

Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

Pripremila: Emira Hodžić, Sud BiH

Uvod

Procesuiranje ratnih zločina pred Odjelom I Suda Bosne i Hercegovine tema je od značaja i u proteklom periodu. U predmetima Odjela II nastavljen je trend analiziranja povreda članova 6 i 8 EKLjP-a, a posebno je primjetna refleksija odluka ESLjP-a u predmetima *Lisica protiv Hrvatske* i *Dragojević protiv Hrvatske* koje se tiču primjene posebnih istražnih radnji u krivičnom postupku. Pred Upravnim odjeljenjem Suda BiH nastavljeno je odlučivanje po tužbama protiv akata Ministarstva sigurnosti u vezi s azilom i Konkurencijskog vijeća u vezi s povredama Zakona o konkurenciji. Sud je, odlučujući o tužbi protiv rješenja o odbijanju zahtjeva za azil, razmatrao navodne povrede u pogledu člana 3 EKLjP-a.

Ovaj put iz prakse Suda BiH izabrane su dvije krivične odluke, i to presuda broj S1 2 K 010234 14 KŽK i rješenje broj S1 2 K 002641 14 KŽ 4, u kojima su razmatrane povrede članova 6 i 8 EKLjP-a, jedna presuda Upravnog odjeljenja broj S1 3 U 0017159 14 U, u kojoj je razmatrana povreda člana 3 EKLjP-a, i jedna presuda u kojoj je Sud imao u vidu praksu Evropskog suda pravde, a tiče se odluke o pojedinačnom izuzeću iz oblasti prava konkurencije.

Presuda broj S1 3 U 0017159 14 U – upravna stvar preispitivanje Odluke Ministarstva sigurnosti BiH kojom se odbija zahtjev za međunarodnu zaštitu (azil)

Činjenice i tužbeni navodi

Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine, Sektor za azil, donijelo je rješenje kojim se odbija zahtjev državljanina Demokratske Republike Kongo za međunarodnu zaštitu u BiH, te mu je naloženo napuštanje teritorije Bosne i Hercegovine.

Protiv ovog rješenja je državljanin DRK tužbom pokrenuo upravni spor protiv tuženog Ministarstva sigurnosti BiH.

Odluka

Nakon što je ispitao zakonitost osporenog rješenja, Sud je utvrdio da tuženi, odnosno Ministarstvo sigurnosti, nije pravilno utvrdio sve odlučujuće činjenice i okolnosti koje su uslov za odobravanje međunarodne zaštite koju je tužilac tražio. S tim u vezi Sud je utvrdio da se odluka Ministarstva sigurnosti kojom je odbijen zahtjev tužioca za odobravanje međunarodne zaštite temelji na nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju, pa je Sud tužbu tužioca uvažio i osporeno rješenje poništio.

U toku postupka koji je vođen pred Ministarstvom sigurnosti zahtjev tužioca za međunarodnu zaštitu temeljen je na bojazni da će ponovno biti izložen mučenju i nehumanom ponašanju, odnosno da će biti ponovno izložen seksualnom zlostavljanju u zemlji porijekla, a što je i osnovni razlog njegovog odlaska iz zemlje. U postupku donošenja rješenja tuženi nije prihvatio navode tužioca te je zaključio da tužilac nije dokazao da postoji vjerovatnoća da će se po povratku suočiti s kršenjem ljudskih prava koja bi se po svojoj težini i posljedicama mogla okarakterisati kao progon.

Ispitujući tužbu povodom ovakvog zaključka Ministarstva sigurnosti Sud je zaključio da je tuženi u toku upravnog postupka propustio cijeniti izvještaje relevantnih međunarodnih organizacija o stanju ljudskih prava u zemlji porijekla tužioca, iz kojih prizilazi postojanje sistemske upotrebe silovanja kao oružja u ratu, po potrebi obaviti vještačenje po vještaku medicinske struke, a sve u pogledu okolnosti utvrđivanja kredibiliteta podnosioca zahtjeva za međunarodnu zaštitu kao žrtve seksualnog i drugog oblika nasilja koje je preživio u zemlji porijekla.

Sud Bosne i Hercegovine prilikom donošenja odluka po tužbama u upravnom sporu u predmetima koji se odnose na statusna pitanja stranaca u BiH (boravak, kretanje, međunarodna zaštita) ispituje da li je pri odlučivanju upravnih organa o statusu stranca došlo do kršenja nekog od temeljnih prava i sloboda zagarantovanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama te prilikom donošenja odluka prati i usklađuje svoje pravne stavove s presudama Evropskog suda za ljudska prava.

Sud je u konkretnom slučaju tumačio da je član 3 EKLJP-a prvenstveno namijenjen zaštiti fizičkog integriteta ličnosti. Prilikom donošenja odluke Sud Bosne i Hercegovine se vodio stavom Evropskog suda za ljudska prava koji je interpretirao odredbe člana 3 tako da one štite i od nanošenja bola i drugih radnji koje uzrokuju teške duševne patnje. Shodno navednom, ova odredba Konvencije zahtijeva ne samo da se država uzdrži od primjene mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili samog kažnjavanja (odnosno svoje negativne obaveze), već državi nameće i pozitivne obaveze sprečavanja trećih lica u postupanju protivnom odredbama člana 3 Evropske konvencije.

Presuda broj S1 2 K 010234 14 KŽK – krivična stvar više pretresa istog prostora, obavještanje osoba koje prema članu 71 Zakona o krivičnom postupku BiH moraju biti obaviještene da će se obaviti otvaranje i pregled oduzetih predmeta

Činjenice i žalbeni navodi

Optuženi su prvostepenom presudom oglašeni krivim da su počinili krivično djelo organizovani kriminal u vezi s krivičnim djelom neovlašteni promet opojnom drogom. U žalbama na prvostepenu presudu odbrana je isticala prigovor zakonitosti naknadnog pretresa istog vozila, te neobavještanje odbrane o poduzimanju navedene radnje. Odbrana je također isticala da su povrijeđene odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH prilikom preduzimanja radnje otvaranja i pregleda privremeno oduzetih predmeta, jer je tužilac propustio da o tome obavijesti sudiju za prethodni postupak, lica od kojih su predmeti oduzeti, kao i branioc.

Odluka

Uvažavajući žalbe, Apelaciono vijeće je ukinulo prvostepenu presudu, održalo pretres i donijelo presudu kojom se optuženi oslobađaju optužbe, a u jednom dijelu je donesena presuda kojom se optužba odbija. Apelaciono vijeće je uvažilo prigovore odbrane po oba navedena procesna pitanja.

Obrazlažući svoj stav o naknadnom pretresu vozila, Apelaciono vijeće se pozvalo na stanovište ESLJP-a da više pretraga istog prostora nije protivno načelima pravičnog suđenja, pod uslovom da se to radi na zakonom propisan način, što podrazumijeva omogućavanje prisustva osumnjičenog i njegovog branioca prilikom provođenja pretresa. U ovom predmetu Apelaciono vijeće je zaključilo da branilac optuženog nije bio obaviješten o preduzimanju te radnje u postupku, te je onemogućen da pristupi pretresu i uloži eventualne prigovore, čime je učinjena povreda prava optuženog na odbranu.

U pogledu prigovora koji se odnosi na propuste u pogledu obavještanja osoba koje prema članu 71 Zakona o krivičnom postupku BiH moraju biti obaviještene da će se obaviti otvaranje i pregledanje oduzetih predmeta, apelaciono vijeće je utvrdilo prigovor odbrane osnovanim. Pozivajući se na praksu Ustavnog Suda BiH drugostepena presuda sadrži obrazloženje da se u pomenutom članu radi o odredbi imperativnog karaktera koja ne dozvoljava nikakve izuzetke u kojima tužilac nema obavezu postupiti po istoj. S tim u vezi Vijeće je konstatovalo da ovakvo postupanje predstavlja povredu prava na pravično suđenje iz člana 6 EKLJP-a.

Praksa Evropskog suda na koju se pozvao Sud Bosne i Hercegovine: *Lisica protiv Hrvatske* 20100/06 od 25.2.2010. godine.

Rješenje broj S1 2 K 002641 14 KŽ 4 – krivična stvar pribavljanje dokaza provođenjem posebnih istražnih radnji

Činjenice i žalbeni navodi

Optuženi su prvostepenom presudom oglaseni krivim da su počinili krivična djela pranje novca i poreska utaja (Krivični zakon Bosne i Hercegovine i Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine). U žalbi na presudu branioci optuženih su, između ostalog, isticali da su u prvostepenom postupku kao dokazi prihvaćeni materijali pribavljeni putem posebnih istražnih radnji, a prilikom određivanja njihovog provođenja su načinjene proceduralne greške, što ih prema stavu odbrane na koncu čini nezakonitim.

Odluka

Uvažavajući žalbe, Apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine je ukinulo prvostepenu presudu. Vijeće je zaključilo da naredbe sudije za prethodni postupak kojima je određeno provođenje posebnih istražnih radnji ne sadrže obrazloženje u pogledu osnova sumnje zbog kojih se izdaju prema osumnjičenim licima, niti sadrže dodatno obrazloženje iz čega ti osnovi sumnje proizlaze. Apelaciono vijeće je također primijetilo da je u prvostepenom postupku sudeće vijeće nastojalo otkloniti ovu povredu na način da je izvršilo uvid u dokaze temeljem kojim su naredbe izdate i takve materijale prihvatilo kao dokaze pribavljene na zakonit način.

Primjenjujući standarde prakse Evropskog suda u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske* Apelaciono vijeće je utvrdilo da je prvostepeni sud prihvatajući dokaze pribavljene posebnim istražnim radnjama na temelju naredbi koje su izdate protivno odredbama ZKP BiH povrijedio prava optuženih (tada osumnjičenih) propisana članom 8 Evropske konvencije, zatim ukinulo prvostepenu presudu, te odredilo pretres pred vijećem apelacionog odjeljenja.

Praksa Evropskog suda na koju se pozvao Sud Bosne i Hercegovine: *Dragojević protiv Hrvatske* broj 68955/11, odluka od 15.1.2015. godine.

Presuda broj: S1 3 U 018139 15 U – upravna stvar preispitivanje Odluke Konkurencijskog vijeća BiH

Činjenice i tužbeni navodi

Tužilac je pokrenuo upravni spor ispitivanja zakonitosti rješenja Konkurencijskog vijeća BiH 06-26-4-030-21-II/14 kojim je odbijen zahtjev tužioca „Porsche“ d.o.o. Sarajevo za pojedinačno izuzeće od zabrane Sporazuma o konkurenciji zaključenog s privrednim društvom „ASA Auto“ d.o.o. Sarajevo jer nisu ispunjeni uslovi iz člana 4 stav 3 Zakona o konkurenciji.

Odluka

Nakon što je ispitao zakonitost osporenog rješenja, Sud je utvrdio da se ono temelji na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, povredama pravila postupka i pogrešnoj primjeni zakona, te je zaključio da je tužba osnovana.

Tužilac je pred Konkurencijskim vijećem BiH podnio zahtjev za pojedinačno izuzeće od zabrane Sporazuma o konkurenciji koji je zaključio s privrednim društvom, a kojim se prodavac obavezuje da će, u skladu s Ugovorom o kupoprodaji, u periodu od šest mjeseci prije dana primopredaje do dvanaest mjeseci poslije primopredaje, na dosadašnjem prostornom i materijalnom području djelatnosti na tržištu BiH odustati od bilo kakvog tržišnog natjecanja svoje firme i firme kupca, a naročito da neće ni posredno niti neposredno imati udio u bilo kojoj konkurentskoj firmi i da ni na koji način neće, ni posredno niti neposredno, voditi jednu takvu firmu.

Nadalje, predmetnim Sporazumom prodavac se obavezao da od dana potpisivanja Ugovora o kupoprodaji neće poticati klijente ili dobavljače da negativno utiču na poslovne veze sa firmom kupca, ukoliko su poslovne veze prenesene, dok su pri tome dozvoljene one radnje koje su uređene Ugovorom ili u kontestu Ugovora. Ujedno je predmetnim Sporazumom predviđeno da će se prodavac obavezati da od dana primopredaje u skladu s Ugovorom ni posredno niti neposredno neće vrbovati saradnike odnosno zaposlenike kupca, niti ih poticati na prekidanje ugovornih odnosa s kupcem, te da jamči pridržavanje odredbi Sporazuma od strane posrednih i neposrednih članova uprave društva prodavca, kao i firmi prodavca koje su povezane odnosno sudjeluju kao posredni i neposredni članovi uprave društva, naročito osobe koje na neki način imaju udio u tim firmama, povjerilačke ili posredničke poslove u kojima član obuhvaćenog kruga osoba ima poslovni udio – bilo koje vrste – te da privredno društvo s kojim je zaključio Ugovor pristupa svim obavezama prodavca u svojstvu sudužničkog jemstva.

U konkretnom slučaju od presudnog je značaja utvrditi da li pojedinačno izuzeće iz Sporazuma o konkurenciji po svojoj pravnoj prirodi ima karakter zabranjenih odredbi koje se mogu smatrati težim oblikom ograničenja, sprječavanja ili narušavanja tržišne konkurencije na relevantnom tržištu BiH, te prodajom i servisiranjem motornih vozila određenih marki u smislu odredbe člana 4 Zakona o konkurenciji BiH.

Tuženi je, odlučujući po zahtjevu tužioca, zaključio kako Sporazum sadrži odredbe koje se u smislu propisa o zaštiti tržišne konkurencije smatraju teškim ograničenjima konkurencije, pa se iz tih razloga ne mogu pojedinačno izuzeti od primjene odredbi o zabranjenim sporazumima iz člana 4 stav 1 Zakona, a što se posebno odnosi na odredbe članova 1 i 5 Sporazuma. Konkurencijsko vijeće je u osporenom rješenju ocijenilo da predmetni Sporazum sadrži ograničenja koja imaju tako visok mogući negativan učinak na tržišnu konkurenciju da je nepotrebno dokazivati njihove učinke na tržištu BiH. Nadalje, tuženi smatra da ugovorne strane nisu dokazale da je ograničenje tržišne konkurencije nužno za postizanje određenih objektivnih koristi zbog toga što se, po ocjeni tuženog, ograničenje utvrđuje prema prilikama na tržištu i trajanju sporazuma.

Nadalje, tuženi je smatrao da podnosioci zahtjeva nisu u dovoljnoj mjeri argumentovano dokazali ispunjavanje uslova za pojedinačno izuzeće predmetnog restriktivnog Sporazuma od zabrane, pa stoga odredbe člana 1, a u vezi s članovima 2 i 4 Sporazuma, predstavljaju teško kršenje konkurencije, jer iz navedenog ne proizilaze učinci, već suprotno – dovodi do smanjenja nivoa tržišne konkurencije. Konačno, tuženi je zaključio da se provođenje Sporazuma o konkurenciji ne može smatrati opravdanim iz razloga što djelovanje ostalih potpisnika na relevantnom tržištu maloprodaje i veleprodaje putničkih, motornih, teretnih i komercijalnih vozila marke navedene u rješenju ne može

predstavljati stvarnu opasnost tužiocu, koji će ulaskom na relevantno tržište već biti u dominantnom položaju na tržištu BiH.

Prema podacima u spisu Sud nije mogao ocijeniti pravilnost i zakonitost osporenog rješenja Konkurencijskog vijeća, prije svega iz razloga što je u istom propušteno dati ocjenu da li su nametnuta ograničenja iz Sporazuma o konkurenciji neophodna za postizanje legitimnog cilja kome se teži. Sud je zaključio da tuženi nije proveo analizu stepena štetnosti obavljanja djelatnosti od strane prodavca koji, kao ekskluzivni distributer motornih vozila, poznaje tržište BiH, klijentelu, zaposlenike i druge ekonomsko-pravne parametre koji mogu dovesti do nelojalne konkurencije između kupca i prodavca. Stoga je po ocjeni Suda osnovan prigovor tužioca da bi, ukoliko bi se dozvolilo da kupac i prodavac iz takvog pravnog posla i dalje budu konkurenti, bio nemoguć prenos poslovanja s prodavca na tužioca kao kupca, jer bi prodavac kao poznavalac klijentele istu mogao da zadobije nazad i na taj način onemogućiti kupca da nesmetano posluje, pa su i predložene mjere opravdane s ekonomsko-pravnog aspekta. Konačno, predmetne mjere nisu trajnog karaktera i predstavljaju zaštitu kupljene imovine zagarantovanu članom II/3 tačka k) Ustava BiH.

Pri donošenju navedne odluke Sud je imao u vidu praksu Evropskog suda pravde – Zbirka odluka Suda EU u oblasti konkurencije, zaštite konkurencije i suzbijanja monopola te stav Evropskog suda pravde u odluci *Eu GH C-42/84, Slg. 1985, S 2545* kada je tretirao pitanje da li su zabrane konkurencije dozvoljene ili odobrene s aspekta kada se zaključuje ugovor o kupovini ekskluzivnog tržišta, pa je zaključio da su pojedina ograničenja dozvoljena, prije svega iz razloga što bi u suprotnom prodavac i kupac iz tog pravnog posla i dalje bili konkurentni i na taj način kupac bio onemogućen da posluje s onim što je kupio. Prema mišljenju Suda predmetna ograničenja samo štite kupca, koji je platio kupoprodajnu cijenu, da izvrši cjelokupni prenos poslovanja s prodavca.