

Časopis za poslovnu teoriju i praksu  
Rad primljen: 11.04.2022.  
Rad odobren: 23.05.2022.

UDK 339.727.22:35.077.2/.3  
DOI 10.7251/POS2228267G  
COBISS.RS-ID 136427009  
Pregledni rad

**Golić Darko**, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, Republika Srbija, g.darko83@gmail.com  
**Filipović Zoran**, Pravni fakultet Univerziteta za poslovni inženjering i menadžment, Banja Luka, Bosna i Hercegovina

## NORMATIVNI OKVIR KONCESIJA U REPUBLICI SRPSKOJ

**Rezime:** *Koncesije, naročito za korišćenje javnih dobara i prirodnih bogatstava kako obnovljivih, tako i neobnovljivih resursa, zauzima značajno mjesto u privredi Republike Srpske. Obzirom na to da je ova oblast vrlo široka i dinamična, postoje mnogobrojne kontroverze u pogledu same prirode koncesija, opravdanosti njihove dodjele, potrebe obezbjeđenja javnosti cjelokupnog procesa, transparentosti, konkurentnosti i sprečavanja monopolskog ponašanja, a naročito zaštite javnog interesa prilikom dodjele i realizacije koncesionih ugovora. Kako je oblast koncesionarstva mirovala u periodu socijalističke Jugoslavije ona je kod nas još uvijek nedovoljno razvijena te postoji potreba za kontinuiranim praćenjem analiziranjem i usavršavanjem njenog normativnog okvira. U radu su, osim prikaza pravnog okvira koncesija, navedeni neki praktični problemi naročito u pogledu nedorečenosti pozitivnog zakonodavstva i nedovoljno definisane podjele nadležnosti organa Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, prije svega Komisije za koncesije Bosne i Hercegovine i Komisije za koncesije Republike Srpske, kao i prijedlozi za rješavanje nekih otvorenih problema u ovoj oblasti kroz izmjenu i dopunu pozitivnog zakonodavstva.*

**Ključne riječi:** *koncesije, upravni ugovor, javna uprava*

**JEL klasifikacija:** *K23*

### UVOD

Koncesiju, kao pravni institut, karakteriše složena struktura, uglavnom mješovita pravna priroda, izuzetan društveni značaj i dinamičan, kontinuiran razvoj. Poznaju je svi pravni sistemi, u svakome od njih ona sadrži složenu regulativu i bogatu praksu. Ipak, u različitim sistemima postoje razlike u pravnom režimu koncesija, a u svakom od njih ona ima veliki značaj. S tim u vezi, razvijali su se i određeni standardi njenog normativnog okvira.

Javna uprava zaključuje različite ugovore, kako sa drugim javnopravnim tijelima, tako i sa privatnopravnim subjektima. Najčešće se radi o ugovorima o javnim nabavkama, ugovorima o koncesijama, kao i ugovorima o javno-privatnom partnerstvu. Neki od njih imaju za cilj ostvarenje redovnih potreba javne uprave, a drugi se zaključuju radi ostvarenja šireg, javnog interesa. Iako sadrže različite elemente, kod prvih dominiraju elementi privatnopravnog ugovora, dok druge karakterišu elementi upravnog ugovora te su, stoga, podvrgnuti različitom pravnom režimu. U pravu Bosne i Hercegovine (BiH) i Republike Srpske ugovori kod kojih preovladavaju javnopravni elementi (upravni ugovori) nisu kao takvi posebno regulisani, s tim da oni ipak postoje. Ugovor o koncesiji predstavlja primjer ugovora kod kojeg postoji značajan ili dominantan javnopravni aspekt. U BiH, pored pitanja koja se odnose na sam normativni okvir koncesija, njegov karakter, slabosti, harmonizaciju rješenja unutar ove složene države, itd. Postoji problem koji se tiče

distribucije nadležnosti između različitih nivoa vlasti, koji ne proizlazi iz činjenice da ustavni okvir nije dovoljno jasan, već političke problematizacije pitanja prirode, obima i sadržaja nadležnosti različitih nivoa vlasti.

Normativni okvir za koncesije u BiH definisan je zakonom na nivou BiH, entitetskim zakonima, zakonom Brčko distrikta te kantonalnim zakonodavstvom. Pored zakona, normativni okvir čine i dokumenti o politici dodjele koncesija koji su usvojeni na svim nivoima vlasti, kao i podzakonski akti u formi pravilnika o postupku za dodjelu koncesija, pravilnika o koncesionoj naknadi i drugim aktima. Zakonima o koncesijama na svim nivoima unutar BiH regulišu se modaliteti i uslovi koji se odnose na dodjeljivanje koncesija, nadležnosti i institucionalna struktura, uloga komisija za koncesije, kao regulatornih tijela, tenderske procedure, sadržaj ugovora o koncesiji, prava i dužnosti koncesionara, itd.

Normativni okvir koncesija u Republici Srpskoj, pored opštih pitanja koja čine ovaj institut, pravnu prirodu, postupak, uzajamni odnos strana, itd. determinišu i pitanja koja se odnose na ustavnu i vanustavnu distribuciju nadležnosti unutar BiH te praksa Ustavnog suda BiH, koja ima tendenciju da se nametne kao poseban izvor prava. S tim u vezi, pored opštih sporova proizašlih iz vanustavnog proširivanja nadležnosti BiH, u oblasti koncesija se kreira poseban spor, koji se višestruko odražava na koncept i funkciju ovog instituta i primjenu njenog normativnog okvira. Mimo sporova ustavnopravne prirode, Republika Srpska ima uglavnom zaokružen sistem koncesija, s tim da i unutar njega postoje značajna otvorena pitanja koja se reflektuju na funkcionisanje i djelotvornost njenog pravnog režima.

## **1. OPŠTA TEORIJSKA PITANJA KONCESIJA**

Koncesije su redovan pratilac funkcionisanja savremene države, posebno uslovljen potrebom izgradnje i održavanja moderne infrastrukture, koja iziskuje velika finansijska sredstva, ali i visokih tehničkih i standarda zaštite životne sredine i interesa korisnika. Takođe, eksploatacija prirodnih bogatstava, pristup modernim tehnologijama, korišćenje državne imovine, ali i obavljanje brojnih djelatnosti od opšteg interesa, ne zahtijeva nužno i isključivo državni angažman, ali ne dopušta ni potpuno privatizovanje. Teorijski koncept uprave se krajem XX vijeka bazira na potpunom preobražaju uprave i njenom prilagođavanju savremenim društvenim tokovima. Dakle, naglašava se da savremena uprava izlazi iz pozicije pasivnog birokratskog aparata i postaje odgovorni pokretač društvenih tokova kao nužnog faktora za očuvanje sopstvenog legitimiteta. (Mescheriahoff 1990, 305-325). U državama koje nemaju zavidan nivo razvoja, koncesije predstavljaju nerijetko nezamjenjiv način obezbjeđenja određenih javnih usluga ili savremene infrastrukture, ali i više od toga. U njima se javlja potreba značajnijeg uključivanja privatne inicijative u finansiranje izgradnje i održavanja infrastrukturnih objekata, ali i vršenja poslova od opšteg interesa (Smit i Trigeorgis 2009, 79-100). Putem njih se obezbjeđuje viši nivo ostvarivanja javnog interesa, jer privatni sektor doprinosi smanjenju troškova njegovog ostvarivanja putem primjene znanja te finansijske podrške i tržišne logike (Cvetković 2012, 11). U najopštijem, one predstavljaju kvalifikovani oblik javno-privatnog partnerstva, koje je rezultat politike javne vlasti, s ciljem kvalitetnijeg obezbjeđenja javnih usluga ili javnog interesa uopšte. U isto vrijeme, koncesije predstavljaju i šansu i opasnost, zavisno od toga u kojoj se mjeri javni interes prepušta privatnoj inicijativi, odnosno koji su zaštitni mehanizmi države. Odgovor na to pitanje u mnogome, ne i isključivo, daje normativni okvir. Iako nužna i široko zastupljena tendencija, upliv privatnog sektora u vršenje javnih usluga izaziva i opravdano podozrenje. Mnogi ugovori o koncesijama između vlada zemalja u razvoju i korporacija nisu uspjeli da proizvedu očekivane infrastrukturne i finansijske efekte. Ovi ugovori djelimično propadaju, jer ih ugovorne strane konstruišu kao tradicionalne privatne ugovore (Miranda 2007, 510). U vrijeme koje je obilježeno periodičnim ekonomskim krizama, gdje liberalni ekonomski koncept izaziva opravdano podozrenje, pretjerano

korišćenje mehanizama privatnog sektora i njegov upliv u oblast javnih usluga trpi sve veće kritike. Stoga ovo pitanje zahtijeva kontinuiranu problematizaciju.

Sam termin potiče iz latinske riječi *concessio* (*concedere*) što znači dozvoljavanje, ustupanje. Ova je riječ ostala kao korijen u mnogim drugim jezicima, engleski *concession* znači popuštanje, dozvola, povlastica, dodjeljivanje, na njemačkom *konzession* označava odobravanje, dopuštanje. U francuskom jeziku pojam *concession* označava dopuštanje, dozvolu, povlasticu. Koncept i pravna priroda koncesija predmet su različitih tumačenja u teoriji, a njih prati dijapazon različitih rješenja u uporednom pravu, što zahtijeva mnogo širu elaboraciju i prevazilazi ciljeve ovog rada. Ipak, koncesija kao pravni institut sadrži i izvjesnu zajedničku osnovu za različita pravna rješenja, prvenstveno ona koja se odnose na predmet i procesni aspekt koncesija.

Borković ističe da se koncesija označava kao dozvola, određeno ovlašćenje, odobravanje, dopuštanje, koje javna vlast po pravilu dodjeljuje nekim posebnim aktom. U sadržajnom smislu, koncesija je posebni pravni instrument, kojim javna vlast dozvoljava određenom subjektu (fizičkom ili pravnom licu), iskorišćavanje određenih dobara, izvođenje određenih poslova ili obavljanje određene djelatnosti (Borković 2002, 26). U uporednoj teoriji najrelevantniji su stavovi francuske, a potom i njemačke pravne doktrine, jer je u engleskoj koncesija podvrgnuta privatnopravnom režimu. U djelu „Preobražaji javnog prava“ Leon Digi potencira javnu službu kao konstitutivni element te uprkos razlikama u shvatanjima, koncesiju određuje kao akt kojim jedno javnopravno tijelo, (država, pokrajina, opština) stavlja, na osnovu njegovog pristanka, pojedincu, obično nekom društvu, u dužnost osiguranje funkcionisanja jedne *javne službe*, pod određenim uslovima (Šikić i Staničić 2011, 419).

Koncesioni odnosi koji se zasnivaju između javnopravnog subjekta, sa jedne i privatnopravnog lica sa druge strane, predstavljaju značajan oblik saradnje javnog i privatnog sektora. Osiguranje prava i interesa privatnih lica, bilo stranih ili domaćih vide kao preduslov za uspješno sprovođenje koncesionih odnosa i kroz projekte javno-privatnog partnerstva. Posebno se ističe da nacionalno zakonodavstvo treba da obezbijedi postojanje tih preduslova i da je važno da je usklađeno sa međunarodnim ugovorima. (Khatidze 2018, 95).

Navodeći preovlađujuće stavove u francuskoj pravnoj teoriji te praksu Državnog savjeta, Đerđa iznosi stav da pravna priroda ugovora o koncesiji u francuskom pravu nije sporna i da se oni smatraju najtipičnijom kategorijom upravnih ugovora (Đerđa 2006, 120). Ovakav zaključak proizilazi iz činjenice da ugovor o koncesiji ispunjava dva ključna elementa upravnog ugovora. Prvi je da je kod ugovora o koncesiji uvijek bar jedna ugovorna strana javnopravno lice, a drugi da se koncesioni ugovor zaključuje ponajprije s ciljem obavljanja javnih službi. Ta dva elementa opredijelila su francuski Državni savjet da u odluci u slučaju *Epoux Bertin* ugovor o koncesiji okarakteriše kao upravni ugovor. *Maffei* navodi da i druga obilježja ugovora o koncesiji pokazuju da je riječ o upravnim ugovorima, kao što su pravni režim javnog prava, nadležnost upravnih sudova za rješavanje sporova, široka ovlašćenja javnopravnih subjekata, uključujući i pravo na jednostrani raskid ili izmjenu ugovornih odredaba zbog javnog interesa (Đerđa 2006, 112). Danas preovladava stav da koncesija ima mješovitu prirodu - ugovornu prirodu imaju odredbe koje se odnose na finansiranje službe i relacije među subjektima, dok normativnu prirodu imaju odredbe koje utvrđuju uslove funkcionisanje službe (Borković 2002, 39). Suština francuskog shvatanja je u saglasnosti volja na nejednakoj pravnoj osnovi, uzrokovanoj angažovanošću javnog interesa (Tomić 2016, 23). U francuskoj teoriji govori se o upravnim koncesijama kao o najširem pojmu koncesija, koje se definišu kao: „Postupak koji dopušta upravi davanje određenog prava pojedincu ili drugoj pravnoj osobi pod određenim uslovima koje najčešće sadrži ugovor kojim se utvrđuju uslovi dodeljivanja prava“, dok se posebno spominju još i koncesije za obavljanje javne službe, koncesije za javne radove, za rudnike, itd. (Šikić i Staničić 2011, 420).

U njemačkom pravu i teoriji postoje razlike u odnosu na francusko pravo kako u samom određenju sadržaja koncesije kao upravnog ugovora, tako i u značenju samog pojma koncesije. Tako je *Fischer* odredio koncesiju kao: „Pravni odnos između države (koncedenta) i pravnog ili fizičkog

lica (koncesionara) u kom država ustupa pravnom ili fizičkom licu pravo iskorišćavanja nekog prirodnog bogatstva ili obavljanje neke javne službe” (Fischer 1974, 35). Koncesija je, dakle, vremenski ograničena dozvola za vršenje određenog javnog posla za čije je obavljanje potrebno posebno ovlaštenje. Ovaj autor navodi da koncesija u Njemačkoj označava i vrstu „obrtnice“, koja se izdaje uz ispunjenje tačno određenih ličnih i stvarnih pretpostavki, kao što su npr. sposobnost, pouzdanost, odnosno građevinska ili tehnička opremljenost i sl. Poseban predmet razmatranja pravne teorije je i pitanje pravne prirode ugovora o koncesiji. Iako izbor koncesionara nije toliko strogo formalan kao kod drugih upravnih ugovora, mišljenje većeg broja pravnih teoretičara je da se na ugovor o koncesiji primjenjuje pravni režim ugovora. I neki njemački autori dijele to gledište, navodeći da ugovor o koncesiji ima elemente podložnosti koji se ogledaju u dobrovoljnom podvrgavanju privatnog lica pravnim normama javnoga prava. Upravo se stoga, po njima, taj oblik ugovora više približava koncepciji jednostranog akta za kojeg je uslov valjanosti prethodni pristanak ili prihvatanje privatnog lica, nego što dijeli druga obilježja ugovora privatnog, tj. građanskog prava. Iako se javnom interesu, pravnoj nejednakosti, pojedinačnoj situaciji na koju se odnosi približava upravnom aktu, suštinska razlika se tiče dvostranosti koncesije kao upravnog ugovara, kojim se regulišu međusobni odnosi javnopravnog i privatnog subjekta (Tomić 2016, 205).

## 2. KONCESIJE U PRAVNOM SISTEMU BIH – DISTRIBUCIJA NADLEŽNOSTI I USTAVNI SPOR

Države sa složenim državnim uređenjem po pravilu imaju podijeljenu nadležnost u oblasti koncesija, koja prati podjelu nadležnosti između različitih nivoa vlasti. S tim u vezi, postoji mogućnost da se na federalnom nivou okvirno uređuje pravni režim koncesija, odnosno da i federalni i nivo federalnih jedinica posjeduju sopstveni normativni okvir za koncesije o kojima samostalno odlučuju, zavisno od toga šta spada u čiju nadležnost ili imovinu, a može biti predmet koncesije. Institucije BiH prema Ustavu imaju limitirane nadležnosti (čl. 3.1), sa mogućnošću njihovog proširenja, prvenstveno saglasnošću entiteta. Ustavna formulacija, ali i sama priroda tih nadležnosti ostavljaju krajnje ograničenu mogućnost da njene institucije odlučuju o dodjeli koncesija, ako je ona uopšte u praksi i moguća, imajući u vidu šta sve može predstavljati njen predmet. Ipak, osoben, ustavan, vanustavan ili protivustavan prenos nadležnosti sa nivoa entiteta na nivo BiH, koji je primjenjivan, stvorio je određeni prostor da se to pitanje može javiti, mada više kao mogućnost spora i destrukcije entitetske nadležnosti, negoli zarad ostvarenja ciljeva kojima bi koncesije trebalo da služe (Blagojević, 2014).

Pravni okvir za koncesije u BiH započeo je da se uspostavlja 2002. godine kada su usvojeni zakoni o koncesijama na nivou BiH i entiteta. Zakonom o koncesijama BiH utvrđuju se uslovi pod kojima se domaćim i stranim *pravnim* licima mogu dodjeljivati koncesije u sektorima koji su, po Ustavu i zakonima u nadležnosti BiH i u slučaju predstavljanja njenog međunarodnog subjektiviteta, „*kao i kada se koncesiono dobro prostire na Federaciju BiH i Republiku Srpsku*“ (čl. 1). Koncesije se od strane BiH, prema Zakonu, dodjeljuju za osiguranje infrastrukture i usluga, eksploatacije prirodnih resursa i objekata koji služe njihovom iskorišćavanju, finansiranju, projektovanju, izgradnji, obnovi, održavanju i/ili rukovođenju radom infrastrukture i za nju vezanih objekata i uređaja. Mogućnost da se odlučuje o dodjeli koncesija od strane BiH je zbog ograničenosti njene imovine ili djelatnosti podobnih za koncesiju, a koje spadaju u njenu nadležnost, veoma skromna. Jedina ustavna nadležnost institucija BiH, u pogledu koje bi eventualno moglo doći do koncesije, jeste uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacija te eventualno nadležnosti koje bi entiteti sporazumno prenijeli na nivo BiH (prvenstveno energetske izvori i privredni projekti iz člana 3.5. Ustava BiH). U vezi sa zakonskim određenjem ciljeva zbog kojih se koncesije daju, postavlja se pitanje, koja je to infrastruktura, resursi ili usluge u isključivoj nadležnosti BiH!? Ta zakonska odredba se, stoga, može tumačiti prvenstveno za slučaj

koncesionog dobra koje se prostire na oba entiteta. Zakon utvrđuje nadležnost Savjeta ministara BiH za donošenje odluka o vrsti i predmetu koncesije, kao i obimu koncesije koja se dodjeljuje, a koje mora potvrditi Parlamentarna skupština BiH. Takođe se reguliše slučaj zajedničke nadležnosti BiH i/ili Federacije BiH i/ili Republike Srpske i/ili Brčko Distrikta za dodjelu koncesija, kada nadležni organi usaglašavaju uslove i oblik dodjele koncesije.

Zakonom o koncesijama je osnovana Komisija za koncesije BiH te izvršena funkcionalna podjela nadležnosti Komisije, tako da ona djeluje u svojstvu Komisije za dodjelu koncesija kada obavlja funkcije i vrši ovlaštenja u vezi s dodjelom koncesija koje su u isključivoj nadležnosti BiH. U svojstvu Zajednička komisija za koncesije djeluje kada obavlja funkcije i ovlaštenja u vezi sa dodjelom koncesija koje nisu u isključivoj nadležnosti BiH ili „u slučaju kada nastanu sporna pitanja u vezi s dodjelom koncesija između BiH i/ili Republike Srpske“ (čl. 6). Za pojedina pitanja koja se tiču koncesija na nivou BiH relevantne su i odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH, ali ne i za koncesije o kojima odlučuje Republika Srpska.

Imajući u vidu da je Federacija BiH složen entitet, koji se sastoji od 10 kantona – županija kao federalnih jedinica koje su „jednake u pravima i odgovornostima“, podijeljena je i nadležnost u pitanjima koncesija između njih (Dmičić 2008, 44). Zakon o koncesijama Federacije BiH, takođe, reguliše funkcionalnu nadležnost na sličan način, tako da djeluje u svojstvu Komisije za koncesije kada obavlja funkcije i vrši ovlaštenja u vezi dodjele koncesija koje su u isključivoj nadležnosti Federacije, a svojstvu Specijalne zajedničke komisije za koncesije kada obavlja funkcije i ovlaštenja u vezi dodjele koncesija koje su u zajedničkoj nadležnosti Federacije i kantona ili u slučaju sporova koji nastanu u vezi nadležnosti za dodjelu koncesija između Federacije i kantona (čl. 8). U Republici Srpskoj je nakon nekoliko izmjena i dopuna ranijeg zakona iz 2002. godine, 2013. godine donesen je novi Zakon o koncesijama, koji je dva puta mijenjan i dopunjavao.

Imajući u vidu ciljeve i osnovne principe zakonskih rješenja, mogao bi se izvesti načelni zaključak da je osnovno opredjeljenje zakonodavca bilo je da se obezbijede transparentni i nediskriminatorni uslovi pod kojima domaćim i stranim pravnim licima mogu biti dodijeljene koncesije u BiH, koje bi bile u funkciji razvoja infrastrukturnih projekata i podrška investiranju stranog kapitala u određenim sektorima, kao i da su slične odredbe ugrađene su u državnom, entitetskim i kantonalnim zakonima i zakonu Brčko Distrikta o koncesijama. Ipak, sporovi ustavnopravne i političke prirode u mnogome ograničavaju ostvarenje tih ciljeva, proširujući svoj opseg i na nivo koncesija, iako sama ustavna rešenja za to ne daju dovoljno povoda.

Zakoni o koncesijama svih nivoa definišu šta može biti predmet koncesije, što bi presudno trebalo biti određeno sistemom distribucije nadležnosti i imovine unutar složenog ustavnog sistema ove države, koji je zakonima na nivou BiH nerijetko mijenjan, bez odgovarajućeg ustavnog osnova. U najosnovnijem, kao predmet koncesije se može javiti korišćenje prirodnog bogatstva, objekata od opšteg interesa ili drugih javnih dobara, prvenstveno infstratrukture, odnosno vršenje djelatnosti od opšteg interesa. Postojanje javnopravnih elemenata ovaj institut čini osobenim, što bi trebalo da bude naznačeno u samoj njegovoj zakonskoj definiciji. Stoga, smatramo da je zakonska definicija koncesije na nivou BiH u osnovi manjkava. Naime, rokovi i uslovi dodjele koncesije su ipak unaprijed i jednostrano utvrđeni, što odredbe zakona i potvrđuju, iako se u zakonskoj definiciji navodi da se koncesija daje: „U rokovima i pod uvjetima o kojima se koncedent i koncesionar dogovore.“

Zakoni o koncesijama propisuju tendersku proceduru kao i odredbe o odobrenju koncesionih projekata od strane komisija i najvažnije elemente potrebne za dobijanje takvog odobrenja. Generalno, zakonima se omogućava pokretanje postupka na osnovu inicijative nadležnog organa ili inicijative zainteresovanog lica te propisuje javni poziv (poziv na tender) na osnovu koga se vrši izbor najpovoljnijeg ponuđača. Izuzetno, bez sprovođenja javnog poziva, koncesija se u Republici Srpskoj može dodijeliti putem pregovaračkog postupka samo u zakonom definisanim slučajevima. S tim u vezi, diskutabilno je u kojoj su mjeri procedure definisane ovim zakonima u skladu sa pravilima i direktivama Evropske unije. Naime, potrebno je istaći da, iako se javni poziv može

uporediti sa procedurom u vezi sa prethodnim obavještenjem kako je propisano Direktivom o javnim nabavkama Evropske unije (2014/24/EU), u njemu nedostaje obaveza međunarodnog objavljivanja kako to nalažu propisi Evropske unije. Prema zakonu, međunarodni poziv mora biti poslan samo u slučajevima kada komisija to eksplicitno zatraži. Odluka o tome da li će komisija eksplicitno zatražiti od koncedenta da objavi međunarodni poziv ili ne prepuštena je samoj Komisiji za koncesije, što nije u potpunosti u funkciji načela javnosti, konkurentnosti, ravnopravnosti ponuđača i sl. na kojima insistiraju pravila EU.

Međutim, iako pojedini autori pozitivno ocjenjuju normativni okvir koncesija u BiH, vodeći se prevashodno njegovim načelnim ili pojedinim proceduralnim rješenjima, smatramo da se u praksi pokazalo da je Zakon o koncesijama BiH nedorečen i teško primjenjiv. Prije svega, teško da se zakonske odredbe o koncesijama mogu smatrati usklađenim sa odredbama Ustava BiH o nadležnostima institucija BiH. Takođe, zakonska odredba koja reguliše nadležnost Komisije za koncesije BiH, posebno „[...] kada se koncesiono dobro prostire na Federaciju BiH i Republiku Srpsku“, nedorečena je i u praksi neprimjenjiva. Sporno je, posebno, što pozitivnim propisima nije regulisano kada se „koncesiono dobro prostire na oba entiteta“.

Pitanje koncesionog dobra je postalo i predmet ustavnosudskog spora između BiH i Republike Srpske, u kome se, iako povezana, dva odvojena pitanja – imovine i nadležnosti za davanje koncesija na prirodnim bogatstvima posmatraju jedinstveno. Postupak pred Ustavnim sudom BiH je pokrenut zahtjevom 24 poslanika Predstavničkog doma Parlamentarne skuštine BiH, u vezi sa odlukama o koncesijama Republike Srpske u slivu rijeke Drine. Spornim se smatraju pitanja koja se tiču koncesionog dobra i nadležnosti za njihovo donošenje. Predlagači su tvrdili da se radi o imovini BiH, za koju su nadležni organi BiH, dok je stav Republike Srpske da se radi o dijelu njene teritorije, jer u tom dijelu Drina nije državna granica niti granica entiteta. Stav Republike Srpske potkrepljuju odredbe Ustava BiH prema kojima su u nadležnosti entiteta sve funkcije i ovlašćenja koja nisu izričito data institucijama BiH. To bi nesporno trebalo da uključuje i upravljanje prirodnim bogatstvima, obavljanje djelatnosti od opšteg interesa mimo onih rezervisanih za institucije BiH te odlučivanje o davanju koncesija u svim pitanjima koja nisu izričito u nadležnosti BiH.

Ustavni sud je u svojoj odluci u predmetu U 16/20 od 16. jula 2021. godine utvrdio da postoji spor između Republike Srpske i BiH u vezi sa odlukama o koncesijama u slivu rijeke Drine, koje je donijela Republika Srpska i to u pogledu koncesionog dobra i nadležnosti za njihovo donošenje te odredio nadležnost Komisije za koncesije BiH da u svojstvu Zajedničke komisije riješi taj spor. Ustavni sud se, pri tome, vezuje za svoje odluku u predmetu U-1/11 od 13. jula 2012. godine, kojom se bavio ocjenom ustavnosti Zakona o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske i odluke u predmetu U-9/19 od 6. februara 2020. godine, kojom je ocjenjivao ustavnost osporenih odredbi Zakona o unutrašnjoj plovidbi na rijekama u RS. Tim odlukama je Ustavni sud osporio pravo Republike Srpske da samostalno uređuje status imovine i upravljanje riječnim slivovima koji se nalaze na teritoriji Republike Srpske, vezujući to za tzv. „pitanje državne imovine“ i određujući (!) nadležnost BiH da to pitanje uredi, bez obzira što se prirodno dobro nalazi na teritoriji entiteta i što ni najekstenzivnijim tumačenjem pitanja nadležnosti BiH za tako nešto ne postoji ustavni osnov. U odgovoru Vlade Republike Srpske Ustavnom sudu na zahtjev za ocjenu ustavnosti odluka o dodjeli navedenih koncesija, istaknuto je da navodni spor između BiH i Republike Srpske svodi na pitanje: „Da li je BiH isključivo nadležna za dodjelu koncesija na svim javnim dobrima u BiH?“ Vlada RS tvrdi da ovakva odluka nema uporište ni u Ustavu BiH, ni u odlukama Ustavnog suda, ni u zakonima kojima je regulisana oblast koncesija te da je Vlada RS nadležna za donošenje osporenih akata koji su u svemu saglasni sa pravnim aktima BiH i Republike Srpske. Dalje je ukazano na analizu primjene svih zakona o koncesijama, koja pokazuje da su: „Nadležni organi Federacije BiH, saglasno Zakonu o koncesijama Federacije BiH, dodijelili bar devet koncesija, od kojih su dvije koncesije za izgradnju hidroelektrana na rijeci Bosni (koja se prostire na oba entiteta), šest postupaka radi izgradnje i korišćenja hidroelektrana u Federaciji BiH

je u toku, između ostalog, na rijekama Neretva i Bosna, koje se prostiru na teritoriji oba entiteta. Nadležni organi kantona u okviru Federacije BiH su dodijelili bar 240 koncesija, nadležni organi Republike Srpske su dodijelili bar 320 koncesija. Zbog toga, usvajanje zahtjeva bi imalo kapacitet da uruši cijeli pravni predač iz oblasti koncesija BiH, uključujući i sve projekte kojim su u tom kontekstu dodijeljeni“. U odgovoru Vlade Republike Srpske je posebno istaknuto da: „Nepostojanje zakonskog okvira kojim se reguliše državna imovina ne može se prenijeti na pitanje dodjele koncesija, koje je već regulisano zakonima o koncesijama na nivou BiH i nivoima entiteta, a u skladu sa podjelom nadležnosti koja proizilazi iz Ustava BiH. Dakle, pitanje nadležnosti za regulisanje statusa državne imovine treba i mora se posmatrati posebno od pitanja nadležnosti za dodjelu koncesije“. Ovakvim odlukama situacija se dodatno iskomplikovala, nije se riješilo ni pitanje tzv. „državne imovine“ niti nadležnosti za upravljanje javnim dobrima na teritoriji entiteta uključujući i dodjelu koncesija, iako je spor u tim pitanjima prvenstveno politički.

Zakon o koncesijama BiH određuje nadležnost Zajedničke Komisije za koncesije BiH: „Kada obavlja funkcije i ovlašćenja u vezi s dodjelom koncesija koje nisu u isključivoj nadležnosti BiH ili u slučaju kada nastanu sporna pitanja u vezi s dodjelom koncesija između BiH i/ili Republike Srpske“. Ustavni sud BiH navodi u svojoj odluci U-16/20 da Zakon o koncesijama BiH: „Ne navodi posebne odredbe kojim bi se utvrdio način i ovlašćeni subjekt za pokretanje spora iz nadležnosti Komisije za koncesije BiH u svojstvu Zajedničke komisije za koncesije.“ Dalje se navodi: „Dakle, postoji pravna praznina, koju Ustavni sud mora, shodno tome, popuniti.“ Iz ovoga jasno proizilazi da ne postoji zakonski ovlašćeni subjekt za pokretanje spora u navedenoj situaciji, što ukazuje da je u tom slučaju faktički nemoguće taj postupak ni voditi. U nedostatku normativnih rješenja u praksi se pokazalo da se Ustavni sud svojim pojedinačnim odlukama interveniše u ustavnopravni poredak „popunjavanjem pravnih praznina“ čime se stavlja u ulogu ustavotvorca što je u suprotnosti sa osnovnim principima pravne države i podjele vlasti na izvršnu, zakonodavnu i sudsku. Imajući u vidu nerijetko naglašeni politički pristup u obrazloženju odluka ustavnosudskih organa, nije rijetkost da su izdvojena mišljenja za pravnu nauku jedina vrijedna pažnje. U izdvojenom mišljenju na Odluku Ustavnog suda U-1/11 od 13. jula 2021. godine, sudija Zlatko Knežević navodi: „[...] Međutim, nije mogao jer nigdje takvo ovlašćenje ne postoji u Ustavu, odnosno da on (Ustavni sud) vrši raspored ustavne nadležnosti, niti da donese utvrđujuću (utvrđuje se) odluku kojom (Ustavni sud) raspoređuje nadležnost različitih ustavnih kategorija. Stoga mi je prihvatljivo (saglasan ili ne sa odlukom) da se proglašava nesaglasnim sa Ustavom član/članovi ili ukupan zakon koji se osporava, ali ne i da se Ustavni sud stavlja u ulogu ustavotvorca i mijenja izričitu odredbu Ustava o tome šta pripada državi kao nadležnost, a šta (sve ostalo) entitetima. [...] Zadatak Ustavnog suda je da tumači Ustav, a ne da opnu ustavnosti proteže i tamo gdje ona ne pripada.“ Svi ovi nedostaci u pravnim rješenjima uzrokovali su situaciju u kojoj Komisija za koncesije od svog formiranja postoji samo na papiru i troši značajna finansijska sredstva za smještaj zaposlenih, plate, naknade i druge troškove, a do sada nije imala zahtjeva za dodjelu koncesije iz svoje nadležnosti.

Zanimljivo je istaći i da Zakon o koncesijama BiH u članu 4. st. 3. predviđa da Komisija za koncesije djeluje kao Zajednička komisija za koncesije u slučaju kada nastanu sporna pitanja u vezi s dodjelom koncesija između BiH i/ili Republike Srpske, pri čemu uopće ne pominje Federaciju BiH, što bi moglo da implicira zaključak da ne može doći do spora između Bosne i Hercegovine i Federacije BiH. Iako propušta da predvidi mogućnost spora na relaciji BiH sa drugim entitetom, u članu 7. st. 2. Zakon predviđa da u sastavu Zajedničke komisije, zavisno od predmeta, ipak mogu da učestvuju članovi iz Federalne komisije, što sve ukazuje na potpunu nedosljednost zakonodavca u pogledu jednakosti u pravima i obavezama entiteta.

### 3. KONCESIJE U POZITIVNOM PRAVU REPUBLIKE SRPSKE

#### 3.1. Normativni okvir

Poslije ustavnih promjena iz devedesetih godina dvadesetog vijeka, promjene ekonomskog uređenja i dominantnog oblika svojine, koncesijama u klasičnom obliku i značenju je otvoren put ulaska u pravni sistem država bivše Jugoslavije. One su, čak, postale poželjan ili nezamjenjiv način obezbjeđenja sredstava za izgradnju ili održavanje infrastrukture, ali i korišćenja prirodnih bogatstava ili javne svojine. Ostvarenje ciljeva koji se žele obezbijediti putem koncesija, ali i drugih oblika javno-privatnih partnerstava, kao i spremnost privatnog sektora da razvija infrastrukturne projekte zavisi od pravnog i regulatornog okvira u kome se projekat ostvaruje (Kumaraswamy i Zhang 2001, 195).

U pravu Republike Srpske upravni ugovor nije izričito definisan. Ipak, on latentno postoji. I srpska pravna teorija, po uzoru na francusku teoriju i praksu, zauzima stav da su, prije svega, ugovori o kocesijama za javne službe po svojoj pravnoj prirodi upravni ugovori. Brojni autori u Srbiji i Hrvatskoj zastupaju mišljenje da su sve koncesije bez obzira na njihove oblike upravni ugovori, iako to u zakonu nije izričito naznačeno. Ovi stavovi će i u narednom periodu biti izloženi sudu naučne javnosti, kao i testu upravne i sudske prakse. U tom pogledu, ugovor o javno-privatnom partnerstvu bez elemenata koncesije, koji za predmet ima objekte ili usluge od javnog značaja (posebno su uređeni u pozitivnom pravu Srbije), po svojoj pravnoj prirodi je „brat blizanaac“ ugovorima o koncesiji. U vezi sa načinom regulisanja relevantnih pitanja upravnih ugovora, Dimitrijević navodi: „Ako se odlučimo da proširimo predmet ZUP-a i na upravne ugovore, onda je sasvim logično očekivati da se u tom procesnom zakonskom tekstu (ZUP-u) nađu odredbe koje regulišu postupak zaključenja ovih javno-pravnih ugovora ili će se ta posebna upravna procedura regulisati u posebnom procesnom zakonu kao *lex specialis* ili će se, pak, upravni postupak primeniti („shodno“) i na zaključivanje upravnih ugovora, odnosno isti postupak i za upravne akte i ugovore uprave“ (Dimitrijević 2014, 147). Ilustracije radi, u Srbiji su Zakonom o opštem upravnom postupku iz 2016. godine uređeni i osnovni elementi upravnog ugovora - uslovi njegovog zaključenja, ugovorni subjekti, izmjene i raskid upravnog ugovora te supsidijarna primjena obligacionih propisa (čl. 22-26). Slično je i u Zakonu o općem upravnom postupku Hrvatske iz 2009. godine (čl. 150-154) i Zakonu o upravnom postupku Crne Gore iz 2014. godine (čl. 27-30). S tim u vezi, postoje značajne primjedbe u pogledu opravdanosti unošenja upravnih ugovora kao materijalopravnih instituta u procesni zakon (Milkov 2013, 85-99).

U postupku dodjele koncesija pored Zakona o koncesijama, primjenjuju se supsidijarno i drugi zakoni - Zakon o stranim ulaganjima Republike Srpske se primjenjuje u dijelu koji se odnosi na odredbe o pravima i obavezama stranih ulagača kada su u pitanju koncesije, Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske, kao procesni zakon koji Komisija za koncesije primjenjuje prilikom odlučivanja u skladu sa članom 57. Zakona o koncesijama. Komisija u obavljanju poslova primjenjuje i druge pozitivne propise, uključujući i podzakonske akte koje je donijela u okviru svoje nadležnosti, kao i podzakonske akte drugih nadležnih organa i tijela Republike (Vlada, resorna ministarstva, agencije), kojima se reguliše oblast koncesija.

U Zakonu o koncesijama Republike Srpske koncesija se definiše kao pravo obavljanja privrednih djelatnosti korišćenjem javnih dobara, prirodnih bogatstava i drugih dobara od opšteg interesa, kao i pravo na obavljanje djelatnosti od opšteg interesa, u skladu sa Zakonom koje se ustupa koncesionaru na određeno vrijeme, pod uslovima propisanim navedenim zakonom, uz obavezno plaćanje koncesione naknade. Zakonska definicija obuhvata, dakle, sve standardne elemente koncesije kao oblika upravnog ugovora – ustupanje prava od strane javne vlasti, vremensko ograničenje trajanja, unaprijed propisani uslovi i nakanada. Dakle, sve ono što čini upravni ugovor je sadržano u definiciji koncesije, iako on kao takav nije izričito kvalifikovan. Javni interes, iako politička kategorija koja se ne može normativno izraziti u pogledu sadržaja, koji „daje život“ ovom



institutu, zakonski je određen kao njegov konstitutivan element. Koncesije predstavljaju tipičan oblik javno-privatnog partnerstva (Gupta i Biswas 2010, 45). Pravni režim koncesija, koji obuhvata postupak dodjele, formu, odnose strana u koncesionom odnosu, rješavanje sporova, itd, čini njegovu pravnu prirodu drugačijom od običnih, privatnopravnih ugovora.

### 3.2. Pregled odredbi Zakona o koncesijama

Zastupljenost koncesija u ekonomskom i pravnom životu jedne države predstavlja jedan od segmenata njene sveukupne politike (Karsenty i Garcia i Piketty i Singer 2008; Notteboom, 2006; Sivakumaran 2011; Steinberg i Zasloff 2005; Longobardo 2020; Wanga i Pallisbc i Notteboomde 2014; Shidan i Yang i Kuncheng 2017). Otuda se politički okvir ovog pitanja uvodi i u sam zakon. Politika dodjele koncesija uređuje se Dokumentom o politici dodjele koncesija. On sadrži opis privrednih i drugih oblasti u kojima se mogu dodjeljivati koncesije, ciljeve i prioritete, vrste BOT i drugih modela koncesije, elemente za izradu studije, kao i mjere i aktivnosti koje se preduzimaju radi ostvarivanja dugoročnih ciljeva u oblasti koncesija, utvrđenih strateškim i drugim planskim dokumentima. Dokument o politici, u saradnji sa nadležnim organima, priprema Komisija za koncesije. Iako politički akt, koji po svojoj prirodi prije spada u nadležnost Vlade, donosi ga Narodna skupština na prijedlog Komisije za koncesije. Ipak, i pored postojanja Dokumenta, pri svakoj pojedinačnoj koncesiji je nužno voditi računa u kojoj mjeri je ona upodobljena javnom interesu, kao promjenjivoj i unaprijed teško definisanoj kategoriji, što bi predstavljalo „politiku u malom“.

Zakon o koncesijama određuje šta može biti predmet koncesije, ali taj spisak, iako je u odnosu na stara rješenja proširen i precizniji, nije zatvoren, jer predmet koncesije može biti i korišćenje drugih dobara od opšteg interesa i pružanje drugih javnih usluga, u skladu sa propisima kojima se uređuje određena oblast. Na listi pitanja koja su izričito u Zakonu navedena su: a) izgradnja, korišćenje i održavanje: 1) puteva i pripadajućih infrastrukturnih objekata, 2) željezničkih pruga, plovnih kanala i luka, 3) aerodroma, b) korišćenje javnog vodnog dobra: 1) vode za tehnološki proces u obavljanju privrednih delatnosti, 2) vode i vodnog zemljišta za korišćenje hidroakumulacija, kupališta, ribnjaka, 3) vodnog zemljišta za realizaciju neke od privrednih djelatnosti ili za realizaciju drugih predmeta koncesije u skladu sa ovim zakonom, 4) za vađenje materijala iz vodotoka (šljunka, pijeska, kamena) prema programu uređenja vodotoka, c) izgradnja i korišćenje energetskih objekata, izuzev energetskih objekata na bio-masu, bio-gas i solarnih postrojenja sa fotonaponskim ćelijama na objektima nezavisno od instalirane snage, kao i solarnih postrojenja sa foto-naponskim ćelijama na zemlji instalirane snage do 250 kW; d) izgradnja ili rekonstrukcija i korišćenje naftovoda, gasovoda i objekata za skladištenje, transport i distribuciju nafte i gasa, e) istraživanje i eksploatacija mineralnih sirovina, f) planirani odstrjel divljači uz obavljanje lovne djelatnosti i ribolov, g) igre na sreću, h) poštanske i telekomunikacione usluge, osim rezervisanih poštanskih usluga i zajedničkih i međunarodnih komunikacija, i) putnički i teretni željeznički saobraćaj, j) javni prevoz u drumskom saobraćaju, k) prostori i objekti prirodnog, građevinskog i kulturno-istorijskog nasljeđa, l) komunalne djelatnosti, osim vodosnabijevanja stanovništva, kao i izgradnja, održavanje i korišćenje ili rekonstrukcija i modernizacija komunalnih objekata, lj) upravljanje i prerada otpada u skladu sa posebnim propisima, osim otpada koji je obezbijeđen komunalnom djelatnošću, m) izgradnja ili rekonstrukcija i modernizacija banjskih objekata i njihovo korišćenje, izgradnja objekata turističke infrastrukture i suprastrukture, n) djelatnosti u oblasti ugostiteljstva, nj) poljoprivredno zemljište i o) izgradnja, korišćenje i održavanje sportskih objekata. Iz navedenog proizlazi zaključak o posebnom značaju koji Zakon daje tzv. BOT modelu (engl. build – izgradi, operate – koristi i transfer – predaj), kao modelu projektnog finansiranja, posebno značajnog u oblasti saobraćajne, energetske i turističke infrastrukture. Ovim modelom, bez angažovanja državnih sredstava obezbjeđuje se infrastruktura veće vrijednosti, koja se na drugi način teško može obezbijediti (Borojević 2015, 297). U BOT modelu, kao modelu od posebne

važnosti za izgradnju infrastrukture, javljaju se, sa posebnim interesom i ulogom, tri strane - investitori, koji obezbjeđuju finansijska sredstva, grade i upravljaju infrastrukturnim objektom, javna vlast i treća strana, koju može da čini širok spektar subjekata, kao što su banke, snabdjevači, podizvođači itd. (David i Fernando 1995, 669-675). BOT projekti, kao instrumenti modernizacije saobraćajne ili energetske infrastrukture, telekomunikacija, vodosnabdijevanja, očuvanja životne sredine, itd. se mogu smatrati alternativnom strategijom rješavanja finansijskih i socijalnih problema, uslovljenih finansijskim deficitom koji je nerijetko globalnog karaktera (Vassileva i Ignjatijević 2020, 23-36). Imajući u vidu da troškove u krajnjem snose korisnici, da prihod pripada koncesionaru, neophodno je imati u vidu u kojoj mjeri je koncesiono dobro (ne)zamjenjiv uslov normalnog odvijanja života te s tim u vezi, uslova koji se moraju propisati u vezi sa davanjem takvih koncesija.

Sprovođenje postupka dodjele koncesije zasniva se na načelima transparentnosti, nediskriminacije, tržišne konkurencije, jednakog tretmana, slobode kretanja robe i pružanja usluga, zaštite javnog interesa, efikasnosti, ekonomičnosti, proporcionalnosti, zaštite životne sredine, autonomije volje i ravnopravnosti ugovornih strana. Postupak za dodjelu koncesije se može pokrenuti na osnovu: 1. inicijative nadležnog organa, 2. inicijative zainteresovanog lica i 3. ponude u pregovaračkom postupku. Prije predlaganja odluke o pokretanju postupka dodjele koncesije, nadležni organ vrši konsultacije i pribavlja mišljenja organa, javnih preduzeća i drugih institucija u čijoj nadležnosti je izdavanje odobrenja, dozvola i saglasnosti potrebnih za realizaciju predmeta koncesije, mišljenje jedinice lokalne samouprave na čijoj teritoriji će se obavljati koncesiona djelatnost. Odluku o pokretanju inicijative za dodjelu koncesije donosi Vlada, odnosno skupština jedinice lokalne samouprave koja se objavljuje u Službenom glasniku Republike Srpske.

Nadležni organ može da izradi studiju ili da od ponuđača u javnom pozivu zahtijeva da izradi studiju koja obavezno sadrži elemente propisane Dokumentom o politici. Nadležni organ priprema dokumentaciju za javno nadmetanje, koja sadrži javni poziv za podnošenje ponuda čiji je sadržaj određen Zakonom, opis predmeta koncesije, studiju, ukoliko je izrađena te uputstvo ponuđačima za izradu ponude, kriterijume za vrednovanje i ocjenu ponuda, nacrt ugovora o koncesiji i druge uslove koje ponuđač mora ispuniti zavisno od predmeta koncesije. Komisija za koncesije donosi rješenje o davanju saglasnosti na dokumentaciju za javno nadmetanje u roku od 30 dana od dana prijema potpunog zahtjeva. Zakonom su navedeni i ponuđači koji ne mogu dostaviti ponudu na javni poziv za dodjelu koncesije, a to su: ponuđač nad kojim je pokrenut postupak stečaja ili likvidacije, ponuđač ili sa njim povezani privredni subjekti sa kojim je raskinut ugovor o koncesiji krivicom koncesionara, ponuđač koji je oglašen odgovornim za krivično djelo u vršenju registrovane djelatnosti, ponuđač koji ima neizmirene poreske obaveze, u skladu sa odgovarajućim propisima i ponuđač koji je ustupio koncesiju trećem licu ili finansijskoj organizaciji.

Inicijativa zainteresovanog lica odvija se tako da ono podnese nadležnom organu prijedlog za pokretanje postupka dodjele koncesije, pod uslovom da se ta inicijativa ne odnosi na koncesiju za koju je nadležni organ pokrenuo postupak dodjele koncesije. Komisija za koncesije Republike Srpske dužna je donijeti Uputstvo o procjeni javnog interesa kojim se propisuju uslovi, kriteriji, elementi i način procjene postojanja javnog interesa kod inicijative zainteresovanog lica.

Izuzetno, bez sprovođenja javnog poziva propisanog Zakonom, koncesija se može dodijeliti putem pregovaračkog postupka, u slučaju: a) ponude javnog preduzeća koje obavlja djelatnost od opšteg interesa, a koja je predmet koncesije ili ponude javne ustanove kojoj, u funkciji obavljanja djelatnosti od opšteg interesa zbog kojeg je osnovana, može biti dodijeljena koncesija iz oblasti predviđenih zakonom; b) ponude pravnog lica koje je izvršilo istraživanje mineralne sirovine na osnovu ugovora o koncesiji ili odobrenja za istraživanje, a čija ukupna vrijednost istražnih radova prelazi 5.000.000 KM; c) sprovođenja zaključenih sporazuma Vlade, koji se odnose na realizaciju predmeta koncesije predviđenih Zakonom o koncesijama; d) povećanja instalirane snage postrojenja za koje prije stupanja na snagu ovog zakona nije bilo potrebno pribaviti koncesiju i e) u drugim slučajevima predviđenim posebnim zakonom. Putem pregovaračkog postupka može se

zaključiti aneks ugovora o koncesiji u slučaju: a) ponude koncesionara za produženje roka na koji je koncesija dodijeljena i b) ponude koncesionara za eksploataciju utvrđenih rezervi mineralne sirovine koje se nalaze van prostora na kome je koncesija dodijeljena, a koje čine neodvojivu cjelinu sa mineralnom sirovinom koja je predmet ugovora o koncesiji. Aneksom ugovora definišu se uslovi pod kojim se realizuje ugovor o koncesiji.

Za dodjelu koncesije nadležna je Vlada Republike Srpske, osim za koncesije za komunalne djelatnosti, vodosnabdijevanja stanovništva, kao i izgradnje, održavanja i korišćenja ili rekonstrukcije i modernizacije komunalnih djelatnosti, za koje je nadležna skupština jedinice lokalne samouprave. Izuzetno od gore navedenog, Vlada Republike Srpske može ovlastiti jedinicu lokalne samouprave za dodjelu zakonom određenih koncesija (čl. 8), što predstavlja izuzetno značajno rješenje, koje ide u prilog unaprijeđenju decentralizacije. Ugovor o koncesiji između koncesionara i koncedenta zaključuje se na rok koji ne može biti duži od pedeset godina. Rok koncesionog ugovora određuju se u zavisnosti od: predmeta koncesije, vremena potrebnog za povrat uloženog kapitala i ostvarivanja planirane dobiti na osnovu koncesione djelatnosti. Koncesionar je dužan da koncedentu plaća koncesionu naknadu u iznosu i na način utvrđen ugovorom o koncesiji.

Koncesiona naknada je obavezan element ugovora o koncesiji. Ona je novčanog karaktera, a sastoji se iz: 1) naknade za ustupljeno pravo, koja se plaća jednokratno pri zaključivanju ugovora o koncesiji i 2) koncesione naknade za korišćenje (čl. 29). Koncesiona naknada za korišćenje, zavisno od predmeta koncesije, izražava se zavisno od vrste koncesione djelatnosti u novčanoj vrijednosti: po jedinici mjere; procentualno od godišnjeg prihoda od koncesione djelatnosti, odnosno po hektaru za poljoprivredno zemljište. Koncesiona naknada za ustupljeno pravo prihod je budžeta Republike Srpske, odnosno budžeta jedinice lokalne samouprave zavisno od nadležnosti za dodjelu koncesije. Koncesiona naknada za korišćenje dijeli se između budžeta Republike Srpske i budžeta jedinice lokalne samouprave na čijoj se teritoriji obavlja koncesiona djelatnost u srazmjeri propisanoj Zakonom o koncesiji.

Ugovorom o koncesiji, koji se zaključuje u pisanoj formi, uređuju se međusobna prava i obaveze koncedenta i koncesionara u vezi sa predmetom dodijeljene koncesije, u skladu sa dokumentacijom za dodjelu, dostavljenom ponudom i rješenjem o izboru najpovoljnijeg ponuđača i dodjeli koncesije. Neki autori rukovodeći se iskustvom pravnih sistema iz kojih dolaze, smatraju da su u pogledu uređivanja međusobnih prava i obaveza strane u koncesionom odnosu ravnopravne te taj odnos smatraju „horizontalnim“, nasuprot „verikalnom“, gdje prevladava autoritativnost javne vlasti, kao strane u koncesionom odnosu (Wettenhall 2003, 90). Ipak, u kontinentalnom pravnom sistemu državama čija se normativa u ovoj oblasti više oslanjaju na francusko pravo, ovaj stav o ravnopravnosti strana u koncesionom ugovoru treba uslovno shvatiti. Naime, kad je koncesionar privatnopravni subjekt, jasno je da je kod njega osnovni motiv privatni interes, (najčešće ostvarenje dobiti), dok je interes koncedenta ostvarenje nekog opšteg dobra, javnog interesa. Stoga se u ugovore o koncesiji često unose klauzule da javnopravna strana može tražiti modifikovanje ugovora, na štetu koncesionara pa čak i njegov raskid i bez krivice koncesionara, ukoliko to zahtijeva javnu interes. To su slučajevi kada javni interes da se raskine ugovor nadilazi javni interes da se odžri postojeći ugovor o koncesiji. (Tako se npr. vrši raskid koncesionog ugovora za korišćenje poljoprivrednog zemljišta koje je bilo u interesu prije svega lokalne zajednice, ukoliko je procjena vlade da je od državnog interesa da se preko tog koncesionog dobra izgradi trasa autoputa). Naravno, to podrazumijeva pravo koncesionara na naknadu štete, ali najčešće ne i pravo na izgublenu dobit, jer je javni interes dominantniji od privatnog. Obavezni sadržaj ugovora o koncesiji je propisan Zakonom, sastoji se od većeg broja pitanja koja se obavezno moraju ugovoriti. Zavisno od predmeta sadrži: 1) predmet koncesije, uključujući prirodu i obim radova koji će biti vršeni i usluga koje će biti pružene od koncesionara i lokaciju na kojoj će se obavljati koncesiona djelatnost, 2) uslove i način korišćenja predmeta koncesije, 3) koncesioni period, 4) početak obavljanja koncesione djelatnosti, 5) vlasnička prava nad imovinom povezanom sa obavljanjem

koncesione djelatnosti, uključujući i prava nad zemljištem na kojem će se vršiti koncesiona djelatnost i definisanje vlasničkih odnosa po prestanku važenja ugovora, 6) imovinu koju na korišćenje daje koncendent, 7) visinu, rokove i način plaćanja, kao i način promjene visine koncesione naknade za korišćenje, 8) način i rokove obezbjeđenja sredstava za finansiranje koncesione djelatnosti i dinamiku ulaganja, 9) minimalne standarde kvaliteta usluga, kriterijume i metode za određivanje cijena, odnosno tarifa za krajnjeg korisnike usluga, 10) minimalne tehničke standarde koji će se primjenjivati u zaštiti životne sredine, 11) sanaciju i rekultivaciju površina degradiranih obavljanjem koncesione djelatnosti, 12) pravo nadzora od koncudenta, 13) obim i način izvještavanja o izvršenju ugovorenih obaveza, 14) pravo koncudenta da odobrava projektnu dokumentaciju, kao i ugovore koje sklapa koncesionar, posebno sa vlasnicima koncesionara ili drugim povezanim licima, 15) vrstu, visinu i način obezbjeđenja garancije za izvršenje koncesionog ugovora, kao i polise osiguranja koje koncesionar mora održavati u periodu trajanja koncesije, 16) pravna sredstva u slučaju neispunjavanja obaveza bilo koje od ugovornih strana, 17) opis događaja koji se smatraju promijenjenim okolnostima i višom silom, kao i uslove za izmjenu ili raskid ugovora u slučaju njihovog nastupanja, 18) prava i obaveze ugovornih strana u vezi sa povjerljivim informacijama, 19) prava na ustupanje ugovora o koncesiji i promjeni vlasničke strukture koncesionara, 20) način izmjene ugovora o koncesiji, 21) uslove za prestanak ugovora o koncesiji, 22) način predaje nepokretnosti, uređaja i postrojenja koncendentu u stanju u kome se oni moraju predati po isteku koncesionog perioda, 23) način regulisanja međusobnih odnosa u slučaju raskida ugovora i 24) ostale elemente bitne za predmet koncesije (čl. 33). Imajući u vidu postupak dodjele te postupak ugovaranja i sam sadržaj ugovora, potvrđuju se stavovi kompleksnosti, ali i nekompletnosti ugovora o javno-privatnim partnerstvima, a posebno o koncesijama, koje opravdavaju njihov predmet i ciljeve, ali ujedno mogu da uzrokuju nesigurnost kod obje ugovorne strane te da smanje nivo povjerenja kod strana (Rufin i Santos 2012, 1634-1654).

Specifičnost upravnih ugovora, koja proističe iz njihovog predmeta i vezanosti za javni interes, jeste mogućnost jednostranog raskida od strane javne vlasti. Jednostrana mogućnost raskida upravnog ugovora je jedno od njegovih najvažnijih obilježja u izvornom modelu upravnog ugovora, to je jedan od osnovnih elemenata pravnog režima koji ga čine posebnim. Koncendent može jednostrano raskinuti ugovor u slučajevima ako: 1) koncesionar ne izvršava ili propušta da izvrši potrebne radnje u ugovorenom roku ili svojom krivicom ne počne sa obavljanjem koncesione djelatnosti u ugovorenom roku, 2) koncesionar ne obavlja koncesionu djelatnost u skladu sa dinamikom i u obimu utvrđenom u ugovoru o koncesiji, osim u slučaju nepredviđenih okolnosti ili više sile, 3) se obavljanjem koncesione djelatnosti ugrožava životna sredina i zdravlje ljudi ili zakonom zaštićena javna dobra, preko dozvoljenih i propisanih standarda, 4) koncesionar ne pruža javne usluge u skladu sa ugovorenim standardima, 5) koncesionar ne plati koncesionu naknadu tri puta uzastopno ili je neuredno plaća, 6) koncesionar izvrši prenos ugovora o koncesiji, promijeni vlasničku strukturu ili raspoláže imovinom suprotno odredbama ovog zakona i 7) u drugim slučajevima u skladu sa odredbama ugovora o koncesiji. Kriterijumi na osnovu kojih koncendent utvrđuje postojanje razloga za raskid ugovora o koncesiji utvrđuju se ugovorom o koncesiji. Prije pokretanja postupka jednostranog raskida ugovora o koncesiji koncendent je dužan da pisanim putem upozori koncesionara i odredi mu primjereni rok za izvršenje ugovorenih obaveza koje su razlog za raskid ugovora. Ako koncesionar ne otkloni razloge za raskid ugovora u roku, koncendent raskida ugovor o koncesiji. Neravnopravnost stranaka je, dakle, ublažena navedenim odredbama. Položaj druge ugovorne strane je zaštićen obavezom organa da donese rešenje o raskidu ugovora, koje mora biti obrazloženo i protiv kojeg se može pokrenuti upravni spor. Koncesionar, pak, može jednostrano raskinuti ugovor u skladu sa odredbama ugovora o koncesiji i opštim pravilima obligacionog prava. U slučaju raskida ugovora o koncesiji strane imaju pravo na naknadu štete u skladu sa pravilima obligacionog prava.

Zakon o koncesijama definiše i institucionalnu strukturu. U ovom postupku učestvuju ministarstva u čiji djelokrug spada predmet koncesije, ali i (grado)načelnici opština i gradova, Pravobranilaštvo,

javna preduzeća, niz drugih organa i institucija, lokalne skupštine i Vlada. U postupku dodjele koncesija i kontrole obavljanja koncesione djelatnosti u skladu sa ugovorom o koncesiji pa i raskida ugovora, posebnu ulogu ima Komisija za koncesije. Ona je definisana kao stalno i nezavisno regulatorno tijelo sa svojstvom pravnog lica. Ima pet članova koji su istaknuti stručnjaci iz oblasti prava, ekonomije, tehničkih i drugih odgovarajućih struka, koje imenuje Narodna skupština, na prijedlog Vlade, nakon sprovedenog javnog konkursa, na period od pet godina sa mogućnošću jednog reizbora.

Komisija za koncesije obavlja brojne poslove, ona posjeduje značajna javna ovlaštenja te je njena uloga mnogo značajnija i sadržajnija u odnosu na sličan organ u Srbiji, koji je samo savjetodavno tijelo koje obrazuje Vlada. Komisija za koncesije Republike Srpske u okviru svoje nadležnosti obavlja sledeće poslove: 1) priprema Dokument o politici i predlaže njegovo usvajanje u Narodnoj skupštini, 2) prati izvršenje Dokumenta o politici, 3) daje saglasnost na studiju ekonomske opravdanosti, 4) daje saglasnost na dokumentaciju za javno nadmetanje, 5) daje prijedlog rješenja o izboru najpovoljnijeg ponuđača i dodjeli koncesije, 6) vrši otvaranje i vrednovanje prispjelih ponuda po javnom pozivu za dodjelu koncesije, 7) daje saglasnost na prijedlog ugovora o koncesiji i aneks ugovora o koncesiji, 8) odobrava rokove i uslove standardnog ugovora o pružanju javnih usluga korisnicima, 9) provjerava cjelokupan rad koncesionara, u skladu sa ugovorom o koncesiji, uključujući posebno kontinuirano snabdijevanje korisnika uslugama, kvalitet usluga, primjenu tarifa i drugih uslova ugovora, 10) odlučuje o žalbama korisnika usluga, u vezi sa visinom naknade i drugim uslovima pod kojima koncesionar pruža javne usluge, ukoliko posebnim zakonom nije u nadležnosti drugog organa, 11) daje saglasnost na ustupanje ugovora o koncesiji i promjenu vlasničke strukture u koncesionaru, 12) daje prethodnu saglasnost na osnivanje založnog prava u korist finansijske organizacije, 13) vodi registar ugovora o koncesijama i 14) odlučuje o drugim zahtjevima, u skladu sa nadležnostima utvrđenim Zakonom o koncesijama.

### 3.3. Pravna zaštita i rješavanje sporova

Zakonodavstvo u BiH kod javnopravnih ugovora kojim se konstituiše neki oblik koncesije predviđa mogućnost da učesnik u postupku izbora najpovoljnijeg ponuđača za dobijanje koncesije može da podnese prigovor nadležnoj Komisiji za koncesije, kao remonstrativno pravno sredstvo. Protiv odluke Komisije, kao specijalizovanog, nezavisnog regulatornog organa, nije dozvoljena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred nadležnim sudom, čime je ispunjen minimalan standard pravne zaštite. Zakon o koncesijama BiH određuje nadležnost Suda BiH za vođenje upravnog spora protiv odluka Komisije za koncesije BiH (čl. 18). Zakon o koncesijama Republike Srpske predviđa da je rješenje o izboru najpovoljnijeg ponuđača upravni akt (čl. 21 i 22), dok Poslovnik Komisije za koncesije Republike Srpske predviđa da su odluke Komisije konačne, da protiv njih nije dozvoljena žalba, ali se protiv njih može pokrenuti upravni spor (čl. 39). Na postupke koje u okviru svojih nadležnosti sprovodi Komisija za koncesije primjenjuju se odredbe zakona o opštem upravnom postupku, ako zakonima datog nivoa nije drugačije propisano. Imajući u vidu specifičnost predmeta, svakako da se radi o shodnoj primjeni, dok je značajan broj procesnih pitanja, ipak, uređen samim zakonima o koncesijama, koje nisu dovoljne za regulisanje širokog spektra različitih situacija u praksi pri provođenju postupaka u oblasti koncesija. Koncedent rješenjem raskida ugovor o koncesiji, a protiv njega se može pokrenuti upravni spor. Za rješavanje sporova koji nastaju na osnovu ugovora o koncesijama, mjesno nadležni su sudovi prema sjedištu javnog subjekta, ako je u pitanju entitetska koncesija. Ove odredbe se ne primjenjuju ukoliko us strane ugovorile arbitražno rješavanje sporova nastalih na osnovu ugovora o koncesijama.

Za rješavanje sporova koji nastanu u vezi sa ugovorima o koncesiji za nepokretnosti u Republici Srpskoj isključiva je nadležnost njenih sudova. Mjesna nadležnost suda kod sporova čiji su predmet prava na nepokretnostima regulisana je odredbama Zakona o parničnom postupku. Za rješavanje sporova koji nastanu u izvršavanju drugih međusobnih prava i obaveza, koncedent i koncesionar

moгу ugovoriti nadležnost domaće arbitraže, a ako je koncesionar strano lice i nadležnost međunarodne arbitraže. Ugovorne strane mogu ugovoriti za rješavanje eventualnih sporova i arbitražu Komisije. Ako se ugovorne strane saglase, Komisija za koncesije može vršiti posredovanje u mirnom rješavanju sporova koji nastanu iz ugovora o koncesiji. Ugovorne strane su obavezne izuzetno precizno definisati nadležnost arbitraže ugovorom ukoliko je prihvate ili prihvatiti nadležnost domaćeg suda u svim sporovima koji proizilaze iz ugovora o koncesiji. Dakle, kada je riječ o odlukama koje javno tijelo donosi u postupku koji prethodi zaključenu ugovora o koncesiji, pozitivno pravo u BiH i Republici Srpskoj određuje nadležnost uprave i upravni postupak kako pri njihovom donošenju, tako i po prigovoru ili žalbi, osim kada je posebnim zakonom to regulisano drugačije. Kod odluka za koje zakon ne predviđa mogućnost podnošenja žalbe, predviđena je mogućnost pokretanja upravnog spora pred nadležnim sudom. Kad je reč o sporovima vezanim za ugovore o koncesiji utvrđena je nadležnost sudova opšte nadležnosti, po pravilima privatnog prava.

### 3.4. Kritički osvrt na pojedina rješenja

U dosadašnjoj primjeni Zakona o koncesijama uočeni su određeni nedostaci kako u pogledu materijalno-pravnih, tako i u pogledu odredaba koje se tiču postupka, kao i u pogledu neusaglašenosti pojedinih rješenja sadržanih u ovom i drugim zakonima. U svojim redovnim godišnjim izvještajima Narodnoj Skupštini, Komisija za koncesije iznijela je više puta primjedbe na Zakon o koncesijama. Te primjedbe se prije svega odnose se na institut „javnog interesa“. Komisija je opravdano istakla potrebu da javni interes kao pravni institut treba da ima ključnu ulogu u sistemu dodjele koncesija, imajući u vidu predmete koncesionog prava, kao i ciljeve uspostave koncesionih odnosa. Naime, u Zakonu o koncesijama predviđeno je da se javni interes procjenjuje samo prilikom donošenja odluke o pokretanju postupka dodjele koncesije na osnovu inicijative zainteresovanog lica. Javni interes treba da predstavlja baznu činjenicu za uspostavljanje svih modaliteta koncesionih odnosa. Kroz regulisanje postupka koji prethodi donošenju odluke o pokretanju postupka dodjele koncesije, koji uključuje konsultovanje šireg kruga subjekata, kasniju izradu studije, ali i pretpostavku da organi uprave po službenoj dužnosti u svim situacijama vode računa o javnom interesu, na neki način se pretpostavlja utvrđivanje javnog interesa. Ipak, Komisija s pravom smatra da je neophodno zakonski regulisati izričitu obavezu utvrđivanja postojanja javnog interesa u postupku dodjele koncesije za sve postupke, da akt nadležnog organa o utvrđivanju javnog interesa u svim modalitetima dodjele koncesija mora da ima konstitutivni karakter i da se aktom nadležnog organa utvrđuje za svaki pojedinačni slučaj dodjela koncesije, bez obzira da li se postupak dodjele koncesije pokreće od strane nadležnog organa, po inicijativi zainteresovanog lica ili u pregovaračkom postupku. Koncesija, kao oblik javno-privatnog partnerstva, po svojoj prirodi podrazumijeva da javni i privatni interes, iako partnerski postavljeni, ipak ostaju u latentnoj konkurenciji. Nisu nezamislive (ni rijetke) situacije kada istovremeno ili paralelno nije moguće ostvariti oba interesa te bi se javnopravni interes, imajući u vidu predmet koncesije, imao smatrati interesom prvog reda. S pravom se ističe da potreba obezbjeđenja javnog interesa bude parametar za pravnu i ekonomsku pripremu uslova i postupka za izbor najpovoljnije ponude za dodjelu koncesije. To se vrši kroz definisanje kriterijuma u postupku izbora najpovoljnije ponude privatnog partnera, a drugi aspekt (koji je zavistan od prvog) jeste da se u samom ugovoru obezbijede elementi za adekvatnu kontrolu javnog interesa (Ćirić i Cvetković 2016, 147).

Osnovni cilj donošenja postojećeg Zakona bio je efikasniji i funkcionalniji postupak dodjele i realizacije koncesija (Malbašić i Kovačević 2013, 86). U tom pogledu se nekad pristupalo i donekle hibridnim rješenjima. Zakon predviđa mogućnost ustupanja ugovora o koncesiji te promjene vlasničke strukture u procentu većem od 50% uz saglasnost Komisije za koncesije (čl. 40-41). Postupak ustupanja koncesije, odnosno promjene vlasničke strukture bliže je regulisan posebnim

Pravilnikom o postupku ustupanja ugovora o koncesiji i promjeni vlasničke strukture koncesionara, koji je donijela Komisija za koncesije. Ovim pravilnikom se reguliše pitanje zaštite pravnog interesa finansijskih organizacija kao kreditora u koncesionim odnosima koja se ostvaruje podnošenjem zahtjeva za davanje saglasnosti za ustupanje ugovora o koncesiji u svoje ime, a za račun sticaoca kada koncesionar ne izvršava svoje obaveze prema finansijskoj organizaciji po osnovu ugovora o kreditiranju koncesionog projekta. Na ovaj način daje se pravo aktivne legitimacije finansijskim organizacijama, da pokrenu postupak za ustupanje ugovora o koncesiji novom koncesionaru, ali ne i da stiču pravo koncesije na osnovu ustupanja koncesionog ugovora. Komisija za koncesije u svojim izvještajima navodi da je član 40 Zakona o koncesijama, kojim se definiše ustupanje ugovora o koncesiji, u dijelu koji se odnosi na ustupanje ugovora finansijskim organizacijama, u koliziji sa zakonima koji regulišu ovu oblast (Zakon o bankama, Zakon o mikrokreditnim organizacijama, Zakon o štedno-kreditnim organizacijama i sl). Naime, navedenim zakonima regulišu se djelatnosti finansijskih organizacija koje su isključivo finansijske prirode. Smatramo da se zakonskim rješenjem o ustupanju ugovora o koncesiji, čija je primjena razrađena i Pravilnikom, dovode u pitanje proklamovana načela dodjele koncesija, kao što su načelo transparentnosti, nediskriminacije, tržišne konkurencije, jednak tretman i drugo. Davanje mogućnosti trećim licima da bez standardnog postupka propisanog Zakonom o koncesijama dobiju koncesiju, ne može da se opravda samo ekonomskim razlozima, posebno kada je riječ o mogućnosti finansijske organizacije kao kreditora da sama predloži treće lice da kao privredni subjekt preuzme koncesiju. Ovakva zakonska rješenja mogu proizvesti veću štetu nego korist i suprotna su savremenim principima na kojima se zasniva koncesionarstvo u razvijenim zemljama te ih treba ukloniti iz zakonodavstva ili značajno revidirati.

U svojim izvještajima Narodnoj skupštini Republike Srpske, Komisija za koncesije navodi i konkretne probleme sa kojima se sreće u svom radu, uključujući i nedostatak normativne regulative. Prije svega, riječ je o nepostojanju zakonskih odredbi koje bi uredile status, organizaciju, nadležnost i druga pitanja u vezi sa regulatornim tijelima u Republici Srpskoj. Zbog neregulisanja statusa ovih tijela postoje brojne nedoumice u pogledu njihovog funkcionisanja, unutrašnje organizacije, statusa članova Komisije i zaposlenih, kao i odnosa sa drugim javnopravnim subjektima i institucijama Republike Srpske. Takođe se ističe problem nedostatka procesnih propisa koji bi se primjenjivali u postupku otvaranja ponuda i odabira najpovoljnijeg ponuđača kod javnog poziva za dodjelu koncesija. Naime, Zakonom o koncesijama Republike Srpske, nije, kao što je to slučaj sa Zakonom o koncesijama BiH, predviđen postupak dodjele koncesija primjenom Zakona o javnim nabavkama, koji detaljno reguliše sve faze postupka, čime se eliminišu eventualni nesporazumi i nedorečenosti procedure izbora najpovoljnijeg ponuđača. Zakon o koncesijama RS samo predviđa da Komisija, u vršenju poslova iz svoje nadležnosti, rješava zahtjeve u skladu sa propisima o opštem upravnom postupku, kao i da su rješenja i druga akta koja donosi Komisija za koncesije u upravnom postupku konačna i da se protiv njih može pokrenuti upravni spor kod nadležnog suda (čl. 57). Zakon o opštem upravnom postupku nije pogodan za provođenje postupka po javnog pozivu zbog niza materijalnih, ali i procesnih ograničenja, jer ovaj postupak nije predviđen za postupak javnog nadmetanja pa je samim tim ograničenog dometa. Takođe, problem predstavlja i izostanak dvostepenosti u upravnom postupku po odlukama Komisije za koncesije, čime izostaje upravna kontrola upravnih akata Komisije i preostaje mogućnost samo sudske kontrole ukoliko je pokrene ovlašćeni subjekt, što značajno smanjuje mogućnost korekcije grešaka i loše prakse u radu Komisije. Osim toga, imajući u vidu proklamovanu nezavisnost, karakter poslova koji vrši, potrebu da se smanji politički pristup u radu te obezbijedi veći nivo stručnosti i zaštite javnog interesa, postoji mišljenje da bi nezavisna regulatorna tijela trebala da imaju dovoljan stepen nezavisnosti u donošenju podzakonskih akata i u finansiranju svoga rada, kako bi se ta nezavisnost mogla održati. Naime, Komisija za koncesije sve bitnije podzakonske akte donosi uz saglasnost Vlade Republike Srpske (Statut, Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, Pravilnik o platama i naknadama članova i

drugih zaposlenih, Pravilnik o ustupanju koncesionog ugovora i promjeni vlasničke strukture koncesionara, Pravilnik o sadržaju i načinu vođenja registra ugovora o koncesiji i Uputstvo o procjeni javnog interesa). Budžet Komisije ne usvaja Narodna Skupština kao što je slučaj sa sličnim regulatornim tijelima (npr. Regulatorna komisija za energetiku), nego sredstvima raspoložive preko nadležnog tijela Vlade, što je na neki način u nesaglasnosti sa rješenjem prema kome izbor njenih članova vrši Narodna skupština, kojoj ona odgovara za svoj rad. Finansijska nezavisnost regulatornog tijela (koje bi se npr. moglo finansirati iz sredstava naplaćenih od koncesione naknade) je jedan od bitnih preduslova za nepristrasno i objektivno odlučivanje. Upravo nedovoljna kadrovska osposobljenost, (svega 5 članova Komisije i nekoliko zaposlenih, na više stotina koncesionara) i istovremeno nedovoljna finansijska sredstva za angažovanje stručnjaka ili ovlašćenih institucija prilikom procjene opravdanosti složenijih zahtjeva i studija opravdanosti dodjele koncesija, znatno otežavaju rad i donošenje kvalitetnih odluka. Ovo je jedan, ali ne i najvažniji razlog (jer postoje i subjektivni razlozi u organizaciji same Komisije) neusklađenosti podzakonskih akata sa važećim Zakonom o koncesijama, kao i nedonošenje novog Dokumenta o politici, koji bi trebao biti usvojen od strane Narodne Skupštine svake tri godine, a posljednji je donesen još od 2006. godine.

## ZAKLJUČAK

U Republici Srpskoj, u pogledu normativnih rješenja, postoji relativno zaokružen sistem koncesija. Ta rješenja se zasnivaju na standardnom konceptu dugoročnog javno-privatnog partnerstva, sa nužnim pretpostavkama zaštite javnog interesa u njemu. Institucionalizacijom posebnog regulatornog organa – Komisije za koncesije, sa značajnim javnim ovlašćenjima, na normativnom planu je smanjen direktan politički uticaj, a omogućena stručna kontrola u toku postupka. Ipak, postojeća rješenja sadrže značajne nedostatke koji bi trebali biti otklonjeni zakonskim intervencijama. Takođe, smatramo neophodnim blagovremeno donošenje planskih dokumenata, bez kojih politika u oblasti koncesija može biti suprotstavljena zakonom utvrđenim ciljevima. Posebno problematično jeste osporavanje nadležnosti Republike Srpske da upravlja prirodnim resursima na svojoj teritoriji putem koncesija, čime se cjelokupan koncept koncesionarstva u BiH iz oblasti prava i privrede izmješta u oblast zloupotrebe politike, čak i kada se za to koriste pravna sredstva.

Ugovor o koncesijama posjeduje karakteristike koje određuju njihovu pravnu prirodu. Naime, jedan ugovorni subjekat je uvek javnopravno tijelo, u ovom slučaju Vlada, odnosno jedinica lokalne samouprave, dok drugi subjekat može biti i javnopravno tijelo, ali najčešće privatnopravni subjekt. Predmet koncesije su dobra od opšteg interesa, prirodna bogatstva, djelatnosti od opšteg interesa, odnosno javne službe. Zakonom je uređen postupak dodjele, kao i brojna druga pitanja u vezi sa njima. Zakonom je propisana obaveza donošenja planskog akta koji bi uokvirio politiku dodjele koncesija, čiji su opšti ciljevi utvrđeni zakonom.

Kod ovih ugovora javnopravno tijelo, prema zakonskim odredbama, ima povlašćen položaj. Ovo se manifestuje u određivanju uslova ugovora, izboru sadržaja javnog poziva, donošenjem upravnog akta koji prethodi zaključenju ugovora, ali i određenim pravima koja se tiču raskida ugovora. Vanrednu klauzulu predstavlja mogućnost jednostrane izmjene ugovora, kao i jednostranog raskida ugovora od strane javne vlasti, ako to zahtijeva javni interes. Osnovni cilj ugovora je zaštita javnog interesa. U pogledu njegovog zakonskog regulisanja postoje izvjesni nedostaci, koji bi trebali biti uzeti u obzir, jer nisu rijetke tendencije da, držeći se slova zakona, javni interes ne bude osnovni rukovodni kriterijum za korišćenje javnog dobra.

Možemo zaključiti da ugovori o koncesijama, naročito koncesijama koje za predmet imaju vršenje neke javne službe, u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i Republike Srpske sadrže elemente upravnog ugovora. Međutim, stvarna nadležnost sudova opšte nadležnosti za rješavanje sporova između ugovornih strana, iako prisutna u uporednom zakonodavstvu, nije karakteristična za



klasičnu teoriju upravnog ugovora, koja za ovakvu vrstu sporova predviđa nadležnost specijalizovanih upravnih sudova. Na žalost pozitivno pravo Republike Srpske još uvijek ne poznaje pojam upravnog ugovora iako je on latentno prisutan u domaćem zakonodavstvu, a u većini država regiona je eksplicitno uveden u pravni sistem. Izričitim normiranjem upravnog ugovora u domaćem pravu bi značajno pomoglo boljem razumijevanju i pravne prirode koncesionog ugovora i njegovom boljem normativnom regulisanju.

## LITERATURA:

1. Blagojević, Milan. 2014. “Državno uređenje Bosne i Hercegovine i integracioni procesi”. *Strani pravni život*. (1): 143-160.
2. Borković, Ivo. 2002. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine.
3. Borojević, Klaudia. 2015. „Postupak dodjela koncesija prema Zakonu o koncesijama Republike Srpske”. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. (69): 295-311.
4. Ćirić, Aleksandar i Cvetković, Predrag. 2016. “Ex ante i ex post kontrola javnog interesa u sporazumima o javno-privatnom partnerstvu”. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 55(74): 145-159.
5. Cvetković, Predrag. 2012. „Regulatorni okvir javno-privatnog partnerstva: pregled novih rešenja”. *Polis časopis za javnu politiku*. 1(2): 10-17.
6. David, Kumar and Preminda Fernando. 1995. “The BOT Option: Conflicts and Compromises.” *Energy Policy*. 23(8): 669-675.
7. Dimitrijević, Predrag. 2014. „Neka otvorena pitanja primene ZUP-a”. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. (68): 143-156.
8. Dmičić, Mile. 2008. „Modernizacija, profesionalizam i usavršavanje lokalne samouprave u sistemu ustavnih promjena u BiH”. *Moderna uprava: časopis za upravno-pravnu teoriju i praksu*. (1): 35-54.
9. Đerđa, Dario. 2006. „Ugovor o koncesiji”. *Hrvatska javna uprava*. 6(3): 85-120.
10. Fischer, Peter. 1974. *Die internationale Konzession: Theorie und Praxis der Rechtsinstitute in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen*. Wien-New York: Springer.
11. George Khatidze. 2018. “Private Law Issues of Concession and Investment within the Framework of Public-Private Partnership”. *European Scientific Journal*. 14(4): 91-103.
12. Gupta, Omdeep, and Nibedita Biswas. 2010. “Public Private Partnership: Indian Economy”. *SCMS Journal of Indian Management*. 7(1): 44-53.
13. Karsenty, Alain and Garcia Drigo, Isabel and Piketty, Marie-Gabrielle and Singer Benjamin. 2008. “Regulating industrial forest concessions in Central Africa and South America.” *Forest Ecology and Management*. 256 (7) :1498-1508. Accessed 10.03.2022. <https://doi.org/10.1016/j.foreco.2008.07.001>
14. Kumaraswamy, Mohan M., and Xingquan Zhang. 2001. „Governmental Role in BOT-led Infrastructure Dvelopment.” *International Journal of Project Management*. 19(4): 195-205.
15. Longobardo, Marco. 2020. ”State Immunity and Judicial Countermeasures.” *European Journal of International Law*. 31(3):1-7.
16. Malbašić Vladimir, Kovačević Žarko. 2013. „Trenutno stanje i perspektive koncesionarstva mineralnih resursa u Republici Srpskoj”. *Podzemni radovi*. (22): 85-97.
17. Mescheriahoff, S. A., 1990. “The Vagaries of Administrative Legitimacy, The French experience”. *International Review of Administrative Science*. 56(2): 305-325.
18. Milkov, Dragan. 2013. „Povodom Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku – korak napred ili deset u stranu”. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 47(1): 85-99.

19. Miranda, N. 2007. "Concession Agreements: From Private Contract to Public Policy." *The Yale Law Journal*. 117(3): 510-549.
20. Notteboom, Theo. 2006. "Chapter 19 Concession Agreements as Port Governance Tools." *Research in Transportation Economics*. 17:437-455. Accessed 10.03.2022. [https://doi.org/10.1016/S0739-8859\(06\)17019-5](https://doi.org/10.1016/S0739-8859(06)17019-5)
21. Rufin, Carlos and Miguel Rivera-Santos. 2012. „Between Commonweal and Competition: Understanding the Governance of Public–Private Partnerships.“ *Journal of Management*. 38(5): 1634-1654.
22. Šikić, Marko i Staničić Frane. 2011. „Pravna narav ugovora o koncesiji“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*. 48(2): 419-441.
23. Smit, Han and Lenos, Trigeorgis. 2009. "Valuing Infrastructure Investment: An Option Games Approach." *California Management Review*. 51(2):79-100.
24. Sivakumaran, Sandesh. 2011. "The International Law of Internal Armed Conflict." *Journal of International Criminal Justice*. 9(1):281–295. Accessed 10.03. 2021. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqr002>
25. Shidan, Cheng and Yang, Yu and Kuncheng, Li. 2017. "Historic conservation in rapid urbanization: a case study of the Hankow historic concession area." *Journal of Urban Design*. 22(4): 433-454. Accessed 10.03. 2021. <https://doi.org/10.1080/13574809.2017.1289064>
26. Steinberg, Richard and Zasloff, Jonathan. 2005. "Power and International Law". *American Journal of International Law*. 100: 64-87.
27. Tomić, Zoran. 2016. *Opšte upravno pravo: organizaciono, materijalno, procesno*. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.
28. Vassileva, Antoaneta and Svetlana, Ignjatijević. 2020. "BOT (Build-Operate-transfer) Projects as a Successful Model of Public-Private Partnership." *Revizor*. 23(91-92): 23-36.
29. Wanga, Grace and Pallisbc, Athanasios and Notteboomde, Theo. 2014. "Incentives in cruise terminal concession contracts". *Research in Transportation Business & Management*. 13:36-42.
30. Wettenhall, Roger. 2003. "The Rhetoric and Reality of Public-Private Partnerships." *Public organization review*. 3(1): 77-107.