

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број У 16/20, рјешавајући захтјев 24 члана Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) алинеја б), члана 59 ст. (1) и (2), члана 60 и члана 72 ст. (2) и (4) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Tudor Pantiru, потпредседник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Ћеман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

Angelika Nußberger, судија

Helen Keller, судија

на сједници одржаној 16. јула 2021. године донио је

ДЈЕЛОМИЧНУ ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одлучујући о захтјеву 24 члана Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине за рјешавање спора између Босне и Херцеговине и Републике Српске,

Уставни суд Босне и Херцеговине утврђује да постоји спор у вези са одлукама о концесијама у погледу концесионог добра и надлежности за њихово доношење које је донијела Република Српска, те налаже Комисији за концесије Босне и Херцеговине да у својству Заједничке комисије за концесије, у смислу члана 4 став 3 и члана 6 став 2 Закона о концесијама Босне и Херцеговине, најкасније у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке ријешити спорна питања између Босне и Херцеговине и Републике Српске настала у вези с додјелом концесија:

Одлуком о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-472/16 од 4. марта 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 20/16), те Рјешењем о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-1099/16 од 20. маја 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 42/16) и Уговором о концесији број 05.05/012-274-16/16 од 3. јуна 2016. године;

Одлуком о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на

ријеци Дрини број 04/1-012-2-81/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), те Рјешењем о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на ријеци Дрини број 04/1-0122-221/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговором о концесији број 05.05/360-2-24/19 од 19. фебруара 2019. године и

Одлуком о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-80/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), те Рјешењем о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-214/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговором о концесији број 05.05/360-2-22/19 од 19. фебруара 2019. године.

Налаже се Комисији за концесије Босне и Херцеговине да у својству Заједничке комисије за концесије, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда, најкасније у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

До тада, даљњи поступак по захтјеву 24 члана Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине се одлаже.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Двадесет и четири члана Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: подносиоци захтјева) поднијела су 28. децембра 2020. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за рјешавање спора између Босне и Херцеговине и Републике Српске, насталог доношењем Одлуке о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-472/16 од 4. марта 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 20/16), Рјешења о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-1099/16 од 20. маја 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 42/16) и Уговора о концесији број 05.05/012-274-16/16 од 3. јуна 2016. године; Одлуке о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-81/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), Рјешења о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на ријеци Дрини број 04/1-0122-221/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговора о концесији број 05.05/360-2-24/19 од 19. фебруара 2019. године; Одлуке о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-80/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), Рјешења о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-214/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговора о концесији број 05.05/360-2-22/19 од 19. фебруара 2019. године (у даљњем тексту: оспорени акти). Истовремено су подносиоци захтјева затражили да Уставни суд донесе привремену мјеру којом би забранио примјену оспорених аката до доношења коначне одлуке о наведеном захтјеву.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Владе Републике Српске (у даљњем тексту: Влада РС) затражено је 29. децембра 2020. године да достави одговор за захтјев.
3. Влада РС је доставила одговор 29. јануара 2021. године. Влада РС је 17. маја 2021. године самоиницијативно доставила допуну одговора.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

4. Подносиоци захтјева су навели да, „у смислу члана VI/3а) став 2 Устава Босне и Херцеговине, спадају у групу легитимних подносилаца захтјева за рјешавање спора *inter alia* између Босне и Херцеговине и једног ентитета, а око питања, права и обавеза који спадају *ratione materiae* под Устав БиХ“. Нагласили су да као тако активно легитимисана лица имају уставно право, али и уставну обавезу, да штите уставноправни поредак БиХ. Истакли су да су претходно од надлежне власти Републике Српске тражили да оспорене одлуке ставе ван снаге како би се избјегло даље кршење Устава БиХ, али Република Српска није предузела било какве радње с циљем мирног рјешавања спора, већ предузима даље радње на имплементацији оспорених одлука.

5. Подносиоци захтјева су навели да се спор односи на питање уставноправне обавезе ентитетских власти да поштују Устав БиХ и подјелу надлежности између државе и ентитета. Они су се позвали на одлуке Уставног суда (одлуке бр. У 15/18, У 10/16, У 1/11 и У 9/19) у којима је заузет став да ентитети немају право управљања и располагања државном имовином, а што укључује и успостављање концесије на државној имовини. Даље, наводе „како се види из спорних одлука, рјешења и уговора, власти ентитета РС додјељују концесију за коришћење водних потенцијала ријеке Дрине без обзира на то што ти потенцијали, према досадашњим ставовима Уставног суда БиХ, чине државну имовину и представљају одраз континуитета државе БиХ онако како га је дефинисао члан I/1 Устава БиХ. Уставни суд БиХ је утврдио и да право располагања државном имовином, па и овдје спорним водним потенцијалима ријеке Дрине, све до доношења закона о статусу државне имовине на нивоу БиХ има искључиво држава БиХ. Свако друго поступање, посебно овако једнострано, у супротности је са чланом I/1 Устава БиХ и треба се ставити ван снаге.“

6. Подносиоци захтјева су указали да „према заједничкој изјави предсједника Владе Републике Србије и предсједника Владе РС која је потписана у Бањој Луци 13. новембра 2020. године (...) исказана је намјера заједничког и координираног дјеловања с циљем реализације Пројекта ХЕС 'Горња Дрина'. Из ове изјаве се могу видјети конкретне активности које су предузете с циљем наставка овог противуставног располагања јавним добрима, какви су водни потенцијали ријеке Дрине. Примјећује се да су након доношења спорних одлука, рјешења и уговора о концесији на три ХЕ на ријечи Дрини - 'Бук Бијела', 'Паунци' и 'Фоча' предузете многе конкретне активности с циљем њихове реализације“.

7. Подносиоци захтјева су предложили да Уставни суд усвоји њихов захтјев, утврди да су спорне одлуке несагласне са чл. I/2 и VI/5 Устава БиХ, те да престају да важе наредног дана од дана објављивања одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику БиХ“, као и да се обавеже Влада РС „да предузме све активности којима ће се поништити све супсидијарне одлуке и активности“ које су засноване на оспореним одлукама. Такође, „ради спречавања штетних посљедица које би побијане одлуке, рјешења и уговори могли произвести“, предложили су да Уставни суд донесе привремену мјеру којом би се обуставила примјена оспорених одлука. У образложењу овог дијела захтјева подносиоци захтјева су навели „уколико би се примијенио тест 'двоструке хипотезе', а који је уобичајен за тестирање оправданости привремених мјера (пропорционалност посљедица које би наступиле да се привремена мјера усвоји, а да се захтјев за рјешавање спора одбаци/одбије с посљедицама које би наступиле да се привремена мјера одбије, а да се захтјев за рјешавање спора усвоји), јасно је да су ти разлози у корист усвајања привремене мјере. Наиме, уколико би се испоставило да је захтјев основан, а реализација хидроенергетског пројекта 'Горња Дрина', који је регулисан спорним актима Владе РС, не заустави, већ започне, држава ће бити изложена озбиљној политичкој и међународноправној кризи, међуентитетској и међунационалној напетости. С друге стране, ако се реализација овог пројекта привремено заустави, с обзиром на то да се не ради о горућем питању, посљедице привременог заустављања неће бити неповратне“. Такође је наведено како „финансијске реперкусије овог пројекта не треба занемарити. Наиме, према студијама оправданости, изградња три објекта у оквиру хидроенергетског пројекта 'Горња Дрина' коштаће 861.586.143,00 КМ. Уколико би се утврдило да су спорне одлуке, рјешења и уговори неуставни, а средства потрошена, начинила би се велика финансијска штета Републици Србији, ентитету РС и њеним грађанима, као и БиХ“.

б) Одговор на захтјев

8. У одговору на захтјев је наведено како Влада РС сматра да је захтјев непотпун и неуредан, да није допустив јер Уставни суд није надлежан да о њему одлучује, те да би га, и када би био допустив, требало одбити као неоснованог.

9. Захтјев је непотпун и неуредан јер „недостају чињенице и докази како оспорени акти као појединачни управни акти који се тичу концесија могу бити у супротности са члановима Устава БиХ“ наведеним у захтјеву.

10. Уставни суд није надлежан да одлучује о спору о концесијама јер је „додјела концесија иницијално и примарно уређена законима, а секундарно и деривативно подзаконским актима.

Законодавна надлежност у регулисању концесија подијељена је између Босне и Херцеговине и ентитета. (...) У складу с тим, концесије су законски уређене Законом о концесијама Босне и Херцеговине, Законом о концесијама Републике Српске, Законом о концесијама Федерације БиХ, законима о концесијама кантона у Федерацији БиХ“. При томе, „Закон о концесијама Босне и Херцеговине уређује, *inter alia*, и начин рјешавања спора који евентуално настане између јавних власти приликом додјеле конкретне концесије на концесионим добрима.“

11. У образложењу тврдње да је захтјев неоснован наведено је да се наводни спор између Босне и Херцеговине и Републике Српске своди на питање „да ли је Босна и Херцеговина искључиво надлежна за додјелу концесија на свим јавним добрима у Босни и Херцеговини“. Такав став нема упориште ни у Уставу БиХ, ни у одлукама Уставног суда, а ни у законима којима је регулисана област концесија. Влада РС је надлежна за доношење оспорених аката који су у свему сагласни с правним актима Босне и Херцеговине и Републике Српске. Даље је указано на анализу примјене свих закона о концесијама, која показује да су „надлежни органи Федерације БиХ, сагласно Закону о концесијама Федерације БиХ, додијелили бар девет концесија, од којих су двије концесије за изградњу хидроелектрана на ријеци Босни (која се простире на оба ентитета), (...) шест поступака ради изградње и коришћења хидроелектрана у Федерацији БиХ је у току, између осталог, на ријекама Неретви и Босни, које се простиру на територији оба ентитета. Надлежни органи кантона у оквиру Федерације БиХ су додијелили бар 240 концесија, а надлежни органи Републике Српске су додијелили бар 320 концесија. Због тога, усвајање захтјева би имало капацитет да уруши цијели правни поредак из области концесија Босне и Херцеговине, укључујући и све пројекте којим су у том контексту додијељени“.

12. У одговору је посебно истакнуто „непостојање законског оквира којим се регулише државна имовина не може се пренијети на питање додјеле концесија, које је већ регулисано законима о концесијама на нивоу Босне и Херцеговине и нивоу ентитета, а у складу с подјелом надлежности која произлази из Устава БиХ. Дакле, питање надлежности за регулисање статуса државне имовине треба и мора се посматрати посебно од питања надлежности за додјелу концесије“.

13. У погледу захтјева за доношење привремене мјере, у одговору је наведено да је неоснован и да га треба одбити. Као разлог је наведено да подносиоци захтјева нису доставили доказе да су претходно тражили одгађање извршења оспорених одлука, иако су оне донесене још у периоду 2016–2019. година. Даље, разлози за привремену мјеру су уопштени и паушални и нису поткријепљени доказима о постојању опасности уколико

привремена мјера не би била донесена. Супротно наводима подносилаца захтјева у вези са ставом да би недоношењем привремене мјере дошло до финансијских реперкусија на штету Босне и Херцеговине, управо би се доношењем привремене мјере и одлагањем почетка изградње хидроелектрана довело у питање финансирање пројекта, а нарочито инвестиција које долазе из иностранства и на тај начин би се створила директна опасност од настанка финансијске штете за Босну и Херцеговину.

14. Уз одговор на захтјев је, између осталог, достављен и одговор Комисије за концесије Босне и Херцеговине број 01-50-1-7-16-1/21 од 25. јануара 2021. године на упит Министарства енергетике и рударства Републике Српске у вези с програмом рада Комисије за 2020. и 2021. годину. У том одговору, који је потписао замјеник предсједавајућег др Миломир Амовић, између осталог, наведено је слједеће: „Што се тиче концесионих пројеката на горњем дијелу ријеке Дрине, а које помињете у допису, Комисија за концесије о њима нема никаквих званичних информација нити су када били уврштани у било које наше програмске активности. Према доступним информацијама, ови пројекти се не налазе у пограничним зонама БиХ нити међуентитетским линијама, што би представљало подијељену надлежност БиХ и/или Републике Српске и/или Федерације БиХ, те као такви нису предмет Закона о концесијама БиХ“.

15. У допуни одговора на захтјев достављен је закључак Владе РС од 13. маја 2021. године, којим је утврђена допуна одговора. У допуни одговора је наведено да је након достављања одговора на захтјев извршена детаљна анализа прикупљених података о ХЕ „Бук Бијела“, као што су просторни и пројектно-плански документи. Приликом анализе акценат је стављен на положај објеката у односу на границу Босне и Херцеговине према Србији и Црној Гори, односно утврђено је на којој удаљености је планирана локација бране будуће ХЕ „Бук Бијела“ на Дрини од Србије и Црне Горе. У прилогу допуне одговора дата је графичка илустрација положаја локације градње с назначеним растојањем до територије Србије и Црне Горе.

IV. Релевантни прописи

16. Устав Босне и Херцеговине

Члан I

Босна и Херцеговина

2. Демократска начела

Босна и Херцеговина је демократска држава, која функционише на принципу владавине права и на основу слободних и демократских избора.

Члан VI

4. Одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

17. **Закон о концесијама Босне и Херцеговине** („Службени гласник БиХ“ бр. 32/02 и 56/04) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

1. Овим законом прописују се начин и услови под којима се могу додјеливати концесије у Босни и Херцеговини, надлежност за додјелу концесија, институционална структура, надлежност и друга питања везана за рад Комисије за концесије Босне и Херцеговине, тендерски поступак, садржај и дјеловање уговора о концесији, права и обавезе концесионара и друга питања везана за концесије, која су од значаја за Босну и Херцеговину.

2. Овим законом утврђују се услови под којима се домаћим и страним правним лицима могу додјеливати концесије у секторима који су по Уставу Босне и Херцеговине и законима Босне и Херцеговине у надлежности Босне и Херцеговине, и у случају представљања међународног субјективитета Босне и Херцеговине, као и када се концесионо добро простире на Федерацију Босне и Херцеговине и Републику Српску и то: за обезбјеђење инфраструктуре и услуга, експлоатацију природних ресурса и објеката који служе њиховом искориштавању, финансирању, пројектовању, изградњи, обнови, одржавању и/или руковођењу радом инфраструктуре и за њу везаних објеката и уређаја.

Члан 2.

Циљ Закона

Циљ овог закона је да створи транспарентан, недискриминаторан и јасан правни оквир за утврђивање услова под којима се домаћим и страним правним лицима могу додјеливати концесије у Босни и Херцеговини и стимулисање улагања страног капитала у областима из члана 1. став 2.

Члан 3.

Дефиниције

У смислу овог закона:

"Концедент" значи министарство или други орган Босне и Херцеговине који одреди Савјет министара Босне и Херцеговине да додјељује концесију у складу са чланом 4. став 1.

"Концесија" значи право које концедент додјељује у циљу обезбјеђивања изградње инфраструктуре и/или пружања услуга, експлоатације природних ресурса, у роковима и под условима о којима се концедент и концесионар договоре.

"Концесионар" значи пословни субјекат основан у складу са законима Босне и Херцеговине у власништву домаћег и/или страног правног лица, коме се додјељује концесија и које извршава уговор о концесији у складу са овим законом.

Члан 4.

Надлежност за додјелу концесија

1. Савјет министара Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Савјет министара) доноси одлуке о врсти и предмету концесије, као и обиму концесије која се додјељује, а потврђује је Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине.

2. У случају заједничке надлежности Босне и Херцеговине и/или Федерације Босне и Херцеговине и/или Републике Српске и/или Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине за додјелу концесија, надлежни органи усаглашавају услове и облик додјеле концесије.

3. Спорна питања која настану у вези са додјелом концесија између Босне и Херцеговине и/или Републике Српске, рјешава заједничка комисија за концесије из члана 6. став 2.

Члан 5. став (1)

Комисија за концесије Босне и Херцеговине

1. Овим законом оснива се Комисија за концесије Босне и Херцеговине, као независно регулаторно тијело, која своје надлежности обавља у својству Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине или у својству Заједничке комисије за концесије (у даљем тексту: Комисија).

Члан 6.

Функционална подјела надлежности Комисије

1. Комисија дјелује у својству Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине када обавља функције и врши овлаштења у вези са додјелом концесија које су у искључивој надлежности Босне и Херцеговине.

2. Комисија дјелује у својству Заједничке комисије за концесије када обавља функције и овлаштења у вези са додјелом концесија које нису у искључивој надлежности Босне и Херцеговине или у случају из члана 4. став 3.

Члан 7.

Састав Комисије

1. Када дјелује у својству Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине, Комисија се састоји од седам чланова, укључујући предсједавајућег и замјеника предсједавајућег Комисије, од којих три члана имају пребивалиште у Федерацији Босне и Херцеговине, три члана имају пребивалиште у Републици Српској и један члан који има пребивалиште у Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине.

2. Када дјелује у својству Заједничке комисије за концесије, Комисија се састоји од седам чланова. Предсједавајући из става 1. је и предсједавајући Заједничке комисије за концесије. Предсједавајући именује три члана Комисије у Заједничку комисију из редова чланова Комисије из става 1. Остала три члана Заједничке комисије се мијењају у зависности од предмета, а именује их предсједавајући Заједничке комисије за концесије из редова чланова Комисије за концесије Федерације Босне и Херцеговине, основане Законом о концесијама Федерације Босне и Херцеговине и/или из редова чланова Комисије за концесије Републике Српске, основане Законом о концесијама Републике Српске или представника Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

*Члан 12.**Рад Комисије*

- 1. Предсједавајући Комисије координира рад Комисије и одговоран је за рад запослених.*
- 2. Ако је предсједавајући Комисије одсутан или није у могућности да врши дужност, замјењује га замјеник предсједавајућег.*
- 3. Пријаве или захтјеве за одобравање или поновно разматрање / ревизију подносе Комисији, у складу са овим законом разматрају и о њима одлучују најмање четири члана Комисије од којих један представник са пребивалиштем утврђеним чланом 7. став 1. Ако неки члан није у могућности да врши дужност или умре у току поступка рјешавања, три преостала члана Комисије могу једногласно донијети одлуку.*
- 4. Питања у надлежности Заједничке комисије за концесије из члана 4. , став 3. и члана 6. став 2. рјешавају и о њима одлучују седам чланова Комисије.*

*Члан 13.**Одлуке Комисије*

- 1. Одлуке Комисије доносе се у писаној форми, са образложењем.*
- 2. Овјерену копију одлуке, Комисија без одгађања доставља учесницима и надлежном министру (у даљем тексту: министар), а по захтјеву министра и копије других докумената.*
- 3. Секретар Комисије је задужен да води бригу о архиви и обавља друге послове које му повјери предсједавајући Комисије.*
- 4. Одлука из члана 21. став 3. и одобрење из члана 23. објављују се у "Службеном гласнику БиХ".*
- 5. Сви документи које потпише предсједавајући Комисије или лице које предсједавајући овласти су аутентични. Копија било којег документа Комисије коју потпишу предсједавајући или овлаштено лице сматра се аутентичним.*

Члан 35.

Надлежност суда

За рјешавање спорова насталих у случају поступања супротно одредбама овог закона надлежан је Суд Босне и Херцеговине.

18. **Пословник о раду Комисије за концесије Босне и Херцеговине** („Службени гласник БиХ“ број 75/06) у релевантном дијелу гласи:

Члан 2.

(1) Своју функцију и рад у складу са Законом и подзаконским актима Комисија за концесије Босне и Херцеговине остварује на сједницама у својству:

а) Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине;

б) Заједничке комисије за концесије.

(2) Комисија за додјелу концесија Босне и Херцеговине и Заједничка комисија за концесије доноси: одлуке, наредбе, рјешења и закључке.

19. **Правилник о поступку подношења захтјева и провођењу процедуре додјеле концесија** („Службени гласник БиХ“ број 65/06) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Овим Правилником утврђује се поступак подношења захтјева, процедура додјеле концесија путем јавног позива и самоиницијативне понуде, поступак усвајања студије економске оправданости, јавно оглашавање, формирање и рад тендерске комисије, избор најповољнијег понуђача, доношење одлуке о додјели концесије, склапање уговора те провјера и надзор рада концесионара у поступку провођења процедура око додјеле концесија које су по Уставу Босне и Херцеговине и законима Босне и Херцеговине у надлежности Босне и Херцеговине, и у случају представљања међународног субјективитета Босне и Херцеговине, као и када се концесионо добро простире на Федерацију Босне и Херцеговине и/или Републику Српску, и/или Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, како је то утврђено Законом о концесијама Босне и Херцеговине.

20. **Закон о концесијама Републике Српске** („Службени гласник РС“ бр. 59/13,16/18 и 70/20) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Овим законом уређују се предмет и надлежност за додјелу концесија, политика додјеле концесија, начин и поступак додјеле концесија у Републици Српској, елементи уговора о концесији и престанак уговора о концесији, права и обавезе концесионара и концедента, избор и надлежност Комисије за концесије Републике Српске и друга питања од значаја за остваривање концесија.

Члан 6.

(1) Предмети концесије у смислу овог закона могу бити:

а) изградња, коришћење и одржавање:

1) путева и припадајућих инфраструктурних објеката,

2) жељезничких пруга, пловних канала и лука,

3) аеродрома;

б) коришћење јавног водног добра:

1) воде за технолошки процес у обављању привредних дјелатности,

(...)

(2) Осим концесија из става 1. овог члана, предмет концесије може бити коришћење и других добара од општег интереса и пружање јавних услуга, у складу са прописима којима се уређује одређена привредна или друга област.

(3) Концесије из ст. 1. и 2. овог члана не могу се додјељивати на начин и по поступку који није у складу са овим законом.

Члан 8.

(1) За додјелу концесија из члана 6. овог закона надлежна је Влада, осим за концесије из тачке к) за које је надлежна скупштина јединице локалне самоуправе.

(2) Изузетно од става 1. овог члана, Влада може овластити јединицу локалне самоуправе за додјелу концесије и из члана 6. став 1. т. ј), љ), м) и н) овог закона.

Члан 11.

Поступак за додјелу концесија може се покренути на основу:

- а) иницијативе надлежног органа,*
- б) иницијативе заинтересираног лица и*
- в) понуде у преговарачком поступку.*

Члан 26. став (1) тачка а)

(1) Изузетно, без спровођења поступка додјеле концесије путем јавног позива у складу са овим законом, концесија се може додијелити уз сходну примјену члана 12. овог закона, на основу понуде у преговарачком поступку, у случају:

- а) понуде јавног предузећа које обавља дјелатност од општег интереса, а која је предмет концесије или понуде јавне установе којој, у функцији обављања дјелатности од општег интереса због којег је основана, може бити додијељена концесија из члана 6. овог закона,*

Члан 27. став (2)

(2) Концедент утврђује одлуком минимум техничких, економско-финансијских, правних и других услова који су обавезујући за надлежни орган који учествује у преговарачком поступку, као и рок за спровођење преговарачког поступка.

Члан 63.

(1) Спорови који настану на основу уговора о концесији рјешавају се пред надлежним судом у Републици.

(2) За рјешавање спорова из става 1. овог члана, уговорне стране могу уговорити и арбитражу.

(3) У поступку из става 2. овог члана мјеродавно право је право Републике.

21. Одлука о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење хидроелектране „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, од 4. марта 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 20/16) гласи:

Члан I.

Овом одлуком утврђују се услови за додјелу концесије за изградњу и коришћење ХЕ “Бук Бијела” на ријеци Дрини, опћина Фоча.

Члан II.

Концесија из тачке II. ове одлуке додијелиће се путем преговарачког поступка, а на основу понуде Конзорција који су основали МХ ЕРС – МП а.д. Требиње и ЗП “Хидроелектране на Дрини” а.д. Вишеград.

Члан III.

Предмет концесије је изградња и коришћење хидроелектране “Бук Бијела” на ријеци Дрини, процијењене инсталисане снаге од 93,52 MW и укупне годишње производње процијењене на 332,3 ГWh, која се налази у горњем току ријеке Дрине и удаљена је око 11,6 км узводно од новог моста у Фочи.

Хидроелектрана “Бук Бијела” је акумулационо прибранско постројење са гравитационом бетонском браном са котом круне бране 436,10 м.н.м

Изградњом бране на стационажи 334 + 550 формира се акумулација са котом нормалног успора 434,00 м.н.м. и укупном запремином 15,70 милиона м³.

Члан IV.

Укупна вриједност инвестиције за реализацију предметне концесије, према Студији економске оправданости, износи 382.407.793,00 КМ.

Члан V.

Концесија се додјелује на период до 50 година, рачунајући од дана закључивања уговора о концесији.

Члан VI.

Висина концесионе накнаде утврђује се како слиједи:

- једнократна накнада у износу од 764.816,00 КМ и*
- концесиона накнада за коришћење предмета концесије износи 3,6% од укупног годишњег прихода оствареног обављањем концесионе дјелатности.*

Члан VII.

Уговором о концесији ближе ће се одредити обавезе концесионара у погледу услова изградње и коришћења предмета концесије, а исти ће бити закључен са привредним друштвом које ће основати чланови Конзорција.

Члан VIII.

Надлежни орган за спровођење преговарачког поступка за додјелу концесије је Министарство индустрије, енергетике и рударства, које ће, у року од 60 дана од дана ступања на снагу ове одлуке, доставити Влади извјештај о спроведеном преговарачком поступку, приједлог рјешења о додјели концесије и приједлог уговора о концесији.

Члан IX.

Ова одлука ступа на снагу осмог дана од дана објаве у “Службеном гласнику РС”.

22. Одлука о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење хидроелектране „Фоча“ на ријеци Дрини („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19) гласи:

I.

Овом одлуком утврђују се услови за додјелу концесије за изградњу и коришћење хидроелектране “Фоча” на ријеци Дрини.

II.

Концесија из тачке II. ове одлуке додијелиће се путем преговарачког поступка, а на основу понуде јавног предузећа Мјешовитог холдинга “Електропривреда Републике Српске” - Матично предузеће а.д. Требиње.

III.

Предмет концесије је изградња и коришћење хидроелектране “Фоча”, инсталисане снаге 44,15 MW и процијене годишње производње 175,8 ГWh.

Планирана локација бране ХЕ “Фоча” удаљена је око 1,6 км узводно од Фоче и на око 10 км низводно од локације бране “Бук Бијела”.

IV.

Укупна вриједност инвестиције за реализацију предметне концесије, према Студији економске оправданости, износи 232.743.770,00 KM.

V.

Концесија се додјељује на период до 50 година, рачунајући од дана закључивања уговора о концесији.

VI.

Висина концесионе накнаде утврђује се како слиједи:

- једнократна накнада у износу од 1.163.718,85 КМ и*
- накнада за коришћење објекта током периода коришћења концесије у износу од 0,0055 КМ по произведеном киловат-сату (кWh) електричне енергије на званичном обрачунском мјесту примопредаје електричне енергије.*

VII.

Уговором о концесији ближе ће се одредити обавезе концесионара у погледу услова изградње и коришћења предмета концесије.

VIII.

Овлашћује се Министарство енергетике и рударства да припреми документацију за преговарачки поступак и у сарадњи са Комисијом за концесије спроведе поступак додјеле концесије у складу са Законом о концесијама и другим материјалним прописима који се односе на предмет концесије.

IX.

Ова одлука ступа на снагу наредног дана од дана објаве у “Службеном гласнику Републике Српске”.

23. Одлука о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење хидроелектране „Паунци“ на ријеци Дрини („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19) гласи:

I.

Овом одлуком утврђују се услови за додјелу концесије за изградњу и коришћење хидроелектране “Паунци” на ријеци Дрини.

II.

Концесија из тачке II. ове одлуке додијелиће се путем преговарачког поступка, а на основу понуде јавног предузећа Мјешовитог холдинга “Електропривреда Републике Српске” - Матично предузеће а.д. Требиње.

III.

Предмет концесије је изградња и коришћење хидроелектране “Пауници”, инсталисане снаге 43,21 MW и процијењене годишње производње 166,9 ГWh. ХЕ “Пауници” лоцирана је око 10 км низводно од профила бране ХЕ “Фоча”, на стационажи км 314 + 665 од ушћа ријеке Дрине у Саву. С лијеве стране преградног мјеста пролази магистрални пут Фоча-Горажде.

IV.

Укупна вриједност инвестиције за реализацију предметне концесије, према Студији економске оправданости, износи 246.434.580,00 КМ.

V.

Концесија се додјељује на период до 50 година, рачунајући од дана закључивања уговора о концесији.

VI.

Висина концесионе накнаде утврђује се како слиједи:

- једнократна накнада у износу од 1.232.172,90 КМ и

- накнада за коришћење објекта током периода коришћења концесије у износу од 0,0055 КМ по произведеном киловат-сату (кWh) електричне енергије на званичном обрачунском мјесту примопредаје електричне енергије.

VII.

Уговором о концесији ближе ће се одредити обавезе концесионара у погледу услова изградње и коришћења предмета концесије.

VIII.

Овлашћује се Министарство енергетике и рударства да припреми документацију за преговарачки поступак и у сарадњи са Комисијом за концесије проведе поступак додјеле концесије у складу са Законом о

концесијама и другим материјалним прописима који се односе на предмет концесије.

IX.

Ова одлука ступа на снагу наредног дана од дана објаве у “Службеном гласнику Републике Српске”.

V. Допустивост и меритум

24. Уставни суд је одлучио да због специфичности конкретног предмета и питања која се у њему постављају заједно размотри допустивост и меритум захтјева.

25. Уставни суд првенствено полази од одредаба члана IV/2 и члана VI/3а) Устава Босне Херцеговине, које гласе:

Члан IV/2

Представнички дом има четрдесет два члана, од којих се двије трећине бирају са територије Федерације, а једна трећина са територије Републике Српске.

Члан VI/3а)

Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује у споровима који по овом Уставу настају између ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, или између институција Босне и Херцеговине, укључујући, али се не ограничавајући само на то:

- Да ли је одлука неког ентитета да успостави специјални паралелни однос са неком од сусједних држава сагласна овом Уставу, укључујући и одредбе које се односе на суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине.

- Да ли је неки члан устава или закона ентитета у сагласности са овим Уставом.

Спорове могу покретати само чланови Предсједништва, предсједавајући Министарског савјета, предсједавајући или замјеник предсједавајућег било којег вијећа Парламентарне скупштине, једна четвртина чланова било којег вијећа Парламентарне скупштине или једна четвртина било ког законодавног вијећа неког ентитета.

26. Уставни суд констатује, имајући у виду одредбе члана IV/2 и члана VI/3а) Устава БиХ, да је предметни захтјев поднио овлашћени субјекат. Наиме, Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине састоји од 42 члана, па 24 члана, колико их је поднијело захтјев, чине најмање једну четвртину од укупног броја чланова. Одлучивши да оцијени питање допустивости заједно с меритумом, Уставни суд захтјев проглашава допустивим.

27. Уставни суд подсјећа да је у пракси већ више пута одлучивао о споровима по Уставу БиХ између Босне и Херцеговине и једног ентитета. Тако је нпр. у предмету број У 10/16 навео: „У својој пракси у вези с питањем постојања уставног спора, Уставни суд је заузео став да акти и активности једног од ентитета могу покренути питање постојања спора између тог ентитета и Босне и Херцеговине о неком питању из Устава Босне и Херцеговине за чије рјешавање је једино надлежан Уставни суд“ (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 10/16 од 1. децембра 2016. године, тачка 32, доступна на www.ustavisud.ba).

28. У конкретном случају, подносиоци захтјева тврде да постоји спор између Босне и Херцеговине и ентитета Република Српска, који је настао доношењем оспорених одлука Републике Српске, за који тај ентитет није надлежан јер се ради о додјели концесија на концесионом добру које је државна имовина. Према Уставу БиХ и одлукама Уставног суда на које су се позвали у захтјеву, за сва питања статуса државне имовине, укључујући и давање концесија, надлежна је јавна власт на нивоу Босне и Херцеговине, а не на нивоу ентитета.

29. С друге стране, Република Српска тврди да не постоји спор у вези с оспореним одлукама јер је тај ентитет надлежан за њихово доношење и према Уставу БиХ, према релевантним одлукама Уставног суда, као и према Закону о концесијама Босне и Херцеговине и Закону о концесијама Републике Српске. У прилог том ставу, Република Српска тврди да концесионо добро у конкретном случају није државна имовина у смислу Устава БиХ и одлука Уставног суда, те да би чак и у случају постојања спора о концесијама између Босне и Херцеговине и Републике Српске тај спор требало рјешавати примјеном Закона о концесијама Босне и Херцеговине, због чега Уставни суд није надлежан за његово рјешавање.

30. Уставни суд подсјећа да се у досадашњој пракси бавио питањима уставности оспорених закона у вези са статусом државне имовине. Тако је у предмету број У 1/11 оцјењивао уставност Закона о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 1/11 од 13. јула 2012. године, доступна на интернет страници Уставног

суда www.ustavnisud.ba). У образложењу одлуке у ставу 62 наведено је: „Државна имовина, иако је то облик својине који је по својој структури сличан грађанскоправној приватној својини, представља посебан правни концепт, те, из тог разлога, ужива посебан статус. Државна имовина је карактеристична по јавноправној природи односа субјеката и коришћења те имовине, као и њеног титулара. Она обухвата, с једне стране, покретне и непокретне ствари које су у рукама јавне власти и које јој служе ради вршења те власти, с друге стране, она може обухватити 'јавно добро' (морска вода и морско дно, ријечна вода и ријечна корита, језера, планине и друга природна богатства, јавна саобраћајна мрежа, саобраћајна инфраструктура итд.). Оно, по својој природи, приоритетно служи свим људима у држави. Као такво, 'јавно добро' може бити изузето из правног промета (*res extra commercium*) због свог значаја јер је то једини начин да буде сачувано и заштићено.“ У Одлуци број У 9/19 Уставни суд је оцјењивао уставност оспорених одредби Закона о унутрашњој пловидби Републике Српске којима је регулисана пловидба на ријекама у РС (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 9/19 од 6. фебруара 2020. године, доступна на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). У образложењу цитиране одлуке у ставу 40 наведено је: „Из цитиране праксе Уставног суда произлази да се воде као јавна добра сматрају државном имовином. Када се оспорени члан 4 чита заједно с одредбама члана 3 став (1) предметног закона, произлази да се под унутрашњим водама сматрају '(...) водени простори (...) на чијим се одређеним пловним путевима обавља пловидба (...)'. Међутим, очигледно је да се под 'унутрашњим водама', односно 'воденим просторима', из наведених чланова предметног закона сматрају воде као јавна добра, за које је Уставни суд раније заузео став да улазе у оквир државне имовине (ријечна вода и ријечна корита, језера, текућа вода, како је то наведено у цитираним тачкама 62 и 82 у Одлуци број У 1/II). Уставни суд (и) у конкретном случају сматра да су 'унутрашње воде' из оспореног члана 4 обухваћене појмом државне имовине. За Уставни суд не може бити оправдање указивање законодавца да се ради о 'унутрашњим водама на територији Републике Српске' јер се опет све то налази на територији државе БиХ. У смислу појма титулара државне имовине не постоје неке апстрактне 'вањске воде', да би онда законодавац могао да прави разлику у односу на 'унутрашње воде' на територији Републике Српске које су његова имовина.“ У ст. 45 и 48 наведено је: „Како је наговјештено у претходном дијелу образложења, Уставни суд сматра да Република Српска има надлежност да регулише питање унутрашње пловидбе, али искључиво на унутрашњим водама. Под 'искључиво унутрашњим водама', у смислу уставне подјеле надлежности, Уставни суд сматра воде Републике Српске које нису истовремено и државне границе и међународне пловне ријеке. Народна скупштина не може заснивати своју

искључиву надлежност над регулисањем питања унутрашње пловидбе на ријечи Сави и Дрини само зато што оне у одређеном дијелу протичу кроз Републику Српску. Уставни суд је слично закључио и за регулисање питања имовине (својине) над воденим токовима у Републици Српској.“

31. За разлику од наведених примјера из праксе у вези са статусом државне имовине, у којима није донесен закон на нивоу Босне и Херцеговине којим би било регулисано питање статуса државне имовине, у конкретном случају је питање концесија регулисано Законом о концесијама Босне и Херцеговине, Законом о концесијама Републике Српске, Законом о концесијама Федерације БиХ и законима о концесијама кантона у Федерацији БиХ. Тако је у члану 1 Закона о концесијама Босне и Херцеговине прописано да се „овим законом прописују начин и услови под којима се могу додјелјивати концесије у Босни и Херцеговини, надлежност за додјелу концесија, институционална структура, надлежност и друга питања везана за рад Комисије за концесије Босне и Херцеговине, тендерски поступак, садржај и дјеловање уговора о концесији, права и обавезе концесионара и друга питања везана за концесије, која су од значаја за Босну и Херцеговину“. Такође, „утврђују се услови под којима се домаћим и страним правним лицима могу додјелјивати концесије у секторима који су, по Уставу Босне и Херцеговине и законима Босне и Херцеговине, у надлежности Босне и Херцеговине, и у случају представљања међународног субјективитета Босне и Херцеговине, као и када се концесионо добро простире на Федерацију Босне и Херцеговине и Републику Српску, и то: за осигурање инфраструктуре и услуга, експлоатације природних ресурса и објеката који служе њиховом искоришћавању, финансирању, пројектовању, изградњи, обнови, одржавању и/или руковођењу радом инфраструктуре и за њу везаних објеката и уређаја“. Истим законом, у смислу члана 5 став 1, „оснива се Комисија за концесије Босне и Херцеговине, као независно регулаторно тијело, која своје надлежности обавља у својству Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине или у својству Заједничке комисије за концесије. Овај закон предвиђа и начин и тијело надлежно за рјешавање спорова о концесијама“. Тако, према члану 4 став 3, „спорна питања која настану у вези с додјелом концесија између Босне и Херцеговине и/или Републике Српске рјешава Заједничка комисија за концесије“.

32. Уставни суд примјећује да Закон о концесијама Босне и Херцеговине не садржи посебне одредбе којима би се утврдио начин и овлашћени субјекат за покретање спора из надлежности Комисије за концесије Босне и Херцеговине у својству Заједничке комисије за концесије. Дакле, постоји правна празнина коју Уставни суд мора, сходно томе, попунити.

33. У вези с одговором Комисије за концесије Босне и Херцеговине датим на упит Министарства енергетике и рударства Републике Српске, а који је достављен уз одговор на захтјев, Уставни суд констатује да је одговор дао замјеник предсједавајућег Комисије за концесије Босне и Херцеговине, те се не може сматрати одлуком, односно ставом Комисије у смислу чл. 12 и 13 Закона о концесијама Босне и Херцеговине. Стога, овај одговор Уставни суд не може узети у обзир у смислу постојања и рјешења конкретнoг спора.

34. На основу свега наведеног, Уставни суд закључује да постоји спор између Босне и Херцеговине и Републике Српске у вези с оспореним одлукама у погледу статуса концесионог добра и надлежности за њихово доношење јер их је донијела Република Српска у увјерењу да за то има надлежност према Уставу БиХ, одлукама Уставног суда и релевантним законима о концесијама. С друге стране, подносилац захтјева, који је овлашћен према Уставу БиХ, сматра да Република Српска нема надлежност за доношење оспорених одлука јер се тиче статуса државне имовине о којем се може одлучивати само на нивоу Босне и Херцеговине. С обзиром на чињеницу да је одлуком институције Босне и Херцеговине (Парламентарна скупштина) донесен Закон о концесијама Босне и Херцеговине, који садржи одредбе и о начину и тијелу за рјешавање спорова између Босне и Херцеговине и ентитета о питањима концесије, Уставни суд закључује да је за рјешење спора потребно обавезати Комисију за концесије Босне и Херцеговине да у својству Заједничке комисије за концесије донесе одлуку.

35. Уставни суд је, узимајући у обзир све наводе подносилаца захтјева, као и наводе из одговора Републике Српске, те чињеницу да овом одлуком није коначно ријешен предметни спор, оставио одговарајући рок за рјешавање спора од најдуже три мјесеца од дана достављања ове одлуке Комисији за концесије Босне и Херцеговине у својству Заједничке комисије за концесије. Из овог разлога, Уставни суд је одложио даље поступање о овом дијелу захтјева *sine die* до доношења одлуке наведене комисије. С обзиром на наведено, Уставни суд је закључио да неће посебно разматрати захтјев за доношење привремене мјере.


VI. Закључак

36. Одлучујући о захтјеву Уставом БиХ овлашћеног подносиоца за рјешење спора по Уставу БиХ између Босне и Херцеговине и ентитета Република Српска, Уставни суд је закључио да постоји спор у вези с одлукама о концесијама у погледу концесионог добра и надлежности за њихово доношење које је донијела Република Српска. Према Закону о

концесијама Босне и Херцеговине, овај спор треба да ријешу Комисија за концесије Босне и Херцеговине у својству Заједничке комисије за концесије.

37. На основу члана 57 став (2) алинеја б), члана 59 ст. (1) и (2), члана 60 и члана 72 ст. (2) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

38. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине

Мато Тадић