretnog predmeta postupali proizvoljno, odnosno da li je miješanje sudova bilo "predviđeno zakonom".

33. U tom kontekstu Ustavni sud uočava da su sudovi na osnovu provedenih dokaza (saslušanjem stranaka, stručnih lica Centra za socijalni rad, te uvidom u dokaze materijalne prirode) primjenom člana 13. Konvencije zaključili da postoje razlozi za vraćanje mlđb. djeteta u mjesto njegovog posljednjeg prebivališta, pri čemu je za takav zaključak dato detaljno obrazloženje. Naime, analizirajući provedeni postupak, Ustavni sud zapaža da su sudovi, da bi odlučili o zahtjevu tužitelja - oca mlđb. djeteta, radi povratka nezakonito oduzetog djeteta, kao i o navodima apelantice koja se protivila povratku djeteta ocu, detaljno utvrđivali činjenice posebno vodeći računa o najboljem interesu djeteta, kao i činjenicu da li je otac mlđb. djeteta izvršavao svoju roditeljsku dužnost, te da li bi njegovo vraćanje ocu bilo uzrok psihičkih trauma djeteta i da li bi dijete povratkom ocu bilo izloženo "ozbiljnoj opasnosti", koja podrazumijeva ne samo fizičku ili psihičku traumu već i nepovoljan i nepodnošljiv položaj. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je osporenim presudom zaključeno da apelantica ničim nije dokazala da postoje razlozi koji se imaju ocijeniti tako da bi mlđb. dijete povratkom u mjesto posljednjeg prebivališta bilo izloženo "ozbiljnoj opasnosti", jer je otac mlđb.

djeteta izvršavao svoju roditeljsku dužnost od rođenja mlđb. djeteta, tako da njegovo vraćanje ne bi bio uzrok njegovih psihičkih trauma, i jer apelantica kao lice koje se protivilo povratku mlđb. djeteta u mjesto posljednjeg prebivališta, u smislu odredbe člana 13.b) Konvencije, svoje navode nije potkrijepila relevantnim dokazima da bi dijete povratkom u mjesto posljednjeg prebivališta bilo izloženo "ozbiljnoj opasnosti", koja podrazumijeva ne samo fizičku ili psihičku traumu već i nepovoljan i nepodnošljiv položaj. Naime, Ustavni sud zapaža da je sud ocijenio mišljenje Centra za socijalni rad "da se radi o djetetu koje se nije odvajalo od majke i o kojem se majka brinula od rođenja, te dao razloge zašto je u okolnostima konkretnog slučaja zaključio da apelantica nije dokazala da postoji ijedan razlog koji bi doveo u sumnju da tužitelj-otac mlđb. djeteta nije izvršavao svoju roditeljsku obavezu, niti da je otac fizički zlostavljao mlđb. dijete, ili da postoji opasnost od fizičkog zlostavljanja pri čemu je ocijenjeno i mišljenje Centra za socijalni rad, te je dato jasno obrazloženje zašto navedeno mišljenje ne može voditi zaključku da se u okolnostima konkretnog slučaja može postupiti u smislu izuzetaka propisanih članom 13. Konvencije. U tom kontekstu Ustavni sud ukazuje da iz sadržaja člana 12. Konvencije kao nesporno proizlazi eksplicitna obaveza: "Ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu člana 3, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi proteklo je manje od godinu dana od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, odnosno nadležni organ će naložiti hitan povratak djeteta. Sudski ili upravni organ, čak i ako je pravni postupak pokrenut nakon isteka roka od godinu dana spomenutog u prethodnom stavu, također će naložiti povratak djeteta ako se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj sredini", a da se izuzetak iz člana 13. Konvencije primjenjuje samo kada se dokažu određene činjenice koje apelantica u okolnostima konkretnog slučaja, prema obrazloženju osporene odluke, nije dokazala.

34. U takvim okolnostima Ustavni sud smatra da je osporena odluka Kantonalnog suda kojom je apelantici naloženo da preda mlđb. dijete tužitelju u mjesto posljednjeg prebivališta djeteta utemeljena na odredbama čl. 12. i 13. Konvencije sa čijim je sadržajem apelantica nesporno upoznata. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je u okolnostima konkretnog slučaja miješanje u apelantino pravo, u smislu standarda Evropskog suda, bilo zakonito, jer Konvencija nesumnjivo predviđa, u slučaju ispunjenja propisanih uvjeta, mogućnost da se javne vlasti miješaju u pravo na porodični život na način na koji je to učinjeno u konkretnom slučaju.

c) Postojanje "legitimnog cilja"

35. Ustavni sud će, dalje, ispitati da li miješanje u apelantino pravo na porodični život ima "legitiman cilj".

36. U vezi sa odgovorom na to pitanje, Ustavni sud prvenstveno primjećuje da su malodobna djeca posebno osjetljiva kategorija kako zbog nemogućnosti da se brinu sama o sebi, zbog svog uzrasta i nedostatka pravne i poslovne sposobnosti, tako i zbog činjenice da od razvoja, odgoja i obrazovanja zavisi i budućnost djece pojedinačno, ali i društva u cjelini. Zbog toga, Ustavni sud smatra da se (u slučaju nezakonitog zadržavanja djeteta jednog od roditelja) odlukom suda utvrđuje da li su ispunjeni uvjeti da dijete bude vraćeno u mjesto posljednjeg prebivališta pri čemu je sud dužan po službenoj dužnosti paziti na okolnosti pod kojim se mlđb. dijete vraća, jer mlđb. djeca spadaju u kategoriju lica koja uživaju posebnu zaštitu u svim modernim pravnim sistemima, što nesumnjivo predstavlja "legitiman cilj u javnom ili općem interesu", odnosno neophodnu mjeru u demokratskom društvu u interesu zaštite prava i sloboda drugih, u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije. Dakle, izricanje mjera propisanih zakonom kojim se pod određenim uvjetima

ograničava roditeljsko pravo, odnosno dijete vraća u mjesto posljednjeg prebivališta, odnosno onom roditelju kojem je drugi roditelj nezakonito oduzeo dijete, ima cilj prvenstveno da zaštiti prava i interese djeteta, što nesumnjivo predstavlja "legitiman cilj u javnom ili općem interesu" iz člana 8. Evropske konvencije.

d) Proporcionalnost miješanja

37. S obzirom na to da je Ustavni sud utvrdio da je miješanje u apelantino pravo na porodični život izvršeno u skladu sa zakonom i da miješanje u to apelantino pravo ima i legitiman cilj od javnog ili općeg interesa, daljnji zadatak Ustavnog suda jeste da odgovori na pitanje da li je miješanje u to apelantino pravo bilo u skladu sa principom proporcionalnosti u demokratskom društvu.

38. Kao što je već rečeno, sudovi su dali razumne i uvjerljive razloge na temelju kojih smatraju da je u najboljem interesu djeteta da mlđb. dijete koje je nezakonito zadržala apelantica bude vraćeno u mjesto posljednjeg prebivališta, a da apelantici navodi kojim se protivi vraćanju mlđb. djeteta budu odbijeni kao neosnovani. Iz navedenog proizlazi da je osporena presuda donesena u skladu sa odredbama člana 8. stav 2. Evropske konvencije, što u konkretnom slučaju znači da je osporeno rješenje doneseno radi zaštite prava i sloboda malodobnog djeteta. Pri tome Ustavni sud smatra da je potrebno naglasiti činjenicu da donošenjem osporene presude apelantici ne prestaju roditeljske obaveze i dužnosti koje ima prema svom mlđb. djetetu. Prema tome, Ustavni sud smatra da osporenim presudom apelantici nije stavljen pretjeran teret, budući da interes malodobnog djeteta, koje je posebno zaštićeno odredbama Konvencije i čime se Kantonalni sud u predmetnom postupku rukovodio prilikom donošenja osporene presude, preteže nad apelantinim interesom, u smislu da se vrati nezakonito oduzeto mlđb. dijete u mjesto posljednjeg prebivališta. Ustavni sud, također, ukazuje da se u ovakvim predmetima prikladnost mjere koju je donio nadležni sud ocjenjuje u odnosu na brzinu njenog izvršenja, budući da zahtijeva hitno postupanje, jer protek vremena i promjena okolnosti mogu imati nepopravljive posljedice na odnos između mlđb. djeteta i oca kome je dijete vraćeno u mjesto posljednjeg prebivališta.

39. Na osnovu navedenog, Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno apelantino pravo na poštivanje porodičnog života iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, jer su sudovi osporeno rješenje donijeli na temelju relevantnih odredaba Konvencije.

Pravo na pravično suđenje

40. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

41. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

42. U konkretnom slučaju radi se o postupku u kome se odlučivalo o zahtjevu tužioca za vraćanje mlđb. djeteta u Švedsku, kao njegovo posljednje mjesto prebivališta, a koje je u vrijeme podnošenja zahtjeva boravilo u BiH sa majkom- apelanticom, koja se i protivila povratku djeteta, dok je tužitelj – otac mlđb. djeteta u vrijeme podnošenja zahtjeva boravio u Švedskoj, u mjestu njegovog stalnog boravka, pa Ustavni sud, podržavajući vlastitu praksu u sličnim predmetima (vidi, *mutatis mutandis*, AP 2784/15 od 14. oktobra 2015. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba) smatra da se u ovom postupku okončanom osporenim presudom

Kantonalnog suda odlučivalo o apelanticinim građanskim pravima i obavezama. S obzirom na navedeno, nesporno je da apelantica u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

43. Apelantica smatra da joj je osporenim odlukom prekršeno pravo na pravično suđenje zbog proizvoljne primjene materijalnog i procesnog prava. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje na to da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiira redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, uopćeno, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

44. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje, i, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Shodno navedenom, Ustavni sud će ispitati da li je činjenično stanje pogrešno utvrđeno, odnosno da li je prilikom odlučivanja došlo do proizvoljne primjene materijalnog i procesnog prava.

45. Ustavni sud, također, podsjeća na to da je van njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka sudova u pogledu procjene dokaza ukoliko se ta procjena ne čini očigledno proizvoljnom. Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati ni u to kojim dokazima strana u postupku redovni sudovi poklanjaju povjerenje na osnovu slobodne sudijske procjene (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 612/04 od 30. novembra 2004. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 19/05, Evropski sud, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78).

46. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporene presude Kantonalnog suda, kao konačne odluke u ovom predmetu, proizlazi da je Kantonalni sud, obrazlažući neosnovanost navoda apelanticine žalbe izjavljene protiv odluke prvostepenog suda koji se tiče proizvoljne primjene materijalnog prava, istakao da je notifikacijom o sukcesiji ugovora bivše SFRJ Bosna i Hercegovina preuzela obavezu provođenja Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmiče djece od 25. oktobra 1980. godine, pa tako i obavezu da preduzme sve mjere za njeno provođenje. U vezi s tim, Ustavni sud u okolnostima konkretnog predmeta zapaža da je taj sud zaključio da apelantica ničim nije dokazala da postoje razlozi iz člana 13. Konvencije koji bi bili osnov da ne udovolji zahtjevu tužitelja-oca mldb. djeteta kojim je tražio da se apelantici naloži da mldb. dijete vrati u mjesto posljednjeg prebivališta, jer je analizom izvedenih

dokaza utvrdio da je tužitelj kao otac mldb. djeteta izvršavao svoju roditeljsku dužnost, te da apelantica nije dokazala da bi dijete povratkom u mjesto posljednjeg prebivališta bilo izloženo "ozbiljnoj opasnosti" koja podrazumijeva ne samo fizičku ili psihičku traumu već i nepovoljan i nepodnošljiv položaj. Kantonalni sud je posebno ocijenio mišljenje Centra za socijalni rad, kao i svih provedenih dokaza po prijedlogu apelantice i tužitelja, te dao jasne i argumentirane razloge zašto izvedeni dokazi ne mogu voditi zaključku da se u okolnostima konkretnog slučaja može postupiti u smislu izuzetaka propisanih članom 13. Konvencije. U tom kontekstu Ustavni sud ukazuje da iz sadržaja člana 13. Konvencije proizlazi "da sudski ili upravni organ nije dužan narediti povratak djeteta ako se dokaže", između ostalog, "da se lice koje se brine o ličnosti djeteta složilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje, da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi, ili na drugi način dovelo dijete u nepovoljan položaj", a da se izuzetak iz člana 13. Konvencije primjenjuje samo kada se dokažu određene činjenice koje apelantica u okolnostima konkretnog slučaja, prema obrazloženju osporene odluke, nije dokazala. U takvim okolnostima Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u zaključku Kantonalnog suda da je zahtjev tužitelja osnovan, u smislu člana 12. Konvencije kojim je propisana obaveza nadležnog organa da, nakon utvrđivanja uvjeta iz tog člana (da se radi o nezakonitom zadržavanju djeteta u smislu člana 3. Konvencije i da je zahtjev podnesen u propisanom roku), naloži hitan povratak djeteta.

47. Stoga, uzimajući u obzir navedene standarde i navode iz apelacije, Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud u obrazloženju osporene presude dao detaljne, jasne i precizne razloge za svoju odluku kako u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, pri čemu je ocijenio mišljenje Centra za socijalni rad i druge provedene dokaze, tako i u pogledu primjene relevantnih odredaba Konvencije, a data obrazloženja ni u jednom dijelu ne izgledaju proizvoljna ili neprihvatljiva sama po sebi. S obzirom na navedeno, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je postojala bilo kakva proizvoljnost Kantonalnog suda prilikom donošenja osporene odluke koja bi, u smislu navedenih stavova Evropskog i Ustavnog suda, mogla biti osnov da Ustavni sud svojim tumačenjem zamijeni tumačenje Kantonalnog suda. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su apelantici navodi o povredi prava na pravično suđenje neosnovani.

48. Ustavni sud zaključuje da osporenim presudom Kantonalnog suda nije povrijeđeno apelanticino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

Ostali navodi

49. Apelantica smatra da joj je u predmetnoj pravnoj stvari prekršeno i pravo iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da apelantica povredu navedenog prava nije posebno obrazlagala, te da se navodi o kršenju ovih prava, u suštini, zasnivaju na istim tvrdnjama koje je navela u vezi s proizvoljnom primjenom materijalnog i procesnog prava koje je Ustavni sud već analizirao u prethodnim tačkama ove odluke i za koje je zaključio da su neosnovani. Osim toga, Ustavni sud ukazuje i da apelantica nije dostavila nikakav argument ili dokaz iz kojeg bi proizlazilo da je prema njoj postupano drugačije u odnosu na lica u istoj ili sličnoj situaciji, a kakvo ponašanje bi vodilo diskriminaciji apelantice. S obzirom na navedeno Ustavni sud smatra da su neosnovani i apelantici navodi o kršenju prava iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

50. Ustavni sud zaključuje da nema povrede prava na poštovanje porodičnog života iz člana II/3.f) Ustava Bosne i

Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije. Naime, miješanje javnih vlasti u apelantino pravo na porodični život zasnovano je na zakonu i neophodno u demokratskom društvu u svrhu postizanja zakonitog cilja, a pri tome nije narušen ni princip proporcionalnosti između apelantnog prava i zakonitog cilja kojem se teži, jer je sud osporeno rješenje donio na temelju relevantnih odredaba i standarda propisanih Konvencijom.

51. Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, budući da je Kantonalni sud dao detaljno i jasno obrazloženje svoje osporene odluke u kojem Ustavni sud nije našao elemente proizvoljnosti niti u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, niti u pogledu primjene relevantnih odredaba Konvencije.

52. Ustavni sud zaključuje da nema ni povrede prava iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske

konvencije kada apelantica kršenje navedenih prava vezuje za kršenje prava na pravično suđenje, a Ustavni sud je utvrdio da to pravo nije prekršeno, i kada nema ništa što bi ukazivalo da je prema apelantici postupano drugačije nego u odnosu na lica u istoj ili sličnoj činjeničnoj ili pravnoj situaciji.

53. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati apelantčin prijedlog za donošenje privremene mjere.

54. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

55. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić, s. r.

K A Z A L O

BOSNA I HERCEGOVINA**UPRAVA ZA NEIZRAVNO OPOREZIVANJE**

- 799 Uputa o izmjeni i dopunama Upute o prisilnoj naplati (hrvatski jezik)
 Упутство о измјени и допунама Упутства о принудној наплати (српски језик)
 Uputstvo o izmjeni i dopunama Uputstva o prinudnoj naplati (bosanski jezik)

KONKURENCIJSKO VIJEĆE**BOSNE I HERCEGOVINE**

- 800 Rješenje broj UP-03-26-3-040-97/18 (hrvatski jezik)
 Рјешење број УП-03-26-3-040-97/18 (српски језик)
 Rješenje broj UP-03-26-3-040-97/18 (bosanski jezik)

AGENCIJA ZA STATISTIKU**BOSNE I HERCEGOVINE**

- 801 Priopćenje o prosječnoj mjesečnoj bruto plaći zaposlenih u Bosni i Hercegovini za srpanj 2021. godine (hrvatski jezik)
 Саопштење о просјечној мјесечној бруто плати запослених у Босни и Херцеговини за јул 2021. године (српски језик)
 Saopćenje o prosječnoj mjesečnoj bruto plaći zaposlenih u Bosni i Hercegovini za juli 2021. godine (bosanski jezik)
 802 Priopćenje o prosječnoj isplaćenoj mjesečnoj neto plaći zaposlenih u Bosni i Hercegovini za srpanj 2021. godine (hrvatski jezik)
 Саопштење о просјечној исплаћеној мјесечној нето плати запослених у Босни и Херцеговини за јул 2021. године (српски језик)
 Saopćenje o prosječnoj isplaćenoj mjesečnoj neto plaći zaposlenih u Bosni i Hercegovini za juli 2021. godine (bosanski jezik)

INSTITUT ZA NESTALE OSOBE**BOSNE I HERCEGOVINE**

- 803 Odluka o isteku mandata članova Kolegija direktora Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine (hrvatski jezik)
 Одлука о истеку мандата чланова Колегијума директора Института за нестала лица Босне и Херцеговине (српски језик)
 Odluka o isteku mandata članova kolegija direktora instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine (bosanski jezik)
 804 Odluka o imenovanju članova Kolegija direktora Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine (hrvatski jezik)
 Одлука о именовану чланова Колегијума директора Института за нестала лица Босне и Херцеговине (српски језик)

Odluka o imenovanju članova Kolegija direktora Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine (bosanski jezik)

86

**VISOKO SUDBENO I TUŽITELJSKO VIJEĆE
BOSNE I HERCEGOVINE**

- 1
 5 805 Odluka o prestanku mandata (hrvatski jezik) 87
 Одлука о престанку мандата (српски језик) 87
 9 Odluka o prestanku mandata (bosanski jezik) 87
 806 Odluka o prestanku mandata (hrvatski jezik) 87
 Одлука о престанку мандата (српски језик) 88
 Odluka o prestanku mandata (bosanski jezik) 88
 807 Odluka o prestanku mandata (hrvatski jezik) 88
 Одлука о престанку мандата (српски језик) 89
 Odluka o prestanku mandata (bosanski jezik) 89
 36 808 Odluka o prestanku mandata (hrvatski jezik) 89
 Одлука о престанку мандата (српски језик) 90
 61 Odluka o prestanku mandata (bosanski jezik) 90
 809 Odluka o prestanku mandata (hrvatski jezik) 90
 Одлука о престанку мандата (српски језик) 91
 Odluka o prestanku mandata (bosanski jezik) 91
 810 Odluka o imenovanju suca u Općinski sud u Cazinu (hrvatski jezik) 91
 Одлука о именовану судије у Општински суд у Цазину (српски језик) 91
 83 Odluka o imenovanju sudije u Općinski sud u Cazinu (bosanski jezik) 92
 84 Odluka o imenovanju suca u Općinski sud u Sarajevu (hrvatski jezik) 92
 Одлука о именовану судије у Општински суд у Сарајеву (српски језик) 92
 84 Odluka o imenovanju sudije u Općinski sud u Sarajevu (bosanski jezik) 93
 812 Odluka o imenovanju tužitelja u Kantonalno tužiteljstvo Unsko - sanskog kantona (hrvatski jezik) 93
 Одлука о именовану тужиоца у Кантонално тужилаштво Унско - санског кантона (српски језик) 93
 84 Odluka o imenovanju tužioca u Kantonalno tužilaštvo Unsko - sanskog kantona (bosanski jezik) 93
 813 Odluku o imenovanju tužitelja u Kantonalno tužiteljstvo Unsko - sanskog kantona (hrvatski jezik) 94
 Одлука о именовану тужиоца у Кантонално тужилаштво Унско - санског кантона (српски језик) 94
 85 Odluka o imenovanju tužioca u Kantonalno tužilaštvo Unsko - sanskog kantona (bosanski jezik) 94
 814 Odluka o imenovanju tužitelja u Kantonalno tužiteljstvo Zeničko - dobojskog kantona (hrvatski jezik) 95
 Одлука о именовану тужиоца у Кантонално тужилаштво Зеничко - добојског кантона (српски језик) 95
 85 Odluka o imenovanju tužioca u Kantonalno tužilaštvo Zeničko - dobojskog kantona (bosanski jezik) 95

815	Odluka o imenovanju tužioca u Tužiteljstvo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (hrvatski jezik)	96	Odluka o produženju mandata dodatnom sudiji u Općinskom sudu u Tuzli (bosanski jezik)	100
	Одлука о именовању тужиоца у Тужилаштво Брчко дистрикта Босне и Херцеговине (српски језик)	96	Одлука о продужењу мандата додатном суду у Основном суду у Приједору (српски језик)	100
	Odluka o imenovanju tužioca u Tužilaštvo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (bosanski jezik)	96	Odluka o produženju mandata dodatnom sudiji u Osnovnom sudu u Prijedoru (bosanski jezik)	101
816	Odluka o imenovanju tužioca u Okružno javno tužiteljstvo u Banja Luci (hrvatski jezik)	97	821 Odluka o produženju mandata dodatnom sudu u Općinskom sudu u Tuzli (hrvatski jezik)	101
	Одлука о именовању тужиоца у Окружно јавно тужилаштво у Бања Луци (српски језик)	97	Одлука о продужењу мандата додатном судији у Општинском суду у Тузли (српски језик)	101
	Odluka o imenovanju tužioca u Okružno javno tužilaštvo u Banja Luci (bosanski jezik)	97	Odluka o produženju mandata dodatnom sudiji u Općinskom sudu u Tuzli (bosanski jezik)	102
817	Odluka o imenovanju tužioca u Okružno javno tužiteljstvo u Banja Luci (hrvatski jezik)	97	USTAVNI SUD	
	Одлука о именовању тужиоца у Окружно јавно тужилаштво у Бања Луци (српски језик)	98	BOSNE I HERCEGOVINE	
	Odluka o imenovanju tužioca u Okružno javno tužilaštvo u Banja Luci (bosanski jezik)	98	822 Odluka broj AP 265/20 (hrvatski jezik)	102
818	Odluka o imenovanju tužioca u Okružno javno tužiteljstvo u Prijedoru (hrvatski jezik)	98	Одлука број АП 265/20 (српски језик)	110
	Одлука о именовању тужиоца у Окружно јавно тужилаштво у Приједору (српски језик)	98	Odluka broj AP 265/20 (bosanski jezik)	120
	Odluka o imenovanju tužioca u Okružno javno tužilaštvo u Prijedoru (bosanski jezik)	99	823 Odluka broj AP 407/20 (hrvatski jezik)	128
819	Odluka o produženju mandata dodatnom sudu u Općinskom sudu u Tuzli (hrvatski jezik)	99	Одлука број АП 407/20 (српски језик)	133
	Одлука о продужењу мандата додатном судији у Општинском суду у Тузли (српски језик)	99	Odluka broj AP 407/20 (bosanski jezik)	139
		99	824 Odluka broj AP 3166/20 (hrvatski jezik)	144
		99	Одлука број АП 3166/20 (српски језик)	150
		99	Odluka broj AP 3166/20 (bosanski jezik)	157
		99	825 Odluka broj AP 1805/21 (hrvatski jezik)	163
		100	Одлука број АП 1805/21 (српски језик)	170
			Odluka broj AP 1805/21 (bosanski jezik)	178

Nakladnik: Ovlaštena služba Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Trg BiH 1, Sarajevo - Za nakladnika: tajnik Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine Gordana Živković - Priprema i distribucija: JP NIO Službeni list BiH Sarajevo, Džemala Bijedića 39/III - Ravnatelj: Dragan Prusina - Telefoni: Centrala: 722-030 - Ravnatelj: 722-061 - Pretplata: 722-054, faks: 722-071 - Oglasni odjel: 722-049, 722-050 faks: 722-074 - Služba za pravne i opće poslove: 722-051 - Računovodstvo: 722-044, 722-046 - Komercijala: 722-042 - Pretplata se utvrđuje polugodišnje, a uplata se vrši UNAPRIJED u korist računa: UNICREDIT BANK d.d. 338-320-22000052-11, VAKUFKA BANKA d.d. Sarajevo 160-200-00005746-51, HYPO-ALPE-ADRIA-BANK A.D. Banja Luka, filijala Brčko 552-000-00000017-12, RAIFFEISEN BANK d.d. BiH Sarajevo 161-000-00071700-57 - Tisak: "Unioninvestplastika" d.d. Sarajevo - Za tiskaru: Jasmin Muminović - Reklamacije za neprimljene brojeve primaju se 20 dana od izlaska glasila.

"Službeni glasnik BiH" je upisan u evidenciju javnih glasila pod rednim brojem 731.

Upis u sudski registar kod Kantonalnog suda u Sarajevu, broj UF/I - 2168/97 od 10.07.1997. godine. - Identifikacijski broj 4200226120002. - Porezni broj 01071019. - PDV broj 200226120002. Molimo pretplatnike da obvezno dostave svoj PDV broj radi izdavanja poreske fakture.

Pretplata za II polugodište 2021. za "Službeni glasnik BiH" i "Međunarodne ugovore" 120,00 KM, "Službene novine Federacije BiH" 110,00 KM.

Web izdanje: <http://www.sluzbenilist.ba> - godišnja pretplata 240,00 KM