

**BOSNA I HERCEGOVINA**  
*Konkurencijsko vijeće*



**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**  
*Конкуренијски савјет*

**Z A K L J U Č A K**

**o odbacivanju  
Zahtjeva za pokretanje postupka**

**Sarajevo  
ožujak, 2024. godine**



Broj: UP 03-26-3-030-6/23  
Sarajevo, 07.03.2024. godine

Na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (2) Zakon o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) i člana 210. Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 53/16), rješavajući po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta DRIN-ENERGIJA d.o.o. Grude, Središte 189, 88 340 Grude, protiv Skupštine Županije zapadnohercegovačke, Stjepana Radića 37b, 88 220 Široki Brijeg, radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma u smislu članka 4. stavak (1) točke d) , Konkurencijsko vijeće je na 4. (četvrtoj) sjednici održanoj dana 07.03.2024. godine, donijelo:

### **ZAKLJUČAK**

1. Odbacuje se Zahtjev za pokretanje postupka gospodarskog subjekta DRIN-ENERGIJA d.o.o. Grude, protiv Skupštine Županije zapadnohercegovačke, radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma u smislu odredbi članka 4. stavak (1) točke d) Zakona o konkurenciji, zbog neispunjenosti uvjeta iz članka 2. Zakona o konkurenciji.
2. Odbacuje se Zahtjev za pokretanje postupka gospodarskog subjekta DRIN-ENERGIJA d.o.o. Grude, protiv Skupštine Županije zapadnohercegovačke, radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma u smislu odredbi članka 4. stavak (1) točke d) Zakona o konkurenciji, iz razloga što se Zakon o koncesijama Županije zapadnohercegovačke ("Narodne novine ŽZH", broj 13/13, 24/16, 21/21 i 22/22) ne može smatrati zabranjenim sporazumom u smislu članka 4. stavak (1) točka d) Zakona o konkurenciji.
3. Ovaj Zaključak će biti objavljen u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

### **Obrazloženje**

Konkurencijsko vijeće je dana 18.09.2023. godine pod brojem: UP 03-26-3-030-1/23 zaprimio Zahtjev za pokretanje postupka gospodarskog subjekta DRIN-ENERGIJA d.o.o. Grude, Središte 189, 88 340 Grude (u daljnjem tekstu: DRIN-ENERGIJA ili Podnositelj zahtjeva), protiv Skupštine Županije zapadnohercegovačke, Stjepana Radića 37b, 88 220 Široki Brijeg (u daljnjem tekstu: Skupština ŽZ), radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma u smislu članka 4. stavak (1) točke d) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09).

U Zahtjevu Podnositelj zahtjeva navodi sljedeće:

„Molimo naslov da sukladno svojim nadležnostima pokrene postupak protiv Skupštine Županije zapadnohercegovačke koja je donijela Zakon o koncesijama Županije zapadnohercegovačke ("Narodne novine ŽZH", broj 13/13, 24/16, 21/21 i 22/22) radi

utvrđenja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu članka 4. stavak (1) točka d) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", broj 48/05, 76/07 i 80/09), a u svezi odredbi koje se odnose na izgrađene solarne elektrane na privatnom zemljištu u Županiji Zapadnohercegovačkoj koji proizvedenu električnu energiju prodaju slobodno na tržištu.

Mi smatramo da Zakon o koncesijama Županije zapadnohercegovačke ("Narodne novine ŽZH", broj 13/13, 24/16, 21/21 i 22/22) kao i Pravilnik o prijedlogu, dokumentaciji, uvjetima, postupku i načinu dodjele koncesije za koju nije raspisan javni natječaj ("Narodne novine ŽZH", broj 27/22) krše članak 4. Zakona o konkurenciji, odnosno da se radi o primjeni različitih uvjeta za identične transakcije s drugim gospodarskim subjektima, dovodeći vlasnike solarnih elektrana u neravnopravan položaj u odnosu na konkurenciju, te da zbog zabranjenog sporazuma trpimo značajnu štetu.

Naime, gospodarsko društvo DRIN-ENERGIJA d.o.o. ima izgrađenu fotonaponsku (solarnu) elektranu na zemljištu u privatnoj svojini i postavljamo pitanje imamo li kao obveznik plaćanja koncesijske naknada iz članka 3. Zakona o izmjenama Zakona o koncesijama ("Narodne novine ŽZH", broj 21/21) isti položaj na tržištu Bosne i Hercegovine kao i konkurenti iz drugih dijelova Bosne i Hercegovine ukoliko znamo da takva vrsta naknada ne postoji (ili barem ne u istom obliku) u drugim županijama Federacije Bosne i Hercegovine niti u Republici Srpskoj, a koje čine jedinstveno tržište električne energije Bosne i Hercegovine?

Tržište električne energije u BiH se sastoji od veleprodajnog i maloprodajnog tržišta. Veleprodajno tržište se odnosi na trgovinu električnom energijom između licenciranih kompanija za proizvodnju, opskrbu i trgovinu električnom energijom. Maloprodajno tržište odnosi se na opskrbu krajnjih kupaca od strane licenciranih kompanija za opskrbu električnom energijom.

Nadalje, postavlja se pitanje radi li se ovdje o primjeni različitih teritorijalnih zakonskih i podzakonskih rješenja u oblasti proizvodnje i prodaje električne energije iz obnovljivih izvora (solarna elektrana) na jedinstvenom tržištu Bosne i Hercegovine imajući u vidu kako u ostalim županijama ne postoji obveza plaćanja koncesijske naknade za električnu energiju proizvedenu za tržište u vlastitim postrojenjima izgrađenim na privatnom zemljištu?

Uvjereni smo da se ovdje radi o primjeni različitih uvjeta za identične transakcije s drugim gospodarskim subjektima dovodeći vlasnike solarnih elektrana u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju te da Zakon o koncesijama ŽZH narušava slobodno formiranje cijena na jedinstvenom tržištu električne energije u Bosni i Hercegovini.

Sukladno Zakonu o električnoj energiji Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine FBiH", broj 60/23) električna energija je roba koja ima kvalitet, namjenu, uvjete prodaje i cijenu, na čiju se proizvodnju, distribuciju, opskrbu i trgovinu primjenjuju odredbe zakona; a člankom 12. je definirano da se tržišne djelatnosti obavljaju uz poštovanje načela tržišne konkurencije i ravnopravnog položaja svih sudionika na tržištu, gdje se slobodno dogovaraju i/ili ugovaraju količine i cijene isporučene električne energije.

Nesporno je da je Skupština Županije Zapadnohercegovačke prema Zakonu o konkurenciji gospodarski subjekt jer su u smislu prava konkurencije gospodarski subjekti i tijela državne uprave i lokalne uprave. Stoga je Skupština Županije Zapadnohercegovačke kao donositelj Zakona o koncesijama ŽZH gospodarski subjekt u smislu odredbi prava konkurencije te se na Skupštinu Županije Zapadnohercegovačke primjenjuje Zakon o konkurenciji što je potvrdio i Sud Bosne i Hercegovine u postupku broj S1 3 U 025594 17 U kada je utvrdio da se "odredbe Zakona o konkurenciji primjenjuju na sve državne organe kada posredno li neposredno sudjeluju ili utječu na tržište u smislu odredbe članka 2. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji.

Također, Sud Bosne i Hercegovine je u presudi broj S1 3 U 032999 19 U konstatirao da "svi pravni akti koji u suštini imaju utjecaj na tržište (...) spadaju pod odredbe članka 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji"

Sud Bosne i Hercegovine je i u drugim predmetima zauzeo stav da se i na županijske organe primjenjuju pravila o zaštiti konkurencije kada svojim aktima utječu na tržišnu konkurenciju. Tako je Sud Bosne i Hercegovine u presudi broj S1 3 U 02583617 U od 24.01.2019. godine potvrdio da se Zakon o konkurenciji "primjenjuje na organe državne uprave i lokalne samouprave kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište."

Koliko je nama poznato Skupština ŽZH nije pribavila prethodno mišljenje Konkurencijskog vijeća BiH u suglasnosti Zakona o koncesijama sa Zakonom o konkurenciji, kao propisom iz oblasti koje imaju utjecaja na tržišnu konkurenciju, što je bila obvezna učiniti prethodno donošenju Zakona o koncesijama sukladno članku 25. stavak (2) Zakona o Konkurenciji."

Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP 03-26-3-030-2/23 od 27.09.2023. godine zatražilo od Podnosioca zahtjeva da precizira da li se zahtjev za pokretanje postupka protiv Skupštine Županije zapadnohercegovačke koji je podnesen radi donošenja Zakona o koncesijama Županije zapadnohercegovačke ( „Narodne novine ŽZH“ br. 13/13, 24/16, 21/21 i 22/22), odnosi i na Pravilnik o prijedlogu, dokumentaciji, uvjetima, postupku i načinu dodjele koncesije za koju nije raspisan javni natječaj („Narodne novine ŽZH“ broj 27/22).

Podnositelj zahtjeva je u podnesku dostavljenom Konkurencijskom vijeću dana 09.10.2023. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP 03-26-3-030-3/23 naveo da se zahtjev za pokretanje postupka odnosi na Zakon o koncesijama Županije zapadnohercegovačke („Narodne novine ŽZH“ br. 13/13, 24/16, 21/21 i 22/22), na Pravilnik o prijedlogu, dokumentaciji, uvjetima, postupku i načinu dodojele koncesije za koju nije raspisan javni natječaj („Narodne novine ŽZH“ broj 27/22) i Mišljenje Ministarstva Gospodarstva Županije Zapadnohercegovačke broj: 05-08-17-1018/22 od 31.05.2022. godine.

Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP 03-26-3-030-4/23 od 01.11.2023. godine zatražio da se Podnositelj zahtjeva očituje koji je organ donio predmetni „Pravilnik o prijedlogu, dokumentaciji, uvjetima, postupku i načinu dodjele koncesije za koju nije raspisan javni natječaj“ i da li je i na koji način Skupština Županije Zapadnohercegovačke sudjelovala u donošenju navedenog pravilnika.

Podneskom dostavljenim dana 13.11.2023. godine zaprimljenim pod brojem: UP 03-26-3-030-5/23 Podnositelj zahtjeva je dostavio odgovor na traženo i naveo da je „Pravilnik o prijedlogu, dokumentaciji, uvjetima, postupku i načinu dodjele koncesije za koju nije raspisan javni natječaj“ donijelo Ministarstvo gospodarstva Županije Zapadnohercegovačke na čelu sa Ministrom Dariom Sesarom, kao i to da je isti organ donio i Pravilnik o utvrđivanju koncesijskih nakanada iz mjerodavnosti gospodarstva Županije Zapadnohercegovačke („Narodne novine ŽZH“, broj 32/22).

Također je navedeno da Skupština Županije Zapadnohercegovačke nije sudjelovala u izradi Pravilnika o prijedlogu, dokumentaciji, uvjetima, postupku i načinu dodjele koncesije za koju nije raspisan javni natječaj („Narodne novine ŽZH“ broj 27/22).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da opisano činjenično stanje (utvrđeno iz dostavljene dokumentacije) ne spada u nadležnosti Konkurencijskog vijeća.

Sukladno članku 18. Ustava Županije zapadnohercegovačke, zakonodavnu vlast Županije obavlja Skupština Županije. Nadležnosti Skupštine Županije su definirane Ustavom Županije

zapadnohercegovačke, te je tako člankom 26. Ustava propisano da Skupština donosi zakone i ostale propise potrebne za provedbu ovlasti Županije.

Člankom 2. Zakona o konkurenciji propisana je primjena ovog Zakona i to na način da u stavku (1) kaže:

„Ovaj zakon primjenjuje se na sva pravne i fizičke osobe koja se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga sudjeluju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine ili značajnijem dijelu tržišta (u daljnjem tekstu: gospodarski subjekti), i to na:

- a) gospodarska društva, poduzeća i poduzetnike i njihove udruge bez obzira na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište;
- b) organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište;
- c) ostale fizičke i pravne osobe koje neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno sudjeluju na tržištu, bez obzira na pravni status, na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, kao što su udruge, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nositelja prava intelektualne svojine.“

Pojam gospodarskog subjekta, podrazumjeva da se isti posredno ili neposredno bavi proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga, da sudjeluje u prometu roba i usluga, odnosno da posredno ili neposredno sudjeluje ili utječe na tržište i da svojim djelovanjem na tržištu može sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju,.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izrade ovog akta, također, uzelo u obzir i praksu Europske komisije u smislu šta se, odnosno ko se smatra gospodarskim subjektom u pravu tržišne konkurencije. Prema toj praksi gospodarskim subjektom u pravu tržišne konkurencije se smatra svaki subjekt koji se bavi gospodarskom djelatnošću bez obzira na njegov pravni status i način financiranja. Tako se gospodarskim subjektom smatraju gospodarska društva, ortaštva, poljoprivredne zadruge, gospodarske udruge, fizička osoba koja se bavi slobodnom profesijom, javna poduzeća, tijela kojima je država povjerila obavljanje određenih poslova, ali i javna tijela ako obavljaju gospodarsku djelatnost, a nije riječ o aktivnostima koje bi potpadale pod izvršavanje javnih ovlasti.

Skupština Županije zapadnohercegovačke je zakonodavni organ, koji kao takav nije obuhvaćen člankom 2. Zakona o konkurenciji, odnosno ne može se posmatrati kao gospodarski subjekt u smislu članka 2. stavak (1) Zakona o konkurenciji, te posljedično se protiv istog ne može voditi postupak utvrđivanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja.

Člankom 4. stavak (1) točka d) Zakona je utvrđeno da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja i prećutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na tržištu, a koji se odnose na primjenu različitih uvjeta za identične transakcije sa drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

Prema Europskoj praksi pojam sporazuma tumači se vrlo ekstenzivno kako bi se zabranom iz članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (UFEU), obuhvatili svi postupci gospodarskih subjekata kojima dolazi do njihovog dogovora o budućem ponašanju na tržištu. Nadalje, članak 101. UFEU se odnosi na sporazumne odnose dvije ili više osoba, koji predpostavljaju suglasnost volja, izraženu ma u kom obliku sa ciljem ograničavanja tržišne konkurencije. Suglasnost volja je nužna pretpostavka primjene članka 101. UFEU, što je potvrdio Sud prve instance u slučaju Bayer protiv Komisije (*Bayer AG v Commission, slučaj T-41/96, 2000. ECR II-3383*). O tome šta će se sve smatrati sporazumima u smislu članka

101. UFEU najbolje nam govori sudska praksa suda EU. Riječ je o pisanim i usmenim sporazumima (*predmet C-28/77 Tepea BV protiv Komisije 1978 ZSP 1391*), potpisanim i nepotpisanim sporazumima (*Odluka Komisije BP Kemi-DDSF, SL 1979 L286/32*), „protokolu“ iz koga je vidljiva suglasnost strana u pogledu njihovog budućeg ponašanja, opći uvjeti poslovanja, smjernice koje je donio jedan gospodarski subjekt a drugi ih prihvatio i obvezao se ponašati sugladno sa njima, akt o osnivanju udruga gospodarskih subjekata (*Odluka Komisije Nuovo CEGAM, SL (1944) L99/29*), dogovori između gospodarskih udruga potvrđeni sporazumom iako nije pravno obvezujući, nagodbe parničnih stranaka, recimo u sporovima intelektualnog vlasništva (*predmet C-65/86 Bayer AG i Maschinenfabrik Hennecke GmbH protiv Heinz Sullhofer (1988) ZSP 5249*), pri tome nije bitno postoje li mehanizmi za provođenje sporazuma, te namjerava li jedna strana ignorirati sklopljeni sporazum. Sporazum koji je prestao važiti, a čiji se učinci i dalje osjećaju, smatra se usklađenim djelovanjem (*Odluke Komisije White Lead, SL(1979) L 21/16 i Soda-ash/Solvay, ICI, SI(1991) L 152/1*), etc.

Zakon je normativni akt kojim se uređuje neka oblast i točno po određenom postupku ga donosi zakonodavni organ, te je zakon nakon ustava, najviši i najvažniji pravni akt i kao takav se ne može smatrati zabranjenim sporazumom sa aspekta prava konkurencije.

Ako uzmemo u obzir naprijed navedenu praksu Suda EU i njihovo poimanje sporazuma, Konkurencijsko vijeće bi napravilo presedan u tumačenju i primjeni prava konkurencije ako bi bilo koji zakon donese od strane županijskih, entiteskih ili državnih zakonodavnih organa smatralo zabranjenim sporazum u smislu odredbi članka 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji.

Ovakav stav Konkurencijskog vijeća je potvrđen u Presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 039598 21 U od 08.12.2022. godine u kojoj se pored ostalog navodi: „*Zakon donosi, na temelju ustavnih ovlasti Skupština Kantona/Županija, kao zakonodavna vlast... Zakon je stoga, po shvatanju ovog vijeća, normativni akt zakonodavne vlasti i dio nacionalnog zakonodavstva, koji ne predstavlja produkt dogovora između dva ili više subjekata, upravo iz razloga jer je donesen autoritetom zakonodavne vlasti.*“

U pogledu dijela zahtjeva koji se odnosi na Pravilnik o prijedlogu, dokumentaciji, uvjetima, postupku i načinu dodjele koncesije za koju nije raspisan javni natječaj („Narodne novine ŽZH“ broj 27/22), bitno je istaći da je isti donesen od strane Ministarstva gospodarstva Županije Zapadnohercegovačke, zbog čega Skupština Županije zapadnohercegovačke nema stranačku (pasivnu) legitimaciju da se protiv nje vodi postupak u tom dijelu.

*Slijedom navedenog je odlučeno kao u točki 1. i 2. izreke ovog Zaključka.*

***Pouka o pravnom lijeku:***

Protiv ovog Zaključka nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana primitka ovog Zaključka.

**Predsjednica**

**Adisa Begić**