

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

Рјешење
по Захтјеву за покретање поступка поднесеном од стране Удружења произвођача
енергије из обновљивих ресурса „АПЕОР“ против Владе Федерације Босне и
Херцеговине

Сарајево,
октобар 2012. године



Број: 03-26-3-010-40-III/11
Сарајево, 4. октобар 2012. године

На основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (2), а у вези с чланом 4. став (1) Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», бр. 48/05, 76/07 и 80/09), у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка Удружења произвођача енергије из обновљивих ресурса „АПЕОР“, Змаја од Босне 44., 71000 Сарајево, против Владе Федерације Босне и Херцеговине, Алипашина 1, 71000 Сарајево, ради утврђивања забрањеног споразума, запримљен под бројем: број: 03-26-3-010-III/11 дана 6.6.2011. године, Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине, на 43. (четрдесетрећој) сједници одржаној дана 4. октобра 2012. године, донио је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Одбија се Захтјев за покретање поступка Удружења произвођача енергије из обновљивих ресурса „АПЕОР“, Змаја од Босне 44., 71000 Сарајево, против Владе Федерације Босне и Херцеговине, Алипашина 41., 71000 Сарајево, ради утврђивања забрањеног споразума, из члана 4. став (1) тачке д) и е) Закона о конкуренцији, као неоснован.
2. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у «Службеном гласнику БиХ», службеним гласницима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкуренцијски савјет) је запримио, дана 6.6.2011. године под бројем: 03-26-3-010-III/11, Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев), у смислу члана 28. Закона о конкуренцији (у даљем тексту: Закон), од Удружења произвођача енергије из обновљивих ресурса „АПЕОР“, Змаја од Босне 44., 71000 Сарајево (у даљем тексту: Подносилац захтјева или Удружење „АПЕОР“), заступаном по предсједнику Удружења „АПЕОР“, г-дину Драги Лукенда, Зорићевина Л6, 88220 Широки Бријег, против Владе Федерације Босне и Херцеговине, Алипашина 41., 71000 Сарајево (у даљем тексту: Влада ФБИХ), због нарушавања тржишне конкуренције одредбом члана 15. Уредбе о кориштењу обновљивих извора енергије и когенерације («Службени новине ФБИХ», бр. 36/10,11/11 и 88/11) (у даљем тексту: Уредба).

Увидом у поднесени Захтјев, Конкуренцијски савјет је утврдио да исти није комплетан, у смислу члана 28. Закона, те је затражио допуну истог, у смислу члана 31. став (1) Закона, актом број: 03-26-3-010-1-III/11 дана 29.6.2011. године, актом број: 03-26-3-010-2-III/11 дана 22.9.2011. године и актом број: 03-26-3-010-3-III/11 дана 22.12.2011. године, и достављање уплате административне таксе у складу са чланом 2. тарифни број 106. став (1) тачка ф) Одлуком о висини административних такси у вези са процесним радњама пред Конкуренцијским савјетом («Службени гласник БиХ», бр. 30/06 и 18/11).

Подносилац захтјева је доставио тражену документацију (као и уплату административне таксе), поднеском број: 03-26-3-010-4-II/11 дана 29.12.2011. године, те је Конкуренцијски савјет утврдио да је Захтјев комплетан и уредан, и Подносиоцу захтјева издао потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, у смислу члана 28. став (3) Закона, актом број: 03-26-3-010-5-II/11 дана 10.1.2012.године.

1. Странке у поступку

Странке у поступку су Удружење произвођача енергије из обновљивих ресурса „АПЕОР“, Змаја од Босне 44., 71000 Сарајево и Влада Федерације Босне и Херцеговине, Алипашина 41., 71000 Сарајево.

Удружење „АПЕОР“ је регистровано код Министарства правде Босне и Херцеговине, Рјешењем број: RU-350/05 дана 22.9.2005. године, са основим дјелатностима - развијање и унапређење производње енергије из обновљивих ресурса, развој микроекономског и макроекономског окружења за наведену дјелатност.

Влада ФБИХ је тијело државне власти (чије су надлежности утврђене уставом, законима и другим прописима који се односе на њене надлежности) на које се у складу са чланом 2. став (1) тачка б) Закона примјењују одредбе истога, јер иста својим дјеловањем може директно или индиректно утицати на слободну конкуренцију на тржишту Федерације Босне и Херцеговине.

2. Правни оквир предметног поступка

Конкуренцијски савјет у току поступка је примијенио одредбе Закона, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 34/10) и одредбе Закона о управном поступку («Службени гласник БиХ», бр. 29/02, 12/04, 88/07 и 93/09), у смислу члана 26. Закона.

Конкуренцијски савјет поред одредби Уредбе о кориштењу обновљивих извора енергије и когенерације («Службене новине ФБиХ», бр. 36/10, 11/11 и 88/11) и Критеријума за кориштење средстава за подстицање производње електричне енергије из ОИЕК у 2012. години („Службене новине ФБиХ“, бр. 26/12), које су предмет поступка, такође је узео у обзир и Закон о електричној енергији («Службене новине ФБиХ» бр. 41/02, 24/05, 38/05 и 83/11), Одлуку о методологији утврђивања нивоа откупних цијена електричне енергије из обновљивих извора инсталисане снаге до 5 MW (Владе ФБИХ број: В-293/02 од дана 28.6.2002. године - «Службене новине ФБиХ», број: 32/02), Уговора о успостави енергетске заједнице («Службени гласник БиХ – Међународни уговори», број 9/06), Одлуку о обиму, условима и временском распореду отварања тржишта електричне енергије («Службени гласник БиХ», бр. 48/06 и 77/09) донесену од стране Државне Регулаторне комисије за електричну енергију (у даљем тексту: ДЕРК), те одредбе Директиве 2001/77/ЕЦ и Директивом 2009/28/ЕЦ о промоцији електричне енергије произведене кориштењем обновљивих извора на унутарњем тржишту, Правилник о подстицању производње електричне енергије из обновљивих извора у ефикасној когенерацији («Службени гласник Републике Српске», број 128/11), Уредбу о правилих за долочитев цен ин откуп електричне енергије од квалифицираних произвајалцев електричне енергије («Урадни лист Републике Словеније», шт. 25/02), Правилнику о стицању статуса квалифицираног произвођача електричне енергије («Народне новине Републике Хрватске», бр. 67/07 и 35/11), Уредби о мерама подстицаја за производњу електричне енергије

коришћењем обновљивих извора енергије и комбинованом производњом електричне и топлотне енергије («Службени гласник Републике Србије», број 99/09).

3. Поступак по Захтјеву за покретање поступка

Подносилац захтјева у битном је навео сљедеће чињенице као разлог за подношење Захтјева:

- да су у одредбама члана 4. и 5. Уредбе, произвођачи електричне енергије разврстани у четири основне групе у зависности од врсте обновљивог извора који се користи за производњу електричне енергије, а да ће се приказати подаци који се односе на произвођаче који за производњу електричне енергије користе мале хидроелектране инсталисане снаге до 10 MW, будући да дјелују на истом тржишту при продаји релевантног производа под једнаким условима, чију укупну производњу преузимају електропривредна друштва из Федерације Босне и Херцеговине;
- да је одредбама члана 15. предметне Уредбе регулисано да произвођачи (електричне енергије из обновљивих извора) имају право закључивања уговора о откупу електричне енергије по гарантованој цијени за нова постројења на период од 12 година, рачунајући од почетка рада истог;
- да новоизграђена постројења (за производњу електричне енергије из обновљивих извора) која буду пуштена у рад послје доношења предметне Уредбе имају право да закључе уговор о откупу (електричне енергије) у трајању од 12 година са гарантованом цијеном у распону од 12,38 до 14,34 пф/кWh, у зависности од инсталисане снаге постројења, по формули за израчун гарантоване цијене из одредби члана 16. предметне Уредбе;
- да се за постројења (за производњу електричне енергије из обновљивих извора) која су била у погону прије доношења предметне Уредбе, уговор о откупу /електричне енергије) може закључити на 12 година по завршетку текуће године, умањен за вријеме које је постројење било у погону до склапања уговора;
- да се гарантована цијена за раније изграђена постројења примјењује само за период након умањења времена у којем је постројење било у погону до доношења предметне Уредбе, и то по завршетку текуће године (ако је на примјер постројење било у погону 5 година са даном 15.5.2011. године, то постројење има право на закључивање новог купопродајног уговора тек од 1.1.2012. године, и да ће од дана 15.5.2011. године до дана 1.1.2012. године електричну енергију испоручивати по старим цијенама из Одлуке о методологији утврђивања нивоа откупних цијена електричне енергије Владе ФБИХ број: В-293/02 од дана 28.6.2002. године, која је 9,16 пф/кWh, а за наредних 7 година примјењиваће се гарантована цијена;
- да након истека уговореног рока произвођачи (електричне енергије из обновљивих извора) губе право на гарантовану цијену док задржавају право да произведену електричну енергију испоручују по просјечној цијени (за 2010. годину износи 7,377 pf/kWh) у Федерацији Босне и Херцеговине или слободну продају на тржишту;
- да ставом (5) члана 15. предметне Уредбе се елиминише циљ исте из члана 2. став (2) који наводи „подстицај веће производње и потрошње електричне енергије из

обновљивих извора енергије и когенерације“ јер се подстицај даје само новим произвођачима и то од средстава која се прикупе од свих купаца;

- да се може закључити да Влада ФБИХ фаворизује изградњу нових постројења за производњу електричне енергије из обновљивих извора кроз повећање цијена, односно давањем финансијског подстицаја, те су на тај начин ставили у неповољан конкуренцијски положај примјеном различитих услова за идентичне трансакције, привредне субјекте који су раније изградили оваква постројења без икаквих подстицајних средстава Владе ФБИХ, иако су изградили постројења уз знатно веће трошкове због различитих околности које су тада владале на тржишту (већих трошкова пројектовања због малог броја пројектантских кућа, дужег и скупљег извођења радова, скупљих кредита и слично).

Подносилац захтјева сматра да предметна Уредба има за посљедицу нарушавање тржишне конкуренције на релевантном тржишту Федерације Босне и Херцеговине јер привредни субјекти имају различите услове за идентичне трансакције при закључивању уговора о откупу електричне енергије са електропривредним друштвима Федерације Босне и Херцеговине, што такође, има утицај на економски положај привредних субјеката јер друга страна условљава прихватање додатних обавеза, које по својој природи и обичајима у трговини не могу бити предметом споразума.

У складу са изложеним, Подносилац захтјева предлаже Конкуренцијском савјету да наконведеног поступка утврђивања постојање забрањеног споразума из члана 4. став (1) тачке д) и е) Закона, донесе одлуку да се сви привредни субјекти који производе електричну енергију по одредбама члана 15. предметне Уредбе изједначе у правима на исти период закључивања уговора о откупу електричне енергије, односно да се брише став (5) члана 15. предметне Уредбе.

Анализирајући Захтјев и достављену документацију, Конкуренцијски савјет је оцијенио да није могуће безведеног поступка утврдити постојање повреда Закона на које Подносилац захтјева указује, те је у складу са чланом 32. став (2) Закона, на 26. сједници одржаној дана 19.1.2012. године, донио Закључак о покретању поступка против Владе ФБИХ, број: 03-26-3-010-7-П/11 (у даљем тексту: Закључак), ради утврђивања забрањеног споразума из члана 4. став (1) тачке д) и е) Закона.

Конкуренцијски савјет, у складу са чланом 33. став (1) Закона, је доставио Захтјев и Закључак на одговор Влади ФБИХ, актом број: 03-26-3-010-12-П/11 дана 20.1.2012. године, и Федералном правобранилаштву, Валтера Перића 15/5, 71000 Сарајево, актом број: 03-26-3-010-13-П/11 дана 20.1.2012.године.

Конкуренцијски савјет је доставио Закључак Удружењу „АПЕОР“, актом број: 03-26-3-010-11-П/11 дана 20.1.2012. године.

Федерално правобранилаштво је поднијело захтјев за продужење рока за доставу одговора, у смислу члана 33. став (4) Закона, поднеском број: 03-26-3-010-14-П/11 дана 16.2.2012.године, који је Конкуренцијски савјет прихватио и одобрио додатних 15 дана за доставу одговора, у смислу члана 39. став (4) Закона, актом број: 03-26-3-010-15-П/11 дана 20.2.2012.године.

Федерално правобранилаштво је у одобреном року доставило одговор Конкуренцијском савјету, у смислу члана 33. став (3) Закона, поднеском број: 03-26-3-010-17-II/11 дана 6.3.2012. године, у којем у потпуности оспорава Захтјев, те у битном наводи следеће:

- да тржиште електричне енергије у Босни и Херцеговини, односно у Федерацији Босне и Херцеговине, још увијек није регулисано на тржишним принципима /критеријумима, јер Федерална регулаторна комисија (у даљем тексту: ФЕРК) одређује цијену електричне енергије;
- да сви произвођачи електричне енергије којима ФЕРК не одређује цијену могу слободно продавати електричну енергију, али исти то не желе (не траже сами купци) него електричну енергију нуде надлежним електропривредним друштвима, по већим цијенама од продајних цијена које је одредио ФЕРК, те да се у предметном поступку не ради о тржишном пословању, већ се тражи обавезан откуп за сву произведену електричну енергију по гарантованим цијенама;
- да одредбе члана 2. предметне Уредбе утврђују да је « Кориштење ОИЕиК од општег интереса за Федерацију Босне и Херцеговине», те да су циљеви исте, између осталих, подстицање веће производње и потрошње електричне енергије из обновљивих извора енергије (ОИЕ) и развој техничке инфраструктуре;
- да није циљ предметне Уредбе подстицај производње и потрошње електричне енергије из ОИЕ до бесконачности, имајући у виду да се иста откупљује по већим цијенама од продајних и то доводи до додатних издвајања надлежних федералних институција, а исто се одражава на штету грађана и привредних субјеката потрошача електричне енергије;
- да до ступања на снагу предметне Уредбе, откуп електричне енергије произведене из ОИЕиК у постројењима инсталисане снаге до 5 MW, вршен по повећаним/повољним цијенама (према одредбама Одлуке о методологији утврђивања нивоа откупних цијена електричне енергије из обновљивих извора до 5 MW), што значи практично, и у том периоду власници малих постројења (хидроелектрана) су били привилеговани приликом откупа електричне енергије, посебно из разлога што је обавеза електропривреде била преузимање цјелокупно произведене електричне енергије;
- да је тачна тврдња Удружења „АПЕОР“, да Влада ФБиХ фаворизује изградњу нових постројења (за производњу електричне енергије из обновљивих извора), а разлог су међународни потписани споразуми из којих произлазе обавезе повећања потрошње електричне енергије из ОИЕ, а да је нетачна и неаргументована тврдња да су средства прикупљења од свих произвођача електричне енергије да би се финансијски подстицали само неки од произвођача електричне енергије;
- да је апсолутно небитна и упитна и не би требала бити предмет овог поступка тврдња Удружења „АПЕОР“, да су раније изграђена постројења имала знатно веће трошкове до садашњих, будући да је одлука о изградњи властити ризик инвеститора и да трошкови изградње овисе од много фактора (нпр. подизање кредита, начина трошење новаца);
- да захтјев Удружења „АПЕОР“, за измјеном одредби члана 15. предметне Уредбе, није усмјерен на отварање тржишта електричне енергије из ОИЕ, него рјешењу властитих пословних проблема на штету државе, њених грађана и других привредних субјеката;

- да је Влада ФБИХ, на 34. сједници одржаној дана 24.1.2012. године, приликом разматрања иницијативе за заузимање става за примјену одредбе члана 15. предметне Уредбе, дала Мишљење број 131/2012, у којем наводи:
 - да су земље Југоисточне Европе, укључујући и Босну и Херцеговину потписивањем међународног Уговора о успостави Енергетске заједнице преузеле обавезе из ЕУ директива, које се односе на обновљиве изворе енергије, у циљу спрјечавања глобалног загријавања и очувања живота на Земљи;
 - да Босна и Херцеговина, као потписница Уговора о успостави Енергетске заједнице има обавезе усклађивања домаћег законодавства са преузетим обавезама из ЕУ директива, на чему се заснива и донесена Уредба о кориштењу ОИЕиК;
 - да би се реализовале наведене обавезе, из ЕУ директива, прописују се подстицајне мјере за повећање учешћа потрошње обновљиве електричне енергије у укупној потрошњи енергије, с обзиром да је производња електричне енергије из обновљивих извора скупља у односу на претворбу осталих облика примарне енергије у електричну енергију;
 - да за изградњу нових постројења, предметна Уредба прописује само нове технологије и опрему, првенствено због сигурносних захтјева електроенергетског система и спрјечавања увоза старе и оштећене технике на подручје наше земље;
 - једна од подстицајних мјера, која је најчешће примјењивана у земљама ЕУ и земљама у окружењу је откуп електричне енергије по гарантованим цијенама;
 - имајући у виду да се реализација наведене подстицајне мјере одражава на повећање цијене електричне енергије за крајње купце, количине које се откупљују морају се ограничити по износу и временском периоду откупа;
 - да одредба члана 15. предметне Уредбе прописује да се гарантована откупна цијена односи на произвођаче електричне енергије чија су изграђена постројења млађа од 12 година, а да се гарантована цијена за сва постројења старија од 12 година не примјењује, те да ће за новоизграђена постројења гарантована цијена бити примјењивана на период од 12 година, од почетка испоруке електричне енергије у мрежу, не рачунајући пробни рад.
 - да је пракса у већини земаља у окружењу да се период откупа (електричне енергије из обновљивих извора по гарантованим цијенама) ограничи на 12 година, што је случај у Републици Хрватској и Републици Црној Гори.
 - изградња постројења која користе ОИЕ је слободна воља инвеститора, те с тим у вези инвеститор има право слободно продавати електричну енергију као робу, на тржишту електричне енергије.

Конкуренијски савјет је затражио од Удружења „АПЕОР“, доставу додатне документације и података (о броју произвођача енергије из обновљивих извора), актом број: 03-26-3-010-20-И/11 дана 18.4.2012. године, на који је исто доставило податке, поднеском број: 03-26-3-010-21-И/11 дана 4.5.2012. године, као и уговоре о откупу електричне енергије (прије и послеје ступања на снагу предметне Уредбе) - Уговор о

откупу електричне енергије између привредног субјекта Јавно предузеће Електропривреда Хрватске заједнице Херцег Босна д.д. Мостар и привредног субјекта Хидроелектрана Бук д.о.о. Широки бријег, број: 10/11 (прије ступања на снагу предметне Уредбе) и број: 11/11 (послије ступања на снагу предметне Уредбе), и Уговор о откупу електричне енергије између Јавног предузећа Електропривреда Босне и Херцеговине д.д. Сарајево и привредног субјекта Амитеа д.о.о Мостар (за откуп електричне енергије из мале хидроелектране – Трешаница 4) број: 328/08 (прије ступања на снагу предметне Уредбе) и број 763/11 (послије ступања на снагу предметне Уредбе), из којих су видљиве разлике у откупним цијенама електричне енергије из обновљивих извора енергије од стране електропривредних друштава прије и послје ступања на снагу предметне Уредбе.

Имајући у виду напријед наведено, као и да је за утврђивање чињеничног стања и оцјену доказа у предметном поступку, потребно извршити додатне анализе, Конкурентијски савјет је на 38. сједници донио Закључак о продужењу рока за доношење рјешења за додатна 3 (три) мјесеца број: 03-26-3-010-33-П/11 од дана 14.6.2012. године, у смислу члана 41. став (2) Закона, те исти доставио Удружењу „АПЕОР“ актом број: 03-26-3-010-34-П/11 и Федералном правобранилаштву актом број: 03-26-3-010-35-П/11 дана 10.7.2012. године.

Како би утврдио чињенично стање, Конкурентијски савјет је дана 29.8.2012. године актом број: 03-26-3-010-36-П/11 затражио од Федералног правобранилаштва изјашњење о Критеријумима за кориштење средстава за подстицање производње електричне енергије из ОИЕК у 2012. години („Службене новине ФБиХ“, бр. 26/12), те је о истом запримљен одговор Федералног правобранилаштва дана 10.9.2012. године под бројем 03-26-3-010-38-П/11, у којем је наведено како оспоравају све наводе Подносиоца захтјева, те сматрају да су исти неосновани.

Такође, Конкурентијски савјет се обратио подносиоцу захтјева дана 5.9.2012. године захтјевом за информацијама број 03-26-3-010-37-П/11, на који је пристигао одговор дана 12.9.2012. године под бројем 03-26-3-010-39-П/11.

4. Релевантно тржиште

Релевантно тржиште, у смислу члана 3. Закона, те чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 33/10) чини тржиште одређених производа/услуга који су предмет обављања дјелатности на одређеном географском тржишту.

Према одредби члана 4. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште производа обухвата све производе и/или услуге које потрошачи сматрају међусобно замјенивим с обзиром на њихове битне карактеристике, квалитет, намјену, цијену или начин употребе.

Према одредби члана 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно географско тржиште обухвата цјелокупну или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којој привредни субјекти дјелују у продаји и/или куповини релевантне услуге под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

Релевантно тржиште услуга предметног поступка је тржиште производње електричне енергије из обновљивих извора.

Релевантно географско тржиште предметног поступка је подручје Федерације Босне и Херцеговине, будући да је исто одређено предметном Уредбом.

Слиједом наведеног, релевантно тржиште предметног поступка је утврђено као тржиште производње електричне енергије из обновљивих извора у Федерацији Босне и Херцеговине.

5. Усмена расправа

У даљем току поступка, будући да се ради о поступку са странкама са супротним интересима, Конкурентијски савјет је заказао усмену расправу, у складу са чланом 39. Закона, за дан 23.5.2012. године (позив достављен Влади ФБиХ актом број: 03-26-3-010-22-П/11, Удружењу „АПЕОР“ актом број: 03-26-3-010-23-П/11 и Федералном правобранилаштву поднеском број: 03-26-3-010-24-П/11, дана 8.5.2012. године).

Усмена расправа заказана за дан 23.5.2012. године на писмени образложени захтјев Федералног правобранилаштва је одгођена, у складу са чланом 39. став (4) Закона (поднесак број: 03-26-3-010-26-П/11 за примљеним дана 17.5.2012. године), те је Конкурентијски савјет заказао нову усмену расправу за дан 5.6.2012. године (позив достављен Федералном правобранилаштву актом број: 03-26-3-010-27-П/11, Влади ФБиХ актом број: 03-26-3-010-28-П/11 и Удружењу „АПЕОР“ актом број: 03-26-3-010-29-П/11, дана 17.5.2012. године).

На усменој расправи одржаној у просторијама Конкурентијског савјета, испред Удружења „АПЕОР“ је присуствовао г-дин Драго Лукенда, председник, и г-дин Жељко Долечек, секретар, као и законски заступник Владе ФБиХ г-дин Споменко Јукић, замјеник Федералног правобраниоца.

Током усмене расправе Подносилац захтјева се изјаснио да у цијелости остаје код Захтјева, те је навео да је Влада ФБиХ на основу предметне Уредбе усвојила и Критеријуме за кориштење фонда за подстицање обновљивих извора електричне енергије и когенерације у 2012. години (на 40. сједници одржаној 7.3.2012. године) (у даљем тексту: Критеријуми), којима је неосновано и незаконито одредила да једно привредно друштво може добити само једну енергетску сагласност којом се утврђује чија ће се производња електричне енергије из обновљивих извора подстицати на подручју општине, што значи да једно правно/физичко лице које је добило концесију за изградњу три хидроелектране на једној општини сада према овим Критеријумима моће добити једну енергетску сагласност односно подстицај само за један енергетски објекат, те ради тога проширује Захтјев и на Критеријуме.

Законски заступник Владе ФБиХ, замјеник Федералног правобраниоца је током усмене расправе поновио да у цијелости остаје код навода датих у одговору на Закључак, те у спис предао ради оцјене околности разматрања и заузимања става око одредбе члана 15. предметне Уредбе, Мишљење Владе ФБиХ број 131/12 од дана 24.1.2012. године.

6. Прикупљање података од трећих лица

У току поступка ради утврђивања свих релевантних чињеница, у смислу члана 35. став (1) тачке а) и ц) Закона, Конкурентијски савјет је прикупљао податке и документацију и од других тијела /институција које нису странке у поступку.

Слиједом наведеног, Конкурентијски савјет је затражио, актом број: 03-26-3-010-18-П/11 од дана 12.3.2012. године, од ФЕРК-а информацију о учествовању у изради предметне Уредбе, имајући у виду одредбу члана 46. став (3) Закона о електричној енергији, те став ФЕРК-а о одредби члана 15. став (5) предметне Уредбе, као и попис свих имаоца дозвола које је издао ФЕРК, а који задовољавају критеријуме из предметне Уредбе и потпадају у „обновљиве изворе енергије“, податке које електропривредно друштво врши откуп електричне енергије за сваког појединачног имаоца дозвола, те колико је стар сваки појединачни производни објекат који производи електричну енергију из обновљивих извора.

ФЕРК је доставио тражене податке и информације, поднеском број: 03-26-3-010-18-П/11 дана 26.3.2012. године, у којем је наведено да у Федерацији БиХ има укупно 20 квалификованих произвођача електричне енергије.

7. Оцјена доказа

7.1. Уредба о кориштењу обновљивих извора енергије и когенерације

Након сагледавања релевантних чињеница, доказа и документације достављене од странака у поступку, као и података и документације релевантних институција, Конкурентијски савјет је утврдио сљедеће:

- да је, и прије усвајања предметне Уредбе, откуп електричне енергије из обновљивих извора за мале произвођаче (за мале хидроелектране) вршен по цијенама које су се формирале у складу са Одлуком Владе ФБИХ о методологији утврђивања нивоа откупних цијена електричне енергије из обновљивих извора инсталисане снаге до 5 MW, а којом је такође утврђена и обавеза откупа (преузимања) цјелокупно произведене електричне енергије од надлежних електропривредних друштава (на основу уговора о откупу електричне енергије са закљученим произвођачем);
- да се Босна и Херцеговина потписивањем међународног Уговора о успостави енергетске заједнице и преузимањем Директиве 2003/77/ЕЦ и Директиве 009/28/ЕЦ, обавезала на успостављање и усклађивању правног оквира којим ће повећати учешће и подстицати употребу електричне енергије добијене из обновљивих извора енергије (значи «изворе енергије који стално постоје у природи и који се обнављају у цијелости или дјелимично, посебно енергија водотокова, вјетра, биомасе, биоплина, плина са одгајалишта, пољопривредног плина, канализацијског плина, геотермална и неакумулирана соларна енергија»), те подстицање кориштења биогорива или других обновљивих извора;
- да су одредбе Уговора о успостави енергетске заједнице од дана 1.7.2007. године обавезујуће за надлежна тијела/институције у Босни и Херцеговини за утврђивање учешћа електричне енергије из обновљивих извора у укупној потрошњи електричне енергије у периоду од наредних 10 година, те мјере којима се намјерава то постићи;

- да је Влада ФБИХ, на основу обавеза из закључених међународних уговора, усвојила предметну Уредбу чији су циљеви, између осталих, већа производња електричне енергије из ОИЕиК увођењем (примјеном) накнада за подстицање (значи «новчани додатак на цијену електричне енергије за све купце електричне енергије, а која се користи за подстицање кориштења ОИЕиК»), развој регулаторне и техничке инфраструктуре у тој области, учинковито кориштење енергије и енергетске ефикасности, а у одредбама члана 15. исте је прописано (наведени текст члана 15. Уредбе је измијењен - «Службене новине ФБиХ», број 88/11 у односу на текст члана који је достављен уз Захтјев - «Службене новине ФБиХ», брј: 36/10, те спорни став (5) је сада став (6)):

- (1) квалификовани произвођач (значи «произвођач електричне енергије произведене из ОИЕиК, укључујући јавна електропривредна предузећа, који је тај статус стекао рјешењем ФЕРК-а») који посједује енергетску сагласност (значи «документ који издаје Федерално министарство енергије, рударства и индустрије, за коју инвеститор односно квалификовани произвођач поднесе захтјев ради стицања права на подстицај производње електричне енергије из ОИЕиК») којом је утврђено право на подстицај, има право закључити уговор о обавези откупа електричне енергије из ОИЕиК са Оператором за ОИЕиК (значи «енергетски субјекат који обавља дјелатности прикупљања накнада од опскрбљивача и од квалификованог купца који на основу дозволе за међународну трговину за властите потребе врши обрачун, расподјелу и плаћање накнаде за подстицање производње електричне енергије из постројења која користе ОИЕиК у складу са одредбама ове Уредбе, а нема статус опскрбљивача») по фиксној гарантованој цијени (значи «цијени која се плаћа произвођачу електричне енергије из ОИЕиК за вријеме трајања уговора о откупу електричне енергије») утврђеној у складу са овом Уредбом;
- (2) Уговором се, између осталог, дефинише период трајања, количина електричне енергије која је предмет откупа и допуштено одступање од пријављеног плана производње;
- (3) Уговор о откупу за нова постројења се закључује на период од 12 година од почетка рада постројења, примјењујући гарантовану цијену из става (1) овог члана за цијело вријеме трајања уговора;
- (4) за почетак рада новоизграђених постројења за производњу електричне енергије из ОИЕиК се узима дан када постројење почиње испоруку електричне енергије на мрежу, односно дан добијања дозволе за рад, не рачунајући период пробног рада;
- (5) Откупна цијена за вријеме трајања пробног рада једнака је референтној цијени производње (значи «производну цијену електричне енергије у Федерацији БиХ која се добије као средња вриједност тренутно важеће просјечне цијене производње активне енергије на прагу производње јавних електропривредних предузећа Федерације БиХ»);
- (6) за постројења која су била у погону прије доношења ове Уредбе, уговор о откупу са Оператором може закључити на период и по цијени из става (3) овог члана по завршетку текуће календарске године, умањен за вријеме које је постројење било у погону до склапања уговора;

(7) након истека уговорног периода квалификовани произвођач губи право откупа по гарантованој цијени, док задржава остала права утврђена Уредбом.

- да подстицајне мјере односно утврђене гарантоване откупне цијене требају привући нове инвестиције /инвеститоре за производњу електричне енергије из обновљивих извора, односно да би се потенцијалним инвеститорима осигурао сигуран поврат уложених средстава;
- да се предметна Уредба примјењује идентично према свим квалификованим произвођачима који имају дозволу за производњу (рад) електричне енергије из обновљивих извора енергије узимајући у обзир старост постројења;
- да предметна одредба нема за циљ дискриминацију произвођача који већ производе електричну енергију из обновљивих извора, већ подстицај изградњи нових постројења којим би могли користити подстицајне мјере у периоду од 12 година;
- да истеком периода у којем траје подстицајна мјера, квалификовани произвођач губи право откупа по гарантованој цијени, али задржава остала права утврђена предметном Уредбом;
- да је Републици Српској у члану 20. (трајање права на подстицај) Правилника о подстицању производње електричне енергије из обновљивих извора у ефикасној когенерацији ,прописано како се обавезни откуп по гарантоваој цијени омогућава на период од 15 година, с тим да се за постројења у експлоатацији омогућава откуп по гарантованим цијенама за период једнак разлици 15 година и стварне старости електране;
- да је производња електричне енергије из обновљивих извора регулисана и у осталим земљама на сличан начин као и предметном уредбом, - Републици Словенији у члану 13. «Уредбо о правилих за долочитев цен ин откуп електричне енергије од квалифицираних произвајалцев електричне енергије», прописана је гарантована откупна цијена за квалификоване произвођаче, с тим да се за старија постројења од 5 година, та цијена умањује за 5%, а за постројења старија од 10 година, гарантована откупна цијена се умањује за 10%, у Републици Хрватској у члану 16. «Правилника о стјечању статуса квалифицираног произвођача електричне енергије», прописано је да се гарантована цијена на 12 година умањи за онолико колико је постројење било у континуираном погону, а најмање на период од 5 година, у Републици Србији у члану 6. «Уредби о мерама подстицаја за производњу електричне енергије коришћењем обновљивих извора енергије и комбинованом производњом електричне и топлотне енергије», прописано је како се права и обавезе повлаштеног произвођача уређују уговором, који се закључује у писменој форми, на период од 12 година;
- да наведени подаци потврђују да све земље окружења имају прописане (ограничене) временске рокове за квалификоване произвођаче електричне енергије из обновљивих извора за кориштење гарантоване откупне цијене, али постоје одређене разлике у дружини трајања тих рокова, што је резултат економских могућности и других специфичности.

Чланом 4. став (1) Закона је утврђено да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања и прешутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката (члан 2. став (1) тачка б) Закона

у привредне субјекте укључује и органе државне управе и локалне самоуправе, који наведеним активностима /актима директно или индиректно учествују или утичу на тржиште) који за циљ и посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције на тржишту.

Конкуренијски савјет је утврдио да, одредбом става (5) односно (6) члана 15. предметне Уредбе није прекршен члан 4. став (1) тачка д) Закона, у смислу примјена различитих услова за идентичне трансакције са другим привредним субјектима, доводећи их у неповољан положај у односу на конкуренцију, јер иста омогућава да произвођачи електричне енергије из обновљивих извора добивају фиксну (гарантовану) цијену, као и обавезом откупа електричне енергије, током одређеног низа година, што осигурава једнак положај свим привредним субјектима (квалификованим произвођачима) електричне енергије из обновљивих извора у периоду од 12 године.

Такође, Конкуренијски савјет је утврдио да одредбом става (6) члана 15. предметне Уредбе није прекршен члан 4. став (1) тачка е) Закона, којим се друга страна условљава да прихвати додатне обавезе које по својој природи и обичајима у трговини, јер из исте није видљив никакав додатни услов нити обавеза за произвођаче електричне енергије из обновљивих извора који не би били у складу са природом и обичајима у трговини, чак напротив, из разлога испуњења циљева из предметне Уредбе, пружене су одређене погодности, као што су загарантовани откуп електричне енергије.

Конкуренијски савјет је узео у обзир да се ради о накнади за подстицаје која се искључиво додјељује произвођачима електричне енергије из обновљивих извора, у смислу обавезног откупа свих количина произведене електричне енергије и по гарантованим цијенама, што значи да ове подстицајне мјере имају циљ да привуку потенцијалне инвеститоре, односно да им омогуће сигурнији поврат уложених новчаних средстава у краћем периоду, а да исте немају категорију трајних мјера, будући да су средства за ову намјену ограничена.

Да су подстицајне мјере за производњу електричне енергије из обновљивих извора ограниченог временског трајања, односно да ти произвођачи немају могућност трајног кориштења ових мјера потврђују прописи и пракса земаља окружења и Европске уније.

Такође, Конкуренијски савјет сматра да Одлука ДЕРК-а о обиму, условима и временском распореду отварања тржишта електричне енергије у којој је утврђено да је тржиште електричне енергије у Босни и Херцеговини отворено, осигурава да произвођачи који немају обавезу да своју производњу испоручују унутар обавезе јавне услуге могу своју произведену енергију продавати на слободном тржишту, па тако и произвођачи из обновљивих извора електричне енергије, те да при томе могу постићи тржишну цијену откупа, као и изабрати откупљивача на тржишту.

Конкуренијски савјет је утврдио да Влада ФБИХ одредбом члана 15. предметне Уредбе није нарушила тржишну конкуренцију из члана 4. став (1) тачке д) и е) Закона.

Имајући у виду наведено, Конкуренијски савјет је одлучио као у диспозитиву овог Рјешења.

7.2. Критеријуми за кориштење средстава за подстицање производње електричне енергије из ОИЕК у 2012. години

На усменој расправи одржаној дана 5.6.2012. Подносилац захтјева је проширио свој захтјев и на Критеријуме за кориштење средстава за подстицање производње електричне енергије из ОИЕК у 2012. години (у даљем тексту: Критеријуми) („Службене новине ФБиХ“, бр. 26/12), сматрајући како се Критеријумима грубо крше права произвођача електричне енергије из ОИЕК, а поготово критеријум: „У случају да је једно правно/физичко лице поднијело више Захтјева за добијање Енергетске сагласности на територији једне општине – Енергетска сагласност којом се утврђује стицање права на подстицај производње електричне енергије из ОИЕК, у складу са Табелом 3А, издаје се за само један енергетски објекат.“

У одговору за примљеном од стране Федералног правобранилаштва дана 10.9.2012. године под бројем 03-26-3-010-38-П/11, наведено је како се оспоравају сви наводи Подносиоца захтјева, те сматрају да су исти неосновани. У истом одговору се наводи како у случају да је једна правна или физичка особа поднијела више захтјева за добивање енергетске сагласности на територији једне Општине – Енергетска сагласност, којом се утврђује стицање права на подстицање производње електричне енергије из ОИЕК, издаје се само за један енергетски објекат, а да је то урађено из разлога, у случају да једна правна особа поднесе више захтјева за издавање Енергетске сагласности за утврђивање стицања права за подстицање производње из обновљивих извора, то би онемогућило да то право користе и други с подручја исте Општине, те како би се тим мјерама осигурала већа регионална заступљеност пројеката.

Конкуренијски савјет је утврдио сљедеће:

- Одредбом Критеријума прописано је како подносилац захтјева за кориштење средстава за подстицање електричне енергије може бити правна или физичка особа; као и да је
- Одредбом Критеријума прописано како један подносилац захтјева на подручју једне Општине може остварити право на подстицај само за један енергетски објекат;

Анализом наведених одредби Конкуренијски савјет је утврдио како одредбе Критеријума нису у супротности са одредбом члана 4. став (1) тачка д) и е) Закона, обзиром да се истима не примјењују различити услови за идентичне трансакције с другим привредним субјектима, доводећи их у неповољан положај у односу на конкуренцију, нити се примјеном истих условљавају на прихватање додатних обавеза које по својој природи и обичајима у трговини не би били у вези са предметом споразума.

Имајући у виду наведено, Конкуренијски савјет је одлучио као у диспозитиву овог Рјешења.

8. Пресуда Уставног суда Федерације Босне и Херцеговине

Пресудом Уставног суда Федерације Босне и Херцеговине објављене дана 13.7.2012. године „Службене новине ФБиХ бр. 60/12, утврђено је како је Уредба о кориштењу обновљивих извора енергије и когенерације («Службени новине ФБиХ», бр. 36/10,11/11 и 88/11), у несавласности са Уставом Федерације Босне и Херцеговине. Пресудом је утврђено и да се као прелазно рјешење даје рок од шест мјесеци од дана објаве пресуде у „Службеним новинама Федерације БиХ“ те да се законом уреди материја која је

регулисана оспореном Уредбом о коришењу обновљивих извора енергије и когенерације, те да се до тада иста може примјењивати.

Обзиром да је Уставни суд Федерације Босне и Херцеговине оставио на снази Уредбу до 13.1.2013. године, Конкуренијски савјет је одлучио рјешавати Захтјев подносиоца као у диспозитиву овог Рјешења.

9. Поука о правном лијеку

Против овог Рјешења није дозвољена жалба.

Незадовољна страна може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно објављивања овог Рјешења.

Предсједница

Гордана Живковић

Доставити:

- **Подносиоцу захтјева**
- **Влади Ф БиХ**
- **Федералном правобранилаштву**
- **у спис предмета**
- **архив Конкуренијског савјета**