

У ИМЕ НАРОДА

ПРИВРЕДНИ СУД У БЕОГРАДУ, судија Весна Тодоровић, као судија појединац, у парници тужиоца "EAST EUROPE INVESTMENT FUND C.V." из Холандије, са адресом седишта Spoorhaven 88 NL-2651 AV Berkel en Rodenrijs the Netherland, кога заступа пуномоћник Илија Дражић, адвокат из адвокатске канцеларије "Дражић, Беатовић и партнери" из Београда, улица Краља Милана број 29 против туженог **КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ КОНКУРЕНЦИЈЕ**, из Београда, улица Кнегиње Зорке број 7, ради накнаде штете, вредност предмета спора 40.000.000,00 динара, по одржаном и закљученом рочишту за главну расправу, у присуству пуномоћника парничних странака, дана 17.06.2010. године, донео је следећу:

ПРЕСУДУ

I - ОДБИЈА СЕ тужбени захтев којим је тужилац "EAST EUROPE INVESTMENT FUND C.V." из Холандије, са адресом седишта Spoorhaven 88 NL-2651 AV Berkel en Rodenrijs the Netherland, тражио да МУ ТУЖЕНИ КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ КОНКУРЕНЦИЈЕ из Београда, улица Кнегиње Зорке број 7 на име накнаде штете исплати:

- капитализовани износ домицилне камате по референтној стопи Европске Централне банке на износ од 3.000.000,00 ЕУР за период од 24.11.2007. године, као дана истека рока од четири месеца за доношења одлуке тужене до коначне исплате и

- износ од 40.000.000,00 динара са каматом по стопи утврђеној Законом о висини стопе затезне камате почев од 12.11.2008. године као дана подношења тужбе до коначне исплате.

II – ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужилац да туженом накнади трошкове парничног поступка у износу од 224.800,00 динара у року од 8 дана од достављања писменог отправака одлуке.

Образложење

Тужилац је у тужби, поднетој преко пуномоћника, истакао захтев за накнаду штете према туженом, изазване незаконитим и неправилним радом тужене по захтеву тужиоца за одобрење концентрације од 24.07.2007. године. У образложењу тужбе је навео да се предметни захтев односио на издавање одобрења за спровођење концентрације на тржишту Србије, којом се долази до стицања целокупног удела у предузећу за трговину "SI MARKET" д.о.о. из Врања, да тужена КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ КОНКУРЕНЦИЈЕ није поступила сагласно одредбама чл. 23 Закона о заштити конкуренције јер у законском року од 4 месеца није одлучила по захтеву тужиоца, нити је по истом решила до дана утужења, из којих разлога је тужилац био онемогућен да располаже средствима које је одвојио за поменуту трансакцију и да на исти начин остварује добит инвестицијама у друге послове, те због чега је претрпео стварну штету и изгубљену добит. Истакао је да је у потпуности и благовремено удовољио додатним захтевима Комисије за доставом одговарајућих доказа у циљу одлучивања, али да је и поред наведеног, одлука тужене изостала. Истакао је да су прекршени сви прописи којима је регулисано поступање тужене и то Закон о заштити конкуренције, Уредба о садржини и начину подношења захтева за издавање одобрења за спровођење концентрације, па све до Закона о општем управном поступку. Одговорност тужене је засновао и на одредбама Закона о облигационим односима (чл. 154, 155, 172 став 1, 189), те одредбама чл. 35 Устава Републике Србије и чл. 5. ст. 2. Закона о државној управи. Висину захтева је образложио наводима да износ штете чини капитализована камата према стопи затезне камате на износ плаћен према Предуговору у висини од 3.000.000,00 еура утврђене Законом о висини стопе затезне камате за период од 24.11.2007. године, као дана истека рока од четири месеца за доношење одлуке Комисије, па до дана пресуђења, односно не доношења коначне одлуке Комисије, ако буде донета пре пресуђења, а на околност утврђивања висине губитака "SI MARKETА" насталих у периоду кашњења Комисије, дакле за период од 24.11.2007. године као дана истека рока од четири месеца до дана вештачења, односно пресуђења и висине изгубљене добити, тужилац је предложио извођење доказа вештачењем вештака финансијске струке, предлажући да се вештачење повери Градском заводу за вештачење у Београду. Наводе туженог из одговора на тужбу, оценио је противуреченим са разлога што је разлог због кога тужилац није наставио са спровођењем концентрације био општепознати став Комисије овде тужене (иако не јаван) да у случају настављања концентрације по истеку рока од четири месеца од подношења захтева, подносилац захтева крши Закон, те је у том смислу тражио изричито изјашњење Комисије. У вези изнетог, позвао се и на чл. 71. Закона о заштити конкуренције. Поступајући по налогу суда да достави доказ о насталој штети и образложи узрочно-последичну везу између понашања туженог и настале штете, тужилац је поднеском од 09.10.2009. године детаљно образложио исте околности, те прецизирао тужбени захтев садржине као у изреци пресуде. Тужилац је оспорио наводе туженог у вези давања мишљења поводом примене односних прописа, ценећи исте крајње противуречним и контрадикторним, а

поготово код мишљења Комисије од 05.11.2009. године преузетог са интернет презентације и достављеног суду уз поднесак тужиоца од 23.11.2009. године. Навео је да "SI MARKET" д.о.о. из Враћа није за тужиоца треће лице, већ привредно друштво које тужилац купује, а која куповина, тј. њено извршење је изостало услед незаконитог поступања туженог, као и да уколико услед пропуста туженог дође до раскида предуговора са преносиоцем удела, настала штета ће бити далеко већа од тренутне и трпеће је не само тужилац, већ и преносилац удела. Истакао је и да нису основани наводи туженог у вези преиначења тужбе, а у смислу чл. 193. став 2. ЗПП, те изјашњавајући се на достављено Мишљења Савета Комисије, тужилац је навео да су изнети ставови искључиво засновани на сумњама, а да је суштина у томе да тужени није завршио своју једину обавезу у вршењу функције јавних овлашћења, а то је доношење одлуке без обзира да ли је иста позитивна или негативна. Пуномоћник тужиоца је навео и да је у контакту са својим налогодавцем утврдио да укупан износ средстава уплаћених на име преносиоца удела је 81.114.047,69 динара који износ је уплаћен као аванс у преносу удела на рачун преносиоца-компаније "SIMPO" А.Д. а у прилог којих навода је доставио Потврду преносиоца удела, компаније "SIMPO" А.Д. Враће. На рочишту на коме је закључена главна расправа, дана 17.06.2010. године, пуномоћник тужиоца је остао у свему код ранијих навода, те предложио да суд усвоји тужбени захтев прецизиран поднеском од 09.10.2009. године. Трошкове поступка је опредељено тражио.

У одговору на тужбу, тужени је оспорио тужбу и тужбени захтев у целисти, истичући да тужилац као учесник концентracије није имао обавезу да чека на одлуку Комисије, већ да је поступак концентracије могао наставити, односно реализовати започети посао сагласно чл. 23. ст. 5. Закона о заштити конкуренције, као и да је у смислу чл. 208. Закона о општем управном поступку био овлашћен на покретање управног спора. Међутим, разлози из којих тужилац није наставио спровођење концентracије, односно реализацију посла, нити покренуо управни спор пред Врховним судом Србије туженом нису били познати, односно исти нису проузроковани радњама или пропуштањем Комисије, већ радњама и пропуштањем тужиоца да нешто учини. Тужени је навео да тужилац није доказао да је претрпео штету јер није доставио доказе да је ангажовао финансијска средства опредељена тужбом, нити је доказао узрочно последичну везу између радње или пропуштања туженог и евентуалне штете. Закључујући да учесници концентracије, а овде тужилац није имао законску обавезу да чека одлуку Комисије, односно да је могао наставити спровођење концентracије, тужени је оспорио наводе тужиоца да тужени спречава тужиоца да располаже средствима опредељеним у тужби и фактички доводи до блокаде одвојених средстава у дужем временском периоду. Поводом захтева тужиоца за давање изричитог мишљења туженог у вези примене прописа из области заштите конкуренције, тужени је истакао да је одредбом чл. 35. ст.1.6. Закона о заштити конкуренције регулисан исти поступак и да исто мишљење даје Савет Комисије по сопственој иницијативи или по захтеву странке, али да у конкретном случају таква обавезујућа одлука Савета није била донета, а да у конкретној ствари не може дати своје мишљење у смислу наведеног чл. 35. Закона, будући да представља странку у поступку. Тужени је у целини спорио наводе тужиоца на околност висине штете, а посебно у делу који се односио на пословне губитке и штету циљног друштва "SI MARKET", из којих разлога је у вези тог дела

захтева истакао приговор недостатка активне легитимације. Оспорио је наводе тужиоца да је одобрење Комисије било једини услов за спровођење концентracије, будући да је Предуговором као један од услова била предвиђено измирење потраживања обезбеђено залогом на уделу подносиоца, те да је тужилац уговорним клаузулама из чл. 3.4, 3.5 и 3.7 Предуговора апсолутно заштитио своја будућа права и евентуалне губитке, а које клаузуле су биле предвиђене као гаранција доброг пословања продавца у периоду окончања трансакције и закључења главног уговора и заштите интереса тужиоца, односно којима је предвиђено право тужиоца на одштету у случају лошег пословања и нагомилавања обавеза продавца. У истом смислу, тужени је закључио да је по предуговору, продавац сав евентуални губитак преузео на себе окончањем трансакције, а не овде тужилац, те да у случају да концентрација није спроведена, тужилац није активно легитимисан да тужи и потражује евентуалну накнаду штете коју би евентуално претрпело друштво "SI MARKET" Д.О.О. Врање. Са друге стране, оспорило је приложене доказе тужиоца-налоге за уплату на околност настанка штете, истичући да исти не представљају одговарајуће доказе, односно да нису снабдевени релевантним подацима, а посебно што је само једна уплата по тим налозима извршена у периоду до 24.11.2007. године. Тужени се, између осталог, противио прецизираном захтеву тужиоца из разлога јер је истим преиначена тужба у смислу чл. 194. ЗПП, а оспорио је и предлог тужиоца за вештачење, истичући да се не може истим утврђивати исплата износа од 3.000.000,00 еура, већ евентуално околност обрачуна камате у складу са захтевом тужиоца. Поднеском од 18.02.2010. године тужени је обавестио суд да је овде тужилац преко пуномоћника Комисији поднео накнадни захтев за доношење решења у поступку број 6/0-02-375-/07 од 12.02.2010. године, а поступајући по налогу суда, уз поднесак од 24.03.2010. године је доставио Изјашњење Савета Комисије. На рочишту на коме је закључена главна расправа, дана 17.06.2010. године, тужени је остао у свему код ранијих навода, истичући да тужилац није поступио по налогу суда у вези доставе доказа на околности извршених уплата, те да приложена потврда не може представљати доказ о висини уплате новчаних средстава од 3.000.000,00 еура. Предложио је да суд одбије тужбени захтев. Трошкове поступка је опредељено тражио на име судских такси.

У доказном поступку суд је извео све предложене доказе, па је на основу неспорних чињеница и чињеница утврђених оценом доказа у смислу чл. 7. и 8. ЗПП одлучио као у изреци из следећих разлога:

Из садржине Предуговора о преносу удела предузећа за трговину "SI MARKET" Д.О.О. Врање, суд је утврдио да је исти закључен између "SIMPO" А.Д.из Врања као преносиоца удела и овде тужиоца "EAST EUROPE INVESTMENT FUND С.В." регистровано на адреси Spoorhaven 88NL-2651AV Berkel en Rodenrijs, Холандија као стицаоца удела, да је предмет предуговора пренос 100% удела оснивача "SIMPO" А.Д. Врање као преносиоца удела овде тужиоцу као стицаоцу удела, да су у одељку Битни елементи предуговора о преносу удела уговарачи договорили да ће преносилац удела пренети главним уговором 100% удела у предузећу на стицаоца, а стицалац удела је сагласан да главним уговором стекне такав удео, те да су се сагласили да главни уговор буде закључен најкасније у року од 15 дана након прибављања сагласности КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ КОНКУРЕНЦИЈЕ, а да ће стицалац поднети захтев за добијање концентracије

сагласно прописима о заштити конкуренције. У одељку 3. Предуговора је предвиђено да ће по главном уговору стицалац платити преносиоцу накнаду у висини од 5.000.000,00 еура, а да ће по предуговору платити у року од 15 дана од дана његовог закључења износ од 3.000.000,00 еура, те да уколико из било ког разлога, ако уплати утврђени део купопродајне цене не дође до закључења главног уговора, преносилац одговара свом својом имовином за повраћај целокупног датог износа обрачунатог према валути еуро са затезном каматом по стопи од 10% годишње обрачунатој на прерачунати динарски износ (девизна клаузула). Предуговор је оверен пред Петим општинским судом у Београду под бројем Ов. број 20475/07 од 17.07.2007. године.

Оценом преосталих доказа, достављених уз тужбу, суд је утврдио да се поред предметног захтева тужиоца за издавање одобрења за спровођење концентracије настале преносом удела "SI MARKET" Д.О.О. Врање на овде тужиоца ""EAST EUROPE INVESTMENT FUND C.V." Холандија, поднет овде туженом на дан 24.07.2007. године, преостали докази односе на писмену преписку овде парничних странака, односно додатне захтеве Комисије према тужиоцу за допуну документације, односно доставу релевантних доказа у циљу одлучивања по захтеву тужиоца. Међутим, иста писмена нису од одлучујућег утицаја на доношење конкретне одлуке односно утврђивање непостојања права тужиоца на накнаду штете услед непоступања Комисије и исти докази потврђују да је Комисија поступала по захтеву тужиоца.

Поступајући по налогу суда са рочишта од 10.02.2010. године (којим је наложено туженом да се изјасни на околност постојања разлога за непоступање туженог по захтеву тужиоца за издавање одобрење за спровођење концентracије), тужена је уз поднесак од 24.03.2010. године доставила Изјашњење Савета Комисије за заштиту конкуренције, број 6/0-06-19/2010 од 19.03.2010. године. Из садржине истог, суд је утврдио да уз иницијални захтев тужиоца за одобрење концентracије није била поднета комплетна документација сагласно Закону о заштити конкуренције и Уредби о садржини и начину подношења захтева, да је тужени у више наврата налагао тужиоцу да допуни свој захтев у циљу испуњења прописаних услова, све код чињенице да је било неопходно утврдити која лица представљају повезане учеснике на тржишту у смислу чл. 5. Закона о заштити конкуренције, јер се повезани учесници сматрају једним учесником на тржишту. Додатни захтеви Комисије образложени су наводима да су се у временском периоду у коме је поднет захтев Комисији и након тога појавиле сумње да иза формалног подносиоца захтева, односно овде тужиоца практично стоји фирма "Delta", након чега је Комисија утврдила одређене чињенице из којих се могло претпоставити да постоји повезаност у деловању на тржишту једног од учесника концентracије, дакле "SI MARKET" и привредних друштава које послују у "Delta sistemu", из којих разлога је Комисија поставила захтеве тужиоцу за доставу одговарајућих доказа. У изјашњењу, Савет Комисије је детаљно образложио околности које су упућивале на закључак да је стицалац контроле заправо "Delta", а не овде тужилац, наводећи да је компарацијом релевантних података утврђено да "Delta Макси" обезбеђује значајно повољније услове плаћања искључиво привредним друштвима из своје групације, што се чинило да је и овде један од учесника концентracије "SI MARKET", те да је у конкретном случају донет закључак да није потпуно утврђено

чињенично стање у вези свих повезаних учесника на тржишту у смислу чл. 5. Закона о заштити конкуренције. Такође, Савет Комисије је заузео став да не постоји рок у коме треба окончати поступак и донети одлуку као обавезујућу, већ да законски рок од четири месеца је рок за који се претпоставља да је довољан. У ситуацији да странка сматра да тај претпостављени рок није довољан, то је по мишљењу Савета имала законску могућност покретања управног спора због ћутања администрације, али да у конкретној ситуацији за пасивност подносиоца захтева, овде тужиоца и непокретање управног спора не може бити одговорна Комисија.

Увидом у Мишљење Савета Комисије за заштиту конкуренције од 05.11.2009. године (достављено уз поднесак тужиоца од 23.11.2009. године), суд је утврдио да је донето по захтеву фирме "Delta M" д.о.о. из Београда, којим је тражено издавање мишљења о примени чл. 23. став 5. Закона о заштити конкуренције у вези са чл. 74. Закона о заштити конкуренције, односно да ли се истеком рока из чл. 23. став 5. истог Закона сматра да је концентracија одобрена или да је донето негативно решење. Савет је најпре цитирајући одредбе чл. 23. ст. 5. („Службени гласник РС“ број 79/05), те чл. 74. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ број 51/09), констатовао да се спровођење концентracије прекида до доношења решења, те да истеком рока за доношење решења сматра се да је захтев одбијен сагласно одредбама Закона о општем управном поступку, али да то не значи да подносилац захтева може да настави са спровођењем концентracије, јер је протеклом рока од четири месеца из чл. 23. став 5. Закона, а у вези са чл. 208. ст. 2. Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“ бр. 33/97, 31/2001) подносиоцу захтева пружена могућност да уложи правни лек због недоношења решења које би иначе уложио на решење којим је његов захтев одбијен. Дакле, мишљење Савета Комисије је било да уколико је од дана подношења захтева протекло више од четири месеца подносилац захтева не може да настави са спровођењем концентracије и има право да поднесе тужбу Врховном суду Србије као да је његов захтев одбијен.

Увидом у Налогe за уплату достављене од стране тужиоца на рочишту од 17.03.2010. године, суд је утврдио да се односе на уплате тужиоца у периоду од 28.09.2007. године до 03.12.2008. године, да је у истима наведен искључиво динарски износ у укупном износу од 81.114.047,69 РСД, те да је као сврха наплате у истима наведен предметни предуговор, односно анекс 1 и анекс 2 предуговора. Међутим, према истим налозима за уплату, једина уплата која је извршена пре 24.11.2007. године као дана истека рока за одлучивање овде тужене је била уплата од 6.507.319,79 динара, јер је прва наредна учињена тек 20.12.2007. године. Суд је имао у виду примедбе туженог да је реч о бланко налозима, али је утврдио да исте нису основане јер је на истим документима наведено да важе без печата и потписа банке.

Суд је извршио увид у Потврду издату од стране предузећа "SIMPO" А.Д. из Врања од 16.03.2010. године, адресирану на овде тужиоца и из садржине исте суд је утврдио да је преносилац удела из предуговора потврдио да су сходно Предуговору од 17.07.2006. године и Анексима 1 и 2 предуговора, у периоду од 03.09.2007. па до 03.12.2008. године примљене уплате на текући рачун у укупном износу од 81.114.047,69 динара.

Имајући у виду напред утврђено чињенично стање, суд је пошао од следећих законских одредби:

Одредбама чл. 74. Закона о заштити конкуренције ("Службени гласник РС" број 51/09) на поступке који су започети до дана почетка примене Закона о заштити конкуренције, тј. до 01.11.2009. године примењују се прописи по којима су започети, што би у конкретном случају значило да следи примена Закона о заштити конкуренције објављеног у „Службеном гласнику РС“ број 79/05.

Одредбама чл. 23. ст. 1. Закона о заштити конкуренције је прописано да се концентрација из члана 21. Закона спроводи по прибављеном одобрењу које на захтев учесника на тржишту издаје Комисија, а у ст. 5. да су учесници концентрације дужни да прекину спровођење концентрације до доношења решења Комисије којим се намерава концентрација одобрава или до истека рока од четири месеца од дана подношења захтева.

Одредбама истог прописа као и Уредбе о садржини и начину подношења захтева за издавање одобрења за спровођење концентрације нису постављена ограничења Комисији у смислу садржине и броја истицања нових, тј. додатних захтева подносиоцу за допуну документације, будући да је иста законом овлашћена и обавезна да испита и утврди све релевантне податке који су од значаја за издавање одобрења за концентрацију. Међутим, поред ширине у поступању која јој, дакле, ниједним прописом није ограничена, Комисија је цитираним законским одредбама обавезана на поступање у року од 4 месеца. Мишљење Савета Комисије да је реч о претпостављеном року, те да Комисија у истом може, али и не мора да поступа, суд није прихватио из разлога што је исти рок прописан императивним одредбама те се мора поштовати, јер би у супротном био изигран смисао наведене одредбе и уопште постојање и поштовање законом предвиђених рокова. Дакле, тужена није била ограничена у истицању додатних захтева, али је зато морала донети одлуку у року од 4 месеца. Како је предметни захтев тужиоца од 24.07.2007. године то је дакле рок за поступање тужене истекао дана 24.11.2007. године. Наиме, како у конкретном случају Комисија одлучује по правилима о управном поступку то се у погледу поступка и рокова за доношење одлука примењује одредбе Закона о општем управном поступку. Одредбом чл. 208 Закона о општем управном поступку, кад се поступак покреће поводом захтева странке, односно по службеној дужности ако је то у интересу странке, а пре доношења решења није потребно спроводити посебан испитни поступак, нити постоје други разлози због којих се не може донети решење без одлагања (решавање претходног питања и др.), орган је дужан да донесе решење и достави га странци што пре, а најдоцније у року од једног месеца од дана предаје уредног захтева, односно од дана покретања поступка по службеној дужности, ако посебним законом није одређен краћи рок. У осталим случајевима, кад се поступак покреће поводом захтева странке, односно по службеној дужности, ако је то у интересу странке, орган је дужан да донесе решење и достави га странци најдоцније у року од два месеца, ако посебним законом није одређен краћи рок. У конкретном случају је посебним законом продужен рок од два месеца за доношење одлуке Комисије на 4 месеца, што значи да је Комисија била дужна да у овом року донесе одређену одлуку.

Даљом сходном применом одредаба чл. 208 ст. 2 Закона о општем управном поступку, којим је предвиђено да уколико орган против чијег је решења

допуштена жалба не донесе решење и не достави га странци у прописаном року, странка има право на жалбу као да је њен захтев одбијен, а ако жалба није допуштена, странка може непосредно покренути управни спор, на конкретну ситуацију произилази да је подносилац захтева овде тужилац имао могућност да уложи правни лек због недоношења решења тј. одлуке Комисије, који би иначе уложио и у случају негативне одлуке, односно на решење којим је његов захтев одбијен, обзиром да се недоношење одлуке сматра као да је донета одбијајућа одлука. Дакле, обзиром да Комисија није одлучила до истека законског рока, тачније до 24.11.2007. године, тужиоцу је стајало на располагању покретање поступка пред Врховним судом Србије, односно покретање управног спора, међутим које поступање тужилац није предузео, а подношењем ове тужбе тужилац би добио коначну одлуку по свом захтеву.

Са друге стране, суд је имао у виду одредбе чл. 154. ст. 1. ЗОО, према којима ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице, те чл. 155. ЗОО којим је дефинисан појам штете као умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета). Одговорно лице, у смислу одредбе члана 185. ст. 1. ЗОО, дужно је успоставити стање које је било пре него је штета настала (накнада у натури), осим уколико успостављање ранијег стања није могуће, односно ако суд сматра да није дужно да то учини одговорно лице (став 3. истог члана), или ако оштећени захтева накнаду у новцу, а околности датог случаја не оправдају успостављање ранијег стања (став 4.).

Међутим, поред општих одредби о накнади штете, одговорност туженог за насталу штету тужиоца би била заснована на одредби члана 35. став 2. Устава РС, којом је прописано да свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, имаоца јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе; затим одредби чл. 5 Закона о државној управи према којима за штету коју својим незаконитим или неправилним радом органи државне управе проузрокују физичким и правним лицима одговара Република Србија, односно да имаоци јавних овлашћења сами одговарају за штету коју својим незаконитим или неправилним радом проузрокују физичким и правним лицима у вршењу поверених послова државне управе.

Такође, одговорност туженог би била заснова и на одредби чл. 172. ст 1. ЗОО, којом је предвиђена одговорност правног лица за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција.

Међутим, имајући у виду да се у конкретном случају ради о управном поступку, те да ћутање управног органа, односно недостављање одлуке у прописаном року даје право странци на поступање као да је захтев одбијен, то је тужилац по протеклу наведеног рока имао могућност да или одустане од поступка концентрације и повуче средства уплаћена на име купопродајне цене или да покрене одговарајући поступак, што тужилац није учинио. Овде је суд посебно имао у виду чињеницу да се ради о таквом поступку у коме је тужилац знао да постоји законом предвиђено ограничење за окончање поступка концентрације у виду одлуке надлежног органа, односно конкретно Комисије и да је у складу са тим

морао бити спреман и на поступање у случају добијања негативне одлуке. У прилог овоме говори и чињеница да је тужилац закључио предуговор и да је закључење коначног уговора било условљено добијањем одговорајућег одобрења Комисије.

Суд је овде посебно имао у виду и чињеницу да је, према наведеним налозима, тужилац вршио плаћања по истеку законског рока од 4 месеца. Међутим, исто представља самоиницијативно располагање и ризик тужиоца да и поред непоступања тужене у законском року, тужилац настоји да концентрацију реализује, те у том циљу и да у потпуности изврши своје уговорне обавезе, мада је према одредбама Предуговора обавезу уплате износа од 3.000.000,00 еура требало да изврши у року од 15 дана по његовом закључењу. Такође, тужилац је уговорним односом са преносиоцем удела регулисао и дефинисао све раскидне услове предметног предуговора о преносу удела предузећа за трговину "SI MARKET" д.о.о. Враће, те је добијање спорног одобрења за спровођење концентрације утврђено као битан елемент предуговора, па је тужилац као и сам преносилац имао могућност доношења пословне одлуке која би предупредила евентуално претрпљену штету на страни тужиоца. Међутим, целокупно поступање тужиоца у вези поднетог захтева, као и наводи изнети у току поступка (у смислу евентуално насталих пословних губитака за „СИ МАРКЕТ“, до којих не би дошло да је Комисија донела позитивну одлуку и тужилац наставио са концентрацијом) указују на постојање уверења код тужиоца на загарантовано добијање позитивног одговора Комисије, али на који одговор се ни у овом, нити у било ком другом случају не може рачунати. Из тих разлога је реализација читавог посла, као и добијање одобрења Комисије представљала услов за закључење коначног уговора у поступку спровођења концентрације, па је предуговор закључен под условом у смислу одредбе чл. 74 ЗОО, па како је предметни услов, односно одобрење Комисије за заштиту конкуренције предвиђено позитивним законским прописом и представља неизвесну околност, односно не постоје гаранције да ће Комисија дати позитивно мишљења, то закључење предуговора и поступање по истом предствља пословни ризик тужиоца, те се овој ситуацији одговорност за настанак евентуалне штете не може везати искључиво за непоступање туженог, а посебно што тужилац није исцрпео сва законска средства у предметном поступку.

На основу свега изнетог произилази да у поступању туженог није било незаконитог или неправилног рада, којим би била проузрокована штета тужиоцу у висини камате на средстава уплаћена до 24.11.2007. године, а имајући у виду да из приложених доказа произилази да је тужилац до овог датума уплатио укупан износ од 6.507.319,79 динара (која уплата је према важећем курсу на дан уплате 28.09.2007. године износила укупно 82.685,13 еура) као једину уплату до 24.11.2007. године.

Суд је даље имао у виду да је тужилац доставио доказе да је преостали износ уплатио након истека рока од 4 месеца у коме је тужени требало да донесе одлуку, па овакво понашање тужиоца представља ризик тужиоца за који се не може превалити одговорност на туженог, обзиром да је по истеку рока од 4 месеца и непоступања туженог, тужилац био свестан да није добио позитивну одлуку туженог и да је у том тренутку имао могућност да покрене и одговарајући поступак због непоступања туженог.

Суд је имао у виду и доказе достављене уз поднесак тужиоца од 09.10.2009. године који се односе на пословање "SI MARKETA" Д.О.О. из Врања, а у вези дела одређеног захтева (из истог поднеска), којим је тужилац захтевао накнаду штете од 40.000.000,00 динара са припадајућом каматом почев од 12.11.2008. године па до коначне исплате. Наиме, на околност настанка штете у висини од 40.000.000,00 динара, тужилац је доставио допис са објашњењима "SI MARKETA" број 3773 од 08.10.2009. године, те преглед изгубљеног промета затворених објеката "SI MARKETA" од 07.10.2009. године, преглед биланса са стањем на дан 24.11.2007. године, преглед биланса са стањем на дан 12.11.2008. године, увидом у које доказе је утврђено да се односе на треће лице у односу на конкретан спор. Међутим, код чињенице да је предметним захтевом тужилац истакнут као титулар права на накнаду штете и применом правила да се накнада штете не може потраживати у односу на штету коју трпо треће лице, већ иста мора представљати умањење имовине подносиоца захтева, односно изостанак њеног очекиваног увећања подносиоца захтева, суд је нашао да умањење имовине наведеног трећег лица као субјекта концентрације не представља и настанак штете на страни тужиоца због нереализације концентрације, а све због непоступања туженог, обзиром да је тужилац, како је напред наведено, био упознат са законским прописима који се односе на поступак концентрације и да је за реализацију истог неопходно позитивно мишљење Комисије за заштиту конкуренције, те да је тужилац морао бити свестан да мишљење не мора бити позитивно и да у тој ситуацији спровођење концентрације представља пословни ризик тужиоца и не може своју штету базирати на чињеници да је због изостанка позитивног мишљења дошло до умањења имовине субјекта концентрације и да на тај начин штету трпи и тужилац као будући власник истог. Обзиром на напред наведено, суд исте доказе није посебно образлагао. Обзиром на напред наведено суд је нашао да је приговор недостатка активне легитимације тужиоца, у односу на наведени део захтева, основан, а имајући у виду и све претходно дате разлоге да у поступању туженог није било незаконитог и неправилног рада.

Имајући у виду све напред наведено и применом цитираних законских одредби суд донео одлуку као у ставу I изреке пресуде.

Суд је имао у виду и наводе туженог из одговора на тужбу према којима је тужилац и поред непоступања Комисије могао наставити поступак концентрације, али је нашао да исти нису основани и то из разлога што је у завршним одредбама Закона о заштити конкуренције, односно у чл. 71. ст. 1. тачка 4. предвиђено да се казном од 1% до 10% од укупног годишњег прихода у претходној обрачунској години кажњава за прекршај учесника на тржишту који спроводе концентрацију за коју није издато одобрење за спровођење концентрације у смислу чл. 23. Закона.

Суд је решењем са рочишта за главну расправу од 10.02.2010. године дозволио објективно преиначење тужбе као у поднеску тужиоца од 09.10.2009. године у смислу одредби чл. 193. став 2. ЗПП.

Суд је на рочишту од 25.05.2010. године донео решење којим је одбио предлог пуномоћника тужиоца да одреди извођење доказа вештачењем преко вештака економско финансијске струке, будући да тужилац, код свега изнетог, није доказао основ захтева, а имајући у виду да вештаци у поступку вештачења не могу

утврђивати основ, већ само висину штете, те да је суд нашао да се докази које је тужилац доставио не односе на штету коју је тужилац претрпео.

Суд је имао у виду друге доказе и наводе парничних странака, али их није посебно образлагао јер је нашао да нису од утицаја на доношење другачије одлуке.

Одлуку о трошковима парничног поступка суд је донео применом одредбама чл. 149, 150. и 159. ЗПП-а, па је туженом сагласно успеху у спору досудио укупан износ трошкова од 224.800,00 динара, који се односе на име таксе на одговор на тужбу према важећој ТТ у време настанка таксене обавезе, сагласно успеху и природи странака у спору и опредељеном захтеву туженог.

СУДИЈА

Весна Тодоровић
В. Тодоровић

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против ове пресуде може се уложити жалба у року од 8 дана од дана доставља писменог отправка исте, Привредном апелационом суду у Београду, а преко овог суда.

Доставна наредба:

-пуномоћнику тужиоца и
-непосредно туженом.