



Privredno pravo — sudska praksa Bosne i Hercegovine (1. dio)

Član 11. Zakona o stečajnom postupku

PO PITANJU DOPUŠTENOSTI PRAVNIH LIJEKOVA U LIKVIDACIONOM POSTUPKU PRIMJENJUJE SE ČLAN 11. ZAKONA O STEČAJNOM POSTUPKU

Iz obrazloženja:

Odredbama Zakona o likvidacionom postupku („Službene novine F BiH“ broj 29/03), uređena su pojedina pitanja likvidacionog postupka (svrha, nadležni sud, organi, postupak, okončanje postupka i sl.), ali nisu uređena pitanja pravnih lijekova u likvidacionom postupku (pomenuti zakon ne sadrži odredbe o žalbi, povraćaju u pređašnje stanje, ponavljanju postupka i reviziji), niti postoje odredbe koje u tom dijelu upućuju na primjenu nekog drugog propisa (tzv. upućujuće odredbe).

Dakle, postoji pravna praznina u primjeni navedenog zakona u pogledu odredaba o pravnim lijekovima, pa je po pitanju dopuštenosti pravnih lijekova u likvidacionom postupku nužno primijeniti odredbe propisa koji je sličan ovom konkretnom, a to je Zakon o stečajnom postupku (Službene novine F BiH broj 29/03, 32/04 i 42/06), koji u članu 11. uređuje pitanje pravnih sredstava u stečajnom postupku, na način da u stavu 6. propisuje da „u stečajnom postupku ne može se tražiti povraćaj u pređašnje stanje, podnositi prijedlog za ponavljanje postupka niti izjaviti revizija“.

S obzirom da se radi o predmetu likvidacionog postupka, valjalo je primjenom pravne analogije u konkretnom postupku primijeniti odredbe Zakona o stečajnom postupku, i u ovom predmetu reviziju odbaciti kao nedopuštenu, jer po izričitoj odredbi navedenog Zakona u stečajnom postupku revizija nije dozvoljena.

(Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 43 0 L 141044 18 Rev od 16.10.2018. godine).

Član 74. stav 1. Zakona o stečajnom postupku

**ROK OD 60 DANA IZ ČLANA 74. STAV 1. ZAKONA O STEČAJNOM POSTUPKU NIJE
PREKLUZIVAN. STEČAJNI UPRAVNIK OD DANA OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA DO
DANA NJEGOVOG ZAKLJUČENJA JE OVLAŠTEN RASKINUTI RADNI ODNOS SA
ZAPOSLENIKOM STEČAJNOG DUŽNIKA. OTVARANJE STEČAJNOG POSTUPKA NAD
POSLODAVCEM JE POSEBAN (DOVOLJAN) RAZLOG (POSEBNA ZAKONSKA OSNOVA)
RASKIDA RADNOG ODNOSA KAD STEČAJNI UPRAVNIK PROCIJENI DA NEMA POTREBE ZA
RADOM ZAPOSLENIKA U TOKU ODVIJANJA STEČAJNOG POSTUPKA.**

(Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 65 0 Rs 280594 15 Rev od 23.02.2016. godine).

Član 57. i 59. a) Zakona o bankama u Federaciji BiH

ODREDBAMA ZAKONA O BANKAMA U FBiH (GLAVA VI), KOJE REGULIŠU PRIVREMENU UPRAVU, NIJE PROPISANO NASTUPANJE PRAVNIH POSLJEDICA PRIVREMENE UPRAVE U ODNOSU NA SUDSKE PARNIČNE POSTUPKE, ŠTO ZNAČI DA PARNIČNI POSTUPCI ZAPOČETI PRIJE, A NEZAVRŠENI NA DAN UVOĐENJA PRIVREMENE UPRAVE U BANCII SE NASTAVLJAJU. U TAKVIM OKOLNOSTIMA PARNIČNI POSTUPCI PRESTAJU POKRETANJEM LIKVIDACIJE BANKE.

(Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: broj: 65 0 Ps 164383 13 Rev od 01.11.2016. godine).

Član 5. stav 5. u vezi sa stavom 3. i 4. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH

ZA SLUČAJ DA FEDERALNI MINISTAR ODBRANE NE DA SVOJU SAGLASNOST ZA OTVARANJE STEČAJNOG POSTUPKA NAD STEČAJNIM DUŽNIKOM KOJI PROIZVODI NAORUŽANJE I VOJNU OPREMU (ČLAN 5. STAV 5. U VEZI SA STAVOM

3. I 4. ZAKONA O STEČAJNOM POSTUPKU FEDERACIJE BiH) ZNAČI DA JE SAGLASNOST USKRAĆENA POVODOM ODREĐENOG PRIJEDLOGA ZA OTVARANJE STEČAJNOG POSTUPKA I ODREĐENOG POTRAŽIVANJA

PODNOŠIOCA PRIJEDLOGA PREMA STEČAJNOM DUŽNIKU, ZA KOGA PODNOSILAC TVRDI DA JE PLATEŽNO NESPOSOBAN. SAMIM TIM USTANOVLJENA SOLIDARNA ODGOVORNOST FEDERACIJE BiH ZA OBAVEZE STEČAJNOG DUŽNIKA SE ISKLJUČIVO ODNOSI NA OBAVEZE SADRŽANE U PRIJEDLOGU ZA OTVARANJE STEČAJNOG POSTUPKA, A NE U SLUČAJU, ZA OBAVEZE IZVAN PREDMETA RASPRAVLJANJA PO PRIJEDLOGU. POSEBNO SE SOLIDARNA ODGOVORNOST FEDERACIJE BiH NE ODNOSI NA OBAVEZE PREMA TREĆIM OSOBAMA.

(Pravni stav usvojen na sjednici Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda FBiH od 26.04.2016. godine)

Član 2. Zakona o privatizaciji preduzeća, Pravilnik o postupku prodaje imovine i dionica ili udjela preduzeća, Zakon o preduzećima i

Član. 131. stav 1. i 132. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima

ZAKONOM O PRIVATIZACIJI PREDUZEĆA I TZV. SETOM PRIVATIZACIJSKIH ZAKONA NIJE REGULISANO PITANJE RASKIDA UGOVORA O KUPOPRODAJI DRŽAVNOG KAPITALA. KADA AGENCIJA ZA PRIVATIZACIJU JEDNOSTRANO RASKINE UGOVOR (IZ RAZLOGA REGULISANIH U UGOVORU), O ZAHTJEVU ZA POVRAT KUPOPRODAJNE CIJENE RJEŠAVA SE DOVOĐENJEM U VEZI SVIH OKOLNOSTI SLUČAJA SA RELEVANTNIM ODREDBAMA ZOO KOJE REGULIŠU POSLJEDICE RASKIDA UGOVORA.

(Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 43 0 P 014453 15 Rev 2 od

29.12.2015. godine)

PROMJENA PRAVNE PRIRODE MJENIČNOG SPORA

Zakon o izvršnom postupku

član 50

Spor gubi pravnu prirodu mjeničnog spora i poprima pravnu prirodu spora iz građansko-pravnog odnosa ako tužitelj u toku postupka koji je započeo kao mjenični spor promijeni činjenični i pravni osnov u smislu da isplatu traži iz ugovora o jemstvu.

Obrazloženje:

“U postupku je utvrđeno da je tužena bila jamac glavnom dužniku za kredit koju mu je odobrio i isplatio tužitelj, kredit je dospio za isplatu a nije plaćen a bio je obezbjeđen mjenicom to je pokrenut izvršni postupak te s obzirom da je izjavljen prigovor postupak je nastavljen kao parnični. U postupku je utvrđeno da temeljem ugovora tužena kao jemac prihvatila obavezu na plaćanje dužnog iznosa ako to ne učini glavni dužnik, slijedom čega je prvostepeni sud pravilno usvojio tužbeni zahtjev uz pravilnu primjenu materijalnog prava na koje se pozvao što prihvata i žalbeni sud. Dakle, iz izvršnog postupka je nastavljen parnični postupak koji je započeo kao mjenični spor, ali je tužitelj u toku postupka promijenio činjenični i pravni osnov u smislu da isplatu traži iz naslova obaveza iz ugovora o jemstvu, te u takvoj situaciji predmetni spor je izgubio pravnu prirodu mjeničnog spora a poprimio pravnu prirodu spora iz građansko pravnog odnosa tj. ugovora. Budući da je tužitelj predložio i izveo sve relevantne dokaze a sud njihovom ocjenom utvrdio relevantne činjenice o tuženoj kao jemcu, o neisplaćenom dugu po osnovu kredita, o visini toga duga, to je pravilno i usvojio takav tužbeni zahtjev. Zato su neosnovani svi žalbeni navodi koji se tiču navoda vezanih za one prigovore koje se mogu isticati u mjeničnom sporu jer konkretan spor više nije takav. Neosnovani su i žalbeni navodi vezani za ocjenu dokaza jer je prvostepeni sud ocijenio sve izvedene dokaze utvrdio relevantne činjenice i na njih pravilno primijenio materijalno pravo.”

(Presuda Kantonalnog suda u Bihaću, 20 0 P 027116 17 Gž od 5.1.2018. godine)

Primjena Zakona o osiguranju depozita u bankama Bosne i Hercegovine na isplatu osiguranog iznosa na oročena novčana sredstva u svrhu osiguranja kredita

Da bi se ostvarile zakonske pretpostavke za isplatu po osnovu osiguranog depozita namjenski oročenog iznosa u svrhu osiguranja kredita, potrebno

je da je banka koje je izgubila dozvolu za rad, oročeni iznos prijavila kao prikladni depozit i da je ušao u osnovicu za obračun premije osiguranja.

Prvostepeni sud je kao relevantnu činjenicu kod odlučivanja o tužbenom zahtjevu cijenio ugovorni odnos između tužitelja i „B.Banke“ a.d. B. u kome se tužitelj saglasio da oročnim pologom kao sredstvom za obezbjeđenje ugovora o kreditu raspolaze banka. Nesumnjivo je da je tužiteljev polog, u smislu odredbe člana 1038 Zakona o obligacionim odnosima, oročeni novčani depozit sa posebnom namjenom. Međutim, utvrđenje da sa novčanim iznosom raspolaze banka ne mijenja vrstu depozita, niti stvara drugačije pravne posljedice. Činjenica da je banka raspolagala deponovanim sredstvima ima značaj samo u sporu između tužitelja i banke ugovarača, ali ne i u odnosu na tuženu.

Naime, tužena je osnovana Zakonom o osiguranju depozita u bankama Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH br. 20/02 sa izmjenama) sa svrhom osiguranja prikladnih depozita fizičkih i pravnih lica u bankama članicama. Stoga je kao relevantno pitanje za odgovornost tužene ne mogu biti ugovorni odnosi tužitelja i banke, nego utvrđenje

činjenice da li je tužiteljov oročeni depozit u svrhu obezbjeđenja kredita, bio predmet osiguranja. Za odgovornost tužene nema značaja ni utvrđenje prvostepenog suda da je u Ugovoru o namjenski oročenom pologu od 13.12.2013. godine u članu 3 regulisao da će banka osigurati sredstva na računu namjenskog depozita kod tužene do iznosa od 35.000,00 KM, jer samo ugovaranje banke članice ne obavezuje tuženu, nego je obavezuje uplaćena premija osiguranja. Prema odredbi člana 10 Zakona o osiguranju depozita u bankama Bosne i Hercegovine, osnovica za obračun premije osiguranja banke članice koja učestvuje u osiguranju depozita utvrđuje se nakon isključenja sredstva definisanih u članu 5, na osnovu prosječnog prikladnog depozita na kraju svakog mjeseca, uvećani za obračunate kamate.

Član 2 tačka 4 citiranog zakona, prikladni depozit, koji čini osnovicu za obračun premije osiguranja, definiše se kao ukupan iznos svih sredstava koji rezultiraju iz depozita, štednih računa i certifikata banke koje je deponent deponovao u banci članici umenjen za isključenja iz člana 5.

Član 5 istog zakona propisuje da prikladni depozit ne uključuje taksativno nabrojana sredstva među kojima pod tačkom 4 isključuje depozit koji se čuva u aranžmanu pohranjivanja sa bankom.

Iz načina utvrđivanja premije osiguranja propisane članom 10 zakona, proizilazi da je tužena vršila utvrđivanje osnovice premije osiguranja prvenstveno

isključivanjem sredstva definisanih članom 5, a potom utvrđivanjem prosječnog prikladnog depozita na kraju svakog mjeseca. Dakle, za utvrđivanje premije osiguranja bitna je priroda i svrha depozita koja se mogla utvrditi samo iz podataka koje je dostavila banka članica i od kojih podataka je zavisila i visina premije za svaku banku članicu, da bi tužene shodno stavu 3 člana 10, dostavila fakturu za uplatu premije osiguranja depozita. Citirane odredbe prvostepeni sud je propustio primjeniti što je imalo za posljedicu da je izveo paušalan zaključak da utuženi novčani iznos položen na ime depozita nije isključen iz osiguranja. Tužitelj svoj tužbeni zahtjev ne može zasnivati samo na činjenici da je imao deponovana sredstva kod banke članice tužene koja je izgubila dozvola za rada i na dužnosti tužene propisane članom 12.2.1 Zakona o osiguranju depozita u bankama Bosne i Hercegovine na isplatu, jer ova odredba tu obavezu reguliše samo u odnosu na osigurane iznose prikladnih depozita. U slučaju spora između deponenta i tužene o prirodi depozita, tužitelj je dužan dokazati da je sporni depozit banka prijavila kao prikladni depozit ili da je ušao u osnovicu za obračun premije osiguranja, na koje okolnosti tužitelj nije provodio dokaze.

Stoga je drugostepeno vijeće, nakon otklanjanja propusta u primjeni materijalnog prava, zaključilo da tužbeni zahtjev nije osnovan pošto nije utvrđeno da su se ispunile zakonske pretpostavke odgovornosti tužene za isplatu utuženog iznosa, što navode žalbe tužene čini osnovanim.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: S1 3 P 018818 16 Gž od 03.06.2016.

godine)

Mjenica koja nije protestirana iako sadrži klauzulu bez protesta nije vjerodostojna isprava

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući po zahtjevu Općinskog suda u Sanskom Mostu za rješavanje spornog pravnog pitanja od 27.06.2016. godine na osnovu odredbe člana 61. Zakona o parničnom postupku vezano za primjenu člana 29. stav 2. Zakona o izvršnom postupku te odredbe člana 18. Pravilika o unutrašnjem sudskom poslovanju Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta („Službeni glasnik“ broj: 66/12 i 40/14) na sjednici Grđanskog odjeljenja održanoj dana 05.12.2016. godine donio je

O D L U K U

Usvaja se zahtjev Općinskog suda u Sanskom Mostu za rješavanje spornog pravnog pitanja, pa Građansko odjeljenje Vrhovnog suda Federacije BiH izražava: slijedeće

PRAVNO SHVATANJE

Mjenica, koja nije protestirana iako sadrži klauzulu „Bez protesta“ ne smatra se vjerodostojnom ispravom.

O b r a z l o ž e n j e

Oćinski sud u Sanskom Mostu dopisom broj 22 0 I 031405 15 I od 27.5.2016. godine podnio je prijedlog za rješavanje spornog pravnog pitanja u smislu člana 61.a. stav 1. i člana 61.b. stav 1. Zakona o parničnom postupku („Službene novine FBiH“ broj 52/03, 73/05, 19/06 i 98/15 u daljem tekstu ZPP)), u vezi sa odredbom člana 29. stav 2. Zakona o izvršnom postupku „Službene novine Federacije BiH“ broj 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 i 35/12 u daljem tekstu ZIP), a uz Zahtjev je dostavljen i spis broj 22 0 I 031405 15 I, sa prijedlogom rješenja spornog pitanja.

Podnosilac u Zahtjevu navodi da je kod tog suda pokrenut izvršni postupak tražitelja DD Hypo Alpe Adria bank Mostar protiv izvršenika Dugonjić Eniza i Dugonjić Enisa iz Sanskog Mosta, radi naplate duga u visini 20.529,21 KM. Prijedlog za izvršenje u navedenom predmetu podnesen je na osnovu mjenice koja nije protestirana odnosno na osnovu mjenice sa klauzulom „bez protesta“, a kakvi slučajevi su u praksi tog suda česti kakav je naveden česti, (prijedlog za izvršenje podnosi na osnovu mjenice koja nije protestirana, odnosno na osnovu mjenice koja samo sadrži klauzulu „bez protesta“). Podnosilac prijedloga dalje navodi da je imajući u vidu pismeno mišljenje Ministarstva pravde broj 03-02-550/05 od 27.01.2006. godine dugo vremena dozvoljavao izvršenje i na osnovu mjenica koje nisu protestirane već samo sadrže klauzulu „bez protesta“.

Međutim, taj sud (općinski sud Sanski Moost) je od Građanskog odjeljenja Kantonalnog suda u Bihaću od 3.9.2015. godine dobio pismeni dopis u kojem se navodi da se kao vjerodostojna isprava smatra samo ona mjenica koja je protestirana, pa se po njoj može odrediti izvršenje. U navedenom stavu Kantonalni sud u Bihaću poziva se na odluku Vrhovnog suda broj 25 0 P 025124 12 Rev od 26.2.2015. godine u kojoj je u obrazloženju navedeno da se samo protestirana mjenica može smatrati vjerodostojnom ispravom i osnovom nje tražiti izvršenje.

U svom prijedlogu Općinski sud Sanski Most se poziva i na rješenje Kantonalnog suda Mostar broj 56 0 Ip 032900 11 Pžip od 4.1.2012. godine prema kome se smatra da mjenica bez protesta nije vjerodostojna isprava. U vezi sa navedenim , ovaj sud je u ovom kao i brojnim drigim izvršnim predmetima u kojim je uz prijedlog za izvršenje podnesena mjenica koja nije proetistirana , odnosno bez protesta već sa kaluzulom „bez portesta“, počeo primjenivati član 336 ZPP-a i pozivati tražitelja izvršenja da upotpune prijedlog na način da će dostaviti izvršenom sudu i protest mjenice. Međutim, u ovom izvršenom postupku (broj 56 0 Ip 032900 11 Pžip od 4.1.2012. godine) tražilac izvršenja je po punomoćniku , a nakon što je pozvan da upotpuni prijedlog za ivršenje na način da dostavi ivršenom sudu protest, podneskom od od 23.2.2016 goien dotavio presudu Vrhovnog sud F/BH 32 oP 031342 15 rev od 8.10.2015 u kojoj je iskazan stav i da je mjenica bez protesta vjerodostojan isprava, odnosno prema kojoj ako protest nije potreban za zasnivanje tražbine vjedodostojna isprava je i mjenica bez protesta

Kako postoje dvije različite odluke Vrhovnog suda vezano za okolnost da li se mjenica bez protesta može smatrati vjerodostojnom ispravom, a obzirom na iskazani stav Kantonalnog suda u Bihaću, Općinski sud u Sanskom Mostu u skladu sa članom 61.a. st.1. ZPP i članom 21. st.1. Zakona o izvršnom postupku postavlja sljedeće pravno pitanje.

Da li je samo (isključivo protestirana mjenica), odnosno mjenica sa protestom vjerodostojna isprava na osnovu koje se može odrediti izvršenje ili je vjerodostojna isprava i mjenica koja nije protestirana tj. mjenica bez protesta ako sadrži klauzulu „bez protesta“.

Prema mišljenju (tumačenju ovog izvršnog suda-postupajućeg sudije) a vezano za odredbu čl. 29. st. 2. ZIP vjerodostojna isprava je i sama mjenica bez protesta ukoliko protest nije potreban za zasnivanje potraživanja, jer tako proizilazi iz navedene zakonske odredbe.

Prilikom razmatranja predmetnog spornog pravnog pitanja ovaj sud se koristio sljedećom zakonskim propisima to: Zakom o mjenici („Sl.novine FBiH“ 32/00 i 28/03 u daljem tekstu ZOM) i Zakom o izvršnom postupku, Odlukom Ustavnog suda AP-760/13, te sljedećom literaturom: knjigom Prof.dr. Veljka Trivuna „Mjenica“ izdata 2015.godine, knjigom Danijela Radonjića „Komentar Zakona o mjenici Republike Srpske sa sudskom praksom“ stručnim radovima prof.dr. Šime Ivanjko – Pravni fakultet univerziteta u Mariboru pod naslovom „Mjenica u poslovnoj praksi“ i dip. ecc Jasenka Hadžiahmetovića „Mjenica u platnom prometu“ i „Novi postupak redovne i prisilne naplate mjenice“

Radi sveobuhvatnijeg sagledavanja navedenog spornog pravnog pitanja, a obzirom na nedovoljno iskustvo i poznavanje problematike vezano za primjenu ZOM, kako praksi biše Jugoslavije, a i sada u sudskoj praksi BiH i zemalja u okruženju, bitno se je upozanti za nekim odrednicama vezanih prije svega za pojam mjenice, a zatim i ostala koja su relevantna za davanje odgovora na predmetno sporno pitanje.

Čine se prije svega da je potrebno definirati šta se u zakonskom i teoriskom smislu smatra

ŠTA JE MJENICA?

Odredbama ZOM-a nije eksplicite definirano šta je to mjenica, pa je stoga pri definisanju odgovora na ovo pitanje korištena literatura. Profesor dr.Veljko Trivun u svojoj knjizi „Mjenica“ na strani 54 između ostalog navodi

„Mjenica je vrsta papira od vrijednosti kojom se jedno lice obavezuje da će samo izvršiti isplatu određene sume novca (bezuslovno obećanja) ili kojom izdaje bezuslovni nalog drugom licu da to drugo lice, u određeno vrijeme i u određenom mjestu, izvrši isplatu mjenične svote ili isplati nekom trećem licu za koje to ono naredi“.

Na strani 177, 178 i 179 u navedenoj knjizi se dalje navodi:

Zakon o mjenici F/BH govori o dvije vrste mjenica.

To su pojmovi:

- a. Trasirane i
- b. Sopstvene (vlastite) mjenice.

Pojam trasirane mjenice uređen je na način što se pobrojavaju njeni elementi (član 3. ZOM). U članu u kome se govori o značaju pojmova (ZOM čl.1. st.1. t.1.) trasirana mjenica se definiše tako da „predstavlja bezuslovni uput da se plati određena svota novca“. Što se tiče ostalih oblika trasiranih mjenica oni su određeni na jednostavan način i to definisanjem mogućnosti na koga se mjenica može vući (čl.5. ZOM).Član 6. Zakona govori o domicilnoj mjenici, a članovi 106. i 109 o sopstvenoj mjenici“.

Za razmatranje predmetnog spornog pitanja u našem slučaju bitna prije svega trasirana mjenica.

„Trasirana mjenica je ona mjenica (prema stavu navedenog autora) kod koje se pojavljuju sva tri bitna mjenična elementa. Ovo bi bio školski primjer mjenice kod koje trasant daje nalog trasatu da u vrijeme dospjeća izvrši isplatu mjenične svote imaoocu mjenice, odnosno remitentu. Osnovno obilježje ove mjenice je zastupljenost svih bitnih mjeničnih elemenata i neovisnost bitnih mjeničnih lica, a to su:

- a) Trasant koji je izdavalac mjenice i lice koje vuče mjenicu na trasata

b) Trasat lice na koje se vuče mjenica i koje treba mjenicu da akceptira i izvrši plaćanje po istoj.

c) Remitent je mjeniči povjerilac koji je imalac mjenice i koji u vrijeme dospjeća podnosi mjenicu na isplatu trasatu „

Nadalje za davanje odgovora na predmetno sporno pitanje relevantno je da se upoznamo sa tim šta u zakonskom smislu i prema stavu pravne teorije predstavlja PROTEST.

O PROTESTU se govori u poglavlju 12 odredbama od čl. 71-79 ZOM.

Međutim, sam ZOM takođe ne daje definiciju protesta.

Na strani 324 u knjizi „Mjenica“ profesor Trivun navodi:

„Mjenični protest predstavlja javnu ispravu koju izdaje nadležni protestni organ i kojim se potvrđuje da je lice koje podiže protest preduzimalo potrebne mjenične radnje propisane zakonom pri čemu se određuje i ishod preduzetih mjeničnih radnji. Mjeniči protest u strogo formalnom pogledu, je jedna vrsta mjenične radnje koja je upravljena na očuvanje pojedinih mjeničnih prava.

Protest mjenice je poseban postupak koji se vodi pred sudom (notarom) u kojem se utvrđuje da su u cjelosti ili djelimično odbijeni akcept i isplata mjenice u propisanim rokovima.

Protest podiže imalac mjenice kod mjesno nadležnog suda na čijem području je prebivalište odnosno sjedište lica protiv kojeg se protest podiže.

Protest je nužan da bi se mogao ostvariti regres tj. obezbjeđenje imaoca mjenice zbog neplaćanja mjenice.“

Vezano za protest na strani 117 i 118, 128 „Mjenica u platnom prometu“ stručni rad dipl. ecc. Hadžiahmetović Jasenko iznosi:

„Protest se ostvaruje protiv regresnih dužnika trasanta, indosanta i njihovih avalista. Regresni dužnici su uslovni dužnici, pa da bi se od njih moglo tražiti izvršenje određne mjenične radnje potrebno je prethodno na vjerodostojan način utvrditi da tu radnju onaj ko je prvi morao da bude pozvan da je učini, nije učinio. Zato je protest uslov za vršenje regresnih prava, bez protesta nema regresa od regresnih dužnika, ali ne i u odnosu prema glavnom mjeničnom dužniku. To znači da se bez protesta može zahtjevati naplata mjenice od akceptanta trasirane mjenice, izdavaoca vlastite mjenice kao i njihovih avalista.

Ako je mjenica podnijeta trasatu na akcept, a on akcept odbio bilo u cjelosti ili djelimično treba podići protest zbog neakceptiranja“.

Protest treba podići u rokovima koji su propisani za akcept, dakle rokovi na akcept i dizanje protesta zbog neakceptiranja su identični, a to je sve do dana dospelosti mjenice. Stoga pri podnošenju na akcept treba voditi računa o tome.

Rok za podizanje protesta znači da se u tom roku mora podnijeti zahtjev za podizanje protesta, a ne da u tom roku mora biti izdat protest“.

Ono što je takođe ukazuje značajnim za davanje odgovora na predmetno pravno pitanje je šta prema Zakonu (ZOM) znači i predstavlja klauzula, „BEZ PROTESTA“ (bez troškova).

Prof.dr. Veljko Trivun u knjizi „Mjenica“ str.171 tač 3 tač. 11. Klauzula bez troškova navodi:

„Kod klauzule bez protesta njenim stavljanjem na mjenično pismo za cilj se ima osloboditi imaoca mjenice od obaveze protesta mjenice zbog njenog neakceptiranja ili zbog njene neisplate. Ovim se postupak naplate mjenice želi pojednostaviti, ubrzati kao i smanjiti troškove njene naplate. Sam protest je javna isprava koja predstavlja dokaz,

potvrdu mjeničnim dužnicima da naplata od glavnog mjeničnog dužnika nije bila moguća.... ali to nikako ne znači mnogučnost oslobađanja podizanja protesta. Ovu klauzulu mogu unijeti trasant, indosant ili avalist.

Ukoliko ovu klauzulu stavlja trasant ona će djelovati prema svim potpisnicima mjenice. Ukoliko su to učinili indosant ili avalist ona tada djeluje samo prema onom licu koje je unijelo (upisalo) kao i prema njegovim pravnim sljednicima.

Ukoliko bi imalac mjenice i pored postojanja ove klauzule podigao protest pred nadležnim sudom troškovi protesta pali bi na njega. Ova klauzula se izražava na licu mjenice riječima „bez protesta“ ili „bez troškova“. Stavljanje navedene klauzule ne oslobađa obaveze podnošenja mjenice na akcept odnosno na naplatu.

Postavlja se pitanje da li unošenje ove klauzule generalno oslobađa obavezno podnošenje mjenice na protest pred nadležnim sudom. O ovome kod nas postoji različita sudska praksa u FBiH kao i različito postupanje sudova po pojedinim kantonima. Ranije je u pravnoj nauci postojao stav po kome ovo upisivanje u protestni registar ostaje i dalje obaveza i bez njega se gube regresna prava čak i prema licu koje je unijelo ovu klauzulu.

U suštini ova klauzula ne znači oslobađanje od protesta nego samo ovlaštenje za neposredno obraćanje za upisivanje mjenice u protestni registar bez prethodnih radnji (Bartoš et.al.str.70). Ovdje kod ovog citata nedostaje konstatacija da se radi o postojanju protestnog registra za ovu vrstu mjenica.

Lica koja se pojavljuju po ovoj mjeničnoj radnji su:

- a) lice koje podiže protest je protesant
- b) lice protiv koga se podiže protest je protestat“.

Jasenka Hadžiahmetović u svojim radovima „Mjenica u platnom prometu“ i „Novi postupak redovne prisilne naplate“ ne govori posebno o klauzuli bez protesta osim što u prilogu 2 rada „Mjenice u platnom prometu“ na str. 211 navodi da „klauzula bez protesta“ ili „bez troškova“ znači da je regres dopušten bez podizanja protesta.

U knjizi „Komentar Zakona o mjenici RS sa sudskom praksom“ Danijela Radonjića, a u vezi osvrta na čl. 79 ZOM je navedeno na str.158.

„Iako se u pravnom prometu RS nalaze i mjenice sa klauzulom „bez protesta“ ili „ bez troškova“ još uvijek se iste ne unose u protestni registar, te sam tim se na njih ne stavlja potvrda iz registra U praksi ovakve mjenice odmah po isteku datuma dospjeća podnose se sudu kao vjerodostojna isprava uz prijedlog za izvršenje. Smatramo da takvo postupanje može dovesti do pravne nesigurnosti kao i do eventualnih zloupotreba. Iako je Zakon u primjeni 13 godina još nisu doneseni odgovarajući podzakonski akti za pravilno provođenje zakona. ...

Kada je u mjenici unijeta klauzula „bez protesta“ tada je njen imalac oslobođen obaveze da radi vršenja regresa od avaliste podiže protest zbog neisplate.

Sudska praksa (presuda Vrhovnog suda RS Rev 502/95): Kada je u mjenicu unijeta klauzula bez protesta tada je njen imalac oslobođen obaveze da radi vršenja avaliste podiže protest zbog neisplate“.

Ono što bi još bilo značajno za davanje odgovora na navedeno sporno pravno pitanje je to šta se prema pravnoj teoriji i sudskoj praksi smatra VJERODOSTOJNOM ISPRAVOM

Prof.dr. Veljko Trivun u svojoj knjizi „Mjenica“ na str. 415. tačka 11. tač.2. mjenica kao vjerodostojna isprava navodi:

„Mjenica je zakonom određena da ima svojstvo vjerodostojne isprave u izvršnom postupku. Sud određuje izvršenje samo na osnovu izvršne ili vjerodostojne isprave ako zakonom nije drugačije određeno (član 22. ZIP). Takvo se

izvršenje radi ostvarivanja novčanog potraživanja određuje i na osnovu vjerodostojne isprave. Prema Zakonu (ZIP) vjerodostojna isprava je:

- a) mjenica i ček s protestom i povratnim računom ako su potrebni za zasnivanje potraživanja
- b) računi i izvodi iz poslovnih knjiga za cijenu komunalnih usluga, isporuku vode toplotne energije i odvoza smeća.

Mjenica na kojoj nije upisana klauzula „bez protesta“ ne predstavlja vjerodostojnu ispravu na osnovu koje je moguće tražiti izvršenje nad imovinom mjeničnog dužnika. To potraživanje moguće je tražiti redovnom tužbom ali u rokovima i pod uslovima propisanim u čl. 33 st.1. 46. st.1. i 52. st. 1. ZOM. Prije svega valja reći da je pravilno pravno shvatanje drugostepenog suda da samo protestirana mjenica ima značaj vjerodostojne isprave. (preuzeto iz presude Vrhovnog suda broj 25 0 P 021124 12 Rev od 26.2.2015.godine).

Zakon propisuje da je vjerodostojna isprava ako su na njoj naznačeni tražilac izvršenja i izvršenik te predmet, vrsta, obim kao i vrijeme ispunjenja (čl. 29. ZIP). Mjenica je ovim stekla svojstvo vjerodostojne isprave.

Iz sadržine knjige „Mjenica“ profesora Trivuna vezano za mjenicu kao vjerodostojnu ispravu, po mišljenju ovog suda, ne može se sa sigurnošću izvesti zaključak, odnosno kakav stav o tome ima autor navedene knjige koji i kada govori o tome šta je vjerodostojna isprava osvrće se na praksu Vrhovnog suda FBiH i suda RS komentirajući pri tome i stav sudske prakse R Slovenije da li se mjenica sa „kaluzulom bez protesta“ može smatrati vjerodostojnom ispravom.

Ustavni sud BH kada odlučuje po apelaciji AP-760/13 ne daje izričit odgovor da li se mjenica sa klauzulom „bez protesta“ može smatrati i jeste vjerodostojna isprava. U navedenoj Odluci o dopustivosti u meritumu Ustavnog suda je pod tačkama 43 i 44 taj sud ukazuje na sudsku praksu sudova u Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji, koje zemlje i imaju identičnu odredbu kao i ZIP FBiH (član 29 i), a prema stavu koji je iskazan u odlukama sudova navedenih zemalja iz okruženja, proizilazi da je i mjenica sa klauzulom „bez protesta“ vjerodostojnom ispravom, dok je nešto drugačija praksa sudova Slovenije i Crne Gore, a o čemu se u ovoj odluci suda detaljnije ne govori..

Prof. Šime Ivanjkov, profesor na Pravnom fakultetu univerziteta u Mariboru u svom radu „Mjenica u poslovnoj praksi navodi“:

„Protestirana mjenica ima značaj vjerodostojne isprave na osnovu koje je moguće tražiti izvršenje nad imovinom mjeničnih dužnika. Ako mjenica nije protestirana moguće je mjenično potraživanje tražiti redovnom tužbom. Mjenica koja nije protestirana, pa iako ima klauzulu bez protesta, ne predstavlja vjerodostojnu ispravu. Klauzula bez protesta znači da nije potrebno podizati protesta da bi potpisnici kao što su avalist, indostant, trasant kod akceptirane mjenice ostali u mjeničnoj obavezi iako mjenica nije protestirana. Zakon ne predviđa mogućnost da se klauzulom bez protesta nadomjesti protest, koji je obavezan kod izvršenja na osnovu vjerodostojne isprave. Kod protesta su bitni rokovi ovi rokovi u kojima mora biti protest izvršen...“

Jasenka Hadžiahmetović u svom radu „Novi postupak redovne i prisilne naplate mjenice“ na str. 78 i 79 navodi:

„S obzirom na to da je propisano da je vjerodostojna isprava mjenica sa protestom ali samo ako je potreban za zasnivanje potraživanja, ovdje treba istaći slijedeće:

- a) da u izvršnom postupku za ostvarenje mjeničnih potraživanja protiv regresnih dužnika protest (kao javna isprava) neophodan s tim što on može biti zamjenjen i tzv. nadomjenim protestom. Svrha podizanja protesta nalazi se u činjenici da mjeničnim protestom, imalac mjenice koji podiže protest obezbjeđuje dokaz o tome da je prema licu protiv koga podiže protest preduzimao blagovremeno određene radnje bez uspjeha. Drugim riječima protestiranje

mjenice je jedna sudska radnja kojom sud (kasnije notar) utvrđuje da nešto nije urađeno (isplata mjenice) a trebalo je biti. Protest se podiže da bi se održali u obavezi sporedni mjenični dužnici, jer su oni uslovni dužnici. To znači-regresni dužnici obaveze iz mjenice izvršavaju tek ako ih glavni mjenični dužnik ne izvrši što se dokazuje protestom;

b) odredba „bez protesta“ ili „bez troškova“ su mjenične kaluzule istog značaja koje u mjeničnom tekstu može unijeti trasant. Tu klauzulu može unijeti i bilo koji od podnosilaca mjenica (indosant) što se u našoj praksi ne javlja. Sa jednom od pomenutih klauzula trasant/izdavalac mjenice može imaoca mjenice osloboditi obaveze podizanja protesta zbog nemogućnosti da se mjenica na dan dospjeća isplati na teret računa glavnog mjeničnog dužnika.

Odredbom člana 47 st.2. ZOM propisuje se da klauzula bez protesta ne oslobađa imaoca mjenice na podnošenje mjenice u propisanom roku ni od pravodbnog izdavanja obavijesti.....

Imajući u vidu da mjenica u našoj praksi nije korištena na način kako se koristi u tržišnoj privredi zapada postoji potencijalna mogućnost da pojedine sudije uz mjenicu zahtjevaju protestnu ispravu u slučajevima kada to nije potrebno po odredama ZOM. Stoga treba znati da ZIP uređuje samo postupak u kojem se ostvaruje zahtjev za naplatu mjenice i isti ne može drugačije uređivati: mjenično pravni status mjeničih subjekata, pravne posljedice mjeničnih klauzula i mjenično pravne učinke. Kako je Zakon o mjenici specijalni propis, upravo on sadrži odredbe člana 29 ZOM/ FBH i 54 ZOM/RS) koji propisuje da za ostvarivanje sudskih regresnih prava protiv glavnog mjeničnog dužnika i njegovog avaliste nije potrebno podizati protest”.

Analizirajući sadržinu tekstova iznijetih u literaturi odluku Ustavnog suda, odredbe navedenih zakona, te praksu sudova u okruženju kao i praksu sudova u našoj državi, kao prvo može se zaključiti da ni stav pravne terorije, a ni sudske prakse, kako zemelja u okruženju tako u i u BH nije jedinstven po pitanju da li je mjenica sa kaluzulom bez protesta vjerodostojna isprava ili u smislu člana 29 ZIP

Polazeći od toga da je smisao i cilj protesta da se imaocu mjenice omogući da u izvršnom postupku potraživanja namiri ne samo od glavnog dužnika već i od ostalih regresnih-mjeničnih dužnika, a pri tom u ima u vidu da “kauzula bez protesta” različito djeluje, zavisno ko ju je unio i da bi to upravo moglo da stvara zabunu i nedoumice u postupku izvršenja, stav ovog suda je da se mjenica sa klauzulom bez protesta ne može smatrati vjeodostojnom ispravom u smislu važeći odredaba ZIP-a.

Iz navedenih razloga Garađansko odjelenje Vrhovnog suda federacije BiH odlučio je kao u izreci ove odluke.

Predsjednica građanskog odjelenja

SOPSTVENA MJENICA SA FORMOM TRASIRANE MJENICE

Zakon o menici

član 111

Ako izdavalac mjenice izdaje naredbu samom sebi da isplati mjeničnu svotu i kad tu naredbu prihvati, ta mjenica praktično postaje sopstvena mjenica, iako je po formi trasirana.

“Odluka prvostepenog suda je donesena uz pogrešnu primjenu materijalnog prava. Pravilno prvostepeni sud zaključuje da se u konkretnom slučaju radi o vlastitoj trasiranoj mjenici. Iz same mjenice, koja je priložena u spisu, vidi se da je tuženi i trasant i trasat, što znači da je samim tim trasirana mjenica vučena na tuženog koji je trasat. Izdavalac mjenice, u ovom slučaju tuženi, izdaje naredbu samom sebi da isplati mjeničnu svotu i kad tu naredbu prihvati, ta mjenica praktično postaje vlastita mjenica, iako je po formi trasirana.

Prema odredbi člana 5. ZM-a, trasirana mjenica može da glasi po naredbi samog trasanta. Ona se može vući (trasirati) i na trasanta. Ona se može izdati (trasirati) za račun trećeg lica. U konkretnom slučaju radi se o mjenici koja se vuče na trasanta, odnosno radi se o vlastitoj trasiranoj mjenici. Prema odredbi člana 114. stav 1. ZM-a, izdavalac vlastite mjenice odgovara onako kako odgovara akceptant trasirane mjenice. Prema odredbi člana 80. stav 1. ZM-a, svi mjenično-pravni zahtjevi protiv akceptanta zastarijevaju za tri godine, računajući od dospelosti. Kada se ima u vidu da tuženi kao izdavalac mjenice odgovara kao akceptant, onda je prvostepeni sud pogrešno primijenio odredbu člana 80. stav 2. ZM-a, jer u konkretnom slučaju primjenjuje se odredba Člana 80. stav 1. ZM-a. Kako od dospelosti mjenice nije protekao rok od tri godine, jer je mjenica dospjela na plaćanje dana 10.8.2011. godine, a tužitelj prijedlog za izvršenje podnio dana 24.9.2012. godine, to nije protekao rok od tri godine iz citirane zakonske odredbe, pa potraživanje tužitelja po osnovu predmetne mjenice nije zastarjelo. Kako je prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo, to je valjalo primjenom člana 229. stav 1. tačka 4. ZPP-a žalbu tužitelja uvažiti i prvostepenu presudu preinačiti na način kao u izreci.”

(Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, Gž 151538/2016 od 29.8.2016. godine)

Mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije

Dozvoljena su pojedina ograničenja kod ugovora o kupovini ekskluzivnog tržišta (klauzula o zabrani konkurencije) radi zaštite prava koja su predmet kupoprodajnog ugovora. Klauzula o zabrani konkurencije je objektivno neophodna za uspješnu prodaju preduzeća pošto bi u slučaju odsustva takve klauzule prodavac i kupac iz tog pravnog posla i dalje bili konkurentni i na taj način kupac bi bio onemogućen da posluje sa onim što je kupio. Pojedina ograničenja samo štite kupca, koji je platio kupoprodajnu cijenu, da izvrši cjelokupni prenos poslovanja sa prodavca.

Iz podataka u spisu i obrazloženja osporenog rješenja proizilazi da je tužitelj, kao učesnik Sporazuma o konkurenciji, uz pristupanje privrednog subjekta „Porche Holding Gesellschaft“ m.b.H. Vogelweiderstrasse 75, 5020 Salzbur, Austrija, podnio zahtjev za ocijenu pojedinačnog izuzeća od zabrane Sporazuma o konkurenciji, zaključenog sa privrednim društvom „ASA AUTO“ d.o.o. Sarajevo, kojim se prodavac obavezuje da će u periodu od šest mjeseci prije dana primopredaje u skladu sa Ugovorom do dvanaest mjeseci poslije primopredaje, odustati od bilo kakvog tržišnog natjecanja sa kupcem, na dosadašnjem prostornom i materijalnom, području djelatnosti na tržištu BiH, svoje firme i firme kupca, naročito da neće ni posredno ni neposredno imati udio u bilo kojoj konkurentskoj firmi i da na bilo koji način neće, ni posredno ni 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, pri tome su 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 sa Ugovorom posredno i neposredno neće vrbovati saradnike odnosno zaposlenike kupca, niti ih poticati na prekidanje ugovornih odnosa sa 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 njihovi posredni i neposredni članovi uprave društva, naričito osobe koje na neki način imao udio u tim firmama, povjerilačke ili posredničke poslove u kojima član obuhvaćenog kruga osoba ima poslovni udio–bilo koje vrste, te da „ASA HOLDING“ d.o.o. pristupa svim obavezama prodavca u svojstvu sudažničkog jemstva.

Dakle, u konkretnom slučaju od odlučne je važnosti utvrđenje da li pojedinačno izuzeće iz Sporazuma o konkurenciji, po svojoj pravnoj prirodi ima karakter zabranjenih odredbi, koje se mogu smatrati težim oblikom ograničenja, spriječavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu BiH, prodaje i servisiranja motornih vozila marki Volkswagen, Porsche, Seat i Škoda u smislu odredbe člana 4. Zakona o konkurenciji BiH. Tuženi je odlučujući po zahtjevu tužitelja zaključio da Sporazum sadrži i 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 člana

1. i 5. Sporazuma. Tuženi je kako to proizilazi iz obrazloženja osporenog rješenja, ocijenio 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, te da podnosioci zahtjeva nisu u dovoljnoj mjeri argumentovano dokazali

ispunjenost uslova za pojedinačno izuzeće predmetnog restriktivnog Sporazuma od zabrane, pa stoga odredbe člana 1., a u vezi sa članom 2. i 4., Sporazuma predstavlja teško kršenje konkurencije, jer iz navedenog ne proizilaze učinci, već

suprotno, dovodi do smanjenja nivoa tržišne konkurencije.

Zakonom o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj: 48/05 do 80/09), propisana su pravila, mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije, nadležnosti i način rada Konkurencijskog vijeća na zaštiti i promociji tržišne konkurencije u BiH (član 1. Zakona). Nadalje, Konkurencijsko vijeće može na zahtjev jedne ili više stranaka donijeti rješenje o pojedinačnom izuzeću od zabrane sporazuma iz člana 4. stav 1. Zakona o konkurenciji, ako doprinose unaprijeđenju proizvodnje ili distribucije robe i/ili usluga unutar BiH, ili promociji tehničkog i ekonomskog razvoja, pri čemu potrošačima omogućava pravičan udio koristi koja iz njih proizilazi, a koji: nameću samo ograničenja neophodna za postizanje cilja i ne omogućavaju isključivanje konkurencije u bitnom dijelu predmetnih proizvoda ili usluga (član 5. stav 1. citiranog zakona). Osim toga, zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti ili prećutni dogovori privrednih subjekata, koji imaju za cilj i posljedicu 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 trgovinskih uslova; ograničenje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja; podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja; primjenu različitih uslova identične transakcije s drugim pravnim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju i zaključivanje sporazuma, kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj pravnoj prirodi ili običajima u trgovini nisu predmetom sporazuma.

Iz podataka u spisu i obrazloženja osporenog rješenja ovo vijeće nije moglo ocijeniti njegovu pravilnost i zakonitost, prije svega iz razloga što je tužena

propustila cijeliti da li su nametnuta ograničenja iz Sporazuma o konkurenciji neophodna za postizanje cilja, a to je zaštite imovine i prava, koja su predmet zaključenih Ugovora o prodaji između tužitelja, kao kupca i ASA Grupacije kao prodavca. Ovo stoga što iz obrazloženja osporenog rješenja nedvojbeno proizilazi da tužitelj namjerava da preuzme kupljenu materijalnu i nematerijalnu imovinu, kao i postojeće ugovore o zakupu privredne grupacije ASA, na tržištu veleprodaje i maloprodaje motornih vozila Volkswagen, Porsche, Seat i Škoda u BiH, a za koju predmetnim sporazumom traži da se prodavac obaveže da neće u periodu od šest mjeseci prije dana primopredaje i dvanaest mjeseci poslije primopredaje u skladu sa Ugovorom o kupovini, odustati od bilo kakvog tržišnog natjecanja, niti imati udio posredno ili neposredno u drugoj konkurentskoj firmi ili voditi jednu takvu firmu. Naime, tuženi je prilikom ocijene predmetnog Sporazuma propustio cijeliti osnov i razloge za pojedinačno izuzeće, a to je neophodnost ograničenja za postizanje legitimnog cilja kome se teži, a to je ekonomski i pravni kontekst Sporazuma o konkurenciji, dovodeći ga u vezu sa Ugovorom o kupoprodaji. Naime, tuženi nije proveo analizu stepena štetnosti

obavljanja djelatnosti od strane prodavca, koji kao ekskluzivni distributor motornih vozila navedenih marki, poznaje tržište BiH, klijentelu, zaposlenike i druge ekonomsko – pravne parametre, koji mogu štetno dovesti do nelojalne konkurencije između kupca i prodavca. Stoga je po ocijeni ovog vijeća osnovan prigovor tužitelja da kada bi se dozvolilo da kupac i prodavac iz takvog pravnog posla i dalje budu konkurenti, bio bi nemoguć prenos poslovanja, sa prodavca na tužitelja, kao kupca, jer bi prodavac kao poznavalac klijentele, iste mogao da zadobije nazad i na taj način onemogućiti kupca da nesmetano posluje, pa su i predložene mjere opravdane, sa ekonomskog- pravnog aspekta. Konačno, predmetne mjere nisu trajnog karaktera i predstavljaju zaštitu kupljene imovine, koja je zagarantovana članom II/3 tačka k) Ustava BiH.

(Presuda Suda BiH broj: S1 3 U 018139 15 U od 22.05.2015. godine)

Javna nabavka – Otkazivanje postupka dodjele ugovora

Kada je postupak dodjele ugovora pokrenut putem objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci, on može biti okončan i otkazivanjem postupka dodjele ugovora iz razloga što su cijene svih prihvatljivih ponuda značajno veće od budžeta ugovornog organa.

Prema stanju spisa ove upravne stvari, u ponovnom postupku koji je vođen nakon što je tužena usvojila žalbu ponuđača Mipex-auto RS d.o.o. Banja Luka i predmet vratila na ponovni postupak, ugovorni organ je, primjenom člana 12. stav 1. tačka

b) alineja 3) Zakona o javnim nabavkama BiH, prvostepenom odlukom, broj: 289/12 od 27.11.2012. godine, poništio predmetni postupak javne nabavke iz razloga što ponude, ukupno tri, koje zadovoljavaju uslove tražene tenderskom dokumentacijom prelaze odobrena budžetska sredstva ugovornog organa, zbog čega ugovorni organ nije u mogućnosti da izvrši realizaciju ugovora predmetne nabavke. Konkretno, ponuda koju je dao tužilac (ponuđač) Mipex – auto RS d.o.o. Banja Luka, je najpovoljnija ponuda, međutim, ista prelazi predviđena budžetska sredstva ugovornog organa, koja sredstva za nabavku predmetnog vozila ugovorni organ nije mogao obezbijediti.

Prema članu 1. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj: 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10 i 87/13), ugovorni organ je obavezan da preduzme sve mjere radi efikasnijeg korištenja javnih sredstava, s obzirom na svrhu i predmet javne nabavke.

U odnosu na kriterije koji se mogu koristiti za dodjelu ugovora, ugovorni organi moraju zasnovati svoju odluku ili samo na najnižoj cijeni, ili kada se dodjela vrši ekonomski najpovoljnijoj ponudi, i to na različitim kriterijima sadržanim u predmetnom ugovoru, poput cijene, operativnih tekućih troškova, rentabilnosti sa stanovišta troškova, kvaliteta, estetskih i funkcionalnih karateristika, razloga tehničke prirode, servisa koji se obezbjeđuje nakon prodaje i tehničke pomoći (član

26. (1) Direktive EEZ 93/36).

Iz naprijed citirane Direktive jasno proizilazi da ugovorni organ ima pravo da izabere kriterije na kojima zasniva dodjelu ugovora u predmetnoj javnoj nabavci, pa se taj izbor može odnositi na kriterij čiji je cilj da se identificira ponuda koja je sa ekonomskog stanovišta najpovoljnija u odnosu na raspoloživa odobrena budžetska sredstva.

Prema odredbi člana 12. stav 1. Zakona o javnim nabavkama, kada je postupak dodjele ugovora pokrenut putem objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci, kao u konkretnom slučaju, on može biti okončan samo u sljedećim slučajevima: pod a) nakon zaključivanja ugovora ili okvirnog sporazuma i pod b) nakon otkazivanja postupka dodjele ugovora iz razloga što, između ostalog, cijene svih prihvatljivih ponuda su značajno veće od budžeta ugovornog organa.

Dakle, ugovorni organ zadržava pravo da prije zaključenja ugovora poništi postupak nabavke, ukoliko utvrdi da su nastupili zakonom propisani uslovi zbog kojih postupak, koji je u toku treba poništiti. Prema cijenama datih ponuda, jasno je da je u ovom slučaju najniža (najpovoljnija) cijena prekoračila procijenjeni planirani budžet za predmetnu javnu nabavku, s obzirom da je iz dokumentacije spisa predmeta vidljivo da je planirani budžet ugovornog organa 300.000,00 KM, a ponuda tužioca sa uračunatim PDV-om iznosi 368.550,00 KM, odnosno 315.000,00 KM bez PDV-a, što, i po ocjeni apelacionog vijeća, značajno prelazi budžet ugovornog organa. Naime, kod ocjene da li su cijene svih prihvatljivih

ponuda značajno veće od budžeta ugovornog organa, nije odlučan samo nominalni iznos tih sredstava, odnosno procentualni odnos nedostajućih sredstava u odnosu na budžetom planirana sredstva, već je od značaja i ocjena realne mogućnosti pribavljanja tih nedostajućih sredstava, a koja ocjena je u nadležnosti ugovornog organa. Pri tom, irelevantan je navod zahtjeva tužioca da ugovorni organ, u smislu odredbi Zakona o PDV, u konkretnom slučaju ima pravo na povrat PDV-a, jer da bi ugovorni organ tražio povrat PDV-a nužno je da prethodno isplati i pripadajući iznos na ime PDV-a, koji je značajan i koji značajno nadmašuje sredstva predviđena budžetom za tu namjenu.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U

012509 14 Uvp 2 od 20.01.2015. godine)

Svojstvo ugovornog organa i njegova obaveza da primijeni Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine

Fond zdravstvenog osiguranja je ugovorni organ u smislu odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, kada se javna nabavka odnosi na pružanje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa esencijalne liste lijekova Fonda koji se finansiraju iz sredstava Fonda i kada se za pružanje i fakturisanje predmetnih farmaceutskih usluga po osiguraničkom receptu, izabranom dobavljaču od strane Fonda kao ugovornog organa, plaćaju usluge u skladu sa odlukom Fonda o utvrđivanju cijene farmaceutske usluge.

Osporeno rješenje je i po shvatanju apelacionog vijeća ovog suda, pravilno i zasnovano na zakonu. Ovo iz razloga jer se Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj: 49/09 do 87/13), uspostavlja sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupcima javnih nabavki i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg načina korištenja javnih sredstava s obzirom na svrhu i predmet javne nabavke; izvršenja nabavke i dodjeljivanja ugovora o javnoj nabavci, koji vrši ugovorni organ u skladu s postupcima utvrdjenim ovim zakonom i da, pri tome, ugovorni organi preduzme sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim dobavljačima, uz ostvarenje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti (član 1 stav 1). U skladu sa stavom 2. istog člana, javna nabavka odnosi se na nabavku roba, usluga i radova, a provode je

„ugovorni organi“ iz člana 3. ovog zakona u skladu sa Pravilima utvrđenim u ovom zakonu i u pratećim podzakonskim aktima usvojenim u skladu s odredbama člana

53. Zakona.

Iz spisa predmeta proizilazi da je ugovorni organ Fond zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta BiH, objavio Javni poziv za ugovaranje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa esencijalne liste lijekova osiguranim licima Fonda koji se finansiraju iz sredstava Fonda. Prema članu II Javnog poziva, farmaceutska usluga po ovom javnom pozivu obuhvata kontinuirano obezbjeđenje lijekova sa esencijalne liste u potrebnim količinama od vелеdrogerija sa kojima Fond ima zaključen okvirni sporazum; prijem, provjeru, obradu i izdavanje lijekova i medicinskih sredstava; davanje zdravstvenih savjeta o načinu upotrebe lijekova i medicinskih sredstava; praćenje stanja i naručivanje potrebnih količina lijekova u skladu sa propisima koji regulišu farmaceutsku djelatnost i promet lijekovima; fakturisanje i

izvješćavanje o izdatim lijekovima u skladu sa Odlukom o utvrđivanju esencijalne liste lijekova od 04.04.2013. godine, a po cijenama

utvrđenim u postupku javne nabavke, okvirnim sporazumom zaključenim između Fonda i veletrgovništva i drugim propisima Fonda; vođenje propisanih evidencija o izdatim lijekovima na osiguraničke recepte na način kako je propisano aktima Fonda; pružanje i fakturisanje farmaceutskih usluga po osiguraničkom receptu na osnovu Odluke o utvrđivanju cijene farmaceutske usluge od 04.04.2013. godine, kako je to posebno navedeno u članu V predmetnog javnog poziva.

I po shvatanju apelacionog vijeća, suprotno navodima zahtjeva tužioca, tužitelj je u konkretnom slučaju obavezan primijeniti Zakon o javnim nabavkama jer se predmetna javna nabavka odnosi na nabavku usluga, odnosno, pružanje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa esencijalne liste lijekova Fonda koji se finansiraju iz sredstava Fonda, kao i da se za pružanje i fakturisanje predmetnih farmaceutskih usluga po osiguraničkom receptu, izabranom dobavljaču od strane Fonda kao ugovornog organa, plaćaju usluge u skladu sa Odlukom Fonda o utvrđivanju cijene farmaceutske usluge broj 015-180/7-24/13 od 04.04.2013. godine. Kao takva, ova javna nabavka po svojim karakteristikama spada u okvire sistema javnih nabavki u Bosni i Hercegovini koje su uspostavljene Zakonom o javnim nabavkama BiH. S obzirom na predmet konkretne javne nabavke-pružanje farmaceutskih usluga, kao i da se pružene usluge finansiraju iz javnih sredstava, odnosno sredstava Fonda zdravstvenog osiguranja, pravilnim tumačenjem relevantnih propisa o javnim nabavkama BiH, nesumnjivo se zaključuje da je Fond zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta BiH, u konkretnom slučaju, ugovorni organ u smislu propisa člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH te da je slijedom toga, dužan predmetnu javnu nabavku provesti u skladu sa pravilima utvrđenim u ovom zakonu i u pratećim podzakonskim aktima usvojenim u skladu s odredbama člana 53. istog Zakona.

Stoga su bez osnova navodi zahtjeva da u pobijanoj presudi sud nije dao svoju ocjenu navoda tužbe da je rješenje tužene od 22.05.2013. godine u suprotnosti sa referentnom nomenklaturom koja se primjenjuje u postupku javne nabavke – rječnik nabavki Evropske unije (EU „Common Procurement Vocabulars“ – (CPV), koja istovremeno obezbjeđuje usklađenost sa ostalim postojećim nomenklaturama, kao i da je u suprotnosti sa mišljenjem Agencije za javne nabavke BiH od 25.02.2013. godine, prema kojem farmaceutska usluga nije predviđena CPV-om i da je nije moguće podvesti pod definiciju ugovora o javnoj nabavci, a time i da tužitelj kao ugovorni organ i nije obavezan primijeniti Zakon o javnim nabavkama BiH.

Ovo iz razloga jer se u konkretnom slučaju, ugovor o pružanju farmaceutskih usluga zaključuje u pisanoj formi, za pružene farmaceutske usluge koje su predmet konkretnog poziva na koje Fond, kao ugovorni organ, plaća naknadu iz sredstava Fonda u skladu sa Odlukom Fonda od 04.04.2013. godine, posebno cijeneći da ovaj ugovor ne spada u ugovore na koje se ne primjenjuju odredbe ovog zakona u skladu sa članom 5. Zakona, te da predmetne farmaceutske usluge nisu izuzete od ovog zakona u Aneksu II, dio C, koji je sastavni dio ovog Zakona. Dakle, u konkretnom slučaju u pitanju su specifične apotekarske usluge koje se finansiraju na specifičan način – iz javnih sredstava, odnosno sredstava Fonda zdravstvenog osiguranja.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 013319 14 Uvp od

10.09.2014. godine)

Nedostatak osnova za povrat plaćene carine

Nema osnova za povrat plaćene carine ako uz uvoznju carinsku deklaraciju nije bila priložena isprava (obrazac EUR-1) na osnovu koje je roba mogla biti oslobođena uvozne carine, niti je u carinskoj deklaraciji naznačen taj osnov oslobođanja.

Presudom vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 010870 12 U od 17.09.2014. godine, odbijena je tužiočeva tužba podnesena protiv rješenja tužene Uprave za indirektno oporezivanje BiH, broj i datum naveden u uvodu, kojim je odbijena kao neosnovana žalba tužioca izjavljena protiv rješenja Regionalnog centra Banja Luka, broj: 03/4-2/I-UP-3664/11 od 20.01.2012. godine, kojim je odbijen kao neosnovan zahtjev tužioca za izmjenu podataka za robu uvezno ocarinjenju po JCI IM 4 broj C 68905 od 09.11.2011. godine CI Gradiška i povrat više plaćenih indirektnih poreza.

U konkretnom slučaju, tužilac je na osnovu jedinstvene carinske isprave, broj IM 4 C – 68905 dana 09.11.2011. godine, kod CI Gradiška, izvršio uvezno carinjenje robe, porijeklom iz Slovenije – instant za čokoladni napitak iz tarifne oznake 1806907000 Carinske tarife BiH, prema fakturi pošiljaoca robe firme MERCATOR-EMBA Logatec, Slovenija, broj 11003695 od 08.11.2011. godine, kojom nije tražio korištenje povlastice za robu sa porijeklom iz Evropske unije, niti je uz carinsku prijavu, priložio potvrdu o kretanju robe EUR 1, kao dokaz o porijeklu. Nakon što je roba puštena u slobodan promet tužilac je naknadno podnio zahtjev za primjenu preferencijalnih tarifnih mjera, tražeći izmjenu podataka u JCI i povrat uplaćenih sredstava u prilogu kojeg je dostavio original potvrdu EUR 1 broj A 2465805. Carinski organi su, prema datumu izdavanja potvrde EUR 1, koja je izdata i ovjerena od strane carinskog organa Slovenije dana 08.11.2011. godine, zaključili je ista stavljena na raspolaganje izvozniku u momentu izvoza robe. Međutim, nalazeći da je deklarant carinsku prijavu popunio na način da je od carinskih organa zahtijevao puštanje robe u slobodan promet uz obračun i naplatu uveznih dažbina, dakle, nije ispostavio zahtjev za primjenu preferencijalnih tarifnih mjera popunjavanjem rubrike 36 prijave, niti je uz prijavu priložio bilo kakav

dokument potreban za primjenu preferencijalnih tarifnih mjera, pravilno je vijeće za upravne sporove ovog suda ocijenilo da su i osporena rješenja tuženog pravilna i zakonita te da u konkretnom slučaju ne postoji osnov za izmjenu podataka u predmetnoj JCI u smislu odredbi Zakona o carinskoj politici („Službeni glasnik BiH“, broj: 57/04, 51/06 i 93/08), Privremenog sporazuma o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice i Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori, broj: 5/08), te Odluke o provedbenim propisima Zakona o carinskoj politici BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 63a/04, 60/06 i 57/08).

Naime, Zakonom o carinskoj politici BiH, članom 17. stav. 4. tačka c) propisano je da carinska tarifa obuhvata preferencijalne tarifne mjere sadržane u sporazumima koje je BiH zaključila s određenom zemljom ili grupama zemalja, a kojima se predviđa odobravanje preferencijalnog tarifnog postupanja. Takav preferencijalni sporazum je i Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske zajednice i njenih država članica i Bosne i Hercegovine i Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice i Bosne i Hercegovine – u daljem tekstu Privremeni sporazum („Službeni glasnik BiH“ – međunarodni ugovori broj: 05/08). Članom 16. Protokola 2. uz Privremeni sporazum je, između ostalog, propisano da će proizvodi s porijeklom iz Zajednice kod uvoza u BiH imati povlastice iz Sporazuma, uz predocjenje potvrde o kretanju robe EUR. 1, koju potvrdu, prema članu 17. tog Protokola, izdaju carinske vlasti zemlje izvoznice na pisani zahtjev izvoznika ili na odgovornost izvoznika, njegovog ovlaštenog predstavnika, čim se obavi ili obezbijedi stvarni izvoz, s tim što se datum izdavanja potvrde o kretanju robe EUR. 1 označava u polju 11 potvrde.

Preferencijalne tarifne mjere sadržane u Privremenom sporazumu u postupku stavljanja robe u slobodan promet pri uvozu u carinsko područje BiH, primjenjivat će se uz uslove da je deklarant zahtijevao njihovu primjenu. Zahtjev se podnosi upisivanjem u rubriku 36 prijave odgovarajuće šifre i pod uslovom da je deklarant priložio dokument potreban za primjenu preferencijalnih tarifnih mjera (potvrda o kretanju EUR 1 ili izjava izvoznika na računu).

Kako je među strankama nesporno činjenično stanje iz kojeg proizilazi da tužilac odnosno njegov špediter nije uz uveznu carinsku deklaraciju priložio obrazac EUR-1 niti podnio odgovarajuću carinsku prijavu za taj postupak, osnovom kojih bi mogao biti oslobođen od uvezne carine, to je pravilno tužena odbila njegov zahtjev za izmjenu predmetne carinske isprave i povrat više plaćenih carinskih obaveza, pozivom na odredbe člana 56 stav 1 i člana 59

Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine, koje obavezuju na podnošenje carinske prijave za odgovarajući postupak kao i na podnošenje isprava uz samu deklaraciju kojima se dokazuju bitne činjenice za carinjenje robe. Na osnovu podnesene deklaracije i priloženih isprava Carinarnica, osnovom odredbe člana 60 Zakona, utvrđuje pravilnost i urednost popunjene deklaracije te provjerava da li su priložene

potrebne isprave za carinjenje, uz ostale neophodne dokumente kao što je usklađenost podataka iz deklaracije s podacima u priloženim ispravama.

S obzirom na to da je u predmetnom slučaju tužilac, odnosno njegov špediter, priložio uvoznju deklaraciju s potrebnim ispravama, ali bez potvrde o porijeklu robe EUR-1, te bez naznake u samoj carinskoj deklaraciji o osnovi oslobođanja od plaćanja carine, neosnovano se poziva na mogućnost primjene odredbe člana 75 Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine jer postoji potpuna usklađenost između uvozne carinske deklaracije i priloženih isprava uz deklaraciju, a ovih sa stanjem robe, s tim što je carina plaćena prema propisanoj carinskoj stopi.

Kako se ispravnost i zakonitost uvozne carinske deklaracije određuje u vrijeme njenog podnošenja, nije od uticaja činjenica što je tužilac naknadno priložio obrazac EUR-1 osnovom kojeg je uvezena roba mogla biti oslobođena od uvoznog carinjenja, jer je propustio priložiti ga uz uvoznju deklaraciju prilikom carinjenja i zahtijevati carinska oslobođanja.

Tužilac u zahtjevu za preispitivanje sudske odluke ističe da je njegovo pravo, kao deklaranta, da u smislu odredbi člana 75. Zakona o carinskoj politici BiH podnese zahtjev za izmjenu podataka u carinskoj ispravi nakon puštanja robe. Međutim, po shvatanju apelacionog vijeća ovog suda, da bi se takvom zahtjevu udovoljilo podnosilac zahtjeva mora dokazati da su propisi koji regulišu određeni postupak primijenjeni na osnovu netačnih ili nepotpunih informacija. Ako se ima u vidu da je prijavljivanje i carinjenje predmetne robe vršeno na način da je deklarant od carinskih organa zahtijevao postupak redovnog uvoza, bez zahtijevanja preferencijalnog tarifnog postupanja, kojem zahtjevu je u potpunosti udovoljeno i roba je puštena u slobodan promet, to propust deklaranta da zahtijeva primjenu preferencijalog tarifnog postupanja i da u tom smislu priloži sve potrebne dokumente nije razlog za izmjenu carinske prijave nakon puštanja robe u slobodan promet, jer je roba puštena u slobodan promet, a carinjenje iste nije izvršeno na osnovom netačnih ili nepotpunih informacija.