



Broj:

Podgorica 07.11.2022. godine

Savjet Agencije za zaštitu konkurencije na osnovu čl. 20f st 1 t.10 Zakona o zaštiti konkurencije („Sl. list Crne Gore”, br. 33/12, 13/18 i 145/21) i člana 10 Zakona o kontroli državne pomoći („Sl. list Crne Gore”, br. 12/18), u postupku davanja mišljenja po zahtjevu Ministarstva kapitalnih investicija, a na osnovu prijedloga mišljenja vd direktora Agencije za zaštitu konkurencije, na sjednici održanoj 07.11.2022.godine donosi

MIŠLJENJE

Zahtjev

Ministarstvo kapitalnih investicija (u daljem tekstu: „Ministarstvo“) obratilo se Agenciji za zaštitu konkurencije (u daljem tekstu: „Agencija“) Zahtjevom br. 05-344/21-13759/1 od 24.12.2021. godine (zaveden u Agenciji pod br. UPI-05-430/21-1072/1 od 30.12.2021. godine) za davanje mišljenja, na tekst Predloga Zakona o željeznici (u daljem tekstu: „Predlog zakona“). Uz Predlog zakona dostavljeno je Obrazloženje Predloga zakona i Izvještaj o sprovedenoj javnoj raspravi.

U Obrazloženju Predloga zakona je navedeno da se ovim zakonom uređuje upravljanje željezničkom infrastrukturuom, obavljanje djelatnosti željezničkog prevoza, licenciranje željezničkih prevoza, status željezničke infrastrukture, pristup željezničkoj infrastrukturi, uslužnim objektima i uslugama, načela i postupci za određivanje i naplatu naknada za korišćenje željezničke infrastrukture, status i upravljanje industrijske i lučke željeznice i industrijskih kolosjeka, nedležnosti regulatornog tijela i tijela za licenciranje, kriterijume za izdavanje i ukidanje dozvola željezničkim prevoznicima, prava putnika i usluge javnog prevoza putnika željeznicom od opšteg ekonomskog interesa za koje država obezbjeđuje sredstva.

Razlozi za donošenje Zakona su ispunjavanje završnih mjerila za pregovaračko poglavlje 14 u dijelu nezavisnosti Uprave za željeznice, dalje usklađivanje propisa Crne Gore sa propisima EU u oblastima kreiranja jedinstvenog željezničkog tržišta, prava putnika, obaveze javnog prevoza teretnih koridora, pograničnih sporazuma i kreiranja Sistema učinka za operatere. Takođe Zakonom se uređuje i saobraćaj radnih vozova jer su u prethodnom periodu uočeni određeni nedostaci u ovoj kategoriji saobraćaja.

Predlog zakonskog teksta sadrži niz odredbi koje se mogu odnositi na pitanja državne pomoći i to: U članu 4 stav 1 Predloga zakona se navodi da će bilansi stanja i bilansi uspjeha koji se odnose na poslovanje u vezi sa obavljanjem usluga željezničkog prevoza i oni koji se odnose na poslovanje u vezi sa upravljanjem željezničkom infrastrukturom, moraju voditi odvojeno i biti dostupni javnosti.

Član 5 stav 1 Predloga zakona navodi da će se u postupku dodjele infrastrukturnog kapaciteta i pružanja usluga i pružanja željezničkih usluga, izrade i primjene Izjave o mreži, izrade i primjene reda vožnje i postupka sklapanja ugovora o pristupu infrastrukturi primjenjivati načela transparentnosti, ravnopravnosti i nediskriminacije.

Članom 8 stav 1 Predloga zakona propisano je da je, infrastruktura, dobro u opštoj upotrebi svojini Crne Gore, koje mogu koristiti željeznički prevoznici po jednakim uslovima, u skladu sa Zakonom.

Stav 5 istog člana Predloga zakona navodi da je upravljanje javnom željezničkom infrastrukturom djelatnost od opšteg interesa.

Član 9 Predloga zakona navodi da su osnovne funkcije upravljača infrastrukture:

- odlučivanje i dodjeli trase voza, uključujući i procjenu raspoloživosti kapaciteta infrastrukture i dodjelu pojedinačnih trasa vozova i

- Utvrđivanje visina cijena pristupa, uključujući i naplatu tih cijena, u skladu sa Predlogom zakona.

Ako upravljač infrastrukture, po svojoj pravnoj formi, organizaciji ili funkcijama odlučivanja nije nezavistan od bilo kog željezničkog prevoznika, vršenje osnovnih funkcija upravljača infrastrukture povjeriće se društvu i koji će osnovati Vlada i koje mora biti nezavisno po svojoj pravnoj formi, organizaciji ili funkcijama odlučivanja nije nezavistan od bilo kog željezničkog prevoznika.

Članom 16 Predloga zakona propisano je da se finansiranje izgradnje, održavanja, rekonstrukcije i modernizacije infrastrukture, kao i upravljanja željezničkom infrastrukturom obezbjeđuje iz:

- budžeta Crne Gore prema Nacionalnom programu javne željezničke infrastrukture;
- sredstava ulaganja domaćih ili stranih lica;
- kredita;
- naknada za korišćenje infrastrukture;
- naknada za korišćenje trase;
- i drugih izvora.

Članom 16 Predloga zakona propisano je da željeznički prevoznici imaju pravo pristupa željezničkoj infrastrukturi pod ravnopravnim, nediskriminatorskim i transparentnim uslovima u svrhu obavljanja prevoza robe i putnika.

Članom 22 stav 1 Predloga zakona propisano je da metodologiju za određivanje cijena o korišćenju javne željezničke infrastrukture određuje Vlada.

Članom 31 stav 1 Predloga zakona propisano je da postupak dodjele kapaciteta infrastrukture sprovodi upravljač infrastrukture na pravičan, i nediskriminatoran način.

Članom 106 Predloga zakona propisano je da je prevoz od opšteg interesa u željezničkom saobraćaju, međunarodni, regionalni i lokalni prevoz putnika.

Članom 110 stav 1 tačka 1 Predloga zakona propisano je da se ugovor o obavezi javnog prevoza može dodijeliti na osnovu odluke nadležnog organa o neposrednom dodjeljivanju ugovora o obavezi javnog prevoza dok je tačkom 2 istog člana propisano da se ugovor može dodijeliti na osnovu konkursa, otvorenog za sve željezničke prevoznike.

Javni konkurs za dodjelu ugovora o obavezi javnog prevoza sprovodi nadležni organ, uz poštovanje načela transparentnosti i nediskriminacije, shodno članu 111 stav 2 Predloga zakona.

Članom 113 stav 1 Predloga zakona propisano je da se sredstva nadoknade obaveze javnog prevoza obezbjeđuju u budžetu Crne Gore, odnosno u budžetu lokalne samouprave.

Ocjena

Članom 2 Zakona o kontroli državne pomoći (u daljem tekstu: „Zakon“), propisano je da je državna pomoć:

- 1) finansijska pomoć koja se direktno ili indirektno dodjeljuje iz državnog budžeta, odlukom Vlade Crne Gore, budžeta opštine, odlukom nadležnog organa opštine, uključujući fondove Evropske unije i druge javne fondove;
- 2) pomoć koja se dodjeljuje korisnicima koji obavljaju privrednu djelatnost, čime se dovode u povoljniji položaj u odnosu na druge učesnike na tržištu;
- 3) finansijska pomoć koja se ne pruža privrednim društvima pod istim uslovima, ili se pruža selektivno privrednim društvima na osnovu veličine privrednog društva, mjesta poslovanja ili mjesta registracije, ili je namijenjena jednom privrednom društvu;
- 4) pomoć koja ugrožava konkurenciju i utiče na trgovinu između Crne Gore i drugih država suprotno potvrđenim međunarodnim ugovorima.

Da bi mjera predstavljala državnu pomoć moraju kumulativno biti ispunjena četiri uslova iz člana 2 Zakona.

Imajući u vidu da je Članom 16 Predloga zakona propisano je da se finansiranje izgradnje, održavanja, rekonstrukcije i modernizacije infrastrukture, kao i upravljanja željezničkom infrastrukturuom obezbjeđuje većim dijelom budžeta Crne Gore, jasno je da se radi o javnim sredstvima. Ove navode potvrđuje i član 113 stav 1 Predloga zakona, koji propisuje da se sredstva nadoknade obaveze javnog prevoza obezbjeđuju u budžetu Crne Gore, odnosno u budžetu lokalne samouprave.

Agencija je uzela u obzir odredbe Obavještenja koje se odnose na infrastrukturu i uputstvo u vezi sa pojmom državne pomoći koje se odnosi na javno finansiranje infrastrukture koja se koristi u

ekonomske svrhe, kao i bilo koje drugo javno finansiranje koje favorizuje privrednu djelatnost.¹ Međutim, imajući u vidu strateški značaj javnog finansiranja infrastrukture, ne samo za promociju rasta, kao i pitanja koja se u vezi sa tim mogu javiti, Agencija je analizirala da li se daje prednost i ima li uticaj na konkurenciju i na trgovinu između Crne Gore i država članica (uslov iz člana 2 stav 1 tačka 4 Zakona), posebno zbog toga što infrastrukturni projekti često uključuju nekoliko kategorija aktera i angažovana državna pomoć može se potencijalno koristiti za izgradnju (uključujući i proširenja ili poboljšanja), rad ili upotrebu infrastrukture². Dakle, Agencija pravi razliku između graditelja i/ili prvog vlasnika („graditelj/vlasnik”³) infrastrukture, operatora (tj. preduzeća koja direktno koriste infrastrukturu za pružanje usluga krajnjim korisnicima, uključujući preduzeća koja dobiju infrastrukturu od graditelja/vlasnika da je komercijalno koriste ili koja dobiju koncesiju ili zakup za korišćenje i upravljanje infrastrukturom), i krajnjih korisnika infrastrukture, iako ove funkcije u nekim slučajevima mogu da se preklapaju.

Agencija je zaključila da, kao što je Sud pravde i potvrdio u svojoj presudi *Leipzig / Halle*, da izgradnja infrastrukture, odnosno njenog dijela, može da spada u vršenje javnih ovlašćenja države⁴ i da u tom slučaju javno finansiranje infrastrukture (ili odgovarajućeg dijela infrastrukture) ne podliježe pravilima o državnoj pomoći. Naime, s obzirom na posebne okolnosti slučaja, ocjenjuje se da izgradnja infrastrukture ima samo lokalni uticaj, a time nema uticaj na trgovinu između Crne Gore i država članica, jer se isporučuje roba i/ili usluge u ograničenom prostoru unutar države, što znači da neće imati više od marginalnog uticaja na uslove prekograničnih investicija ili osnivanja.

Dodatno, u Crnoj Gori je evidentno odsustvo direktne konkurencije između sveobuhvatne mreže infrastruktura, je je privatno finansiranje za izgradnju infrastrukture isključeno, ili potpuno neznatno.⁵ U mrežnoj infrastrukturi Crne Gore različiti elementi mreže međusobno se dopunjuju, ali se ne takmiče jedni sa drugima i čine prirodni monopol, a za takvu mrežnu infrastrukturu ponavljanje bi bilo neracionalno.

S obzirom na to da je željeznička infrastruktura tipičan slučaj prirodnog monopola, u mjeri u kojoj je stavljena na raspolaganje potencijalnim korisnicima pod jednakim i nediskriminatornim uslovima (a da je privatno finansiranje za njegovu izgradnju neznatno, pri tom, stanje relevantno za neznatno privatno finansiranje željezničke infrastrukture mora se procijeniti na nivou dotične države članice, a ne na regionalnom ili lokalnom nivou), javno finansiranje izgradnje železničke infrastrukture ne utiče na trgovinu između država članica i Crne Gore, niti narušava konkurenciju.

¹ „Javno finansiranje infrastrukture” ima za cilj da obuhvati sve oblike opredjeljivanja državnih sredstava za izgradnju, sticanje ili rad infrastrukture.

² Ovaj navod se ne odnosi na potencijalnu pomoć izvođačima koji su uključeni u izgradnju infrastrukture.

³ „Vlasnik” podrazumijeva bilo koje lice koje ostvaruje efektivna prava vlasništva nad infrastrukturom i od nje uživa ekonomske koristi. Na primjer, u slučaju da vlasnik delegira svoja vlasnička prava posebnom subjektu (na primjer lučkoj upravi) koji upravlja infrastrukturom u ime vlasnika, to se može posmatrati kao zamjena vlasnika u svrhu kontrole državne pomoći.

⁴ Presuda Suda pravde od 19. decembra 2012. godine, aerodrom *Mitteldeutsche Flughafen AG i aerodrom Leipzig-Halle GmbH protiv Komisije* C-288/11 P ECLI:EU:C:2012:821, stav 47.

⁵ Pitanje da li postoji samo neznatno tržišno finansiranje u datom sektoru mora da se procijeni na nivou države članice prije nego na regionalnom ili lokalnom nivou, slično kao i procjena postojanja tržišta u državi članici (vidjeti, na primjer, presudu Opšteg suda od 26. novembra 2015. godine, *Španija protiv Komisije* T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, stav 44).

Ista pravila važe i za ulaganja u željezničke mostove, željezničke tunele, koji se smatraju dijelom željezničke infrastrukture, kao i infrastrukturu lokalnog saobraćaja.

Dakle, u skladu sa tačkom 211. Obavještenja, Agencija smatra da su uticaj na trgovinu između država članica i Crne Gore i narušavanje konkurencije obično isključeni što se tiče izgradnje infrastrukture u slučajevima kada u isto vrijeme:

- (i) infrastruktura se obično ne suočava sa direktnom konkurencijom,
- (ii) privatno finansiranje je neznatno u sektoru i predmetnoj državi članici i
- (iii) infrastruktura nije projektovana da selektivno favorizuje posebno preduzeće ili sektor, ali može biti od koristi za društvo u cjelini.
- (iv) Suprotno tome, rad željezničke infrastrukture, na primjer od strane internog transportnog operatera lokalne vlasti ili treće strane, u mnogim slučajevima predstavlja ekonomsku aktivnost na koju se primjenjuju pravila o državnoj pomoći.

Dakle, iako upravljanje željezničkom infrastrukturom (kao što su pruge i željezničke stanice), može da predstavlja privrednu djelatnost⁶, izgradnja željezničke infrastrukture koja je stavljena na raspolaganje potencijalnim korisnicima po jednakim i nediskriminatornim uslovima (za razliku od upravljanja infrastrukturom) - ne utiče na trgovinu između država članica i Crne Gore i ne narušava konkurenciju. Kao što je prethodno navedeno, da bi se osiguralo da ukupno finansiranje datog projekta ne podliježe pravilima o državnoj pomoći, moraju se obezbijediti uslovi da ne dođe do unakrsnog subvencionisanja ili indirektnog subvencionisanja drugih privrednih djelatnosti, što važi i za ulaganja u željezničke mostove, željezničke tunele i urbanu saobraćajnu infrastrukturu.

Imajući u vidu da se na ovaj način obavlja privredna djelatnost, te da je moguće, shodno Predlogu zakona, da željeznički prevoz i upravljanje infrastrukturom obavljaju ista društva, Predlogom zakona je, normom člana 4 stav 1 propisano se da će bilansi stanja i bilansi uspjeha koji se odnose na poslovanje u vezi sa obavljanjem usluga željezničkog prevoza i oni koji se odnose na poslovanje u vezi sa upravljanjem željezničkom infrastrukturom, moraju voditi odvojeno i biti dostupni javnosti. Ovaj princip, tzv. dvojnog knjigovodstva u skladu je sa članom 2 tačka d, Direktive komisije 2006/111/EZ o transparentnosti finansijskih odnosa između država članica i javnih preduzeća kao i o finansijskoj transparentnosti unutar određenih preduzeća.

Što se tiče selektivnosti usluga na ovaj princip se odnosi nekoliko članova Predloga zakona i to:

Član 5 stav 1 Predloga zakona navodi da će se u postupku dodjele infrastrukturnog kapaciteta i pružanja usluga i pružanja željezničkih usluga, izrade i primjene Izjave o mreži, izrade i primjene

⁶ Ovo zapažanje ne dovodi u pitanje da li sve prednosti odobrene operatoru infrastrukture od strane države čine državnu pomoć. Na primjer, ako je rad infrastrukture predmet pravnog monopola i ako je isključena konkurencija na tržištu za upravljanje infrastrukturom, prednost dodeljena operatoru infrastrukture od strane države ne može da naruši konkurenciju i prema tome ne predstavlja državnu pomoć. Vidjeti stav 188 ovog saopštenja i odluku Komisije od 17.7.2002. godine o državnoj pomoći N 356/2002 - Željeznička mreža Velike Britanije i Odluku Komisije od 2.5.2013. godine o državnoj pomoći 35948 - Češka Republika - Produženje šeme interoperabilnosti u željezničkom saobraćaju. Kao što je objašnjeno u stavu 188, ako je vlasnik ili operater aktivan na drugom liberalizovanom tržištu, treba, kako bi se spriječilo unakrsno subvencionisanje, da vodi odvojene račune, dodijeli troškove i prihode na odgovarajući način i osigura da se javno finansiranje ne koristi za ostale djelatnosti.

reda vožnje i postupka sklapanja ugovora o pristupu infrastrukturi primjenjivati načela transparentnosti, ravnopravnosti i nediskriminacije.

Članom 8 stav 1 Predloga zakona propisano je da je, infrastruktura, dobro u opštoj upotrebi svojini Crne Gore, koje mogu koristiti željeznički prevoznici po jednakim uslovima, u skladu sa Zakonom

Članom 16 Predloga zakona propisano je da željeznički prevoznici imaju pravo pristupa željezničkoj infrastrukturi pod ravnopravnim, nediskriminatornim i transparentnim uslovima u svrhu obavljanja prevoza robe i putnika.

Članom 31 stav 1 Predloga zakona propisano je da postupak dodjele kapaciteta infrastrukture sprovodi upravljač infrastrukture na pravičan, i nediskriminatoran način.

Javni konkurs za dodjelu ugovora o obavezi javnog prevoza sprovodi nadležni organ, uz poštovanje načela transparentnosti i nediskriminacije, shodno članu 111 stav 2 Predloga zakona.

Sve navedene norme su u saglasnosti sa principom neselektivnosti, međutim norma člana 110 stav 1 tačka 1 Predloga zakona koja propisuje da se ugovor o obavezi javnog prevoza može dodijeliti na osnovu odluke nadležnog organa o neposrednom dodjeljivanju ugovora o obavezi javnog prevoza, ukazuje da može da bude u suprotnosti sa navedenim principom. U predlogu zakonskog teksta nije navedeno kako se neposredno može dodijeliti ugovor o obavezi javnog, po osnovu kojih kriterijuma, i koje je obrazloženje za odstupanje od principa nediskriminacije i jednakosti propisanog članom 16 Predloga zakona.

Zaključak

Imajući u vidu navedeno, Predlog zakona o željeznici je u većem dijelu usklađen sa pravilima o državnoj pomoći, ali je potrebno član 110 stav 1 dopuniti principima nediskriminacije, jednakosti i transparentnosti.

S poštovanjem,

PREDSJEDNIK SAVJETA

Dragan Damjanović

Dostavljeno:

- Ministarstvu kapitalnih investicija, Rimski trg 46
- u spise predmeta,
- arhivi