



REPUBLIKA E KOSOVËS
REPUBLIKA KOSOVA – REPUBLIC OF KOSOVO
GJYKATA SUPREME E KOSOVES
VRHOVNI SUD KOSOVA – SUPREM COURT OF KOSOVO

Opšta sednica Vrhovnog suda u skladu sa članom 26 st 1 tačka 1.4 Zakona o Sudovima, dana 10 Juna 2021 godine, uz prisutnost svih sudija jednoglasno donosi

UPUTSTVO

Upravno odeljenje Osnovnog suda u Prištini je nadležno za izdavanje naloga kojim se ovlašćuju članovi Autoriteta (Kosovske komisije za konkurenciju) da vode istragu bez prethodne najave ili posebnog odobrenja u sedišta, odnosno druge objekte i mesta jednog poslovnog preduzeća, ukoliko za to postoji opasnost od skrivanja ili uništenja dokaznog materijala.

O b r a z l o Ź e n j e

Vrhovni sud Kosova je tokom marta meseca 2021 godine primio zahtev od Kosovskog autoriteta za konkurenciju za donošenje pravnog mišljenja tj. načelnog stava vezano za nadležnost sudova oko izdavanja naloga kojim se ovlašćuju članovi Autoriteta (Kosovske komisije za konkurenciju) da vode istragu bez prethodne najave ili posebnog odobrenja, u sedišta, objekte ili bilo koja druga mesta jednog poslovnog preduzeća, ukoliko za to postoji opasnost od skrivanja ili uništenja dokaznog materijala.

Vrhovni sud Kosova je u cilju potrebe donošenja jednog takvog naloga prethodno ispitao postojeću sudsku praksu i zakonski osnov, te nakon toga konstatovao sledeće:

U Republici Kosova je po pitanju zaštite konkurencije donet je Zakon br.03/L-229, objavljen u Sl.novinama od 25.11.2010.godine kojim je obesnažen-ukinut Zakon o konkurenciji br.2004/36, kao i svi ostali podzakonski akti suprotni ovom zakonu.

U odredbi člana 28 gore navedenog zakona predviđeni su **zadaci i odgovornosti komisije**, pa je u stavu 1 ovog člana propisano *koje zadatke i obaveze ima komisija; da donosi odluku na osnovu koje autoritet podnosi zahtev nadležnom sudu za izdavanje naloga da bez prethodne najave vodi istragu u sedišta ili ostalim objektima, otvorenim skladištima i prevoznim sredstvima, da pregleda lične isprave i druge stvari koje se tamo nalaze, zapečaćene olovom i privremene stvari koje se istražuju na osnovu člana 40.1 i člana 42 ovog zakona.*

Na osnovu gore navene zakonske odredbe jedna od nadležnosti prava i obaveza komisije jeste i pravo podnošenja zahteva nadležnom sudu za izdavanje naloga o vođenju istrage bez prethodne najave.

Takav nalog podrazumeva istragu u:

Sedištu ili drugom poslovnom objektu;

Otvorenim skladištima i prevoznim sredstvima;

Ličnih dokumenata i ostalih stvari, kao i

Stvari zapečaćene olovom i privremeno oduzimanje stvari koje se istražuju u skladu sa članovima 40.1 i 42 tog zakona.

Odredba člana 40 Zakona br.03/L-229 o zaštiti konkurencije uređuje *vršenje nenajavljene kontrole gde se kaže da ukoliko preduzeće odbije da omogući ovlašćenim licima pristup u poslovne prostorije ili ometa pregled u poslovne knjige i druga dokumenta, ili pak otežava sprovođenje nenajavljene kontrole, ovlašćeno lice će uz pomoć ovlašćenih radnika MUP-a, čak i protiv volje privrednika za ulazak u radne prostorije, izvršiti nadzor i pregled podataka u poslovne knjige i ostala dokumenta.*

Iz gore navedene zakonske odredbe načelno se podrazumeva da će ovlašćena lica komisije za konkurenciju u skladu sa propisanim zakonskim uslovima sprovesti nenajavljenju kontrolu poštujući pritom nadležnost, pa i u suprotnom, ukoliko preduzeće odbije primenu nenajavljene kontrole, tada će se ista protivno volji privrednika realizovati uz pomoć ovlašćenih radnika MUP-a.

Bitno je da primenu nenajavljene kontrole vrše isključivo ovlašćena lica komisije za konkurenciju. Izuzetak čine slučajevi ukoliko dođe do odbijanja preduzetnika da odobri pristup ovlašćenim licima da izvrše nenajavljenju kontrolu.

Dalje, u odredbi člana 42 istog zakona regulisano je pitanje sprovođenja i uzimanja dokumentacije u nenajavljenj kontrolj na sledeći naćin:

1. Tokom nenajavljene kontrole, izuzetak dokumentacije koja se proverava ćine pisma, obaveštenja i drugi oblici komunikacije između preduzeća koje se smatraju tajnim informacijama.
2. Autoritet ima pravo vršiti nadzor dokumenata ako preduzeće ili njegovo ovlašćeno lice, odbiju pružiti na uvid dokumentaciju pozivajući se na tajne informacije iz stava 1 ovog ćlana.
3. Ukoliko ovlašćeno lice Autoriteta smatra da nije reć o poverljivim informacijama dužan je da taj dokument ili overenu kopuju dokumenta uzme i stavi u poseban koverat, da zatvori i oznaći datum i overi službenim pečatom organa koji će biti potpisan od strane prisutnih ovlašćenih lica.
4. U slučajevima iz stava 2 i 3 ovog ćlana, odgovarajući naćin primene zakona o upravnom postupku odlučuje po tom pitanju.

Gore navedene odredbe člana 42 uređuju pitanja uzimanja dokumentacije u nenajavljenj kontrolj a to podrazumeva da ovlašćena lica tokom primene i vršenja kontrole imaju ogranićenja unutar odgovornosti komisije za konkurenciju (ćl.28.1 1.6 Zakona br.03/L-229 o zašćiti konkurenciji), pa i ovlašćenja koja proizilaze na osnovu naloga o nenajavljenj kontrolj (ćl.39.6 istog zakona).

Bitno pitanje u tom slučaju odnosi se na situacije vezane za ćlan 42 navedenog zakona, kada je za rešavanje takvih slučajeva predvićena primena odredbi Zakona u upravnom postupku tj. Zakona o opšćem upravnom postupku.

Ćlan 39 Zakona br.03/L-229 o zašćiti konkurencije uređuje pitanje **nenajavljene kontrole poslovnih i drugih objekata**, pa se u stavu 1 ovog ćlana kaće da će pre izvršenja takve kontrole koja se odnosi na poslovne prostorije, otvorene magacine i skladišća, transportnih sredstava, Autoritet zatraćiti od Okružnog suda da donese nalog kojim će ovlastiti svoje ćlanove da uću bez prethodne najave ili odobrenja u prostorijama ili nekom drugom mestu preduzeća koji se koristi kao poslovni prostor, a posebno ukoliko postoji bojazan od skrivanja ili unišćenja dokaza.

Vezano za praktićnu primenu navedene odredbe, Vrhovni sud nalazi da su odeljenje za upravna pitanja i opšće krivićno odeljenje Osnovnog suda u Prišćtini imali nejasnoća oko nadlećnosti vezane za izdavanje naloga o nenajavljenj kontrolj. Takva jedna okolnost mogla je biti potvrćena iz priloženih spisa uz zahtev Autoriteta za konkurenciju.

Zakon br.04/1-226 o izmenama i dopunama gore navedenog zakona o zašćiti konkurencije, menja i dopunjuje odredbe ćlanova 2, 3, 4, 7, 9, 10, 13, 15, 18, 20, 24, 25, 26, 28, 30, 33, 35, 36, 38, 44, 46, 53, 57, 58 i 62, ali ne i ćlan 39 tj. njegova sadržina gde se kaće da će 'Autoritet zatraćiti od Okružnog suda izdavanje naloga...'

U cilju što adekvatnijeg tumaćenja takve zakonske odredbe mora se ići po metodi sistematske interpretacije zakonskih odredbi. Vrhovni sud ceni vrlo bitnim izmene i

dopune Zakona br.03/L-229 o zaštiti konkurencije, pogotovu odredbe članova 33, 35, 36 i 38 .

U Zakonu o izmenama i dopunama (04/L-226), u članovima 17,18,19 i 20 sadržano je sledeće:

Čl.17...član 33 st 5 osnovnog zakona izraz *'nadležnom sudu Republike Kosova'* zamenjuje rečenicom *'nadležni sud za administrativna pitanja'*

Čl 18...član 35 st 6 osnovnog zakona reč *'nadležnom sudu Republike Kosova'* zamenjuje rečenicom *'nadležni sud za administrativna pitanja'*

Čl.19...član 36.2 osnovnog zakona reč *'nadležni sud Republike Kosova'* zamenjuje rečju *'nadležni sud za administrativna pitanja'*.

Čl.20...član 38.3, reč *'nadležni sud R.Kosova'* zamenjuje rečenicom *'nadležni sud za administrativna pitanja'*.

Osim citiranih odredbi zakona koja se odnose na nadležnost suda za administrativna pitanja, čl.32 Zakona br.03/L-229 o zaštiti konkurencije propisuje da odvijanje postupka od strane autoriteta obuhvata i to da *Autoritet u sprovođenju svojih funkcija primenjuje odredbe Zakona o upravnom postupku, osim ako je zakonom drukčije predviđeno.*

Logičan pristup u upravnom postupku, da predmet u postupku na osnovu Zakona 03/L-229 obuhvataju i odredbe:

Čl.24.6 propisuje da su **kaznene mere koje izriče Autoritet prihodi koji se dopunjuju u Budžetu Republike Kosova.**

Čl.60.5 propisuje da izricanje mere iz ovog zakona *ne znači krivičnu odgovornost za osobe kojima je izrečena mera u skladu sa odredbama ovog zakona.*

Čl.48.5 propisuje da je *protiv odluke o privremenoj meri iz stava 1 ovog člana, žalba nedozvoljena, ali stranka tužbom može pokrenuti upravni spor pred nadležnim sudom.*

I u članu 60.1 koji se odnosi na sudsku zaštitu propisuje *da protiv odluka Autoriteta kojima je konstatovano kršenje ovog zakona, gde su izričene kaznenene mere kao i odluke o prekidu postupka o prethodnom pitanju, žalbe nedopuštene, ali da stranke u roku od 30 dana tužbom mogu pokrenuti upravni spor ispred nadležnog suda Kosova.*

Vrhovni sud Kosova u smislu navedenih zakonskih odredbi, imajući u vidu da je cilj i svrha pomenutog zakona o zaštiti konkurencije *da određuje pravila i mere za zaštitu slobodne i efktivne konkurencije na tržištu, ovlašćenja i organizaciju Autoriteta za zaštitu konkurencije, kao i postupke sprovođenja ovog zakona,* ceni i zaključuje da je putem ovog uputstva za izdavanje naloga kojim se ovlašćuju članovi autoriteta (kosovske komisije za konkurenciju), da vode istragu

bez najave ili posebnog odobrenja, u sedištu ili bilo kom drugom objektu preduzeća koji se koristi za obavljanje poslovne delatnosti, ukoliko postoji bojazan od skrivanja ili uništenja dokaza, nadležan Osnovni sud u Prištini-Odeljenje za upravna pitanja.

Logika jednog takvog stava ovog uputstva jeste i priroda postupka koji se odvija ispred Autoriteta za konkurenciju koja ima svoj oslonac u Zakonu br.03/L-229 o zaštiti konkurencije pa i Zakonu o upravnom postupku. Iz tog proizilazi da je smisao naloga kojim se ovlašćuju članovi Autoriteta (kosovske komisije za konkurenciju) a koji se odnosi na istragu bez prethodne najave ili posebnog odobrenja, ne može biti i ne može tumačiti kao krivični postupak, obzirom da izricanje kaznene mere po ovom zakonu ne znači krivičnu odgovornost (čl.60.5 zakona). Svrha naloga o *'istrazi bez najave'* podrazumeva administrativnu istragu koja je u nadležnosti komisije za konkurenciju na osnovu koje se izriču kaznene mere a koje se mogu potvrditi po tužbi za pokretanje upravnog spora ispred nadležnog suda.

Isto tako, Vrhovni sud Kosova ceni da nije uobičajeno, niti je logično da se nalog donosi u krivičnom postupku na osnovu zahteva neovlašćenog autoriteta da istražuje krivična dela odnosno da podiže optužnice pa za to sama priroda naloga i nadležnost suda biva propisana u članu 39 st 1 koja se tumači u okviru samog postupka za koji je nalog donešen.

Dokaz više je da je ovaj Sud tako ocenio jeste i činjenica koja se odnosi na postupak o kojem se ocenjuje zakonitost donetog naloga *'o istrazi bez najave'*. Ukoliko se nalog donosi u krivičnom postupku nemoguće je ocenjivati zakonitost naloga, jer će se eventualno izrečena mera ocenjivati u upravnom sporu u kojem se ne može sagledati i ocenjivati zakonitost donetog naloga u krivičnom postupku zbog odsutnosti predmetne nadležnosti.