

**BOSNA I HERCEGOVINA**  
*Konkurencijsko vijeće*



**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**  
*Конкуренијски савјет*

**ЗАКЉУЧАК**

**о одбацивању**

**Захтјева за покретање поступка Туристичке заједнице Кантона Сарајево**

**Сарајево**  
**децембар, 2020. године**



Број: УП 02-26-3-029-22/17  
Сарајево, 22.12.2020. године

На основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (2), а у вези са чланом 26. Закон о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09) и чланом 58. став (4) Закона о управном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), рјешавајући по Захтјеву за покретање поступка Туристичке заједнице Кантона Сарајево, ул. Бранилаца Сарајева бр. 21., 71 000 Сарајево, запримљеног дана 18.08.2017. године под бројем: УП 02-26-3-029-1/17, Конкуренијски савјет Босне и Херцеговине, поступајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 032672 19 У од 05.11.2020. године на 77. (седамдесетседмој) сједници одржаној дана 22.12.2020. године, донио је:

### **ЗАКЉУЧАК**

1. Одбацује се Захтјев за покретање поступка Туристичке заједнице Кантона Сарајево, против Скупштине Кантона Сарајево, ради утврђивања забрањеног конкуренцијског дјеловања у смислу члана 4. став (1) тачке б) Закона о конкуренцији, из разлога што се поступак не може водити против Скупштине Кантона Сарајево у складу са чланом 2. Закона о конкуренцији.
2. Одбацује се Захтјев за покретање поступка Туристичке заједнице Кантона Сарајево, против Скупштине Кантона Сарајево, ради утврђивања забрањеног конкуренцијског дјеловања у смислу члана 4. став (1) тачке б) Закона о конкуренцији, из разлога што се Законом о туризму ("Службене новине Кантона Сарајево" број: 19/16 и 31/17) не може сматрати забрањеним споразумом у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији.
3. Овај Закључак ће бити објављен у „Службеном гласнику БиХ“, службеним гласницима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

### **Образложење**

Конкуренијски савјет је рјешавајући по Захтјеву за покретање поступка бројем: УП 02-26-2-029-1/17 18.08.2017. године поднесеног од стране Туристичке заједнице Кантона Сарајево ул. Бранилаца Сарајева бр. 21., Сарајево 71 000 (у даљем тексту: Подносилац захтјева) путем пуномоћника Омеровић Елведина, адвоката из Сарајева, ул. Деспићева бр. 1., 71 000 Сарајево, против Скупштине Кантона Сарајево, ул. Реиса Џемалудина Чаушевиће бр. 1., 71 000 Сарајево, ради утврђивања забрањеног конкуренцијског дјеловања у смислу члана 4. тачке б) Закона о конкуренцији, је дана 11.10.2017.године донио Закључак број: УП 02-26-2-029-5/17, којим је одбачен захтјев подносиоца због ставрне ненадлежности. Против наведеног Закључка Конкуренијског савјета, Туристичка заједница Кантона Сарајево је поднијела тужбу Суду Босне и Херцеговине.

Суд Босне и Херцеговине је рјешавајући по предметној тужби донио пресуду број: С1 3 У 026742 17 У дана 12.02.2019. године којом је уважио тужбу и наведени

Закључак Конкуренцијског савјета поништио и предмет вратио на поновно одлучивање.

Поступајући по напријед наведеној пресуди Суда БиХ, Конкуренцијски савјет је донио Закључак број: УП 02-26-3-029-14/17 од 07.05.2019. године. Подносилац захтјева је против наведеног Закључка поднио тужбу Суду БиХ. Суд БиХ уваживши тужбу, је дана 05.11.2020. године донио Пресуду број: С1 3 У 032672 19 У, којом је поништио Закључак и предмет вратио на поновно одлучивање.

Обзиром на протек времена од дана подношења Захтјева за покретање поступка, Конкуренцијски савјет је дана 13.11.2020. године упутио акт Захтјев за изјашњење број УП 02.26-3-029-20/17, којим је од подносиоца захтјева тражено да се изјасни да ли остаје код поднесеног Захтјева за покретање поступка, односно да ли је Туристичка заједница Кантона Сарајево и даље заинтересована за вођење поступка.

Дана 30.11.2020. године Туристичка заједница Кантона Сарајево је поднеском број: УП 02-26-3-029-21/17, достављеним путем Омеровић Елведина, адвоката из Сарајева, обавијестила Конкуренцијски савјет да је заинтересована за даље вођење поступка.

У Захтјеву за покретање поступка Подносилац захтјева, у битном наводи сљедеће:

Туристичка заједница Кантона Сарајево је основана од стране Скупштине Туристичке заједнице Кантона Сарајево и то Одлуком о оснивању Туристичке заједнице Кантона Сарајево број: 07-023- 41 од 17.03.1998.године на оснивачкој скупштини одржаној 17.03.1998.године. Дана 24.04.1998.године уписана је у Уписник туристичких заједница код Министарства трговине Федерације БиХ под бројем 10/98. Измјене података у Уписник по питању сједишта и лица одговорног за заступање услиједиле су 25.01.1999 и 07.02.2011.године. Сједиште Туристичке заједнице Кантона Сарајево сада је у ул. Бранилаца Сарајева 21. Сарајево 71 000, а лице овлаштено за заступање је директор Туристичког уреда доц.др. Шемсудин Џеко.

Законом о туризму ("Службене новине Кантона Сарајево" број: 19/16 и 31/17) који је донијела Скупштина Кантона Сарајево, и то члановима 108. и 109. и поглављем VII - Туристичка заједница Кантона Сарајево, Скупштина Кантона Сарајево, спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту промоције туризма Кантона Сарајево ограничавањем и контролом тржишта, што представља забрањени споразум у смислу члана 4. става (1) тачка б) Закона о конкуренцији.

Скупштина Кантона Сарајево 2016.године донијела Закон о туризму којим се у члановима 108. и 109. прописује престанак рада Туристичке заједнице Кантона Сарајево - подносиоца захтјева, те је прописано да се иста брише из Уписника туристичких заједница који се води код Министарства околиша и туризма Федерације БиХ, и да ће се даном почетка рада Туристичке заједнице Кантона Сарајево (основане по кантоналном закону) преузети запосленици, архива, документација, средства рада као и права и обавезе Туристичке заједнице Кантона Сарајево - подносиоца захтјева.

Закон о туризму Кантона Сарајево је измјењен и допуњен 28. јула 2017. године, и истим су између осталих измјена и допуна, брисани управо чланови 108. и 109. основног закона "због непроводности". У образложењу Приједлога закона о измјенама и допунама Закона о туризму, које је дато на једној страници, наведено је да се чланови 108. и 109. бришу због непроводности. Закон је донесен недемократски, по хитној процедури - значи без јавне расправе, и без прибављања мишљења Економско социјалног савјета Кантона Сарајево, које је тражио Уред за законодавство, што у

основи значи и без мишљења Удружења послодаваца Кантона Сарајево чији представници су чланови наведеног вијећа.

Из одредби Закона о туризму - Поглавље VII Туристичка заједница Кантона Сарајево (чланови од 60.- 93.), видљиво је да само Скупштина Кантона Сарајево може основати туристичку заједницу Кантона Сарајево, да ова заједница има у основи исте надлежности као и постојећа Туристичка заједница Кантона Сарајево - Подносилац захтјева коју су као невладину организацију основали туристички привредници, да Скупштину Туристичке заједнице Кантона Сарајево, као највиши орган управљања овом заједницом, по спорном закону, чине у већинском дијелу представници оснивача - односно представници Скупштине Кантона Сарајево која је у основи политичко тијело, а не тијело које се бави туристичком дјелатношћу, да Туристичко вијеће, које је извршни орган Скупштине, сада, након доношења Закона о измјенама и допунама Закона о туризму чине већински представници оснивача - за разлику од правног ријешења по основном тексту Закона о туризму према којем су Туристичко вијеће чинили искључиво обавезни чланови Туристичке заједнице. Ово је еклатантан показалац стварних намјера Скупштине Кантона Сарајево - да у цјелости маргинализује или боље рећи у цјелости елиминише улогу привредника у овој туристичкој заједници, да председника Туристичке заједнице, по Закону о туризму, именује и разрјешава Влада Кантона Сарајево, док председника Туристичке заједнице Кантона Сарајево - подносиоца захтјева именује и разрјешава Скупштина Туристичке заједнице односно привредници, да одређени туристички привредници имају обавезу бити обавезни чланови Туристичке заједнице Кантона Сарајево (као владиног тијела) а што је у основи супротно Уставном праву на слободу удруживања односно неудруживања (Устав Федерације БиХ -члан 2. алинеја 1.), да су Правилником о дјелатностима обавезних чланова Туристичке заједнице Кантона Сарајево, донесеном на основу спорног закона, издвојене само одређене дјелатности (и то: Хотели и сличан смјештај, Одмаралишта и слични објекти за краћи одмор, Кампови и простори за кампирање, Остали смјештај, Дјелатности ресторана и осталих објеката за припрему и услуживање хране, Остале дјелатности припреме и услуживања хране, Дјелатности припреме и услуживања пића, Дјелатности путничких агенција, Дјелатности туроператора, Остале резервацијске услуге и дјелатности у вези с њима).

Спорним Законом о туризму и његовим даљим провођењем (укидањем рачуна за јавне приходе, доношењем рјешења о забрани рада, а како је све напријед наведено) Скупштина Кантона Сарајево је незаконито укинула невладину организацију - заједницу коју су формирали туристички привредници, који су у протеклих 20. година развили тржиште туризма у Кантону Сарајево, који су својим радом, уплатама боравишних такси и чланарина обезбјеђивали средства за промовисање Кантона Сарајево као свјетски тражене туристичке дестинације.

Дјелатност "промоција туризма Кантона Сарајево" ни по чему не може бити ексклузивно право законодавног односно органа управе јер се не ради о пословима нпр. сигурности државе, одбране, полицијских послова или судских послова, односно сматрамо да ова дјелатност: промоција туризма Кантона Сарајево мора бити отворена за тржиште нарочито за пословне субјекте који се баве туристичком понудом (хотелијери, угоститељи...) и који су кључни потрошачи ове услуге, те да организације за вршење наведене дјелатности (промоција туризма Кантона Сарајево) могу основати физичка и правна лица, уз испуњавање прописаних услова, а да при томе могу и имају право да ова дјелатност буде суфинансирана из јавних прихода - боравишна такса (иако се ради о приходу који сами туристички привредници зарађују и прикупљају) као што то право имају организације из области здравства, социјалне заштите..итд (доприноси) нарочито из разлога што су туристички привредници управо једини обавезници уплате ових прописаних посебних накнада - јавних прихода.

Подносилац захтјева на основу наведеног предлаже да Конкуренијски савјет донесе привремену мјеру у трајању од три мјесеца којом се ставља ван примјене Закон о туризму ("Службене новине Кантона Сарајево" број: 19/16 и 31/17), те да одлучујући у поступку, донесе одлуку којом ће наведени закон прогласити ништавним.

Увидом у поднесени Захтјев, Конкуренијски савјет је оцијенио да описано чињенично стање (утврђено из достављене документације) не спада у надлежности Конкуренијског савјета.

Скупштина Кантона Сарајево (у даљем тексту: Скупштина) конституише се, организује и ради у складу са Уставом, законом и Пословником Скупштине Кантона Сарајево. Чланом 16. Устава Кантона Сарајево прописано је да законодавну власт у Кантону врши Скупштина Кантона. Надлежности Скупштине су дефинисане Уставом Кантона Сарајево, те је тако чланом 18. Устава Кантона Сарајево прописано да Скупштина доноси законе и друге прописе у оквиру извршавања надлежности Кантона, изузев прописа који су овим Уставом или законом дати у надлежност Владе Кантона. У складу са чланом 118. Пословника Скупштине Кантона Сарајево, Скупштина врши измјене и допуне закона.

Чланом 2. ставом (1) Закона о управи Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ број 32/02 и 102/09) прописано је: „Послове управе из надлежности Босне и Херцеговине (у даљем тексту: БиХ) обављају министарства и управне организације као самосталне управне организације, управне организације у саставу министарстава (у даљем тексту: органи управе), као и друге институције Босне и Херцеговине основане посебним законом или којима је посебним законом повјерено обављање послова управе.“

Чланом 10. истог Закона о управи прописани су послови органа управе:

- „1) воде политику развоја и извршавају законе и друге прописе;
- 2) врше управни надзор над провођењем закона и других прописа;
- 3) доносе прописе за провођење закона и других прописа;
- 4) предлажу и дају препоруке из области законодавства;
- 5) дају одговоре на питања органа законодавне и извршне власти која се односе на њихову надлежност;
- 6) обављају друге управне и стручне послове одређене законом и другим прописима.“

Законом о организацији органа управе у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ“ број 35/05) чланом 2. став (1) прописано је да органи државне управе федерације, кантона, града и општине оснивају се за вршење управних, стручних и других послова који се законом и другим прописима стављају у њихову надлежност. Наведеним законом чланом 10. прописано је: „Органи управе, из оквира своје надлежности, врше сљедеће управне и стручне послове:

- 1) Извршавају законе и друге прописе;
- 2) Врше управни надзор над provedбом закона и других прописа;
- 3) Доносе подзаконске прописе за provedбу закона и других прописа;
- 4) Припремају прописе и дају препоруке из области законодавства;
- 5) Дају одговоре на питања органа законодавне и извршне власти и правних и физичких особа која се односе на њихову надлежност;
- 6) Прате стање у областима за које су основани и одговарају за стање у тим областима;
- 7) Обављају и друге управне и стручне послове одређене законом и другим прописима.“

Законом о организацији и дјелокругу органа управе и управних организација Кантона Сарајево („Службене новине КС“ број 2/12 – пречишћени текст, 41/12 и 8/15) чланом 2. прописано је да послове управе, стручне и с њима повезане управне послове из оквира надлежности Кантона врше **кантонална министарства, кантоналне управе и кантоналне управне организације.**

Из свега наведеног произилази да је Скупштина Кантона Сарајево орган законодавне власти чија надлежност је да доноси законе и друге прописе у оквиру извршавања надлежности Кантона, изузев прописа који су Уставом или законом дати у надлежност Владе Кантона, док послове управе и са њима повезане управне послове из оквира надлежности кантона врше кантонална министарства, кантоналне управе и кантоналне управне организације.

Чланом 2. Закона о конкуренцији прописана је примјена овог Закона и то на начин да у ставу (1) каже:

„Овај закон примјењује се на сва правна и физичка лица која се посредно или непосредно баве производњом, продајом роба и пружањем услуга учествују у промету роба и услуга и која могу својим дјеловањем спречавати, ограничавати или нарушавати тржишну конкуренцију на цијелој територији Босне и Херцеговине или значајнијем дијелу тржишта (у даљем тексту: привредни субјекти), и то на:

а) привредна друштва, предузећа и предузетнике и њихова удружења без обзира на облик власништва, сједиште или пребивалиште;

б) органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште;

ц) остала физичка и правна лица која непосредно или посредно, стално, повремено или једнократно учествују на тржишту, без обзира на правни статус, на облик власништва, сједиште или пребивалиште, као што су удружења, спортске организације, установе, задруге, носиоци права интелектуалне својине.“

Овако широко дефинисан појам привредног субјекта, међутим, ограничен је на начин да се тражи испуњење и још једног додатног услова, а то је да се исти „посредно или непосредно баве производњом, продајом роба и пружањем услуга, да учествују у промету роба и услуга и која могу својим дјеловањем спречавати, ограничавати или нарушавати тржишну конкуренцију“, те да исти „учествују или утичу на тржиште“.

У складу са чланом 2. став (1) Закона о привредним друштвима Федерације БиХ („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 23/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07, 84/08, 88/08, 7/09, 75/13): „Друштво је правно лице које самостално обавља дјелатност производње и продаје производа и вршења услуга на тржишту ради стицања добити.“

Конкуренијски савјет је приликом израде овог акта, такође, узео у озбир и праксу Европске комисије у смислу шта се, односно ко се сматра привредним субјектом у праву тржишне конкуренције. Према тој пракси привредним субјектом у праву тржишне конкуренције се сматра сваки субјекат који се бави привредном дјелатношћу без обзира на његов правни статус и начин финансирања. Тако се привредним субјектом сматрају привредна друштва, орташтва, пољопривредне задруге, привредна удружења, физичка лица која се бави слободном професијом, јавна предузећа, органи којима је држава повјерила обављање одрђених послова, али и јавни органи ако обављају привредну дјелатност, а није ријеч о активностима које би потпадале под извршење јавних овлаштења.

Због свега наведеног Скупштина Кантона Сарајево, као законодавни орган, не може бити учесник у тржишној конкуренцији.

Скупштина Кантона Сарајево, као законодавни орган, приликом извршавања надлежности доношење закона, се не може посматрати као привредни субјекат у смислу члана 2. став (1) Закона о конкуренцији, те као таква не може ни бити странка у поступку, због чега је одлучено као у тачки 1. диспозитива.

Чланом 4. став (1) Закона је утврђено да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања и прећутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и последицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту, а који се односе на:

- а) Директно или индиректно утврђивање куповних и продајних цијена или било којих других трговачких услуга;
- б) Ограничавање и контролу производње, тржишта, техничког развоја или улагања;
- ц) Подјелу тржишта или извора снабдијевања;
- д) Примјена различитих услова за идентичне трансакције са другим привредним субјектима, доводећи их у неповољан положај у односу на конкуренцију;
- е) закључивање таквих споразума којима се друга страна условљава да прихвати додатне обавезе које по својој природи или обичајима у трговини нису у вези с предметом споразума.

Према Европској пракси појам споразума тумачи се врло екстензивно како би се забраном из члана 101. Уговора о функционисању Европске Уније (УФЕУ), обухватили сви поступци привредних субјеката којима долази до њиховог договора о будућем понашању на тржишту. Надаље, члан 101. УФЕУ се односи на споразумне односе два или више лица, који предпостављају сагласност воља, изражену ма у ком облику са циљем ограничавања тржишне конкуренције. Сагласност воља је нужна претпоставка примјене члану 101. УФЕУ, што је потврдио Суд прве инстанце у случају Бајер против Комисије (*Bayer AG v Commission, случај T-41/96, 2000. ECR II-3383*). О томе шта ће се све сматрати споразумима у смислу члана 101. УФЕУ најбоље нам говори судска пракса суда ЕУ. Ријеч је о писаним и усменим споразумима (*предмет C-28/77 Terex BV против Комисије 1978 ZSP 1391*), потписаним и непотписаним споразумима (*Одлука Комисије БП Кети-DDSF, SL 1979 L286/32*), „протоколу“ из кога је видљива сагласност страна у погледу њиховог будућег понашања, општи услови пословања, смјернице које је донио један привредни субјекат а други их прихватио и обавезао се понашати у складу са њима, акт о оснивању удружења привредних субјеката (*Одлука Комисије Nuovo CEGAM, SL (1944) L99/29*), договори између привредних удружења потврђени споразумом иако није правно обавезујући, нагодбе парничних странака, рецимо у споровима интелектуалног власништва (*предмет C-65/86 Bayer AG i Maschinenfabrik Hennecke GmbH protiv Heinz Sullhofer (1988) ZSP 5249*), при томе није битно постоје ли механизми за провођење споразума, те намјерава ли једна страна игнорисати склопљени споразум. Споразум који је престао важити, а чији се ефекти и даље осјећају, сматра се усклађеним дјеловањем (*Одлуке Комисије White Lead, SL(1979) L 21/16 u Soda-ash/Solvay, ICI, SL(1991) L 152/1*), етц.

Ако узмемо у обзир напријед наведену праксу Суда ЕУ и њихово поимање споразума, Конкуренцијски савјет би направио преседан у тумачењу и примјени права конкуренције ако би закон сматрао забрањеним споразумом и водио поступак против законодавног органа због доношења закона. Закон није споразум закључен између учесника на тржишту о различитим аспектима њиховог иступања на тржишту. Закон је нормативни акт којим се уређује нека област и тачно по одређеном поступку га доноси законодавни орган, те је закон након устава, највиши и најважнији правни акт и као такав се не може сматрати забрањеним споразумом у смислу члана 4. став (1) Закона о конкуренцији, како је и одлучено у тачки 2. диспозитива.

Конкуренцијски савјет поступајући у складу са чланом 25. став (1) тачка ф), као и ставом 2. наведеног чланка Закона, доноси мишљење којим даје свој став о било ком аспекту конкуренције и цијени сагласности неког нацрта и приједлога закона и других прописа из области које имају утицаја на тржишну конкуренцију са Законом о конкуренцији. Нарочито је битно нагласити да се по захтјеву за мишљење не води поступак утврђивања забрањеног конкуренцијског дјеловања, него је то став Конкуренцијског савјета о питањима која би евентуално могла имати или имају утицаја на тржишну конкуренцију, без било каквог принудног механизма да се по том ставу и поступи.

Подносилац захтјева је поднио захтјев за покретање поступка, а не захтјев за мишљење у смислу члана 25. став (1) тачка ф) или члана 25. став (2) Закона, те јасно и недвосмислено тражио од Конкуренцијског савјета да покрене поступак утврђивања повреде из члана 4. став (1) тачка б) Закона против Скупштине кантона Сарајево ради доношења Закона о туризму и да Конкуренцијски савјет донесе привремену мјеру којом би ставио наведени закон ван примјене на период од три мјесеца. Конкуренцијској савјет је поступио по захтјеву странке који се односио на покретање поступка и донио предметни закључак. Обзиром да се захтјев није односио на доношење мишљења, већ на покретање поступка по захтјеву странке, Конкуренцијски савјет није ни разматрао могућност доношења мишљења, јер се поступак приликом утврђивања забрањеног конкуренцијског дјеловања окончава доношењем коначног управног акта (рјешење или закључак).

Узевши у обзир обавезу извршења Пресуде Суда БиХ, раније наведене, Конкуренцијски савјет ће посебним актом донијети мишљење у складу са чланом 25. став (1) тачка ф) Закона о конкуренцији у којем ће се осврнути на „спорне“ чланове Закона о измјенама и допунама Закона о туризму Кантона Сарајево („Службене новине Кантона Сарајево“ бр. 19/16 и 31/17) на које указује подносилац Захтјева.

***Поука о правном лијеку:***

Против овог Закључка незадовољна страна може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог Закључка.

**Председник**

**Др Стјепо Прањић**