

**BOSNA I HERCEGOVINA**  
*Konkurencijsko vijeće*



**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**  
*Конкуренијски савјет*

**ЗАКЉУЧАК**

**о одбацивању  
Захтјева за покретање поступка**

**Сарајево  
Март, 2024. године**



Број: УП 03-26-3-030-6/23  
Сарајево, 07.03.2024. године

На основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (2) Закон о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09) и члана 210. Закона о управном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 53/16), рјешавајући по Захтјеву за покретање поступка привредног субјекта ДРИН-ЕНЕРГИЈА д.о.о. Груде, Средиште 189, 88 340 Груде, против Скупштине Жупаније западнохерцеговачке, Стјепана Радића 376, 88 220 Широки Бријег, ради утврђивања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачке д) , Конкуренијски савјет је на 4. (четвртој) сједници одржаној дана 07.03.2024. године, донио је:

### **ЗАКЉУЧАК**

1. Одбацује се Захтјев за покретање поступка привредног субјекта ДРИН-ЕНЕРГИЈА д.о.о. Груде, против Скупштине Жупаније западнохерцеговачке, ради утврђивања забрањеног споразума у смислу одредби члана 4. став (1) тачке д) Закона о конкуренцији, због неиспуњености услова из члана 2. Закона о конкуренцији.
2. Одбацује се Захтјев за покретање поступка привредног субјекта ДРИН-ЕНЕРГИЈА д.о.о. Груде, против Скупштине Жупаније западнохерцеговачке, ради утврђивања забрањеног споразума у смислу одредби члана 4. став (1) тачке д) Закона о конкуренцији, из разлога што се Закон о концесијама Жупаније западнохерцеговачке ("Народне новине ЖЗХ", број 13/13, 24/16, 21/21 и 22/22) не може сматрати забрањеним споразумом у смислу члана 4. став (1) тачка д) 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 дана 18.09.2023. године под бројем: УП 03-26-3-030-1/23 запримио Захтјев за покретање поступка привредног субјекта ДРИН-ЕНЕРГИЈА д.о.о. Груде, Средиште 189, 88 340 Груде (у даљем тексту: ДРИН-ЕНЕРГИЈА или Подносилац захтјева), против Скупштине Жупаније западнохерцеговачке, Стјепана Радића 376, 88 220 Широки Бријег (у даљем тексту: Скупштина ЖЗ), ради утврђивања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачке д) Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», бр. 48/05, 76/07 и 80/09).

У Захтјеву Подносилац захтјева наводи сљедеће:

„Молимо наслов да у складу са својим надлежностима покрене поступак против Скупштине Жупаније западнохерцеговачке која је донијела Закон о концесијама Жупаније западнохерцеговачке ("Народне новине ЖЗХ", број 13/13, 24/16, 21/21 и

22/22) ради утврђења постојања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачка д) Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", број 48/05, 76/07 и 80/09), а у вези одредби које се односе на изграђене соларне електране на приватном земљишту у Жупанији Западнохерцеговачкој који произведену електричну енергију продају слободно на тржишту.

Ми сматрамо да Закон о концесијама Жупаније западнохерцеговачке ("Народне новине ЖЗХ", број 13/13, 24/16, 21/21 и 22/22) као и Правилник о приједлогу, документацији, условима, поступку и начину додјеле концесије за коју није расписан јавни конкурс ("Народне новине ЖЗХ", број 27/22) крше члан 4. Закона о конкуренцији, односно да се ради о примјени различитих услова за идентичне трансакције с другим привредним субјектима, доводећи власнике соларних електрана у неравноправан положај у односу на конкуренцију, те да због забрањеног споразума трпимо значајну штету.

Наиме, привредно друштво ДРИН-ЕНЕРГИЈА д.о.о. има изграђену фотонапонску (соларну) електрану на земљишту у приватној својини и постављамо питање имамо ли као обвезник плаћања концесијске накнада из члана 3. Закона о измјенама Закона о концесијама ("Народне новине ЖЗХ", број 21/21) исти положај на тржишту Босне и Херцеговине као и конкуренти из других дијелова Босне и Херцеговине уколико знамо да таква врста накнада не постоји (или барем не у истом облику) у другим жупанијама Федерације Босне и Херцеговине нити у Републици Српској, а које чине јединствено тржиште електричне енергије Босне и Херцеговине?

Тржиште електричне енергије у БиХ састоји се од veleпродајног и малопродајног тржишта. Veleпродајно тржиште се односи на трговину електричном енергијом између лиценцираних компанија за производњу, снабдијевање и трговину електричном енергијом. Малопродајно тржиште односи се на снабдијевање крајњих купаца од стране лиценцираних компанија за снабдијевање електричном енергијом.

Надаље, поставља се питање ради ли се овдје о примјени различитих територијалних законских и подзаконских рјешења у области производње и продаје електричне енергије из обновљивих извора (соларна електрана) на јединственом тржишту Босне и Херцеговине имајући у виду како у осталим жупанијама не постоји обавеза плаћања концесијске накнаде за електричну енергију произведену за тржиште у властитим постројењима изграђеним на приватном земљишту?

Увјерени смо да се овдје ради о примјени различитих услова за идентичне трансакције с другим привредним субјектима доводећи власнике соларних електрана у неповољан положај у односу на конкуренцију те да Закон о концесијама ЖЗХ нарушава слободно формирање цијена на јединственом тржишту електричне енергије у Босни и Херцеговини.

У складу са Законом о електричној енергији Федерације Босне и Херцеговине ("Службене новине ФБиХ", број 60/23) електрична енергија је роба која има квалитет, намјену, услове продаје и цијену, на чију се производњу, дистрибуцију, снабдијевање и трговину примјењују одредбе закона; а чланом 12. је дефинисано да се тржишне дјелатности обављају уз поштовање начела тржишне конкуренције и равноправног положаја свих учесника на тржишту, гдје се слободно договарају и/или уговарају количине и цијене испоручене електричне енергије.

Неспорно је да је Скупштина Жупаније Западнохерцеговачке према Закону о конкуренцији привредни субјекат јер су у смислу права конкуренције привредни субјекти и тијела државне управе и локалне управе. Стога је Скупштина Жупаније Западнохерцеговачке као доносилац Закона о концесијама ЖЗХ привредни субјекат у смислу одредби права конкуренције те се на Скупштину Жупаније

Западнохерцеговачке примјењује Закон о конкуренцији што је потврдио и Суд Босне и Херцеговине у поступку број С1 3 У 025594 17 У када је утврдио да се "одредбе Закона о конкуренцији примјењују на све државне органе када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште у смислу одредбе члана 2. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији.

Такође, Суд Босне и Херцеговине је у пресуди број С1 3 У 032999 19 У констатовао да "сви правни акти који у суштини имају утицај на тржиште (...) спадају под одредбе члана 4. став (1) Закона о конкуренцији"

Суд Босне и Херцеговине је и у другим предметима заузео став да се и на жупанијске органе примјењују правила о заштити конкуренције када својим актима утичу на тржишну конкуренцију. Тако је Суд Босне и Херцеговине у пресуди број С1 3 У 02583617 У од 24.01.2019. године потврдио да се Закон о конкуренцији "примјењује на органе државне управе и локалне самоуправе када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште."

Колико је нама познато Скупштина ЖЗХ није прибавила претходно мишљење Конкуренцијског савјета БиХ о сагласности Закона о концесијама са Законом о конкуренцији, као прописом из области које имају утицаја на тржишну конкуренцију, што је била обавезна учинити претходно доношењу Закона о концесијама у складу са чланом 25. став (2) Закона о Конкуренцији.“

Конкуренцијски савјет је актом број: УП 03-26-3-030-2/23 од 27.09.2023. године затражио од Подносиоца захтјева да прецизира да ли се захтјев за покретање поступка против Скупштине Жупаније западнохерцеговачке који је поднесен ради доношења Закона о концесијама Жупаније западнохерцеговачке ( „Народне новине ЖЗХ“ бр. 13/13, 24/16, 21/21 и 22/22), односи и на Правилник о приједлогу, документацији, увјетима, поступку и начину додјеле концесије за коју није расписан јавни конкурс („Народне новине ЖЗХ“ број 27/22).

Подносилац захтјев је у поднеску достављеном Конкуренцијском савјету дана 09.10.2023. године поднеском за примљеним под бројем: УП 03-26-3-030-3/23 навео да се захтјев за покретање поступка односи на Закона о концесијама Жупаније западнохерцеговачке („Народне новине ЖЗХ“ бр. 13/13, 24/16, 21/21 и 22/22), на Правилник о приједлогу, документацији, увјетима, поступку и начину додјеле концесије за коју није расписан јавни конкурс („Народне новине ЖЗХ“ број 27/22) и Мишљење Министарства Господарства Жупаније Западнохерцеговачке број: 05-08-17-1018/22 од 31.05.2022. године.

Конкуренцијски савјет је актом број: УП 03-26-3-030-4/23 од 01.11.2023. године затражио да се Подносилац захтјева очитује који је орган донио предметни „Правилник о приједлогу, документацији, увјетима, поступку и начину додјеле концесије за коју није расписан јавни натјечај“ и да ли је и на који начин Скупштина Жупаније Западнохерцеговачке учествовала у доношењу наведеног правилника.

Подноском достављеним дана 13.11.2023. године за примљеним под бројем: УП 03-26-3-030-5/23 Подносилац захтјева је доставио одговор на тражено и навео да је „Правилник о приједлогу, документацији, увјетима, поступку и начину додјеле концесије за коју није расписан јавни натјечај“ донијело Министарство господарства Жупаније Западнохерцеговачке на челу са Министром Дариом Сесаром, као и то да је исти орган донио и Правилник о утврђивању концесијских наканада из мјеродавности господарства Жупаније Западнохерцеговачке („Народне новине ЖЗХ“, број 32/22).

Такође је наведено да Скупштина Жупаније Западнохерцеговачке није учествовала у изради Правилника о приједлогу, документацији, увјетима, поступку и начину додјеле концесије за коју није расписан јавни натјечај („Народне новине ЖЗХ“ број 27/22).

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

У складу са чланом 18. Устава Жупаније западнохерцеговачке, законодавну власт Жупаније обавља Скупштина Жупаније. Надлежности Скупштине Жупаније су дефинисане Уставом Жупаније западнохерцеговачке, те је тако чланом 26. Устава прописано да Скупштина доноси законе и остале прописе потребне за провођење овлаштења Жупаније.

Чланом 2. Закона о конкурenciји 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 конкурenciју на цијелој територији Босне и Херцеговине или значајнијем дијелу тржишта (у даљем тексту: привредни субјекти), и то на:

- a) привредна друштва, предузећа и предузетнике и њихова удружења без обзира на облик власништва, сједиште или пребивалиште;
- b) органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште;
- c) 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.“

Појам привредног субјекта, подразумјева да се исти посредно или непосредно бави производњом, продајом роба и пружањем услуга, да учествује у промету роба и услуга, односно да посредно или непосредно учествује или утиче на тржиште и да својим дјеловањем на тржишту може спречавати, ограничавати или нарушавати тржишну конкурenciју.

Конкурenciјски 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 конкурenciје. Према тој пракси привредним субјектом у праву тржишне конкурenciје 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, физичко лице које се бави слободном професијом, јавна предузећа, тијела којима је држава повјерила обављање одређених послова, али и јавна тијела ако обављају привредну дјелатност, а није ријеч о активностима које би потпадале под извршавање јавних овлаштења.

Скупштина Жупаније западнохерцеговачке је законодавни орган, који као такав није обухваћен чланом 2. Закона о конкурenciји, односно не може се посматрати као привредни субјекат у смислу члана 2. став (1) Закона о конкурenciји, те послљедично се против истог не може водити поступак утврђивања забрањеног конкурenciјског дјеловања.

Чланом 4. став (1) тачка д) 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 посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту, а који се односе на примјену различитих услова за идентичне трансакције са другим привредним субјектима, доводећи их у неповољан положај у односу на конкуренцију.

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 Ц-28/77 Тера BV против Комисије 1978 ЗСП 1391*), потписаним и непотписаним споразумима (*Одлука Комисије ВР Кети-DDSF, СЛ 1979 Л286/32*), „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, СЛ (1944) Л99/29*), 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) ЗСП 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, СЛ(1979) Л 21/16 и Soda-ash/Solvay, ICI, СЛ(1991) Л 152/1*), етц.

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 са аспекта права конкуренције.

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 било који закон донесен од стране кантоналних, ентитеских или државних законодавних органа сматрао забрањеним споразум у смислу одредби члана 4. став (1) Закона о конкуренцији.

Овакав став Конкуренцијског савјета је потврђен у Пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 З У 039598 21 У од 08.12.2022. године у којој се поред осталог наводи: „Закон доноси, на основу уставних овлаштења Скупштина Кантона, као законодавна власт... Закон је стога, по схватању овог вијећа, нормативни акт законодавне власти и дио националног законодавства, који не представља продукт договора између два или више субјеката, управо из разлога јер је донесен ауторитетом законодавне власти.“

У погледу дијела захтјева који се односи на Правилник о приједлогу, документацији, увјетима, поступку и начину додјеле концесије за коју није расписан јавни конкурс („Народне новине ЖЗХ“ број 27/22), битно је истаћи да је исти донесен од стране Министарства gospodarства Жупаније Западнохерцеговачке, због чега Скупштина Жупаније западнохерцеговачке нема страначку (пасивну) легитимацију да се против ње води поступак у том дијелу.

*Слиједом наведеног је одлучено као у тачки 1. и 2. диспозитива овог Закључка.*

***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.

**Предсједница**

**Адиса Бегих**